



Acórdão	Processo	Data	Relator
Ac.001	02/76	24.02.1977	Luís Nunes de Almeida
Ac.002	01/76	03.03.1977	Jorge Miranda
Ac.003	11/77	17.03.1977	Luís Nunes de Almeida
Ac.004	2/77-R	19.04.1977	Jorge Miranda
Ac.005	4/77-R	19.04.1977	Luís Nunes de Almeida
Ac.006	16/77	05.05.1977	Luís Nunes de Almeida
Ac.007	19/77	12.05.1977	Isabel Magalhães Collaço
Ac.008	13/77	18.05.1977	José António Fernandes
Ac.009	19/77	19.05.1977	José António Fernandes
Ac.010	23/77	19.05.1977	José António Fernandes
Ac.011	14/77	19.05.1977	Jorge Miranda
Ac.012	18/77	19.05.1977	Jorge Miranda
Ac.013	30/77	19.05.1977	José António Fernandes
Ac.014	09/77	19.05.1977	Jorge Miranda
Ac.015	06/77	26.05.1977	Isabel Magalhães Collaço
Ac.016	05/77	02.06.1977	José António Fernandes
Ac.017	01/77	02.06.1977	José António Fernandes
Ac.018	42/77	07.06.1977	Fernando Amâncio Ferreira
Ac.019	26/77	07.06.1977	Afonso Andrade
Ac.020	49/77	21.06.1977	Fernando Amâncio Ferreira
Ac.021	45/77	21.06.1977	Isabel Magalhães Collaço
Ac.022	60/77	05.07.1977	Luís Nunes de Almeida
Ac.023	54/77	05.07.1977	Afonso Andrade
Ac.024	53/77	05.07.1977	Luís Nunes de Almeida
Ac.025	61/77	05.07.1977	Afonso Andrade
Ac.026	52/77	07.07.1977	Jorge Miranda
Ac.027	20/77	12.07.1977	Luís Nunes de Almeida
Ac.028	69/77	12.07.1977	Luís Nunes de Almeida
Ac.029	01/00	12.07.1977	Jorge Miranda
Ac.030	65/77	12.07.1977	Afonso Andrade
Ac.031	73/77	14.07.1977	Fernando Amâncio Ferreira
Ac.032	70/77	14.07.1977	Fernando Amâncio Ferreira
Ac.033	71/77	19.07.1977	Luís Nunes de Almeida
Ac.034	74/77	21.07.1977	Afonso Andrade
Ac.035	75/77	26.07.1977	Jorge Miranda
Ac.036	04/76	28.07.1977	Isabel Magalhães Collaço
Ac.037	56/77	28.07.1977	Eduardo Correia
Ac.038	06/77	28.07.1977	Luís Nunes de Almeida
Ac.039	05/76	28.07.1977	Fernando Amâncio Ferreira
Ac.040	41/77	28.07.1977	Isabel Magalhães Collaço
Ac.041	27/77	20.10.1977	Jorge Miranda



Ac.042	01/00	20.10.1977	Luís Nunes de Almeida
Ac.043	34/77	27.10.1977	Jorge Miranda
Ac.044	84/77	03.11.1977	Afonso Andrade
Ac.045	87/77	03.11.1977	Afonso Andrade
Ac.046	10/77	10.11.1977	Afonso Andrade
Ac.047	67/77	15.11.1977	Joaquim Costa Aroso
Ac.048	03/77	15.11.1977	Joaquim Costa Aroso
Ac.049	15/77	15.11.1977	Eduardo Correia
Ac.050	90/77	15.11.1977	Jorge Miranda
Ac.051	40/77	15.11.1977	José António Fernandes
Ac.052	88/77	15.11.1977	José António Fernandes
Ac.053	76/77	22.11.1977	José António Fernandes
Ac.054	80/77	22.11.1977	José António Fernandes
Ac.055	62/77	29.11.1977	José António Fernandes
Ac.056	26/77	13.12.1977	Jorge Miranda
Ac.057	32/77	13.12.1977	Jorge Miranda
Ac.058	52/77	13.12.1977	Jorge Miranda
Ac.059	65/77	12.12.1977	Jorge Miranda
Ac.060	21/77	06.12.1977	Jorge Miranda
Ac.061	49/77	15.12.1977	Fernando Amâncio Ferreira
Ac.062	54/77	15.12.1977	Afonso Andrade
Ac.063	50/77	15.12.1977	José António Fernandes
Ac.064	74/77	15.12.1977	Afonso Andrade
Ac.065	61/77	20.12.1977	Afonso Andrade
Ac.066	63/77	20.12.1977	Afonso Andrade
Ac.067	58/77	05.01.1978	Fernando Amâncio Ferreira
Ac.068	81/77	05.01.1978	Luís Nunes de Almeida
Ac.069	53/77	10.01.1978	Luís Nunes de Almeida
Ac.070	60/77	10.01.1978	Luís Nunes de Almeida
Ac.071	69/77	10.01.1978	Luís Nunes de Almeida
Ac.072	71/77	10.01.1978	Luís Nunes de Almeida
Ac.073	83/77	17.01.1978	Luís Nunes de Almeida
Ac.074	42/77	19.01.1978	Luís Nunes de Almeida
Ac.075	02/78	27.01.1978	Afonso Andrade
Ac.076	53/77	27.01.1978	Luís Nunes de Almeida
Ac.077	60/77	27.01.1978	Luís Nunes de Almeida
Ac.078	71/77	22.01.1978	Luís Nunes de Almeida
Ac.079	72/77	31.01.1978	Joaquim Costa Aroso
Ac.080	86/77	31.01.1978	Fernando Amâncio Ferreira
Ac.081	51/77	31.01.1978	Joaquim Costa Aroso
Ac.082	73/77	31.01.1978	Fernando Amâncio Ferreira
Ac.083	25/77	09.02.1978	Luís Nunes de Almeida
Ac.084	31/77	09.02.1978	Luís Nunes de Almeida
Ac.085	84/77	14.02.1978	Afonso Andrade
Ac.086	87/77	14.02.1978	Afonso Andrade
Ac.087	22/77	16.02.1978	Jorge Miranda



Ac.088	44/77	21.02.1978	Joaquim Costa Aroso
Ac.089	70/77	21.02.1978	Fernando Amâncio Ferreira
Ac.090	59/77	23.02.1978	Joaquim Costa Aroso
Ac.091	07/77	02.03.1978	Joaquim Costa Aroso
Ac.092	36/77	07.03.1978	Luís Nunes de Almeida
Ac.093	77/77	24.03.1978	Eduardo Correia
Ac.094	68/77	06.04.1978	Fernando Amâncio Ferreira
Ac.095	79/77	06.04.1978	Jorge Miranda
Ac.096	47/77	06.04.1978	Eduardo Correia
Ac.097	75/77	13.04.1978	Jorge Miranda
Ac.098	92/77	13.04.1978	Joaquim Costa Andrade
<u>Ac.099</u>	93/77	26.04.1978	Afonso Andrade
<u>Ac.100</u>	05/78	09.05.1978	Eduardo Correia



ACÓRDÃO N.º 1/77¹

Processo n.º 2/76
Relator: Luís Nunes de Almeida

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o Ministério Público e recorrido A., de Santo António, Oliveira de Azeméis:

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

O juiz do Tribunal do Trabalho de Oliveira de Azeméis mandou capturar A., devidamente identificado no processo, a fim de cumprir, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 854.º do Código de Processo Civil, cento e setenta dias de prisão correspondente à conversão da quantia de 8500\$, valor de uma máquina de que o mencionado A. era depositário e que não apresentara quando tal lhe fora ordenado por aquele mesmo Tribunal.

Após a entrada em vigor da actual Constituição da República Portuguesa, decidiu o juiz do Tribunal do Trabalho de Oliveira de Azeméis revogar o seu anterior despacho em que ordenava a prisão do A., com fundamento na inconstitucionalidade superveniente da norma constante do n.º 2 do artigo 854.º do Código de Processo Civil.

Desfia última decisão interpôs recurso para a Comissão Constitucional o agente do Ministério Público junto daquele Tribunal, invocando que o fazia por imposição da lei, dado o disposto no n.º 1 do artigo 282.º da Constituição.

Distribuído o processo nesta Comissão, foi suscitada uma questão prévia pelo relator, o qual entendeu no seu parecer que, atendendo-se ao disposto no artigo 305.º da Constituição, não podia a Comissão Constitucional conhecer do objecto do recurso, por não se encontrar ainda constituída à data da sua interposição, ou seja em 12 de Julho de 1976.

Notificados o Ministério Público e o recorrido para se pronunciarem, querendo, sobre a questão prévia, só o primeiro o veio a fazer, tendo o seu representante junto desta Comissão manifestado a sua concordância com o parecer do relator e invocando, no mesmo sentido, o teor dos debates ocorridos na Assembleia Constituinte, aquando da discussão e aprovação do mencionado artigo 305.º da Constituição.

Tudo visto, cumpre decidir.

O presente recurso foi interposto pelo agente do Ministério Público junto do Tribunal do Trabalho de Oliveira de Azeméis em 12 de Julho de 1976 e a Comissão Constitucional só se constituiu em 2 de Novembro do mesmo ano, data em que iniciou as suas funções, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 304.º da Constituição, por terem tomado posse os membros referidos no n.º 2 do mesmo artigo.

O artigo 207.º da Constituição estabelece que «nos feitos submetidos a

¹ Publicado no Apêndice ao Diário da República de 18 de Abril de 1977



juízo não podem os tribunais aplicar normas inconstitucionais, competendo-lhes, para o efeito, e sem prejuízo do disposto no artigo 282.º, apreciar a existência da inconstitucionalidade». O artigo 282.º prevê o recurso para a Comissão Constitucional das decisões judiciais que hajam recusado a aplicação de uma norma com fundamento em inconstitucionalidade.

Todavia, o artigo 305.º preceitua que «o sistema de fiscalização da constitucionalidade previsto na Constituição funcionará, na parte aplicável, sem a intervenção da Comissão Constitucional até que esta seja constituída».

Assim, até à data da constituição da Comissão Constitucional competia aos tribunais julgar em última instância sobre as questões de inconstitucionalidade suscitadas nos feitos submetidos a julgamento, nos termos do disposto no artigo 207.º da Constituição, e sem que houvesse lugar para o recurso previsto no artigo 282.º

Em consequência, acordam na Comissão Constitucional em não tomar conhecimento do recurso.

Comissão Constitucional, 24 de Fevereiro de 1977. — *Luís Nunes de Almeida* — *José António Fernandes* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Carlos Alberto da Mota Pinto* — *Jorge Miranda* — *Ernesto Augusto de Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 25 de Fevereiro de 1977. — O Escrivão de Direito, *Joaquim Lopes Farinha Alves*.



ACÓRDÃO N.º 2/77²

Processo n.º 1/76
Relator: Jorge Miranda

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que não recorrente o Ministério Público e recorrido A., de Santo António, Oliveira de Azeméis:

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

No Tribunal do Trabalho de Oliveira de Azeméis correram autos de execução por custas contra B., L.^{da} tendo sido nomeado fiel depositário de uma máquina de gaspear A., devidamente identificado no processo.

Porque este não apresentou, quando tal lhe foi ordenado, a referida máquina, o juiz, nos termos do n.º 2 do artigo 854.º do Código de Processo Civil, converteu, por despacho de 18 de Março de 1976, em duzentos e vinte dias de prisão o valor de 11 000\$ do depósito, tendo sido omitido o correspondente mandado de captura.

A nova Constituição da República Portuguesa, entrada em vigor em 25 de Abril de 1976, determina, no n.º 2 do artigo 27.º, que ninguém pode ser privado da liberdade a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança.

Com fundamento neste preceito, considerou o juiz, por despacho de 5 de Julho, que a disposição do artigo 854.º do Código de Processo Civil se tornou inconstitucional, não podendo o infiel depositário A., deste modo, ser privado da liberdade, pelo que revogou o anterior despacho de conversão em prisão e o mandado de captura.

Desta decisão interpôs recurso para a Comissão Constitucional o agente do Ministério Público junto daquele Tribunal, invocando a imposição constante do n.º 1 do artigo 282.º da Constituição.

O recurso foi apresentado em 12 de Julho de 1976 e admitido pelo juiz *a quo* em 14 do mesmo mês e os respectivos autos foram remetidos no dia seguinte.

Distribuído o processo, o relator suscitou a questão prévia da competência da Comissão, por entender que, em face do artigo 305.º da Constituição, ela não podia conhecer do objecto do recurso, pois que se não encontrava constituída ainda à data da interposição

² Publicado no Apêndice ao Diário da República de 18 de Abril de 1977



do recurso.

Notificados o Ministério Público e o recorrido para se pronunciarem, querendo, sobre a questão prévia, só o primeiro o veio a fazer, tendo o seu representante junto desta Comissão manifestado a sua concordância com o parecer do relator, até por ser esse o entendimento que resulta da discussão e aprovação do citado artigo 305.º pela Assembleia Constituinte.

Tudo visto, cumpre decidir.

O presente recurso foi interposto pelo Ministério Público em 12 de Julho de 1976 e a Comissão Constitucional somente ficou constituída em 2 de Novembro de 1976, data em que iniciou as suas funções, nos termos do n.º 3 do artigo 304.º da Constituição, com a posse dos membros referidos no n.º 2 deste preceito.

Ora, o artigo 305.º da Constituição dispõe que «o sistema de fiscalização da constitucionalidade funcionará, na parte aplicável, sem a intervenção da Comissão Constitucional até que esta esteja constituída».

Este sistema, no que respeita à fiscalização jurisdicional, consiste especificamente na conjugação do poder de apreciação de inconstitucionalidade por todos os tribunais nos feitos submetidos a julgamento, com o recurso para a Comissão Constitucional das decisões judiciais que não apliquem uma norma de lei, decreto-lei, decreto regulamentar, decreto regional ou diploma equiparável com o fundamento em inconstitucionalidade, como decorre dos artigos 207.º e 282.º

Até ficar a Comissão constituída tinham os tribunais a plenitude do poder de fiscalização, à luz do artigo 207.º, apreciando as questões de inconstitucionalidade incidíveis da decisão de causas a eles sujeitas, sem recurso para a Comissão Constitucional.

Em consequência, acordam na Comissão Constitucional em não tomar conhecimento do recurso.

Comissão Constitucional, 3 de Março de 1977. — *Jorge Miranda* — *Luís Nunes de Almeida* — *José António Fernandes* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Carlos Alberto da Mota Pinto* — *Ernesto Augusto de Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 15 de Março de 1977. — O Escrivão de Direito, *Joaquim Lopes Farinha Alves*.



ACÓRDÃO N.º 3/77³

Processo n.º 11/77
Relator: Luís Nunes de Almeida

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente José Coelho Inês e recorrido o Ministério Público.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

A., devidamente identificado no processo, foi acusado pelo promotor de justiça junto do 2.º Tribunal Militar Territorial de Lisboa da prática do crime previsto e punido pelo n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho.

Suscitada pelo juiz auditor, como questão prévia, a inconstitucionalidade da Lei n.º 8/75, veio aquele Tribunal a absolver o réu do pedido, mandando-o em paz, com fundamento na inconstitucionalidade da mencionada lei no que concerne as suas normas incriminadoras.

Desta decisão foi interposto recurso para o Supremo Tribunal Militar pelo promotor de justiça, o qual esclareceu que o fazia por dever de ofício.

Por Acórdão de 25 de Novembro de 1976 concedeu aquele Supremo Tribunal provimento ao recurso, anulando a decisão recorrida, quer na parte em que julgou inconstitucional a Lei n.º 8/75, quer na parte em que absolveu o réu do pedido.

O réu interpôs recurso para esta Comissão Constitucional da mencionada decisão do Supremo Tribunal Militar.

Distribuído o processo, o relator suscitou a questão prévia da recorribilidade da decisão, sustentando no seu parecer que a Comissão Constitucional não podia tomar conhecimento do recurso, na medida em que o tribuna *a quo* não se recusara a aplicar qualquer norma constante de lei, decreto-lei, decreto regulamentar, decreto regional ou diploma equiparável, com fundamento em inconstitucionalidade, nem tão-pouco decidira aplicar qualquer norma anteriormente julgada inconstitucional pela Comissão.

Notificado o Ministério Público e o recorrente para se pronunciarem, querendo, sobre a questão prévia, só o segundo o veio a fazer, tendo o seu representante junto desta Comissão manifestado a sua concordância com o parecer do relator.

³ Publicado no Apêndice ao Diário da República de 18 de Abril de 1977



Tudo visto, cumpre decidir.

O artigo 282.º, n.º 1, da Constituição estabelece que «sempre que os tribunais se recusem a aplicar uma norma constante de lei, decreto-lei, decreto regulamentar, decreto regional ou diploma equiparável, com fundamento em inconstitucionalidade, e uma vez esgotados os recursos ordinários que caibam, haverá recurso gratuito, obrigatório quanto ao Ministério Público, e restrito à questão da inconstitucionalidade, para julgamento definitivo do caso concreto pela Comissão Constitucional».

Paralelamente, o artigo 29.º, n.º 1, do Estatuto da Comissão Constitucional, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, dispõe que cabe recurso para a Comissão Constitucional «da decisão de qualquer tribunal que se tenha recusado a aplicar uma norma constante de lei, decreto-lei, decreto regulamentar, decreto regional ou diploma equiparável, com fundamento em inconstitucionalidade, desde que se encontrem esgotados os recursos ordinários que no processo caibam».

Ora, no caso vertente, o Supremo Tribunal Militar não se recusou a aplicar qualquer norma com o fundamento em inconstitucionalidade. Na verdade, enquanto o 2.º Tribunal Militar Territorial de Lisboa se recusou, efectivamente, a aplicar uma norma constante de lei com fundamento na sua inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Militar, ao anular aquela decisão, decidiu, pelo contrário, que a norma em causa deveria ser aplicada.

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 282.º da Constituição e na alínea *b*) do artigo 29.º do Estatuto, cabe ainda, porém, recurso para a Comissão Constitucional das «decisões que apliquem uma norma anteriormente julgada inconstitucional por aquela Comissão». Todavia, a Comissão Constitucional nunca se pronunciou pela inconstitucionalidade da norma incriminadora constante do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho, nem sequer foi alguma vez chamada a apreciar tal questão.

Assim, não se tendo o Supremo Tribunal Militar recusado a aplicar quaisquer normas com fundamento em inconstitucionalidade, nem tendo o mesmo Supremo Tribunal aplicado quaisquer normas anteriormente já julgadas inconstitucionais por esta Comissão, não se verificam, no caso em apreço, os requisitos de recorribilidade da decisão fixados nos artigos 282.º da Constituição e 29.º do Estatuto da Comissão Constitucional.

Em consequência, acordam na Comissão Constitucional em não tomar conhecimento do recurso.

Comissão Constitucional, 17 de Março de 1977. — *Luís Nunes de Almeida* — *José António Fernandes* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Carlos Alberto da Mota Pinto* — *Jorge Miranda* — *Ernesto Augusto de Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 29 de Março de 1977. — O Escrivão de Direito, *Joaquim Lopes Farinha Alves*.



ACÓRDÃO N.º 4/77⁴

Processo n.º 2/77-R
Relator: Jorge Miranda

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o Ministério Público e recorridos o juiz do 2.º Juízo de Instrução Criminal e o juiz do 1.º Juízo Correccional, ambos da Comarca do Porto.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

O procurador da República junto do Tribunal da Relação do Porto interpôs recurso para a Comissão Constitucional do acórdão deste Tribunal de 24 de Novembro de 1976, proferido no conflito negativo de competência suscitado entre o juiz do 2.º Juízo de Instrução Criminal e o juiz do 1.º Juízo Correccional, ambos do Porto, que não aplicou, por inconstitucional, o n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho.

O recurso, obrigatório por força do artigo 282.º, n.º 1, da Constituição e dos artigos 29.º, n.º 1, alínea *a*), e 32.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, é restrito à questão da inconstitucionalidade, e esta vem a ser do referido artigo 1.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 618/76, norma especificada no requerimento de interposição do recurso.

O digno agente do Ministério Público junto desta Comissão, afirmando que só existe inconstitucionalidade quando o diploma é posterior à Constituição (pois se é anterior e contrário aos seus princípios e normas deve considerar-se revogado), sustenta, nas suas alegações, que apenas pode estar em causa a inconstitucionalidade desse Decreto-Lei n.º 618/76. Limita-se, no entanto, a apontar o entendimento da Procuradoria-Geral da República — vinculativo para a magistratura do Ministério Público —, no sentido da validade do inquérito criado pelo Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, como forma de averiguação suficiente ou para introduzir o feito em juízo ou para o exercício da acção penal, provocando a abertura de instrução preparatória.

Tudo visto, cumpre decidir:

O Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, que versa sobre processo criminal, estabelece, no n.º 5 do artigo 1.º: «O disposto nos números anteriores não prejudica o estatuído nos artigos 1.º a 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.»

Este era também já o teor do n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio (revogado pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 618/76). E os preceitos mencionados são os que instituem, com finalidade de aceleração processual, o «inquérito policial, com base no qual poderá o feito ser introduzido em juízo, relativamente aos crimes puníveis com pena correccional, a menos que o arguido tenha sido preso e nessa situação haja sido ouvido em auto, caso em que haverá lugar a instrução preparatória, nos termos do Código de Processo Penal e legislação complementar».

⁴ Publicado no Apêndice ao Diário da República de 6 de Junho de 1977



Pode discutir-se acerca da exacta qualificação da norma legislativa objecto do recurso — se norma de recepção, se norma interpretativa que se cinge a declarar a subsistência em vigor de normas preexistentes; e tanto pode pensar-se que ela traz, por via indirecta embora, uma regulamentação, como pensar-se que ela não acrescenta elemento inovador algum à ordem jurídica.

Seja como for, torna-se patente que trata de matéria de processo criminal e, mais genericamente, de matéria de direitos, liberdades e garantias.

Ora, a Constituição de 1976 determina que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre processo criminal [alínea *e*] do artigo 167.º] e, em geral, sobre direitos, liberdades e garantias [alínea *c*)], sendo certo que o artigo 32.º, subordinado à epígrafe «Garantias de processo criminal», se inscreve no título II da parte I, relativo aos direitos, liberdades e garantias.

Na lógica do Estado de direito democrático, não pode o Governo (ao contrário do que se dava na Constituição de 1933) legislar sobre processo criminal, salvo autorização legislativa (artigo 168.º). Se o fizer, o acto será inválido (artigo 115.º) e a norma inconstitucional (artigo 280.º, n.º 1).

Sucede, porém, que a aplicação das normas de repartição de competência entre os diferentes órgãos legislativos previstos na Constituição não coincidiu com a entrada em vigor desta, em 25 de Abril de 1976, porquanto ficou diferida até à posse do Presidente da República eleito nos termos da Constituição, altura em que entrou em funcionamento o sistema de órgãos de soberania (artigo 294.º, n.º 1).

Até esta altura continuaram em vigor as leis constitucionais vigentes sobre a organização, a competência e o funcionamento dos órgãos de soberania posteriores a 25 de Abril de 1974 (artigo 294.º, n.º 2) — entre as quais a Lei n.º 3/74, de 14 de Maio, que conferia um poder legislativo genérico ao Governo (artigo 16.º, n.º 1, 3.º).

O Presidente da República eleito tomou posse em 14 de Julho de 1976. O Decreto-Lei n.º 618/76 data de 27 de Julho.

Este diploma (como alguns outros) apresenta, todavia, um traço particular: é que, tendo sido publicado já depois da entrada em funcionamento do sistema dos órgãos de soberania, ele dimanou do Governo Provisório e foi promulgado pelo Presidente da República cessante em 9 de Julho. O seu processo de produção situou-se, pois, sucessivamente, no domínio de vigência de duas normas constitucionais: primeiro, o artigo 16.º da Lei n.º 3/74, e, depois [conjugado com o artigo 14.º, alínea *d*)], o artigo 167.º da Constituição.

O problema consiste então em saber em que momento o acto legislativo se perfaz, pois é a norma constitucional vigente nesse momento que deve ser tida em conta para determinar a competência do órgão donde o acto proveio e, portanto, a sua constitucionalidade orgânica. Se o decreto-lei tiver ficado perfeito com a promulgação ou com a prévia aprovação em Conselho de Ministros, a sua validade quanto ao órgão que o editou terá de ser apreciada à face da Lei n.º 3/74; se, ao invés, o decreto-lei tiver ficado perfeito somente com a publicação, a sua validade terá de ser apreciada à face da Constituição.



A doutrina portuguesa e estrangeira está longe de ser unânime a respeito das fases e das formalidades integradoras do processo legislativo. A tese dominante parece ser no sentido de a fase conclusiva corresponder à aprovação pelo órgão legislativo ou, quando muito, à promulgação e de a publicação não relevar senão para a eficácia da lei.

Entretanto, para além da conceituação teórica, o problema põe-se e tem de ser dilucidado noutro plano: no plano do direito constitucional positivo. E é o regime jurídico do processo legislativo que interessa para o caso em apreço, tanto mais que a Constituição de 1976 dedicou um preceito *ex professo* à publicação.

Diz-se, assim, no artigo 122.º da nossa lei fundamental que «os actos de eficácia externa dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local carecem de publicidade» (n.º 1), e depois de se aludir às formas de publicidade (n.ºs 2 e 3) (que, para os decretos do Governo, é a publicação no *Diário da República*), prescreve-se, no n.º 4, que «a falta de publicidade implica a inexistência jurídica do acto».

Durante a discussão na Assembleia Constituinte chegou a recenter-se uma eventual discrepância entre «eficácia externa» e «inexistência jurídica», mas ficou esclarecido que «quando se faia em actos de eficácia externa não se está a considerar a eficácia como requisito ou como qualidade do acto jurídico, está-se a definir ou a tipificar determinados actos — os actos que devem ter eficácia externa; e que, pelo contrário, quando se fala em inexistência jurídica, se está a prever uma sanção específica para o caso de esses actos não terem recebido publicidade, se está a prever o valor jurídico negativo mais grave que é a inexistência» (*Diário*, n.º 109, p. 3590).

Houve, pois, consciência de que a publicação no jornal oficial, forma de dar publicidade aos mais importantes actos do Estado e das regiões autónomas, era um requisito essencial, de validade e não apenas de eficácia, imposto pela necessidade de garantia dos direitos dos cidadãos, seus destinatários, e de que a sua falta afectava esses actos pela raiz. E, traduzindo o comando constitucional numa expressão positiva, a Lei n.º 3/76, de 10 de Setembro, especifica que «a existência jurídica de quaisquer diploma depende da sua publicação» e que «a data do diploma é a da sua publicação» (n.ºs 1 e 2 do artigo 1.º).

Significa isto que no direito português a publicação vai projectar-se sobre o acto legislativo de tal sorte que, sem ela, não adquire virtualidade de produzir efeitos no ordenamento jurídico; e que a norma legal não apenas só se torna obrigatória (como diz o artigo 5.º do Código Civil), mas também só se torna juridicamente existente com a publicação.

Deste modo, o Decreto-Lei n.º 618/76, promulgado em 9 de Julho de 1976 — após a entrada em vigor da Constituição e, por conseguinte, sujeito à regra do artigo 122.º da Constituição (que, aliás, fora antecedida, no mesmo sentido, pela regra do artigo 7.º, n.º 1, da Lei n.º 3/74) —, só se tornou juridicamente existente em 27 de Julho, quando publicado no *Diário da República*.

Deste modo, a competência para legislar a respeito das matérias sobre as quais incide tem de ser apurada em razão de tal momento, e não de qualquer outro momento anterior.



Deste modo ainda, porque em 27 de Julho de 1976 o Governo não possuía competência para legislar sobre processo criminal, a norma do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, publicada nesse dia, é organicamente inconstitucional e não pode ser aplicada pelos tribunais. Concluindo:

A Comissão Constitucional, independentemente do juízo que pudesse formular sobre a constitucionalidade material da norma do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-lei n.º 618/76, de 27 de Julho, julga-a ferida de inconstitucionalidade orgânica por violar o disposto na alínea e) do artigo 167.º da Constituição e, como consequência, nega provimento ao recurso.

Comissão Constitucional, 19 de Abril de 1977. — *Jorge Miranda* — *Luís Nunes de Almeida* — *José António Fernandes* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Esta conforme.

Lisboa, 28 de Abril de 1977. — O Escrivão de Direito, *José Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 5/77⁵

Processo n.º 4/77-R
Relator: Luís Nunes de Almeida

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o Ministério Público e recorrida A., de Vila Boa de Quires, Marco de Canaveses.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

B., devidamente identificado no processo, na qualidade de procurador de sua irmã, C., apresentou queixa, em 25 de Julho de 1975, no Tribunal da Comarca de Penafiel, contra A. e D., arguindo-as de lhe terem furtado de sua casa, onde haviam trabalhado como jornaleiras, diversos objectos no valor total aproximado de 3000\$.

Efectuado pelo Ministério Público o inquérito policial previsto pelos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, deduziu a queixosa acusação contra a arguida A. pela prática do crime previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 421.º, n.ºs 2 e 3, e 425.º, n.º 3, do Código Penal, acusação essa a que veio a aderir o Ministério Público.

Todavia, o juiz da comarca não recebeu a acusação, entendendo no seu despacho que não havia prova bastante contra a arguida, e ordenou que os autos ficassem a aguardar melhor prova.

Deste despacho recorreram o Ministério Público e a queixosa para o Tribunal da Relação do Porto, alegando que o despacho recorrido violava o disposto nos artigos 389.º e 390.º do Código de Processo Penal, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 605/75, por estes preceitos legais só admitirem que o juiz não receba a acusação «quando o facto não for punível, se achar extinta a acção penal ou o arguido for inimputável, devendo, nos restantes casos, designar dia para julgamento».

O juiz *a quo* sustentou o seu despacho e, subido o processo à Relação, o representante do Ministério Público junto daquele Tribunal pronunciou-se no sentido de o inquérito policial não ser meio bastante para introduzir o feito em juízo, nos termos do disposto nos artigos 32.º, n.ºs 1 e 4, e 301.º, n.º 3, da Constituição, devendo, em consequência, considerar-se revogado, nessa parte, o n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, por força do disposto no artigo 293.º, n.º 1, da lei fundamental, e inconstitucional o n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, que remete para aquela disposição, que entende revogada.

⁵ Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 6 de Junho de 1977



O Tribunal da Relação do Porto, por acórdão de 10 de Novembro de 1976, negou provimento ao recurso, fundamentando-se na inconstitucionalidade da norma que confere ao inquérito policial valor bastante para a introdução do feito em juízo e que consta do já citado n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, expressamente ressalvado pelo n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, que, entretanto, substituiu idêntica disposição do n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76.

Por imposição da lei, interpôs o Ministério Público recurso para a Comissão Constitucional, restrito à questão da inconstitucionalidade do artigo 1.º, n.º 5, do mencionado Decreto-Lei n.º 618/76, alegando que apenas se encontra em causa a apreciação da constitucionalidade desta disposição legal, na medida em que os preceitos do Decreto-Lei n.º 605/75, no caso de serem contrários à Constituição, se devem considerar como tacitamente revogados por força do estatuído no n.º 1 do artigo 293.º daquela lei fundamental. Mas, implicando a apreciação da constitucionalidade do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76 a apreciação da conformidade com a Constituição das disposições por ele ressalvadas, alega que estas últimas, enquanto prevêem o inquérito policial como forma suficiente para introduzir o feito em juízo, infringem o disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 301.º, n.º 3, da Constituição; concluindo, entende que deve considerar-se como inconstitucional a mencionada disposição do Decreto-Lei n.º 618/76, e manter-se integralmente, em consequência, o acórdão recorrido.

Distribuído o processo nesta Comissão, foi o mesmo com vista ao representante do Ministério Público, o qual juntou aos autos o seu parecer, em que, por um lado, se retoma a tese de que apenas se pode apreciar a constitucionalidade do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, que é posterior à entrada em vigor da Constituição, e, por outro lado, se entende que a mesma disposição não infringe qualquer preceito constitucional. No mesmo parecer faz-se ainda menção de um despacho de 10 de Dezembro de 1976 do procurador-geral da República, vinculativo para a magistratura do Ministério Público, em que se determina que se mantenha «o inquérito criado através do Decreto-Lei n.º 605/75, como forma de averiguação suficiente ou para introduzir o feito em juízo, ou para o exercício da acção penal, provocando a abertura da instrução preparatória» este despacho fundamentou-se em parecer da Procuradoria-Geral da República, que concordou, substancialmente, com uma anterior decisão do procurador da República junto da Relação de Coimbra, em que se concluía pela constitucionalidade da norma que confere ao inquérito policial valor bastante para introduzir o feito em juízo pelos seguintes motivos principais:

- 1) A Constituição não diz que se deva, em todos os casos, proceder a instrução preparatória;
- 2) Aliás, certamente a Constituição não desejou alterar o sistema anterior, em que já se prescindia daquela instrução nos processos de transgressão e nos processos sumários;
- 3) A preocupação constitucional de assegurar aos arguidos todas as garantias de defesa visa salvaguardar, em especial, a sua liberdade e segurança pessoal, e estas não são postas em causa pelo inquérito policial, por não ser aí admissível a prisão preventiva do arguido.

Tudo visto, cumpre decidir:

O requerimento de interposição do presente recurso restringe-o à questão de inconstitucionalidade do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho. Não



tem, pois, esta Comissão Constitucional de se pronunciar sobre a questão de saber se lhe compete apreciar da conformidade com a Constituição de normas anteriores à entrada em vigor daquela lei fundamental; efectivamente, o objecto do recurso ficou, nos termos do artigo 684.º do Código de Processo Civil, limitado à questão da inconstitucionalidade da norma constante da disposição legal acima mencionada, a qual é posterior à entrada em vigor da Constituição.

O Decreto-Lei n.º 618/76 foi promulgado em 9 de Julho mas só veio a ser publicado no *Diário da República* no dia 27 do mesmo mês.

A matéria regulada pelo n.º 5 do artigo 1.º do mencionado diploma, que remete para os artigos 1.º a 6.º do Decreto-lei n.º 605/75, respeita a processo criminal, pelo que deve ser considerada como da exclusiva competência legislativa da Assembleia da República, nos termos do disposto na alínea e) do artigo 167.º da Constituição.

Todavia, o artigo 294.º daquela lei fundamental prescreve que «o sistema dos órgãos de soberania previsto na Constituição entra em funcionamento com a posse do Presidente da República eleito nos termos da Constituição», continuando em vigor até essa data «as leis constitucionais vigentes sobre a organização, a competência e o funcionamento do órgãos de soberania posteriores a 25 de Abril de 1974».

Dado que a nova Constituição da República entrou em vigor em 25 de Abril de 1976 e que a posse do Presidente da República eleito ocorreu em 14 de Julho do mesmo ano, verifica-se que o Decreto-Lei n.º 618/ 76 foi promulgado após a entrada em vigor da Constituição e antes da entrada em funcionamento do novo sistema de órgãos de soberania, mas publicado após esta última data.

O acto legislativo é um acto jurídico complexo, que só passa a existir uma vez concluído o respectivo processo de formação. Por sua vez, a lei reguladora da competência dos órgãos legislativos é uma lei que também regula, em última análise, condições de validade do próprio acto legislativo.

A tendência da doutrina é no sentido de considerar que a lei que regula as condições de validade de um acto ou o seu processo de formação não pode afectar os actos preexistentes. E esta tendência encontra-se reflectida no n.º 2 do artigo 12.º do Código Civil, o qual preceitua que «quando a lei dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos entende-se, em case de dúvida, que só visa os factos novos».

Assim, a lei constitucional reguladora da competência para a prática de um determinado acto legislativo é a lei constitucional em vigor à data em que o respectivo processo de formação se haja concluído.

Cabe, pois, antes de mais, determinar se o elemento conclusivo do processo de formação do acto legislativo é a promulgação ou a publicação; e quanto a este problema não se verifica, no caso em apreço, qualquer conflito de leis no tempo, na medida em que o Decreto-Lei n.º 618/76 foi promulgado e publicado já depois da entrada em vigor da nova Constituição da República.

A doutrina tem-se inclinado maioritariamente no sentido de considerar que com



a promulgação se conclui o processo de formação do acto legislativo, constituindo a respectiva publicação mero requisito de eficácia. Contudo, o artigo 122.º da Constituição parece ter querido adoptar solução diversa, ao arrepio da doutrina dominante.

Efectivamente, o n.º 1 do citado artigo estatui que «os actos de eficácia externa dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local carecem de publicidade» e o n.º 4 estabelece que «a falta de publicidade implica a inexistência jurídica do acto».

Parece, assim, que o mencionado preceito confere à publicação natureza diferente da de mero requisito de eficácia; antes de publicado pela forma prescrita — no caso de um decreto-lei, no *Diário da República* — o acto é desprovido de existência jurídica e não apenas ineficaz.

Aliás, esta interpretação é também a que resulta do próprio teor dos debates travados na Assembleia Constituinte, quando foi discutido o actual artigo 122.º da Constituição. Nessa altura, foi afirmado que «ao falar-se em inexistência jurídica, e não eficácia, está-se muito expressamente a definir que, relativamente a actos de eficácia externa, a publicidade é um requisito não de eficácia, mas um requisito de validade»; e mais adiante foi acrescentado que «não estamos a definir uma ineficácia, não estamos a tomar em conta a remoção de um mero obstáculo externo, mas sim a considerar que a falta de publicidade é, por si só, tão grave que vai afectar na raiz o próprio acto».

Nestes termos, a publicação dos actos legislativos, no nosso sistema jurídico-constitucional, deve ser considerada como elemento constitutivo do respectivo processo de formação, sendo simultaneamente o seu elemento conclusivo, na medida em que só quando ela ocorre é que o acto passa a existir juridicamente.

Em consequência, o Decreto-Lei n.º 618/76, promulgado depois da entrada em vigor da Constituição e sujeito já, portanto, à disciplina do mencionado artigo 122.º, não existia ainda como acto legislativo à data da entrada em funcionamento do novo sistema de órgãos de soberania, dado que ainda não fora publicado no *Diário da República*.

Por outro lado, à data em que passou a existir juridicamente como acto legislativo, isto é, à data da sua publicação, a matéria referente a processo criminal deve considerar-se como da exclusiva competência legislativa da Assembleia da República, nos termos do disposto na já mencionada alínea e) do artigo 167.º da Constituição.

Por esse motivo, e porque, como já se viu, a lei reguladora da competência é a lei vigente à data em que ocorre o elemento conclusivo do processo de formação do acto legislativo, as normas constantes do Decreto-Lei n.º 618/76 que versem sobre matéria de processo criminal encontram-se feridas de inconstitucionalidade por violarem o disposto naquele preceito constitucional.

Nestes termos, a Comissão Constitucional, independentemente do juízo que pudesse formular sobre a constitucionalidade material da norma constante do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, julga-a ferida de inconstitucionalidade orgânica, por violar o disposto na alínea e) do artigo 167.º da Constituição.

Em consequência, acordam na Comissão Constitucional em negar provimento ao recurso.



Comissão Constitucional, 19 de Abril de 1977. — *Luís Nunes Almeida* — *José António Fernandes* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Jorge Miranda* — *Ernesto A. Melo Antunes*.

Está conforme o original.

Lisboa, 4 de Maio de 1977. — O Escrivão de Direito, *José Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 6/77⁶

Processo n.º 16/77

Relator: Luís Nunes de Almeida

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o Ministério Público e recorridos o juiz de direito do 2.º Juízo de Instrução Criminal do Porto e o juiz de direito do 1.º Juízo Correccional também do Porto.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

Na Subdirectoria da Polícia Judiciária do Porto correu termos um inquérito policial em que figuravam como arguidos A. e mulher, B.. Enviado o inquérito ao 2.º Juízo de Instrução Criminal do Porto, o respectivo juiz ordenou, por despacho de 21 de Maio de 1976, a remessa do mesmo inquérito para os juízos correccionais, com fundamento na incompetência dos juízos de instrução criminal para o processamento de inquéritos policiais, face ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, no n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, e no artigo 42.º do Estatuto Judiciário, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 201/76, de 1 de Março.

Por seu lado, o juiz do 1.º Juízo Correccional do Porto, a quem foram remetidos os autos, veio a considerar, em despacho de 11 de Junho de 1976, ser aquele juízo incompetente para efectuar a necessária instrução do processo, não podendo o inquérito policial ser suficiente para introduzir o feito em juízo, face ao disposto no n.º 4 do artigo 32.º da Constituição.

Ambos os despachos transitaram em julgado.

Verificado este impasse, o Ministério Público requereu ao Tribunal da Relação do Porto a resolução do conflito negativo de competência. Este Tribunal, por Acórdão de 7 de Janeiro do corrente ano, veio a declarar competente o 2.º Juízo de Instrução Criminal, com os seguintes fundamentos:

1) O Decreto-Lei n.º 605/75, na parte em que institui o inquérito policial, contraria a Constituição, sendo, por isso, inaplicável como direito anterior, nos termos do disposto no artigo 293.º daquela lei fundamental;

2) O n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, na medida em que mantém o referido inquérito policial, infringe directamente o disposto na Constituição e os princípios nela consignados, pelo que é inválido e inconstitucional, não podendo ser aplicado pelos tribunais;

3) Dessa inconstitucionalidade deriva a necessidade de se proceder a instrução preparatória, que é da competência dos juízos de instrução criminal.

Por imposição da lei, interpôs o Ministério Público recurso para a Comissão Constitucional, restrito à questão da inconstitucionalidade dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e do artigo 1.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, alegando, contudo, a sua concordância com o acórdão recorrido, que entende dever

⁶ Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 6 de Junho de 1977



ser confirmado.

Distribuído o processo nesta Comissão, foi o mesmo com vista ao representante do Ministério Público, o qual juntou aos autos o seu parecer, no qual se entende que só poderá estar em causa a inconstitucionalidade do n.º 5 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 618/76, enquanto ressalvou o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75; já em relação a este último diploma, porque anterior à entrada em vigor da Constituição, apenas se poderá discutir se foi ou não por ela revogado. No mesmo parecer faz-se ainda menção de um despacho de 10 de Dezembro de 1976 do procurador-geral da República, vinculativo para a magistratura do Ministério Público, em que se determina que se mantenha «o inquérito criado através do Decreto-Lei n.º 605/75 como forma de averiguação suficiente para introduzir o feito em juízo, ou para o exercício da acção penal, provocando a abertura da instrução preparatória»; este despacho fundamentou-se em parecer da Procuradoria-Geral da República que concordou, substancialmente, com uma anterior decisão do procurador da República junto da Relação de Coimbra em que se concluíra pela constitucionalidade da norma que confere ao inquérito policial valor bastante para introduzir o feito em juízo, pelos seguintes motivos principais:

- 1) A Constituição não diz que se deva, em todos os casos, proceder a instrução preparatória;
- 2) Aliás, certamente a Constituição não desejou alterar o sistema anterior, em que já se prescindia daquela instrução nos processos de transgressões e nos processos sumários;
- 3) A preocupação constitucional de assegurar aos arguidos todas as garantias de defesa visa salvaguardar, em especial, a sua liberdade e segurança pessoal, e estas não são postas em causa pelo inquérito policial, por não ser aí admissível a prisão preventiva do arguido.

Tudo visto, cumpre decidir.

O artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa, ao regular as garantias do processo criminal, estabelece no seu n.º 1 que «o processo criminal, assegurará todas as garantias de defesa», no seu n.º 4 que «toda a instrução será da competência de um juiz, indicando a lei os casos em que ela deve assumir forma contraditória» e no seu n.º 5 que «o processo criminal terá estrutura acusatória, ficando a audiência de julgamento subordinada ao princípio do contraditório».

Por outro lado, o n.º 3 do artigo 301.º, integrado nas disposições finais e transitórias da Constituição, dispõe que «nas comarcas onde não houver juízos de instrução criminal, e enquanto estes não forem criados, em cumprimento do n.º 4 do artigo 32.º, a instrução criminal incumbirá ao Ministério Público, sob a direcção de um juiz».

O Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, criou, um inquérito policial, «com base no qual poderá o feito ser introduzido em juízo, relativamente aos crimes puníveis com pena correcional, a menos que o arguido tenha sido preso e nessa situação haja sido ouvido em auto, caso que haverá lugar a instrução preparatória, nos termos do Código de Processo Penal e legislação complementar».

De acordo com o disposto no artigo 2.º do mencionado diploma, «no inquérito policial são admissíveis todos os meios de prova permitidos em direito», «as declarações, mesmo dos arguidos, e os depoimentos não serão reduzidos a auto nem assinados, sendo apenas sumariamente anotados:), dependendo, porém, de prévia autorização do Ministério Público «as buscas domiciliárias, autópsias e exames que possam ofender o pudor das pessoas examinadas».



O artigo 4.º do mesmo decreto-lei estabelece que logo que no inquérito policial se tenham recolhido indícios informatórios bastantes da infracção e dos seus agentes, será o mesmo remetido pela autoridade policial ao Ministério Público junto do tribunal territorialmente competente para o julgamento, «podendo o Ministério Público completar por si o inquérito ou devolvê-lo à autoridade que o organizou, a fim de esta o completar, indicando para tanto as diligências a efectuar e o prazo da realização».

O Decreto-Lei n.º 605/75 alterou ainda a redacção de vários artigos do Código de Processo Penal, extinguindo o processo de polícia correcional e alterando os termos do processo correcional.

De acordo com a nova redacção dada aos artigos 336.º e seguintes do Código de Processo Penal, «concluído o inquérito policial, o Ministério Público, com base neste, requererá o julgamento, indicando, sem dependência de artigos, o infractor, os factos que lhe são imputados, a lei que os proíbe e pune, rol de testemunhas e mais elementos de prova», podendo «as pessoas com legitimidade para intervir como assistentes» requerer igualmente o julgamento «com base no inquérito policial». No despacho em que conhecer «das nulidades, legitimidade, excepções ou quaisquer outras questões prévias que possam obstar à apreciação do mérito da causa e que, desde logo, possa apreciar», o juiz «designará dia para julgamento».

Nos termos do artigo 385.º do Código, na redacção que lhe foi dada pelo referido diploma, havendo instrução preparatória, finda esta, e «no prazo de cinco dias, a contar da data em que o processo lhe for conclusivo, o Ministério Público deduzirá, sem dependência de artigos, a acusação», sendo, seguidamente, notificado o assistente «para os mesmos fins, concedendo-se-lhe igual prazo». Por sua vez, o artigo 389.º estabelece que «a acusação só não será recebida quando o facto não for punível, se achar extinta a acção penal ou o arguido for inimputável»; não se verificando nenhuma destas hipóteses, o juiz designará dia para julgamento, nos termos do disposto no artigo 390.º

Após a entrada em vigor da nova Constituição da República veio a ser publicado o Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, o qual estatui no n.º 1 do seu artigo 1.º que «compete aos juizes de instrução criminal, além das funções que actualmente lhes são atribuídas, a direcção da instrução preparatória», esclarecendo o n.º 2 do mesmo artigo que «o disposto no número anterior não prejudica o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro».

Finalmente, o Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, veio a revogar os artigos 1.º e 2.º do mencionado Decreto-Lei n.º 321/76, estabelecendo novas regras quanto à competência para efectuar a instrução preparatória; mas o n.º 5 do seu artigo 1.º dispõe que «o disposto nos números anteriores não prejudica o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro». O mesmo diploma altera a redacção dos artigos 388.º e 389.º do Código de Processo Penal, prescrevendo, nomeadamente, que «sempre que a acusação seja deduzida apenas pelo assistente, será o arguido notificado da acusação, podendo, no prazo de cinco dias, requerer a abertura da instrução contraditória ou o arquivamento do processo».

O Decreto-Lei n.º 618/76 foi promulgado em 9 de Julho, mas só veio a ser publicado no *Diário da República* no dia 27 do mesmo mês.

A matéria regulada pelo n.º 5 do artigo 1.º do mencionado diploma, que remete para os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, respeita a processo criminal, pelo que deve ser considerada como da exclusiva competência legislativa da Assembleia da República, nos termos do disposto na alínea e) do artigo 167.º da Constituição.

Todavia, o artigo 294.º daquela lei fundamental prescreve que «o sistema dos órgãos de soberania previsto na Constituição entra em funcionamento com a posse do Presidente da República eleito nos termos da Constituição», continuando em vigor até essa data «as leis constitucionais vigentes sobre a organização, a competência e o funcionamento



dos órgãos de soberania posteriores a 25 de Abril de 1974»; entre essas leis encontra-se a Lei n.º 3/74, de 14 de Maio, que conferia um poder legislativo genérico ao Governo (artigo 16.º, n.º 1, 3.º).

Dado que a nova Constituição da República entrou em vigor em 25 de Abril de 1976 e que a posse do Presidente da República eleito ocorreu em 14 de Julho do mesmo ano, verifica-se que o Decreto-Lei n.º 618/76 foi promulgado após a entrada em vigor da Constituição e antes da entrada em funcionamento do novo sistema de órgãos de soberania, mas publicado após esta última data.

O acto legislativo é um acto jurídico complexo que só passa a existir uma vez concluído o respectivo processo de formação. Por sua vez, a lei reguladora da competência dos órgãos legislativos é uma lei que também regula, em última análise, condições de validade do próprio acto legislativo.

A tendência da doutrina é no sentido de considerar que a lei que regula as condições de validade de um acto, ou o seu processo de formação, não pode afectar os actos preexistentes. E esta tendência encontra-se reflectida no n.º 2 do artigo 12.º do Código Civil, o qual preceitua que «quando a lei dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os factos novos».

Assim, a lei constitucional reguladora da competência para a prática de um determinado acto legislativo é a lei constitucional em vigor à data em que o respectivo processo de formação se haja concluído.

Cabe, pois, determinar se o elemento conclusivo do processo de formação do acto legislativo é a promulgação ou a publicação; e, quanto a este problema, não se verifica, no caso em apreço, qualquer conflito de leis no tempo, na medida em que o Decreto-Lei n.º 618/76 foi promulgado e publicado já depois da entrada em vigor da nova Constituição da República.

A doutrina tem-se inclinado maioritariamente no sentido de considerar que com a promulgação se conclui o processo de formação do acto legislativo, constituindo a respectiva publicação mero requisito de eficácia. Contudo, o artigo 122.º da Constituição parece ter querido adoptar solução diversa, ao arremeter a doutrina dominante.

Efectivamente, o n.º 1 do citado artigo estatui que «os actos de eficácia externa dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local carecem de publicidade» e o n.º 4 estabelece que «a falta de publicidade implica a inexistência jurídica do acto».

Parece, assim, que o mencionado preceito confere à publicação natureza diferente da de mero requisito de eficácia; antes de publicado pela forma prescrita — no caso de um decreto-lei, no *Diário da República* — o acto é desprovido de existência jurídica e não apenas ineficaz.

Aliás, esta interpretação é também a que resulta do próprio teor dos debates travados na Assembleia Constituinte quando foi discutido o actual artigo 122.º da Constituição. Nessa altura, foi afirmado que «ao falar-se em inexistência jurídica, e não em eficácia, está-se muito expressamente a definir que, relativamente a actos de eficácia externa, a publicidade é um requisito não de eficácia, mas um requisito de validade»; e, mais adiante, foi acrescentado que «não estamos a definir uma ineficácia, não estamos a tomar em conta a remoção de um mero obstáculo externo, mas sim a considerar que a falta de publicidade e, por si só, não grave que vai afectar na raiz o próprio acto».

Nestes termos, a publicação dos actos legislativos, no nosso sistema jurídico-constitucional, deve ser considerada como elemento constitutivo do respectivo processo de formação, sendo simultaneamente o seu elemento conclusivo, na medida em que só quando ela ocorre é que o acto passa a existir juridicamente.

Em consequência, o Decreto-Lei n.º 618/76, promulgado depois da entrada em



vigor da Constituição e sujeito já, portanto, à disciplina do mencionado artigo 122.º, não existia ainda como acto legislativo à data da entrada em funcionamento do novo sistema de órgãos de soberania, dado que ainda não fora publicado no *Diário da República*.

Por outro lado, à data em que passou a existir juridicamente como acto legislativo, isto é, à data da sua publicação, a matéria referente a processo criminal deve considerar-se como da exclusiva competência legislativa da Assembleia da República, nos termos do disposto na já mencionada alínea e) do artigo 167.º da Constituição.

Por esse motivo e porque, como já se viu, a lei reguladora da competência é a lei vigente à data em que ocorre o elemento conclusivo do processo de formação do acto legislativo, a norma constante do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, que versa sobre matéria de processo criminal, encontra-se ferida de inconstitucionalidade orgânica por viciar o disposto naquele preceito constitucional.

Cabe agora apreciar a constitucionalidade das normas constantes dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

A primeira questão que a este propósito se suscita é a de saber se a Comissão Constitucional é competente para apreciar, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 282.º da Constituição, da conformidade das normas anteriores com a lei fundamental.

Tal questão resulta do preceituado no artigo 293.º da Constituição, o qual estabelece que «o direito anterior à entrada em vigor da Constituição mantém-se, desde que não seja contrário à Constituição ou' aos princípios nela consignados».

No entanto, verifica-se, no caso vertente, que o preceituado nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, se não pode considerar «direito anterior à entrada em vigor da Constituição», na medida em que foi expressamente ressalvado, após aquela entrada em vigor, pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, e, seguidamente, pelo n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho. E se esta última disposição se deve considerar, como acima se referiu, ferida de inconstitucionalidade orgânica, já o mesmo não acontece com a do Decreto-Lei n.º 321/76, cuja publicação ocorreu antes da entrada em funcionamento do novo sistema de órgãos de soberania. Por outro lado, se é verdade que o n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76 foi revogado pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 618/76, não é menos verdade que as razões que conduziram à formulação de um juízo de inconstitucionalidade sobre o n.º 5 do artigo 1.º deste último diploma se revelam igualmente válidas no que diz respeito ao seu artigo 4.º; efectivamente, a norma revogatória de uma norma que regula matéria de processo criminal deve considerar-se, ela própria, como reguladora de tal matéria, pelo que a norma constante do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 618/76, enquanto revogatória do n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321 /76, se deve considerar como inconstitucional por violar o disposto na alínea e) do artigo 167.º da Constituição e, portanto, inválida face ao disposto no artigo 115.º da mesma lei fundamental.

Assim, os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/ 75 encontram-se «ressalvados» pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, que não foi validamente revogado. Por isso, e porque este último diploma é posterior à entrada em vigor da Constituição, pode a Comissão Constitucional, para efeitos do disposto no artigo 282.º da lei fundamental, julgar da constitucionalidade das normas constantes dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, expressamente ressalvados pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, independentemente da solução adoptada quanto à questão de saber se lhe compete ou não apreciar da conformidade de normas anteriores com a Constituição.

Posto isto, deverá proceder-se previamente à interpretação dos preceitos constitucionais atinentes à matéria de processo criminal.

O artigo 32.º, n.º 4, da Constituição estabelece que «toda a instrução será da competência de um juiz». Resta saber se aquele preceito constitucional, ao falar em



«instrução», pretende abranger toda e qualquer actividade que tenha por fim verificar a existência das infracções, determinar os seus agentes e averiguar a sua responsabilidade ou se, pelo contrário, se pretende referir apenas à fase processual, que, com aquele mesmo fim, se destina especificamente a fundamentar o envio do processo a julgamento ou o seu arquivamento.

Inclinamo-nos, claramente, para a segunda solução.

Efectivamente, da conjugação do já mencionado n.º 4 do artigo 32.º com o n.º 5 do mesmo artigo, que preceitua que «o processo criminal terá estrutura acusatória», e ainda com o n.º 3 do artigo 301.º, que estabelece um regime transitório para as «comarcas onde não houver juízos de instrução criminal, e enquanto estes não forem criados em cumprimento do n.º 4 do artigo 32.º», resulta que a Constituição pretendeu diferenciar, sem margem para dúvidas, o juiz instrutor do juiz da causa. Ora, «instrução» na primeira das acepções acima indicadas verifica-se durante todo o processo e, designadamente, na audiência de julgamento, e certamente que a Constituição não quis subtrair a competência para a «instrução» nesta última fase ao juiz da causa.

Entendida a instrução como «fase processual», cabe perguntar se a Constituição admitirá a existência de uma fase «pré-processual» ou «extra-processual», com finalidades de alguma sorte análogas às daquela fase, mas subtraída à competência do juiz instrutor.

A resposta a esta questão depende dos motivos que levaram a Constituição a exigir que toda a instrução seja da competência de um juiz.

A atribuição da competência para a instrução em processo-crime a um magistrado judicial independente e inamovível, gozando de garantias de imparcialidade e de irresponsabilidade, não tem apenas por fim evitar uma sujeição arbitrária do arguido a prisão preventiva, visto que tal desiderato se obtém, desde logo, por via do disposto no artigo 28.º da Constituição, que exige a validação judicial da captura nos casos em que a prisão preventiva é admissível.

Assim, ao impor-se que a instrução seja da competência de um juiz pretende-se assegurar que durante essa fase processual não sejam postos em causa certos valores fundamentais que a Constituição visa defender e que implicam que o processo criminal se encontre sujeito a certas regras cujo escrupuloso respeito importa garantir.

Entre essas regras avultam as consagradas nos n.ºs 3 e 6 do artigo 32.º da Constituição. A primeira atribui ao arguido o «direito à assistência de defensor em todos os actos do processo, especificando a lei os casos e as fases em que ela é obrigatória»; a segunda considera nulas as provas obtidas com recurso a qualquer forma de «tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações».

A intervenção do juiz justifica-se, pois, para salvaguardar a liberdade e a segurança dos cidadãos no decurso do processo-crime e para garantir que a prova canalizada para o processo foi obtida com respeito pelos direitos fundamentais.

Do exposto resulta que uma fase pré-processual ou extra-processual só será constitucionalmente legítima desde que respeite duas características essenciais. Em primeiro lugar, é inadmissível, no seu decurso, qualquer interferência na esfera dos direitos fundamentais, que, a ter de verificar-se, implica a imediata abertura da fase processual da instrução; em segundo lugar, o carácter extra-processual dessa fase deve ser inequívoco, destinando-se exclusivamente a formar a convicção da entidade titular da acção penal e não podendo vir a contribuir, de qualquer forma, para a formação da convicção do julgador, na medida em que as provas só podem ser admitidas no processo durante uma fase submetida à competência de um juiz.

Com estas características, a existência de uma fase prévia e estranha ao processo, que, designadamente, não chega ao conhecimento do juiz da causa, não ofende os preceitos



constitucionais.

Cabe, agora, averiguar se, à face da Constituição, é obrigatória, em processo criminal, a existência de uma fase processual especificamente destinada à actividade instrutória.

A Constituição, ao limitar-se a prescrever que «toda a instrução será da competência de um juiz, indicando a lei os casos em que ela deve assumir forma contraditória», pretenderá, apenas, impor que, havendo instrução, esta seja da competência de um juiz ou, pelo contrário, pretenderá estabelecer a necessidade de se verificar uma fase de instrução da competência de um juiz? Por outro lado, encontrar-se-á o legislador ordinário totalmente livre para estabelecer os casos em que a instrução deverá assumir a forma contraditória ou, pelo contrário, o grau de discricionariedade que, nesse campo, a Constituição lhe confere será limitado?

A resposta a estas questões não decorre directamente da letra do preceito, devendo, antes, ser procurada no seu espírito.

A primeira observação que a este propósito ocorre consiste em fazer notar que ao legislador ordinário não é permitido esvaziar de conteúdo o preceito constitucional. Assim, será inaceitável qualquer interpretação do n.º 4 do artigo 32.º da Constituição que conduza à admissibilidade de o legislador ordinário poder vir a dispensar, em todos e quaisquer casos e formas de processo, a existência de uma fase de instrução ou de uma fase de instrução sob a forma contraditória.

Torna-se, porém, necessário apurar se a fase de instrução não será sempre indispensável em processo criminal, vedando a Constituição a adopção, em qualquer caso, do denominado sistema da «citação directa», na medida em que seria atentatório do direito ao bom nome e reputação, direito esse tutelado pelo n.º 1 do artigo 33.º da lei fundamental. Tal resultaria do facto de, através daquele sistema, se admitir que um cidadão seja sujeito ao vexame que constitui a submissão a julgamento criminal sem que previamente um magistrado judicial haja verificado a existência de uma razoável suspeita de que ele seja autor de uma infracção criminalmente punível.

Contudo, não nos parece que esta objecção mereça acolhimento. Na verdade, o juízo de desconfiança social que impende sobre o réu em processo criminal resulta, em grande parte, do facto de se saber que quando um indivíduo se senta no banco dos réus já sobre ele incidiu um fundamentado juízo de suspeita por parte da autoridade judicial; por outro lado, a dispensa, em certos casos, da fase de instrução, como acontece designadamente na França e na Alemanha, pode ser vantajosa para o próprio arguido, na medida em que contribui para a celeridade do processo.

Nestes termos, não parece que do argumento atrás exposto resulte a indispensabilidade da fase de instrução; no entanto, e este pormenor é decisivo, não havendo uma fase processual de instrução, não é admissível que, antes da sentença, o juiz profira qualquer decisão cujo conteúdo se possa configurar como um juízo de suspeita em relação ao arguido.

Importa, seguidamente, averiguar em que casos a Constituição não admite que seja dispensada a fase de instrução.

Em primeiro lugar, é óbvio que a fase de instrução não pode ser dispensada nos casos em que o arguido seja preso preventivamente. Na verdade, não havendo instrução, o arguido não pode ser preso preventivamente com culpa formada, na medida em que a formação da culpa supõe um juízo prévio de suspeita, inadmissível, como já se viu, nos casos em que se não verifica a existência de uma fase de instrução; por outro lado, nos termos do n.º 1 do artigo 28.º da Constituição, «a prisão sem culpa formada será submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a decisão judicial de validação; ou, manutenção, devendo o juiz conhecer das causas da detenção e comunicá-las ao detido, interrogá-lo e dar-lhe



oportunidade de defesa», o que implica a imediata abertura da fase da instrução.

Acresce ainda que, no caso de o arguido ser submetido a prisão preventiva, se verifica "uma interferência na esfera dos direitos fundamentais e, sempre que tal deva ocorrer antes do julgamento, se toma indispensável a abertura da instrução, na medida em que uma tal interferência só é admissível, conforme já atrás se referiu, numa fase processual da competência de um juiz.

Finalmente, a fase da instrução é indispensável sempre que se tome necessária para que sejam asseguradas ao arguido todas as garantias de defesa, conforme preceitua o n.º 1 do artigo 32.º

A prova pode ser produzida em qualquer fase do processo e, nomeadamente, durante a audiência de julgamento, a qual, aliás, se encontra subordinada ao princípio do contraditório. Todavia, existem certas diligências cuja realização não é possível durante a audiência de julgamento, pelo que a utilização de determinados meios de prova, como é o caso de certos exames, supõe a existência de uma fase processual apropriada, destinada à produção da prova.

Ora, para que sejam asseguradas ao arguido todas as garantias de defesa, torna-se necessário que lhe seja facultada a possibilidade de recorrer aos meios de prova que considerar convenientes. E se tal recurso exigir a abertura de uma fase de instrução, não pode a lei vir a impedi-lo.

O mesmo, aliás, se diga no que respeita à existência de uma fase de instrução sob a forma contraditória. Muito embora o artigo 32.º, n.º 4, remeta para a lei a fixação dos casos em que a instrução deve revestir tal forma, não pode a mesma lei deixar de prever a existência de uma instrução contraditória sempre que tal se revele necessário para assegurar ao arguido todas as garantias de defesa.

Uma vez fixado o alcance e sentido dos preceitos constitucionais atinentes à matéria regulada pelas normas cuja inconstitucionalidade constitui o objecto do presente recurso, deve passar-se à apreciação dessas mesmas normas, as quais constam dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvado expressamente pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio.

O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 preceitua no seu n.º 1: «Proceder-se-á a inquérito policial, com base no qual poderá o feito ser introduzido em juízo, relativamente aos crimes puníveis com pena correccional, a menos que o arguido tenha sido preso e nessa situação haja sido ouvido em auto, caso em que haverá lugar a instrução preparatória, nos termos do Código de Processo Penal e legislação complementar.» Por sua vez, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que «quando o crime seja punível com prisão maior haverá sempre instrução preparatória».

Os artigos 3.º e 4.º do mencionado diploma estabelecem que o inquérito policial é da competência do Ministério Público e das autoridades policiais, muito embora neste último caso fique submetido à superior orientação do Ministério Público, a quem deve sempre ser remetido, o que decorre, aliás, do disposto no n.º 1 do artigo 224.º da Constituição, o qual determina que compete àquela entidade «exercer a acção penal».

O n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 estabelece, assim, que em certos casos o feito seja introduzido em juízo sem que, previamente, se haja procedido a uma instrução da competência de um juiz.

Conforme já atrás se referiu, a dispensabilidade da fase da instrução dependia do facto de o arguido não haver sido preso preventivamente e de aquela fase não ser necessária para assegurar ao arguido todas as garantias de defesa; por outro lado, sendo dispensada a fase da instrução, não pode haver lugar, antes da sentença, a qualquer decisão judicial cujo conteúdo se possa configurar como um juízo de suspeita em relação ao arguido. Vejamos se tais requisitos se verificam no caso vertente.



O n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 estabelece expressamente que, tendo o arguido sido preso e nessa situação ouvido em auto, haverá lugar a instrução preparatória. Parece, pois, que sob este aspecto nada há a objectar à conformidade daquela disposição legal com a Constituição.

O n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal preceitua que a instrução contraditória tem lugar «em todas as formas de processo, com excepção dos processos sumários e de transgressão, a requerimento do arguido». Isto é, nos processos correcionais, únicos abrangidos pelo regime do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, haverá sempre lugar a instrução contraditória se o arguido o requerer, pelo que se verifica o requisito de constitucionalidade da disposição, que assenta no facto de haver sempre instrução se tal for necessário para assegurar ao arguido todas as garantias de defesa.

No entanto, já se tem entendido que, no que respeita ao processo correcional, o sistema estabelecido pela Decreto-Lei n.º 605/75 afastou a faculdade conferida pelo artigo 327.º do Código de Processo Penal, pelo que não pode, em tal caso, requerer o arguido a abertura da instrução contraditória.

Esta interpretação assenta, antes de mais, no próprio preâmbulo do Decreto-Lei n.º 605/75, no qual se afirma que «no que concerne à aceleração da marcha do processo penal, entendesse dever dispensar a instrução — quer a preparatória, quer a contraditória — nos processos por crimes a julgar em processo correcional»

Todavia, o Decreto-Lei n.º 605/75, que revogou, expressamente, numerosas disposições do Código de Processo Penal não revogou expressamente o seu artigo 327.º Mas tê-lo-á revogado tacitamente? Não nos parece aceitável tal entendimento.

Na verdade, nos termos dos artigos 386.º e 387.º do Código de Processo Penal, na redacção que lhes foi dada pelo Decreto-Lei n.º 605/75, o facto é introduzido em juízo quando o Ministério Público ou as pessoas comi legitimidade para intervir como assistentes requererem; o julgamento, devendo o juiz, salvo casos excepcionais, designar, dia para julgamento. Mas o facto de o juiz designar dia para julgamento não prejudica, a possibilidade de se vir a efectuar, posteriormente, a instrução contraditória; aliás, já assim sucedia anteriormente, no extinto processo de polícia correcional, como decorre da análise do § 2.º do artigo 394.º e do artigo 395.º do Código de Processo Penal, antes de alterados pelo Decreto-Lei n.º 605/75, os quais dispunham, respectivamente, que «se tiver havido instrução contraditória depois do despacho que designar dia para julgamento, o juiz apreciá-la-á no prazo de dois dias, depois de ouvidas, a defesa e a acusação em iguais prazos» e que «não se poderão realizar novas diligências de instrução depois do despacho que designar dia para julgamento, salvo no caso de ser requerida instrução contraditória depois desse despacho»

É bem verdade que o n.º 1 do artigo 388.º do Código de Processo Penal, na redacção que lhe foi dada pelo artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, aponta para interpretação oposta, nos casos em que o Ministério Público haja requerido o julgamento, ao preceituar que «sempre que a acusação seja deduzida apenas pelo assistente, será o arguido notificado da acusação, podendo, no prazo de cinco dias, requerer a abertura da instrução contraditória ou o arquivamento do processo».

No entanto, esta disposição do Decreto-Lei n.º 618/76, para além de introduzir uma certa perturbação pelo facto de falar eia acusação em casos em que, de acordo com os artigos 386.º e 387.º do Código de Processo Penal, apenas existe requerimento para julgamento, não pode nem deve ser utilizada para efeitos de uma interpretação sistemática, na medida em que deve ser considerada como inválida por se encontrar ferida de inconstitucionalidade orgânica pelos mesmos motivos que acima se aduziram para justificar a inconstitucionalidade da norma constante do n.º 5 do artigo 1.º do mesmo diploma.

Assim, parece que nada impede que o arguido possa, em processo correcional, e mesmo que não tenha havido lugar a instrução preparatória, vir a requerer a abertura da



instrução contraditória nos termos do disposto no artigo 327.º do Código de Processo Penal, pelo que haverá sempre instrução quando tal for necessário para assegurar ao arguido todas as garantias de defesa.

Vejam, finalmente, se nos casos em apreço se admite a existência, antes da sentença, de qualquer decisão judicial cujo conteúdo se possa configurar como um juízo de suspeita em relação ao arguido

Enquanto o artigo 385.º do Código de Processo Penal prevê que, quando haja instrução preparatória, finda, esta, o Ministério Público deduza acusação e se notifique o assistente para os mesmos fins, os artigos 386.º e 387.º estabelecem que, quando apenas tiver havido inquérito policial, o Ministério Público e as pessoas com legitimidade para intervir como assistentes requeiram o julgamento. Isto é, quando não existe instrução preparatória, a introdução do feito em juízo, a que se refere o n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, não se opera por via de uma acusação mas sim por via de um simples requerimento para julgamento.

Em consequência, também o juiz não tem, neste caso, de lavrar despacho a receber a acusação, na medida em que esta não existe. O juiz, depois de se certificar de que não se verificam questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa, limita-se a lavrar despacho: a designar dia para julgamento, salvo se o facto: não for punível, se achar extinta a acção penal ou o arguido for inimpugnável

Aliás, o artigo 390.º, que se refere à designação do dia para julgamento, preceitua que o juiz a fará «no despacho a que se refere o artigo 388.1.º», «não se verificando nenhuma das hipóteses contempladas» no artigo 389.º, o qual fixa os casos em que a acusação não será recebida. Isto é, embora conheça das hipóteses contempladas no artigo 389.º, o juiz, quando não exista acusação, procede a esse conhecimento no despacho mencionado no artigo 388.º, não tendo de receber ou rejeitar a acusação, a que só terá lugar, nos termos do artigo 390.º, quando existir instrução preparatória e, portanto, acusação.

Assim, o despacho que se limita a designar dia para julgamento, na medida em que não tem de se pronunciar sobre a acusação, visto que esta não existe, não inclui qualquer juízo de suspeita sobre o arguido, pelo que não pode por esse motivo, ser considerado, para qualquer efeito, como equivalente ao despacho de pronúncia; designadamente, não se encontra abrangido pelo disposto na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 22.º do Decreto n.º 251/71, de 11 de Junho, pelo que não está sujeito a registo criminal.

Por essa mesma razão não pode o juiz, em tal despacho, ordenar a prisão do arguido ou, por qualquer forma, limitar a sua liberdade. É certo que o artigo 390.º do Código de Processo Penal parece, *a contrario sensu*, admitir essa possibilidade quando preceitua que «quando o Ministério Público não tenha deduzido acusação ou requerido o julgamento, o arguido não prestará caução nem por qualquer forma lhe será limitada a liberdade»; mas essa possibilidade é desprovida de qualquer conteúdo útil, na medida em que no mesmo artigo se dispõe que o juiz, no despacho que designar dia para julgamento, ordenará, «se for caso disso, a prisão do acusado ou as medidas que condicionem a sua liberdade provisória» e no caso de não haver acusação não existe, obviamente, acusado, pelo que o juiz não pode, nessa hipótese, ordenar a prisão do arguido ou condicionar a sua liberdade.

Não existe, assim, nos casos em apreço, qualquer decisão judicial que se possa configurar como um juízo de suspeita em relação ao arguido, na medida em que a lei só prevê a existência de uma tal decisão quando haja acusação. Ora, a introdução do feito em juízo com base no inquérito policial, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, não supõe a existência de acusação.

Uma vez que se verificou que a norma constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 não dispensa a fase da instrução, nos casos em que ela é obrigatória face ao disposto na Constituição, importa averiguar se o inquérito policial corresponde às



características de uma verdadeira fase extra-processual, a qual não se pode confundir, de qualquer forma, com a fase da instrução, constitucionalmente reservada à competência de um juiz.

Antes de mais, cabe verificar se o inquérito policial, tal como a lei o prevê, pode vir a influenciar a formação da convicção do julgador.

O n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75 preceitua que «no inquérito policial são admissíveis todos os meios de prova permitidos em direito». No entanto, esta norma não prejudica a regra segundo a qual toda a prova deve ser produzida no processo e deve, por isso, ser interpretada em conformidade com a Constituição; assim, os resultados das diligências efectuadas no decurso do inquérito policial destinam-se, única e exclusivamente, a contribuir para a formação da convicção do Ministério Público, entidade a quem compete exercer a acção penal, não podendo tais resultados constar dos autos do processo.

Por isso, quando o n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 estabelece que o feito pode ser introduzido em juízo com base no inquérito policial, tal significa, apenas, que o Ministério Público deve ter em conta os resultados das diligências efectuadas no seu decurso e que as pessoas com legitimidade para requerer o julgamento os podem consultar.

Vejamos, agora, se no recurso do inquérito policial se admite qualquer interferência na esfera dos direitos fundamentais.

Havendo prisão preventiva, o inquérito policial deve findar e abrir-se, imediatamente, a fase da instrução; e esta restrição é respeitada pelo n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, interpretado em conformidade com o disposto no artigo 28.º, n.º 1, da Constituição.

O n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75 estatui que «as declarações, mesmo dos arguidos, e os depoimentos não serão reduzidos a auto nem assinados, sendo apenas sumariamente anotados». Todavia, e no que respeita ao arguido, o disposto neste preceito não pode prejudicar o que se encontra estatuído no n.º 3 do artigo 32.º da Constituição.

Efectivamente, se «o arguido tem direito à assistência de defensor em todos os actos do processo», e, portanto, durante as fases processuais submetidas à competência de um juiz, não se compreenderia que tal direito não lhe fosse igualmente assegurado no decurso de uma fase pré-processual em que os seus direitos se encontram, potencialmente, mais ameaçados, exactamente porque essa fase se encontra subtraída à competência da autoridade judicial e entregue à competência não só do Ministério Público, mas também das autoridades policiais.

E nem se aduza, em sentido contrário, o facto de os resultados das diligências efectuadas durante o inquérito não constarem dos autos, não podendo, portanto, as declarações prestadas pelo arguido virem, posteriormente, a prejudicá-lo. Na verdade, com base em tais declarações, podem vir a ser obtidas outras provas que, ulteriormente, se utilizam no processo.

Já o n.º 3 do artigo 2.º do mencionado diploma infringe directamente a Constituição ao estabelecer que «as buscas domiciliárias, autópsias e exames que possam ofender o pudor das pessoas examinadas dependem de prévia autorização do Ministério Público», na medida em que subtrai à competência do juiz determinadas actividades que, por interferirem na esfera dos direitos fundamentais, se devem considerar como exclusivas da fase processual da instrução, entregue à competência de um juiz.

Acresce ainda que, no que respeita às buscas domiciliárias, a Constituição determina expressamente no n.º 2 do artigo 34.º que «a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei».



Assim, a norma constante do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, deve considerar-se ferida de inconstitucionalidade, por violar o disposto no n.º 4 do artigo 32.º e no n.º 2 do artigo 34.º da Constituição.

O n.º 1 do artigo 5.º do citado Decreto-Lei n.º 605/75 estabelece que «o Ministério Público poderá proceder às diligências de averiguação no decurso do inquérito policial, directamente ou por intermédio dos funcionários judiciais que o coadjuvem na sua actividade averiguadora». Pelos motivos atrás apontados, esta norma deve ser interpretada de molde a não permitir que o Ministério Público proceda a quaisquer diligências que possam interferir na esfera dos direitos fundamentais.

Por sua vez, o n.º 2 do mesmo artigo 5.º, que preceitua que «o Ministério Público presidirá obrigatoriamente às buscas que ordenar», não poderá ser interpretado no sentido de se considerarem permitidas as buscas domiciliárias, quando presididas pelo Ministério Público, pelas razões já apontadas quando nos pronunciámos pela inconstitucionalidade da norma constante do n.º 3 do artigo 2.º Concluindo, acordam na Comissão Constitucional:

1) Em julgar ferida de inconstitucionalidade orgânica a norma constante do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, por violar o disposto na alínea e) do artigo 167.º da Constituição;

2) Em julgar ferida de inconstitucionalidade a norma constante do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, por violar o disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.º 2, da Constituição;

3) Em julgar constitucional a norma constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321 /76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que a introdução do feito em juízo com base no inquérito policial:

a) Não se configura como acusação;

b) Não prejudica a faculdade conferida ao arguido pelo n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal de requerer a abertura da instrução contraditória;

4) Em julgar constitucional a norma constante do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que os resultados das diligências efectuadas no decurso do inquérito policial se destinam, apenas, a contribuir para a formação da convicção da entidade a quem compete exercer a acção penal, não podendo tais resultados constar dos autos do processo;

5) Em julgar constitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que não prejudica o direito do arguido à assistência de defensor no decurso do inquérito policial;

6) Em julgar constitucional a norma constante do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que as diligências de averiguação a proceder pelo Ministério Público não podem interferir na esfera dos direitos fundamentais;

7) Em julgar constitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na parte em que se não encontra prejudicada pela inconstitucionalidade da norma constante do n.º 3 do artigo 2.º do mesmo diploma;



8) Em julgar constitucionais as restantes normas que constam dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvados pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio.

Em consequência, acordam na Comissão Constitucional em conceder, parcialmente, provimento ao recurso, pelo que revogam o acórdão recorrido, o qual deverá ser reformado nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

Faça concluso quando transitar.

Comissão Constitucional, 5 de Maio de 1977. — *Luís Nunes de Almeida* — *José António Fernandes* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Jorge Miranda* — *Ernesto Augusto de Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 5 de Maio de 1977. — O Escrivão de Direito, *José Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 7/77⁷

Processo n.º 29/77

Relator: Isabel de Magalhães Collaço

Cópia do acórdão proferido a fls. 41 e seguintes dos autos de reclamação do despacho de rejeição do recurso em que são reclamante o Ministério Público e reclamado o M.^{mo} Juiz de Direito da Comarca de Vila Nova de Famalicão.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

1 — O Sindicato dos Metalúrgicos de Braga (Secção de Vila Nova de Famalicão) propôs no Tribunal da Comarca de Vila Nova de Famalicão acção de processo comum sumário contra A., L.^{da}, com sede na mesma Vila Nova de Famalicão, pedindo fosse a ré condenada a elaborar os mapas de quotização dos trabalhadores sindicalizados ao seu serviço, relativos ao mês de Novembro de 1976 e, bem assim, a cobrar e a remeter o respectivo produto ao autor.

O autor fundamentava o seu pedido no preceito do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril — a chamada Lei Sindical —, que na sua redacção inicial dispunha que «incumbe à entidade patronal proceder à cobrança e remessa aos sindicatos das quotas sindicais dos trabalhadores sindicalizados, deduzindo o seu montante das respectivas remunerações, salvo se as associações sindicais deliberarem diversamente». Esta redacção em vigor até 12 de Dezembro de 1976, e portanto aplicável ao caso em questão, que se reportava à cobrança de quotas no mês de Novembro.

Acrescentava todavia o autor que ainda perante a nova redacção dada ao artigo referido pelo Decreto-Lei n.º 841-B/76, de 7 de Dezembro:

1. Compete às associações sindicais estabelecer o valor e proceder à cobrança das quotas sindicais dos trabalhadores seus sindicalizados ou das associações suas filiadas.

2. Nenhum trabalhador pode ser obrigado a pagar quotização para sindicato em que não seja inscrito.

se manteria o dever da ré de proceder à cobrança das quotas e à remessa do seu produto ao Sindicato, em vista do disposto no artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 215-B/75 — o que no presente diploma se dispõe não prejudica o estabelecido em cláusulas convencionais mais favoráveis às associações sindicais e aos trabalhadores —, conjugado com a cláusula

⁷ Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 6 de Junho de 1977



36.º do Contrato Colectivo de Trabalho dos Técnicos e Operários Metalúrgicos e Metalomecânicos, publicado no *Boletim do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência*, n.º 3, de 22 de Janeiro de 1972.

Na sua contestação, a ré considerou inconstitucional o preceito do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 215-B/75, por contrariar o preceito da lei fundamental que proclama a independência dos sindicatos face ao patronato (artigo 57.º, n.º 4) e em favor desta tese invocou o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 841-B/76, onde se afirma que este diploma não visa «a definição de um regime inovador, mas tão-só a consagração formal e expressa de princípios constitucionalmente garantidos».

Na sua resposta, e socorrendo-se da interpretação dada pelo Ministério do Trabalho à nova redacção trazida pelo Decreto-Lei n.º 841-B/76 ao artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 215-B/75, o autor sustentou que a única questão em causa no processo era a da constitucionalidade ou inconstitucionalidade deste preceito, na sua redacção original e anterior ao Decreto-Lei n.º 841-B/76, e renunciou-se no sentido de que ele deveria ser considerado conforme a Constituição. Acrescentava ainda que a restante argumentação da ré só poderia revelar — embora em seu entender fosse irrelevante — quando se pusesse o problema da elaboração dos mapas de quotização e envio de quotas no mês de Dezembro de 1976, após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 841-B/76.

Por sentença de 17 de Fevereiro de 1977, o juiz considerou que o artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 215-B/75, na sua primitiva redacção, bem como a cláusula 36.ª do contrato colectivo de trabalho atrás referido, são constitucionais, material, orgânica e formalmente.

Considerou também que o Decreto-Lei n.º 841-B/76 não pode servir de instrumento de interpretação autêntica da Constituição por ser de grau hierárquico inferior ao deste diploma e pronunciou-se pela inconstitucionalidade material, orgânica e formal de tal decreto.

Nestes termos, considerou que o artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 215-B/75, na sua primitiva redacção, bem como a cláusula 36.º do referido contrato colectivo de trabalho, que o Decreto-Lei n.º 841-B/76 se teria proposto revogar, «estão [...] em vigor como estavam em Novembro de 1976», pelo que julgou a acção procedente e provada, condenando a ré no pedido.

2 — O representante do Ministério Público junto do júízo por onde correu o processo interpôs recurso para a Comissão Constitucional desta decisão, na parte em que ela se pronunciou pela inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 841-B/76.

O juiz da causa indeferiu o requerimento, sustentando que nem o autor nem a ré defenderam a aplicação ao caso do Decreto-Lei n.º 841-B/76, o que só poderia verificar-se se a este diploma fosse conferida eficácia retroactiva.

A apreciação feita na sentença da constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 841-B/76 teria visado exclusivamente a argumentação da ré que pretendia socorrer-se deste decreto para sustentar a inconstitucionalidade do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 215-B/75 e da cláusula 36.ª do Contrato Colectivo de Trabalho dos Técnicos e Operários Metalúrgicos e Metalomecânicos em vigor em Novembro de 1976. Assim, «a sentença não recusou nem tinha que recusar a aplicação do Decreto-Lei n.º 841-B/76, que nem lhe foi proposta nem o



podia ser sem ofensa do princípio da irretroactividade das normas».

Centra a possibilidade de a Comissão Constitucional conhecer do recurso, alega ainda que fosse qual fosse a decisão da Comissão sobre a afirmada inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 841-B/76, nunca essa decisão poderia ter qualquer efeito na resolução do caso concreto, uma vez que o referido diploma não lhe é aplicável.

Deste despacho reclamou para a Comissão Constitucional o representante do Ministério Público, sustentando que deve a Comissão apreciar a declaração de inconstitucionalidade orgânica e material do Decreto-Lei n.º 841-B/76, contida na sentença.

Alega que a ré defendeu a inconstitucionalidade do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 215-B/75, fundando-se no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 841-B/76, «em termos de parecer entender este como diploma interpretativo da Constituição». A ser assim, ele teria «o valor de norma constitucional, integrando-se na Constituição e, por isso, seria revogado o Decreto-Lei n.º 215-B/75». Ora, se esta tese da ré viesse a fazer vencimento, a decisão da Comissão Constitucional poderia levar a alterar a sentença proferida, o que conduziria a concluir pela admissibilidade do recurso.

3 — O representante do Ministério Público junto desta Comissão fez juntar aos autos o seu parecer, no qual sustenta que a questão da inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 841-B/76 não foi posta pelas partes no processo, não constitui precedente lógico necessário da formulação da sentença e não pode por isso entender-se como fazendo parte do dispositivo desta.

Conclui assim que não se verificam os pressupostos de admissibilidade do recurso para a Comissão Constitucional, estabelecidos no artigo 282.º, n.º 1, da Constituição e no artigo 29.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, pelo que deve a reclamação ser indeferida.

4 — Corridos os vistos, imporia decidir.

De acordo com o artigo 282.º, n.º 1, da Constituição, cabe recurso para a Comissão Constitucional, nos termos aí referidos, sempre que os tribunais se recusem a aplicar uma norma constante de lei, decreto-lei, decreto regulamentar, decreto regional ou diploma equiparável, com fundamento em inconstitucionalidade [cf. também o artigo 29.º, n.º 1, a), do Decreto-Lei n.º 503-F/76].

Se a Comissão Constitucional der provimento ao recurso, ainda que só parcialmente, os autos baixarão ao tribunal que lhos remeteu, a fim de que este, consoante for o caso, reforme a decisão ou a mande reformar, em conformidade com o julgamento proferido sobre a questão da inconstitucionalidade (artigo 44.º, n.º 1, do referido Decreto-Lei n.º 503-F/76).

Na sentença a que se reporta a reclamação em análise, o tribunal declarou inconstitucional o Decreto-Lei n.º 841-B/76, mas o efeito útil de tal declaração circunscreveu-se à conclusão de que esse diploma não poderia revogar o disposto no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 215-B/75 e na cláusula 36.ª do Contrato Colectivo de Trabalho dos Técnicos e Operários Metalúrgicos e Metalomecânicos, pelo que as normas contidas nestas disposições continuam actualmente em vigor.



Na realidade, o pedido do autor fundava-se no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 215-B/75, com a redacção que vigorava à data dos factos que serviram de fundamento à acção — ou seja, em Novembro de 1976 —, apesar de o autor alegar que o pedido também seria fundado perante a nova formulação trazida pelo Decreto-Lei n.º 841-B/76 ao artigo 21.º da Lei Sindical.

Por outro lado, a ré também não defendeu a aplicação ao caso do Decreto-Lei n.º 841-B/76, tendo apenas invocado algumas das considerações contidas no preâmbulo deste diploma para sustentar a tese da inconstitucionalidade do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 215-B/75, desde a entrada em vigor da Constituição de 1976, tese esta que o tribunal viria a afastar.

Assim, uma vez que nenhuma das partes defendeu a aplicação retroactiva do Decreto-Lei n.º 841-B/76, e o tribunal tão-pouco acolheu esta tese, tem de reconhecer-se que a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 841-B/76 proferida na sentença é irrelevante para a decisão da causa.

Esta declaração terá servido, na intenção do juiz, para rebater a pretensão da ré de ver declarada a inconstitucionalidade material do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 215-B/75, após a entrada em vigor da Constituição de 1976; mas não conduziu o tribunal a recusar a aplicação de um preceito que seria normalmente aplicável, com fundamento na sua inconstitucionalidade.

E quando isto se não verifica, falta o pressuposto em que assenta a competência conferida à Comissão Constitucional pelo artigo 282.º, n.º 1, da Constituição.

A confirmar esta conclusão, é de notar que se fosse admissível recurso para a Comissão Constitucional, numa hipótese como a dos autos, o provimento deste recurso não implicaria qualquer reforma da sentença que traduzisse alteração no conteúdo decisório desta, o que parece excluído pelo disposto no artigo 44.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 503-F/76.

Nestes termos, acordam na Comissão Constitucional em indeferir a reclamação, confirmando o despacho que indeferiu o requerimento de recurso.

Comissão Constitucional, 12 de Maio de 1977. — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Jorge Miranda* — *Luís Nunes de Almeida* — *José António Fernandes* — *Ernesto Augusto de Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 18 de Maio de 1977. — O Escrivão de Direito, *Joaquim Lopes Farinha Alves*.



ACÓRDÃO N.º 8/77⁸

Processo n.º 13/77

Relator: José António Fernandes

Cópia do acórdão proferido a fls. 65 e seguintes dos autos de recurso em que são recorrente o Ministério Público e recorridos os M.^{mos} Juízes do 1.º Juízo de Instrução Criminal e do 1.º Juízo Correccional do Porto.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

O Tribunal da Relação do Porto, resolvendo o conflito negativo de competência entre o 1.º Juízo de Instrução Criminal e o 1.º Juízo Correccional da Comarca do Porto, decidiu ser competente para intervir no processo relacionado com o de inquérito policial em causa o juiz de instrução criminal, por entender que o Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e os Decretos-Leis n.º 321/76, de 4 de Maio, e n.º 618/76, de 27 de Julho, eram inconstitucionais, contrariando o artigo 32.º da Constituição e admitindo a introdução do feito em juízo pelo simples processo de inquérito regulado naqueles diplomas, quando toda a instrução em processo criminal é da competência de um juiz, como é expresso naquele preceito constitucional.

O Ministério Público junto da Relação do Porto interpôs o presente recurso do acórdão que assim decidiu, neste processo n.º 13/77, de conflito negativo de competência (o processo de inquérito policial que está na base do conflito tem como arguido Álvaro Alves das Neves, indiciado como açambarcador).

Alega a inconstitucionalidade dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e artigo 1.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, argumentando: admite que possa manter-se o processo de inquérito policial como uma investigação preliminar de uma instrução preparatória, mas não que ele possa só por si introduzir o feito em juízo, como estabelece o Decreto-Lei n.º 605/75; o Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, ao manter essa virtualidade ao processo de inquérito policial é igualmente inconstitucional, violando os artigos 32.º, n.º 4, e 301.º, n.º 3, da Constituição; dentro do esquema constitucional de instrução criminal de natureza jurisdicional não é concebível que um cidadão seja submetido a julgamento crime mercê de actividades investigatórias realizadas por entidades diferentes do juiz de direito ou sem o seu *controle*; não tendo o processo de inquérito natureza jurisdicional, nem *controle* judicial, cerceia as garantias individuais consignadas na Constituição; como o Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho — ao ressalvar, no artigo 1.º, n.º 5, o inquérito policial como forma de introdução do feito em juízo —, é inconstitucional, bem se decidiu no acórdão recorrido, ao declarar-se a sua inconstitucionalidade.

⁸ Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 6 de Junho de 1977



O recurso seguiu os trâmites legais. O Ministério Público junto desta Comissão Constitucional pronunciou-se por forma diferente do magistrado recorrente: entende que o Decreto-Lei n.º 605/75 foi revogado pelo n.º 1 do artigo 293.º da Constituição, por lhe ser anterior, e que só está em causa o Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, na medida em que ressalva o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro (artigo 1.º, n.º 5); junta documentação para demonstrar que a Procuradoria-Geral da República é de parecer que o processo de inquérito serve para introdução do feito em juízo, sem violar a Constituição.

Corridos os vistos, há que decidir:

1 — O Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, criou um processo simples e rápido para a introdução em juízo dos feitos penais punidos com pena correccional, a menos que o arguido tenha sido preso e nessa situação haja sido ouvido em auto, caso em que haverá lugar a instrução preparatória, nos termos do Código de Processo Penal e legislação complementar (artigo 1.º, n.º 1).

Nesse processo são admissíveis todos os meios de prova permitidos em direito, e as declarações, mesmo dos arguidos, e os depoimentos não serão reduzidos a auto nem assinados, sendo apenas sumariamente anotados. As buscas domiciliárias, autópsias e exames que possam ofender o pudor das pessoas examinadas dependem de prévia autorização do Ministério Público. No final do inquérito será elaborado um relatório pela autoridade que o organizou, no qual fará a descrição sumária das diligências efectuadas e dos resultados obtidos (artigo 2.º).

Além do Ministério Público, todas as autoridades policiais devem, sempre que seja caso disso, proceder a inquérito policial por crimes públicos de que tenham conhecimento (artigo 3.º, n.º 1), devendo dar imediata notícia ao Ministério Público da comarca territorialmente competente dos inquéritos que instaurara, podendo aquele magistrado a todo o tempo avocá-lo (n.º 3). Logo que no inquérito policial se tenham recolhido indícios informatórios bastantes da infracção e dos seus agentes, será o mesmo remetido pela autoridade policial ao Ministério Público junto do tribunal territorialmente competente; o Ministério Público poderá completar o inquérito ou devolvê-lo à entidade que o organizou, a fim de esta o completar, indicando para tanto as diligências a efectuar e o prazo de realização (artigo 4.º, n.ºs 1 e 3).

O Ministério Público poderá proceder às diligências de averiguação no decurso do inquérito policial, directamente ou por intermédio dos funcionários judiciais que o coadjuvem na sua actividade averiguadora; o Ministério Público presidirá obrigatoriamente às buscas que ordenar (artigo 5.º, n.ºs 1 e 2).

O despacho do Ministério Público que, após o encerramento do inquérito policial, determine o seu arquivamento ou ordene que aguarde a produção de melhor prova é susceptível de reclamação hierárquica, nos termos do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 35 007, de 13 de Outubro de 1945 (artigo 6.º).

O Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, além destes preceitos, alterou várias normas de processo penal, fundindo os dois processos — correccional e de polícia correccional — num só, o correccional.



2 — Estando já em vigor a Constituição da República, publicou-se o Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, prescrevendo o artigo 1.º, n.º 1:

1 — Compete aos juizes de instrução criminal, além das funções que actualmente lhes são conferidas, a direcção da instrução preparatória.

2 — O disposto no número anterior não prejudica o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

Pretendeu-se, com este diploma, harmonizar a legislação processual existente com os preceitos do artigo 32.º, n.ºs 4 e 3, da Constituição; por isso, além daquele, outros preceitos têm a mesma finalidade. Assim, o artigo 2.º estabelece que nas comarcas onde não houver juizes de instrução criminal, e enquanto estes não forem criados, a instrução preparatória incumbirá ao Ministério Público, sob a direcção do juiz (artigo 1.º, n.º 1); e o artigo 3.º preceitua:

1 — O assistente e o arguido poderão propor a realização das diligências necessárias à verificação da existência das infracções, à determinação dos seus agentes e à averiguação da responsabilidade destes.

2 — O arguido poderá requerer que o juiz se pronuncie sobre qualquer acto de instrução susceptível de afectar as suas garantias de processo criminal.

3 — Posteriormente, com o Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, julgou-se necessário esclarecer algumas dúvidas suscitadas pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, e «enunciar com mais detalhe os poderes contidos na direcção da instrução e estabelecer a necessária articulação dessa direcção com o próprio inquérito policial».

Aproveitou-se também a «ocasião para evitar alguns inconvenientes graves que se estavam verificando em resultado do sistema previsto na nova redacção dada aos artigos 387.º e 389.º do Código de Processo Penal pelo Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro».

No artigo 1.º, n.º 1, confere-se aos juizes de instrução criminal a instrução preparatória, além das funções até aí atribuídas; no n.º 2 diz-se a quem competem tais funções em comarcas em que não haja esses juizes; o n.º 4 estabelece que «a instrução preparatória será realizada, sob a direcção do juiz de instrução referido no n.º 1 ou n.º 2, pelas entidades a quem competia, até 4 de Maio de 1976, a direcção da mesma»; o n.º 5 preceitua que o disposto nos números anteriores não prejudica o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

O artigo 3.º altera as redacções dos artigos 338.º e 339.º do Código de Processo Penal. Sempre que a acusação seja deduzida apenas pelo assistente, o arguido, notificado da acusação, pode requerer a abertura da instrução contraditória ou o arquivamento do processo. A instrução contraditória requerida terá sempre lugar, sem prejuízo do n.º 2 do artigo 389.º, aplicando-se os correspondentes preceitos do Decreto-Lei n.º 35 007, de 13 de Outubro de 1945, e do Código de Processo Penal (nova redacção do artigo 388.º).

O artigo 389.º, na nova redacção, estabelece no n.º 1: «Salvo se o arguido requerer a abertura de instrução contraditória nos termos do artigo anterior, a acusação só não será recebida quando o facto não for punível, se achar extinta a acção penal ou o arguido for inimputável». Em qualquer caso, diz o n.º 2 que o juiz conhece das nulidades, legitimidades, excepções ou quaisquer outras questões que possam obstar à apreciação do



mérito da causa e que desde logo possa conhecer. E o n.º 3: «o despacho proferido pelo juiz ao abrigo dos números anteriores não é susceptível de recurso quando o processo prosseguir, podendo, porém, ser impugnado em recurso que venha a ser interposto na decisão final».

4 — O Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, é organicamente inconstitucional por à data da sua publicação estar em vigor a Constituição da República e por já ter entrado em funcionamento o sistema dos órgãos de soberania nela previstos; ora é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre o processo criminal [artigo 167.º, alínea e)].

Aquele diploma, embora promulgado em data posterior à entrada em vigor da Constituição, foi publicada estando já em vigor o sistema dos órgãos de soberania nela previstos. Por isso só passou a ter existência jurídica com a publicação, como resulta do n.º 4 do artigo 122.º (Neste sentido e desenvolvimento, os Acórdãos desta Comissão de 19 de Abril do corrente ano.)

Ferido de inconstitucionalidade orgânica todo o diploma, da mesma inconstitucionalidade sofre, conseqüentemente, o n.º 5 do artigo 1.º Ficou a vigorar sobre esta matéria dos inquéritos policiais o Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

5 — O Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, manteve em vigor o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro. Muito embora este último diploma seja anterior à Constituição, as normas dos referidos artigos devem considerar-se integradas no Decreto-Lei n.º 321/76, que lhe é posterior. Por sua vez, este diploma, embora publicado na vigência da Constituição, não sofre de inconstitucionalidade orgânica, ao contrário do Decreto-Lei n.º 618/76, por força do estabelecido no artigo 294.º da Constituição. Na verdade, à data da publicação ainda não funcionava o sistema dos órgãos de soberania previstos na lei fundamental, pois o Presidente da República só tomou posse em 14 de Julho de 1976.

Por outro lado, embora o n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321 /76 tenha sido revogado pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 618/76, o certo é que este último preceito também é inconstitucional, por recair sobre a matéria de processo criminal, da competência exclusiva da Assembleia da República, alínea e) do artigo 167.º da Constituição, e, por isso, inválido, à face do que dispõe o artigo 115.º Temos assim de concluir que os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75 estão ressalvados pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, que não foi validamente revogado.

6 — Assente que o Decreto-Lei n.º 321/76 integrou o Decreto-Lei n.º 605/75, mantendo-se em vigor (artigo 1.º, n.º 2), há que averiguar da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos seus preceitos.

Segundo o artigo 32.º da Constituição, o processo criminal assegurará todas as garantias de defesa (n.º 1) e toda a instrução será da competência de um juiz (n.º 4); o processo criminal terá estrutura acusatória, ficando a audiência de julgamento subordinada ao princípio do contraditório (n.º 5).

O que o legislador constituinte teve em vista ao formular o artigo 32.º foi garantir ao arguido a defesa dos direitos e liberdades individuais, o que pretendeu, assegurar concedendo ao arguido o direito à assistência de defensor (n.º 3), ordenando que toda a



instrução seria da competência de um juiz (n.º 4), que o processo penal teria estrutura acusatória, ficando a audiência de julgamento subordinada ao princípio do contraditório (n.º 5) e que seriam proibidas todas as provas mediante tortura, coacção, ofensa de integridade física ou moral da pessoa, abusiva introdução na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações (n.º 6); garantidos os direitos e liberdades individuais através da instrução em processo criminal, nada obsta a que o processo de inquérito policial possa introduzir o feito em juízo, para aqui começar, só então, o «processo criminal» e a «instrução», se necessária à defesa do arguido.

Não haverá dispensa de instrução quando o arguido seja preso preventivamente, como resulta do preceito do artigo 28.º, pois a prisão sem culpa formada será submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a decisão judicial de validação ou manutenção, devendo o juiz conhecer e dar-lhe oportunidade de defesa [artigo 28.º, alínea d)]; e também a haverá para assegurar as garantias de defesa do arguido (artigo 32.º), quando for necessária a produção de provas.

O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 não é inconstitucional ao admitir o processo de inquérito, como introdução do feito em juízo, em relação aos crimes punidos com prisão correcional, a menos que o arguido tenha sido preso e nessa situação haja sido ouvido em auto, caso em que haverá instrução preparatória. Não há ofensa de direitos e garantias individuais e assim não é violado o artigo 32.º da Constituição, pois é aquela ofensa que ele pretende evitar. Os artigos 3.º e 4.º estão conformes com o mesmo preceito, e o do artigo 224.º, n.º 1, pois ao Ministério Público compete representar o Estado e exercer a acção penal.

Não obstante se dizer no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, que se pretendeu dispensar a instrução — quer a preparatória, quer a contraditória —, o certo é que, à face do artigo 32.º da Constituição e do que preceitua o artigo 327.º do Código de Processo Penal, que não foi revogado, tem de se entender que o arguido pode requerer instrução contraditória em todas as formas de processo, com excepção dos processos sumários e de transgressão. Só assim se garante a defesa do arguido, que não pode ser postergada em processo criminal, cumprindo-se, assim, aquele preceito constitucional. «Concluindo o inquérito policial, o Ministério Público, só com base nele, requererá o julgamento, indicando, sem dependência de artigos, o infractor, os factos que lhe são imputados, a lei que os proíbe e pune, rol de testemunhas e mais elementos de prova. Requererá também, quando for caso disso, a captura do acusado ou a fixação do regime de liberdade provisória» (artigo 386.º do Código de Processo Penal, na redacção do Decreto-Lei n.º 605/75).

O juiz, porém, não pode ordenar a captura do acusado, a que se refere este preceito, com base no inquérito: não há em tal caso acusação, nem, consequentemente, poderá haver despacho a recebê-la. O artigo 389.º do Código de Processo Penal, ao preceituar que «a acusação só não será recebida quando o facto não for punível, se achar extinta a acção penal ou o arguido for inimputável», confirma esta interpretação. Só haverá acusação nos processos em que tenha havido instrução preparatória, pois o processo de inquérito só servirá para facultar ao Ministério Público elementos de convicção para introduzir ou não o feito em juízo.

O Ministério Público, nos termos do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, após o encerramento do inquérito policial, enviará ou não o inquérito policial para o tribunal



competente, conforme a prova colhida e o juízo que sobre ela fizer; pode determinar o arquivamento do processo ou aguardar a produção de melhor prova, no caso de o entender, e, em tal caso, não haverá introdução de qualquer feito em juízo.

As provas do inquérito policial não podem legitimar a prisão preventiva de qualquer pessoa suspeita de ter praticado um crime, pois, havendo lugar a prisão, haverá instrução, como resulta do artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 605/75 e do n.º 1 do artigo 28.º da Constituição.

O n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75 não exige que as declarações, mesmo dos arguidos, e os depoimentos sejam reduzidos a auto nem assinados, sendo apenas sumariamente anotados.

Por exigência da defesa dos direitos e liberdades individuais dos arguidos, deve entender-se que o suspeito da prática de um crime, envolvido em processo de inquérito, terá direito a ser assistido por um defensor, como exige o n.º 3 do artigo 32.º da Constituição para a acção ou processo criminal.

Se neste processo se faculta tal direito, quando ouvido por um juiz, por maioria de razão se deve facultar no inquérito policial, pois aqui os seus direitos estão mais ameaçados, por não oferecerem as mesmas garantias os agentes do Ministério Público e autoridades policiais.

O n.º 2 do artigo 2.º do referido diploma, ao estatuir que «as buscas domiciliárias, autópsias e exames que possam ofender o pudor das pessoas examinadas dependem de prévia autorização do Ministério Público», deve considerar-se inconstitucional por retirar à instrução — da competência de um juiz — diligências que interferem na esfera dos direitos fundamentais, cuja defesa deve ser afectada à competência de um magistrado judicial. Má que notar até, no que respeita a buscas domiciliárias, que c n.º 2 do artigo 34.º da Constituição estabelece: «a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei». Há, assim, que concluir que a norma do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, ressalvado peio n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, é inconstitucional, por contrariar o disposto no n.º 4 do artigo 32.º e n.º 2 do artigo 34.º da Constituição.

O n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, ao estabelecer que o Ministério Público «poderá proceder às diligências de averiguação no decurso do inquérito policial, directamente ou por intermédio dos funcionários judiciais que o coadjuvem na sua actividade averiguadora», deve interpretar-se por forma a não permitir que se proceda a diligências que interfiram com os direitos fundamentais. O n.º 2 do mesmo artigo, ao estatuir que o «Ministério Público presidirá obrigatoriamente às buscas que ordenar», terá de interpretar-se no sentido de ficarem excluídas as buscas domiciliárias, pelas razões acima apontadas, quando se apreciou a inconstitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 2.º

Pelo que fica exposto, os da Comissão Constitucional acordam:

1) Em julgar organicamente inconstitucional a norma constante do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, por violar o preceituado na alínea e) do artigo 167.º da Constituição;



2) Em julgar inconstitucional a norma do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, por violar o disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.º 2, da Constituição;

3) Em julgar constitucional a norma do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que a Comissão Constitucional entende que a introdução do feito em juízo com base no inquérito:

Não se configura como acusação;

Não se prejudica a faculdade conferida ao arguido pelo n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal, de requerer a abertura de instrução contraditória;

4) Em julgar constitucional a norma do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que se entende que os resultados das diligências efectuadas no decurso do inquérito policial se destinam, apenas, a contribuir para a formação da convicção da entidade a quem compete exercer a acção penal, não podendo tais resultados constar dos autos do processo;

5) Em julgar constitucional a norma do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que se entende que não prejudica o direito do arguido à assistência de defensor no decurso do inquérito policial;

6) Em julgar constitucional a norma do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na parte em que se não encontra prejudicada pela inconstitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 2.º do mesmo

7) diploma;

8) Em julgar constitucional as restantes normas que constam dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvadas pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio.

Em consequência destas decisões, dá-se provimento ao recurso e revoga-se o acórdão recorrido, que deverá ser reformado tendo em consideração o agora decidido.

Comissão Constitucional, 12 de Maio de 1977. — *José António Fernandes* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Jorge Miranda* — *Luís Nunes de Almeida* — *Ernesto Augusto de Melo Antunes*.



Está conforme.

Lisboa, 18 de Maio de 1977. — O Escrivão de Direito, *Joaquim Lopes Farinha*

Alves.



ACÓRDÃO N.º 9/77⁹

Processo n.º 19/77

Relator: José António Fernandes

Cópia do Acórdão n.º 9 desta Comissão, proferido nos autos de recurso n.º 19/77, em que são recorrente o Ministério Público e recorridos os juízes de direito do 4.º Juízo de Instrução Criminal e do 1.º Juízo Correccional da Comarca do Porto.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

O Tribunal da Relação do Porto, resolvendo o conflito negativo de competência entre o 4.º Juízo de Instrução Criminal e o 1.º Juízo Correccional da Comarca do Porto, julgou competente para intervir no processo relacionado com o inquérito policial em causa o juiz de instrução criminal, por entender que o Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e os Decretos-Leis n.ºs 321/76, de 4 de Maio, e 618/76, de 27 de Julho, eram inconstitucionais, contrariando o artigo 32.º da Constituição e admitindo a introdução do feito em juízo pelo simples processo de inquérito regulado naqueles diplomas, quando toda a instrução em processo criminal é da competência de uma juiz, como é expresso naquele preceito constitucional.

O Ministério Público junto da Relação do Porto interpôs o presente recurso do acórdão que assim decidiu, neste processo n.º 19/77, de conflito negativo de competência (o processo de inquérito policial que o suscitou tem como ofendido A. e é movido contra B. e outros).

Alega a inconstitucionalidade dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e artigo 1.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, argumentando: admite que possa manter-se o processo de inquérito policial como uma investigação preliminar de uma instrução preparatória, mas não que ele possa só por si introduzir o feito em juízo, como estabelece o Decreto-Lei n.º 605/75; o Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, ao manter essa virtualidade ao processo de inquérito policial, é igualmente inconstitucional, violando os artigos 32.º, n.º 4, e 301.º, n.º 3, da Constituição; dentro do esquema constitucional de instrução criminal de natureza jurisdicional não é concebível que um cidadão seja submetido a julgamento crime mercê de actividades investigatórias realizadas por entidades diferentes do juiz de direito ou sem o seu *controlo*; não tendo o processo de inquérito natureza jurisdicional nem *controlo* judicial, cerceia as garantias individuais consignadas na Constituição; como o Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho — ao ressaltar, no artigo 1.º, n.º 5, o inquérito policial como forma de introdução do feito em juízo é inconstitucional —, bem se decidiu no acórdão recorrido, ao declarar-se a sua inconstitucionalidade.

⁹ Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 25 de Outubro de 1977



O recurso seguiu os trâmites legais. O Ministério Público junto desta Comissão Constitucional pronunciou-se por forma diferente do magistrado recorrente; entende que o Decreto-Lei n.º 605/75 foi revogado pelo n.º 1 do artigo 293.º da Constituição, por lhe ser anterior, e que só está em causa o Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, na medida em que ressalva o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro (artigo 1.º, n.º 5); junta documentação para demonstrar que a Procuradoria-Geral da República é de parecer que o processo de inquérito serve para introdução do feito em juízo, sem violar a Constituição.

Corridos os vistos, há que decidir.

1 — O Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, criou um processo simples e rápido para a introdução em juízo dos feitos penais punidos com pena correccional, a menos que o arguido tenha sido preso e nessa situação haja sido ouvido em auto, caso em que haverá lugar a instrução preparatória, nos termos do Código de Processo Penal e legislação complementar (artigo 1.º, n.º 1).

Nesse processo são admissíveis todos os meios de prova permitidos em direito, e as declarações, mesmo dos arguidos, e os depoimentos não serão reduzidos a auto nem assinados, sendo apenas sumariamente anotados. As buscas domiciliárias, autópsias e exames que possam ofender o pudor das pessoas examinadas dependem de prévia autorização do Ministério Público. No final do inquérito será elaborado um relatório pela autoridade que o organizou, no qual fará a descrição sumária das diligências efectuadas e dos resultados obtidos (artigo 2.º).

Além do Ministério Público, todas as autoridades policiais devem, sempre que seja caso disso, proceder a inquérito policial por crimes públicos de que tenham conhecimento (artigo 3.º, n.º 1), devendo dar imediata notícia ao Ministério Público da comarca territorialmente competente dos inquéritos que instaurar, podendo aquele magistrado a todo o tempo avocá-los (n.º 3). Logo que no inquérito policial se tenham recolhido indícios informatórios bastantes da infracção e dos seus agentes, será o mesmo remetido pela autoridade policial ao Ministério Público junto do tribunal territorialmente competente; o Ministério Público poderá completar o inquérito ou devolvê-lo à entidade que o organizou, a fim de esta o completar, indicando para tanto as diligências a efectuar e o prazo de realização (artigo 4.º, n.ºs 1 e 3).

O Ministério Público poderá proceder às diligências de averiguação no decurso do inquérito policial, directamente ou por intermédio dos funcionários judiciais que o coadjuvem na sua actividade averiguadora; o Ministério Público presidirá obrigatoriamente às buscas que ordenar (artigo 5.º, n.ºs 1 e 2).

O despacho do Ministério Público que, após o encerramento do inquérito policial, determine o seu arquivamento ou ordene que aguarde a produção de melhor prova é susceptível de reclamação hierárquica, nos termos do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 35 007, de 13 de Outubro de 1945 (artigo 6.º).

O Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, além destes preceitos, alterou várias normas de processo penal, fundindo os dois processos — correccional e de polícia correccional — num só, o correccional.



2 — Estando já em vigor a Constituição da República, publicou-se o Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, prescrevendo o artigo 1.º, n.º 1:

1— Compete aos juízes de instrução criminal, além das funções que actualmente lhes são conferidas, a direcção da instrução preparatória.

2 — O disposto no número anterior não prejudica o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

Pretendeu-se com este diploma harmonizar a legislação processual existente com os preceitos do artigo 32.º, n.ºs 4 e 3, da Constituição; por isso, além daquele, outros preceitos têm a mesma finalidade. Assim, o artigo 2.º estabelece que nas comarcas onde não houver juízes de instrução criminal, e enquanto esses não forem criados, a instrução preparatória incumbirá ao Ministério Público, sob a direcção do juiz (artigo 1.º, n.º 1), e o artigo 3.º preceitua:

1 — O assistente e o arguido poderão propor a realização das diligências necessárias à verificação da existência das infracções, à determinação dos seus agentes, e à verificação da responsabilidade destes.

2 — O arguido poderá requerer que o juiz se pronuncie sobre qualquer acto de instrução susceptível de afectar as suas garantias de processo criminal.

3— Posteriormente, com o Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, julgou-se necessário esclarecer algumas dúvidas suscitadas pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, e «enunciar com mais detalhe os poderes contidos na direcção da instrução e estabelecer a necessária articulação dessa direcção com o próprio inquérito policial».

Aproveitou-se também a «ocasião para evitar alguns inconvenientes graves que se estavam verificando em resultado do sistema previsto na nova redacção dada aos artigos 387.º e 389.º do Código de Processo Penal pelo Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro».

No artigo 1.º, n.º 1, confere-se aos juízes de instrução criminal a instrução preparatória, além das funções até aí atribuídas; no n.º 2 diz-se a quem competem tais funções em comarcas em que não haja esses juízes; o n.º 4 estabelece que «a instrução preparatória será realizada, sob a direcção do juiz de instrução referido nos n.ºs 3 ou 2, pelas entidades a quem competia, até 4 de Maio de 1976, a direcção da mesma»; o n.º 5 preceitua que o disposto nos números anteriores não prejudica o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

O artigo 3.º altera as redacções dos artigos 338.º e 339.º do Código de Processo Penal. Sempre que a acusação seja deduzida apenas pelo assistente, o arguido, notificado da acusação, pode requerer a abertura da instrução contraditória ou o arquivamento do processo. A instrução contraditória requerida terá sempre lugar sem prejuízo do n.º 2 do artigo 389.º, aplicando-se os correspondentes preceitos do Decreto-Lei n.º 35 007, de 13 de Outubro de 1945, e do Código de Processo Penal (nova redacção do artigo 388.º).

O artigo 389.º, na nova redacção, estabelece no n.º 1:

Salvo se o arguido requerer a abertura de instrução contraditória nos termos do



artigo anterior, a acusação só não será recebida quando o facto não for punível, se se achar extinta a acção penal ou o arguido for inimputável.

Em qualquer caso, diz o n.º 2, que o juiz conhecer das nulidades, legitimidade, excepções ou quaisquer outras questões que possam obstar à apreciação do mérito da causa e que desde logo possa conhecer. E o n.º 3:

O despacho proferido pelo juiz ao abrigo dos números anteriores não é susceptível de recurso quando o processo prosseguir, podendo, porém, ser impugnado em recurso que venha a ser interposto da decisão final.

4 — O Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, é organicamente inconstitucional por à data da sua publicação estar em vigor a Constituição da República, por já ter entrado em funcionamento o sistema dos órgãos de soberania nela previstos; ora, é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre o processo criminal [artigo 167.º, alínea e)].

Aquele diploma, embora promulgado em data posterior à entrada em vigor da Constituição, foi publicado estando já em vigor o sistema dos órgãos de soberania nela previstos. Por isso só passou a ter existência jurídica com a publicação, como resulta do n.º 4 do artigo 122.º (neste sentido e desenvolvidamente, os Acórdãos desta Comissão de 19 de Abril do corrente ano).

Ferido de inconstitucionalidade orgânica todo o diploma da mesma inconstitucionalidade sofre, conseqüentemente o n.º 5 do artigo 1.º Ficou a vigorar, sobre esta matéria dos inquéritos policiais o Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

5 — O Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, manteve em vigor o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro. Muito embora este último diploma seja anterior à Constituição, as normas dos referidos artigos devem considerar-se integradas no Decreto-Lei n.º 321/76, que lhe é posterior. Por sua vez, este diploma, embora publicado na vigência da Constituição, não sofre de inconstitucionalidade orgânica, ao contrário do Decreto-Lei n.º 618/76, por força do estabelecido no artigo 294.º da Constituição. Na verdade, à data da publicação ainda não funcionava o sistema dos órgãos de soberania previstos na lei fundamental, pois o Presidente da República só tomou posse em 14 de Julho de 1976.

Por outro lado, embora o n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76 tenha sido revogado pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 618/76, o certo é que este último preceito também é inconstitucional, por recair sobre matéria de processo criminal, da competência exclusiva da Assembleia da República [alínea e) do artigo 167.º da Constituição], e, por isso, inválido, à face do que dispõe o artigo 115.º Temos, assim, de concluir que os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75 estão ressalvados pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, que não foi validamente revogado.

6 — Assente que o Decreto-Lei n.º 321/76 integrou o Decreto-Lei n.º 605/75, mantendo-se em vigor (artigo 1.º, n.º 2), há que averiguar da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos seus preceitos.



Segundo o artigo 32.º da Constituição, o processo criminal assegurará todas as garantias de defesa (n.º 1) e toda a instrução será da competência de um juiz (n.º 4); o processo criminal terá estrutura acusatória, ficando a audiência de julgamento subordinada ao princípio do contraditório (n.º 5).

O que o legislador constituinte teve em vista ao formular o artigo 32.º foi garantir ao arguido a defesa dos direitos e liberdades individuais, o que pretendeu assegurar concedendo ao arguido o direito à assistência de defensor (n.º 3), ordenando que toda a instrução seria da competência de um juiz (n.º 4), que o processo criminal teria estrutura acusatória, ficando a audiência de julgamento subordinada ao princípio do contraditório (n.º 5) e que seriam proibidas todas as provas mediante tortura, coacção, ofensa de integridade física ou moral da pessoa, abusiva introdução na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações (n.º 6); garantidos os direitos e liberdades individuais através da instrução em processo criminal, nada obsta a que o processo de inquérito policial possa introduzir o feito em juízo, para aqui começar, só então, o «processo criminal» e a «instrução», se necessária à defesa do arguido.

Não haverá dispensa de instrução quando o arguido seja preso preventivamente, como resulta do preceito do artigo 28.º, pois a prisão sem culpa formada será submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a decisão judicial de validação ou manutenção, devendo o juiz conhecer das causas da detenção e comunicá-las ao detido, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade de defesa (artigo 28.º, n.º 1); e também a haverá para assegurar as garantias de defesa do arguido (artigo 32.º), quando for necessária a produção de provas.

O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 não é inconstitucional ao admitir o processo de inquérito, como introdução do feito em juízo, em relação aos crimes punidos com prisão correcional, a menos que o arguido tenha sido preso e nessa situação haja sido ouvido em auto, caso em que haverá instrução preparatória. Não há ofensa de direitos e garantias individuais, e assim não é violado o artigo 32.º da Constituição, pois é aquela ofensa que ele pretende evitar. Os artigos 3.º e 4.º estão conformes com o mesmo preceito e o do artigo 224.º, n.º 1, pois ao Ministério Público compete representar o Estado e exercer a acção penal.

Não obstante se dizer no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, que se pretendeu dispensar a instrução — quer a preparatória, quer a contraditória —, o certo é que, à face do artigo 32.º da Constituição e do que preceitua o artigo 327.º do Código de Processo Penal, que não foi revogado, tem de se entender que o arguido pode requerer instrução contraditória em todas as formas de processo, com excepção dos processos sumário e de transgressão. Só assim se garante a defesa do arguido, que não pode ser postergada em processo criminal, cumprindo-se, assim, aquele preceito constitucional. «Concluindo o inquérito policial, o Ministério Público, com base nele, requererá o julgamento, indicando, sem dependência de artigos, o infractor, os factos que lhe são imputados, a lei que os proíbe e pune, rol de testemunhas e mais elementos de prova. Requererá também, quando for caso disso, a captura do acusado ou a fixação do regime de liberdade provisória» (artigo 386.º do Código de Processo Penal, na redacção do Decreto-Lei n.º 605/75).

O juiz, porém, não pode ordenar a captura do acusado, a que se refere este preceito, só com base no inquérito; não há, em tal caso, acusação nem, conseqüentemente,



poderá haver despacho a [...] recebê-la. O artigo 389.º do Código de Processo Penal, ao preceituar que «a acusação só não será recebida quando o facto não for punível, se se achar extinta a acção penal ou o arguido for inimputável», confirma esta interpretação. Só haverá acusação nos processos em que tenha havido instrução preparatória, pois o processo de inquérito só servirá para facultar ao Ministério Público elementos de convicção para introduzir ou não o feito em juízo.

O Ministério Público, nos termos do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, após o encerramento do inquérito policial, enviará ou não o inquérito policial para o tribunal competente, conforme a prova colhida e o juízo que sobre ela fizer; pode determinar o arquivamento do processo ou aguardar a produção de melhor prova, no caso de o entender, e, em tal caso, não haverá introdução de qualquer feito em juízo.

As provas do inquérito policial não podem legitimar a prisão preventiva de qualquer pessoa suspeita de ter praticado um crime, pois, havendo lugar a prisão, haverá instrução, como resulta do artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 605/75 e do n.º 1 do artigo 28.º da Constituição.

O n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75 não exige que as declarações, mesmo dos arguidos, e os depoimentos sejam reduzidos a auto nem assinados, sendo apenas sumariamente anotadas.

Por exigência da defesa dos direitos e liberdades individuais dos arguidos deve entender-se que o suspeito da prática de um crime, envolvido em processo de inquérito, terá direito a ser assistido por um defensor, como exige o n.º 3 do artigo 32.º da Constituição para a acção ou processo criminal.

Se neste processo se faculta tal direito, quando ouvido por um juiz, por maioria de razão se deve facultar no inquérito policial, pois aqui os seus direitos estão mais ameaçados, por não oferecerem as mesmas garantias os agentes do Ministério Público e as autoridades policiais.

O n.º 2 do artigo 2.º do referido diploma, ao estatuir que «as buscas domiciliárias, autópsias e exames que possam ofender o pudor das pessoas examinadas dependem de prévia autorização do Ministério Público», deve considerar-se inconstitucional, por retirar à instrução — da competência de um juiz — diligências que interferem na esfera dos direitos fundamentais, cuja defesa deve ser afectada à competência de um magistrado judicial, Há que notar até, no que respeita a buscas domiciliárias, que o n.º 2 do artigo 34.º da Constituição estabelece:

A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstos na lei.

Há, assim, que concluir que a norma do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, é inconstitucional, por contrariar o disposto no n.º 4 do artigo 32.º e n.º 2 do artigo 34.º da Constituição.

O n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, ao estabelecer que o Ministério



Público «poderá proceder às diligências de averiguação no decurso do inquérito policial, directamente ou por intermédio dos funcionários judiciais que o coadjuvem na sua actividade averiguadora», deve interpretar-se por forma a não permitir que se proceda a diligências que interfiram com os direitos fundamentais. O n.º 2 do mesmo artigo, ao estatuir que «o Ministério Público presidirá obrigatoriamente às buscas que ordenar», terá de interpretar-se no sentido de ficarem excluídas as buscas domiciliárias, pelas razões acima apontadas, quando se apreciou a inconstitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 2.º.

Pelo que fica exposto, os da Comissão Constitucional acordam:

1) Em julgar organicamente inconstitucional a norma constante do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, por violar o preceituado na alínea e) do artigo 167.º da Constituição;

2) Em julgar inconstitucional a norma do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, por violar o disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.º 2, da Constituição;

3) Julgar constitucional a norma do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que a Comissão Constitucional entende que a introdução do feito em juízo com base no inquérito:

Não se configura como acusação;

Não se prejudica a faculdade conferida ao arguido pelo n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal, de requerer a abertura de instrução contraditória;

4) Em julgar constitucional a norma do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que se entende que os resultados das diligências efectuadas no decurso do inquérito policial se destinam, apenas, a contribuir para a formação da convicção da entidade a quem compete exercer a acção penal, não podendo tais resultados constar dos autos do processo;

5) Em julgar constitucional a norma do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que se entende que não prejudica o direito do arguido à assistência de defensor no decurso do inquérito policial;

6) Em julgar constitucional a norma do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na parte em que se não encontra prejudicada pela inconstitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 2.º do mesmo diploma;

7) Em julgar constitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na parte não prejudicada pela



inconstitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 2.º do mesmo diploma;

8) Em julgar constitucional as restantes normas que constam dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvadas pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio.

Em consequência destas decisões dá-se provimento ao recurso e revoga-se o acórdão recorrido, que deverá ser reformado tendo em consideração o agora decidido.

Comissão Constitucional, 19 de Maio de 1977. — *José Amónio Fernandes* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Jorge Miranda* — *Luís Nunes de Almeida* — *Ernesto Augusto de Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 25 de Maio de 1977. — O Escrivão de Direito, *Joaquim Lopes Farinha Alves*.



ACÓRDÃO N.º 10/77¹⁰

Processo n.º 23/77

Relator: José António Fernandes

Cópia do Acórdão n.º 10 desta Comissão, proferido nos autos de recurso n.º 23/77, em que são recorrente o Ministério Público e recorridos os juizes de direito do 2.º Juízo de Instrução Criminal e do 1.º Juízo Correccional da Comarca do Porto.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

O Tribunal da Relação do Porto, resolvendo o conflito negativo de competência suscitado entre o 2.º Juízo de Instrução Criminal e o 1.º Juízo Correccional da Comarca do Porto, decidiu ser competente para intervir no processo criminal relacionado com o inquérito policial em causa, o juiz de instrução criminal, por entender que as normas dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76 são inconstitucionais, por contrárias ao disposto no artigo 32.º, n.º 4, da Constituição da República, e assim as declarou; por isso se devendo proceder a instrução preparatória, da competência do juiz de instrução.

O Ministério Público recorreu deste acórdão obrigatoriamente.

O Ministério Público junto desta Comissão Constitucional entende que não existe a inconstitucionalidade daqueles preceitos, no entender da Procuradoria-Geral da República, a que está vinculado. Juntou documentos demonstrativos que abonam o entender da Procuradoria-Geral da República nesta matéria.

Corridos os vistos, há que decidir:

1 — O Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, criou um processo simples e rápido para a introdução em juízo dos feitos penais punidos com pena correccional, a menos que o arguido tenha sido preso e nessa situação haja sido ouvido em auto, caso em que haverá lugar a instrução preparatória, nos termos do Código de Processo Penal e legislação complementar (artigo 1.º, n.º 1).

Nesse processo são admissíveis todos os meios de prova permitidos em direito, e as declarações, mesmo dos arguidos, e os depoimentos não serão reduzidos a auto nem assinados, sendo apenas sumariamente anotados. As buscas domiciliárias, autópsias e exames que possam ofender o pudor das pessoas examinadas dependem de prévia autorização do Ministério Público. No final do inquérito será elaborado um relatório pela autoridade que o organizou, no qual fará a descrição sumária das diligências efectuadas e dos resultados obtidos (artigo 2.º).

¹⁰ Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 25 de Outubro de 1977



Além do Ministério Público, todas as autoridades policiais devem, sempre que seja caso disso, proceder a inquérito policial por crimes públicos de que tenham conhecimento (artigo 3.º, n.º 1), devendo dar imediata notícia ao Ministério Público da comarca territorialmente competente dos inquéritos que instaurar, podendo aquele magistrado a todo o tempo avocá-los (n.º 3). Logo que no inquérito policial se tenham recolhido indícios informatórios bastantes da infracção e dos seus agentes, será o mesmo remetido pela autoridade policial ao Ministério Público junto do tribunal territorialmente competente; o Ministério Público poderá completar o inquérito ou devolvê-lo à entidade que o organizou, a fim de esta o completar, indicando para tanto as diligências a efectuar e o prazo de realização (artigo 4.º, n.ºs 1 e 3).

O Ministério Público poderá proceder às diligências de averiguação no decurso do inquérito policial, directamente ou por intermédio dos funcionários judiciais que o coadjuvem na sua actividade averiguadora; o Ministério Público presidirá obrigatoriamente às buscas que ordenar (artigo 5.º, n.ºs 1 e 2).

O despacho do Ministério Público que, após o encerramento do inquérito policial, determine o seu arquivamento ou ordene que aguarde a produção de melhor prova é susceptível de reclamação hierárquica, nos termos do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 35 007, de 13 de Outubro de 1945 (artigo 6.º).

O Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, além destes preceitos, alterou várias normas de processo penal, fundindo os dois processos — correcional e de polícia correcional — num só, o correcional.

2 — Estando já em vigor a Constituição da República, publicou-se o Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, prescrevendo o artigo 1.º, n.º 1:

1— Compete ao juízes de instrução criminal, além das funções que actualmente lhe são conferidas, a direcção da instrução preparatória.

2 — O disposto no número anterior não prejudica o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

Pretendeu-se com este diploma harmonizar a legislação processual existente com os preceitos do artigo 32.º, n.ºs 4 e 3, da Constituição; por isso, além daquele, outros preceitos têm a mesma finalidade. Assim, o artigo 2.º estabelece que nas comarcas onde não houver juízes de instrução criminal, e enquanto estes não forem criados, a instrução preparatória incumbirá ao Ministério Público, sob a direcção do juiz (artigo 1.º, n.º 1); e o artigo 3.º preceitua:

1 — O assistente e o arguido poderão propor a realização das diligências necessárias à verificação da existência das infracções, à determinação dos seus agentes e à averiguação da responsabilidade destes.

2 — O arguido poderá requerer que o juiz se pronuncie sobre qualquer acto de instrução susceptível de afectar as suas garantias de processo criminal.

3 — Posteriormente, com o Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, julgou-se



necessário esclarecer algumas dúvidas suscitadas pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, e «enunciar com mais detalhe os poderes contidos na direcção da instrução e estabelecer a necessária articulação dessa direcção com o próprio inquérito policial».

Aproveitou-se também a «ocasião para evitar alguns inconvenientes graves que se estavam verificando em resultado do sistema previsto na nova redacção dada aos artigos 387.º e 389.º do Código de Processo Penal pelo Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro».

No artigo 1.º, n.º 1, confere-se aos juízes de instrução criminal a instrução preparatória, além das funções até aí atribuídas; no n.º 2 diz-se a quem competem tais funções em comarca em que não haja esses juízes; o n.º 4 estabelece que «a instrução preparatória será realizada, sob a direcção do juiz de instrução referido no n.º 1 ou no n.º 2, pelas entidades a quem competia, até 4 de Maio de 1976, a direcção da mesma»; o n.º 5 preceitua que o disposto nos números anteriores não prejudica o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

O artigo 3.º altera as redacções dos artigos 338.º e 339.º do Código de Processo Penal. Sempre que a acusação seja deduzida apenas pelo assistente, o arguido, notificado da acusação, pode requerer a abertura da instrução contraditória ou o arquivamento do processo. A instrução contraditória requerida terá sempre lugar sem prejuízo do n.º 2 do artigo 389.º, aplicando-se os correspondentes preceitos do Decreto-Lei n.º 35 007, de 13 de Outubro de 1945, e no Código de Processo Penal (nova redacção do artigo 388.º).

O artigo 389.º, na nova redacção, estabelece no n.º 1:

Salvo se o arguido requerer a abertura de instrução contraditória nos termos do artigo anterior, a acusação só não será recebida quando o facto não for punível, se achar extinta a acção penal ou o arguido for inimputável.

Em qualquer caso, diz o n.º 2 que o juiz conhece das nulidades, legitimidade, excepções ou quaisquer outras questões que possam obstar à apreciação do mérito da causa e que desde logo possa conhecer. E o n.º 3:

O despacho proferido pelo juiz ao abrigo dos números anteriores não é susceptível de recurso quando o processo prosseguir, podendo, porém, ser impugnado em recurso que venha a ser interposto da decisão final.

4 — O Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, é organicamente inconstitucional, por à data da sua publicação estar em vigor a Constituição da República, por já ter entrado em funcionamento o sistema dos órgãos de soberania nela previstos; ora, é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre o processo criminal [artigo 167.º, alínea e)].

Aquele diploma, embora promulgado em data posterior à entrada em vigor da Constituição, foi publicado estando já em vigor o sistema dos órgãos de soberania nela previstos. Por isso só passou a ter existência jurídica com a publicação, como resulta do n.º 4 do artigo 122.º (neste sentido e desenvolvidamente, os Acórdãos desta Comissão de 19 de Abril do corrente ano).

Ferido de inconstitucionalidade orgânica todo o diploma, da mesma



inconstitucionalidade sofre, conseqüentemente, o n.º 5 do artigo 1.º Ficou a vigorar sobre esta matéria dos inquéritos policiais o Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

5 — O Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, manteve em vigor o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro. Muito embora este último diploma seja anterior à Constituição, as normas dos referidos artigos devem considerar-se integradas no Decreto-Lei n.º 321/76, que lhe é posterior. Por sua vez, este diploma, embora publicado na vigência da Constituição, não sofre de inconstitucionalidade orgânica, ao contrário do Decreto-Lei n.º 618/76, por força do estabelecido no artigo 294.º da Constituição. Na verdade, à data da publicação ainda não funcionava o sistema dos órgãos de soberania previstos na Lei Fundamental, pois o Presidente da República só tomou posse em 14 de Julho de 1976.

Por outro lado, embora o n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76 tenha sido revogado pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 618/76, o certo é que este último preceito também é inconstitucional, por recair sobre matéria de processo criminal, da competência exclusiva da Assembleia da República [álínea e) do artigo 167.º da Constituição], e por isso inválido, à face do que dispõe o artigo 115.º Temos assim de concluir que os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75 estão ressalvados pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, que não foi validamente revogado.

6 — Assente que o Decreto-Lei n.º 321/76 integrou o Decreto-Lei n.º 605/75, mantendo-se em vigor (artigo 1.º, n.º 2), há que averiguar da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos seus preceitos.

Segundo o artigo 32.º da Constituição, o processo criminal assegurará todas as garantias de defesa (n.º 1) e toda a instrução será da competência de um juiz (n.º 4); o processo criminal terá estrutura acusatória, ficando a audiência de julgamento subordinada ao princípio do contraditório (n.º 5).

O que o legislador constituinte teve em vista ao formular o artigo 32.º foi garantir ao arguido a defesa dos direitos e liberdades individuais, o que pretendeu assegurar concedendo-lhe o direito à assistência de defensor (n.º 3); ordenando que toda a instrução seria da competência de um juiz (n.º 4); que o processo criminal teria estrutura acusatória, ficando a audiência de julgamento subordinada ao princípio do contraditório (n.º 5); e que seriam proibidas todas as provas mediante tortura, coacção, ofensa de integridade física ou moral da pessoa, abusiva introdução na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações (n.º 6); garantidos os direitos e liberdades individuais através da instrução em processo criminal, nada obsta a que o processo de inquérito policial possa introduzir o feito em juízo, para aqui começar, só então, o «processo criminal» e a «instrução», se necessária à defesa do arguido.

Não haverá dispensa de instrução quando o arguido seja preso preventivamente, como resulta do preceito do artigo 28.º, pois a prisão sem culpa formada será submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a decisão judicial de validação ou manutenção, devendo o juiz conhecer das causas da detenção e comunicá-las ao detido, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade de defesa (artigo 28.º, 1); e também a haverá para assegurar as garantias de defesa do arguido (artigo 32.º), quando for necessária a produção de provas.



O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 não é inconstitucional ao admitir o processo de inquérito, como introdução do feito em juízo, em relação aos crimes punidos com prisão correccional, a menos que o arguido tenha sido preso e nessa situação haja sido ouvido em auto, caso em que haverá instrução preparatória. Não há ofensa de direitos e garantias individuais, e assim não é violado o artigo 32.º da Constituição, pois é aquela ofensa que ele pretende evitar. Os artigos 3.º e 4.º estão conformes com o mesmo preceito e o do artigo 224.º, n.º 1, pois ao Ministério Público compete representar o Estado e exercer a acção penal.

Não obstante se dizer no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, que se pretendeu dispensar a instrução — quer a preparatória, quer a contraditória —, o certo é que, à face do artigo 32.º da Constituição e do que preceitua o artigo 327.º do Código de Processo Penal, que não foi revogado, tem de se entender que o arguido pode requerer a instrução contraditória em todas as formas de processo, com excepção dos processos sumários e de transgressão. Só assim se garante a defesa do arguido, que não pode ser postergada em processo criminal, cumprindo-se, assim, aquele preceito constitucional. «Concluindo o inquérito policial, o Ministério Público, com base nele, requererá o julgamento, indicando, sem dependência de artigos, o infractor, os factos que lhe são imputados, a lei que os proíbe e pune, rol de testemunhas e mais elementos de prova. Requererá também, quando for caso disso, a captura do acusado ou a fixação do regime de liberdade provisória» (artigo 386.º do Código de Processo Penal, na redacção do Decreto-Lei n.º 605/75).

O juiz, porém, não pode ordenar a captura do acusado, a que se refere este preceito, só com base no inquérito; não há, em tal caso, acusação nem, conseqüentemente, poderá haver despacho a [...] recebê-la. O artigo 389.º do Código de Processo Penal ao preceituar que «a acusação só não será recebida quando o facto não foi punível, se achar extinta a acção penal ou o arguido for inimputável» confirma esta interpretação. Só haverá acusação nos processos em que tenha havido instrução preparatória, pois o processo de inquérito só servirá para facultar ao Ministério Público elementos de convicção para introduzir ou não o feito em juízo.

O Ministério Público, nos termos do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, após o encerramento do inquérito policial, enviará ou não o inquérito policial para o tribunal competente, conforme a prova colhida e o juízo que sobre ela fizer; pode determinar o arquivamento do processo ou aguardar a produção de melhor prova, no caso de o entender, e, em tal caso, não haverá introdução de qualquer feito em juízo.

As provas do inquérito policial não podem legitimar a prisão preventiva de qualquer pessoa suspeita de ter praticado um crime, pois havendo lugar a prisão haverá instrução, como resulta do artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 605/75 e do n.º 1 do artigo 28.º da Constituição.

O n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75 não exige que as declarações, mesmo dos arguidos, e os depoimentos sejam reduzidos a auto nem assinados, sendo apenas sumariamente anotados.

Por exigência da defesa dos direitos e liberdades individuais do arguido, deve entender-se que o suspeito da prática de um crime, envolvido em processo de inquérito, terá



direito a ser assistido por um defensor, como exige o n.º 3 do artigo 32.º da Constituição para acção ou processo criminal.

Se neste processo se faculta tal direito, quando ouvido por um juiz, por maioria de razão se deve facultar no inquérito policial, pois aqui os seus direitos estão mais ameaçados, por não oferecerem as mesmas garantias os agentes do Ministério Público e as autoridades policiais.

O n.º 2 do artigo 2.º do referido diploma ao estatuir que «as buscas domiciliárias, autópsias e exames que possam ofender o pudor das pessoas examinadas dependem de prévia autorização do Ministério Público» deve considerar-se inconstitucional por retirar à instrução — da competência de um juiz — diligências que interferem na esfera dos direitos fundamentais, cuja defesa deve ser afectada à competência de um magistrado judicial. Há que notar até, no que respeita a buscas domiciliárias, que o n.º 2 do artigo 34.º da Constituição estabelece: «a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei». Há, assim, que concluir que a norma do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, é inconstitucional, por contrariar o disposto no n.º 4 do artigo 32.º e n.º 2 do artigo 34.º da Constituição.

O n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75 ao estabelecer que o Ministério Público «poderá proceder às diligências de averiguação no decurso do inquérito policial, directamente ou por intermédio dos funcionários judiciais que o coadjuvem na sua actividade averiguadora», deve interpretar-se por forma a não permitir que se proceda a diligências que interfiram com os direitos fundamentais. O n.º 2 do mesmo artigo ao estatuir que «o Ministério Público presidirá obrigatoriamente às buscas que ordenar» terá de interpretar-se no sentido de ficarem excluídas as buscas domiciliárias, pelas razões acima apontadas, quando se apreciou a inconstitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 2.º

Pelo que fica exposto, os da Comissão Constitucional acordam:

1) Em julgar organicamente inconstitucional a norma constante do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, por violar o preceituado na alínea e) do artigo 167.º da Constituição;

2) Em julgar inconstitucional a norma do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, por violar o disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.º 2, da Constituição;

3) Julgar constitucional a norma do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que a Comissão Constitucional entende que a introdução do feito em juízo com base no inquérito:

Não se configura como acusação;

Não se prejudica a faculdade conferida ao arguido pelo n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal, de requerer a abertura de instrução contraditória;



4) Em julgar constitucional a norma do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que se entende que os resultados das diligências efectuadas no decurso do inquérito policial se destinam, apenas, a contribuir para a formação da convicção da entidade a quem compete exercer a acção penal, não podendo tais resultados constar dos autos do processo;

5) Em julgar constitucional a norma do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que se entende que não prejudica o direito do arguido à assistência de defensor no decurso do inquérito policial;

6) Em julgar constitucional a norma do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na parte em que se não encontra prejudicada pela inconstitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 2.º do mesmo diploma;

7) Em julgar constitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na parte não prejudicada pela inconstitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 2.º do mesmo diploma;

8) Em julgar constitucionais as restantes normas que constam dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvadas pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio.

Em consequência destas decisões, dá-se provimento ao recurso e revoga-se o acórdão recorrido, que deverá ser reformado tendo em consideração o agora decidido.

Comissão Constitucional, 19 de Maio de 1977. — *José António Fernandes* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Jorge Miranda* — *Luís Nunes de Almeida* — *Ernesto Augusto de Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 25 de Maio de 1977. — O Escrivão de Direito, *Joaquim Lopes Farinha Alves*.



ACÓRDÃO N.º 11/77¹¹

Processo n.º 14/77

Relator: Jorge Miranda

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o Ministério Público e recorrido A., do Porto.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

Na Direcção-Geral de Fiscalização Económica (zona n.º 14, Porto) foi instaurado inquérito policial com base no qual foi A., devidamente identificado nos autos, acusado pelo agente do Ministério Público junto do 2.º Juízo Correccional do Porto de tentativa de especulação. O juiz não recebeu, porém, a acusação, por considerar que o artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, ressaltando o disposto nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, violava o artigo 32.º, n.º 4, da Constituição. Da decisão interpôs recurso o Ministério Público para o Tribunal da Relação, alegando que o inquérito policial, embora se traduza em actividade de recolha de indícios informatórios da infracção e dos seus agentes, não é uma verdadeira instrução.

O Tribunal da Relação do Porto, por acórdão de 9 de Dezembro de 1976, negou provimento ao recurso, com fundamento em revogação do Decreto-Lei n.º 605/75 (por anterior à Constituição) e inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho (que, entretanto, revogara os artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 321/76). Segundo o acórdão, o inquérito policial, tal como foi configurado por aquele diploma legislativo, nomeadamente com a eficácia de só por si servir para introduzir o feito em juízo, corresponde a uma verdadeira instrução sem a intervenção do juiz e ofende os direitos fundamentais consignados nos artigos 32.º e 34.º da Constituição. Não repugnaria, no entanto, «aceitar o inquérito policial escrito como repositório de elementos indiciadores da prática de um delito, levado a efeito em cima do cometimento do facto ou após a descoberta dos vestígios da sua prática. Mas com o único valor de servir de ponto de partida ou de orientação para uma instrução criminal a realizar nos moldes que a Constituição exige ou para apurar, e porventura esclarecer o Ministério Público, que, não obstante as suspeitas levantadas em relação a determinado evento, inexistente delito a perseguir».

Do acórdão recorreu o Ministério Público para a Comissão Constitucional, por imposição do artigo 282.º, n.º 1, da Constituição e dos artigos 29.º, n.º 1, alínea *a*), e 32.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, sendo o objecto do recurso restrito à questão da inconstitucionalidade.

O magistrado do Ministério Público junto desta Comissão, afirmando que só existe inconstitucionalidade quando o diploma é posterior à Constituição (pois, se é anterior e contrário aos seus princípios e normas, deve ter-se por revogado), sustenta, nas suas

¹¹ Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 25 de Outubro de 1977



alegações, que apenas pode estar em causa a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 618/76. Limita-se, todavia, a apontar o entendimento da Procuradoria-Geral da República — vinculativo para a magistratura do Ministério Público — no sentido da validade do inquérito criado pelo Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, como forma de averiguação suficiente ou para introduzir o feito em juízo ou para o exercício da acção penal, provocando a abertura de instrução preparatória.

Corridos os vistos, cumpre decidir:

1— Integrandoo num conjunto de medidas de reforma do processo penal português, inspiradas, segundo se lê no preâmbulo, na directriz de «dignificação do processo penal em todas as suas fases» estabelecida pelo Programa do Movimento das Forças Armadas [B, 5, e), 1], e tendo em vista finalidades de aceleração processual, o Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, criou um processo de inquérito policial e regulou-o nos seus artigos 1.º a 6.º

O feito poderá ser introduzido em juízo com base no inquérito policial relativamente aos crimes puníveis com pena correcional, a menos que o arguido tenha sido preso e nessa situação haja sido ouvido em auto, caso em que haverá lugar a instrução preparatória, nos termos do Código de Processo Penal e legislação complementar (n.º 1 do artigo 1.º).

Neste inquérito são admissíveis todos os meios de prova permitidos em direito (n.º 1 do artigo 2.º); as declarações, mesmo dos arguidos, e os depoimentos não serão reduzidos a auto, nem assinados, sendo apenas sumariamente anotados (n.º 2); as buscas domiciliárias, autópsias e exames que possam ofender o pudor das pessoas examinadas dependem de prévia autorização do Ministério Público (n.º 3); além do Ministério Público, todas as autoridades policiais devem, sempre que seja caso disso, proceder a inquérito policial dos crimes públicos de que tenham conhecimento (n.º 1 do artigo 3.º); logo que se tenham recolhido indícios informatórios bastantes da infracção e dos seus agentes, será o inquérito remetido pela autoridade policial ao Ministério Público junto do tribunal territorialmente competente para o julgamento (n.º 1 do artigo 4.º); e o Ministério Público poderá completar por si o inquérito ou devolvê-lo à autoridade que o organizou, a fim de esta o completar, indicando as diligências a efectuar e o prazo da realização (n.º 3).

O Decreto-Lei n.º 605/75 alterou ainda a redacção de vários artigos do Código de Processo Penal, extinguindo o processo de polícia correcional e modificando os termos do processo correcional (artigos 7.º e 8.º).

Segundo a nova redacção dada aos artigos 386.º e seguintes do Código de Processo Penal, concluído o inquérito policial, o Ministério Público, com base neste, requererá o julgamento, indicando, sem dependência de artigos, o infractor, os factos que lhe são imputados, a lei que os proíbe e pune, rol de testemunhas e mais elementos de prova, podendo as pessoas com legitimidade para intervir como assistentes requerer igualmente o julgamento, com base no inquérito policial. No despacho em que conhecer das nulidades, legitimidade, excepções ou quaisquer outras questões prévias que possam obstar à apreciação do mérito da causa e que, desde logo, possa apreciar, o juiz designará dia para julgamento.

Nos novos termos do artigo 385.º, havendo instrução preparatória, finda esta, e



no prazo de cinco dias, a contar da data em que o processo lhe for concluso, o Ministério Público deduzirá, sem dependência de artigos, a acusação, sendo, seguidamente, notificado o assistente para os mesmos fins, concedendo-se-lhe igual prazo. No artigo 389.º estabeleceu-se que a acusação só não será recebida quando o facto não for punível, se achar extinta a acção penal ou o arguido for inimputável. E se não se verificar nenhuma destas hipóteses, o juiz designará dia para julgamento, nos termos do artigo 390.º

Em 25 de Abril de 1976 entrou em vigor a Constituição, aprovada em 2 desse mês pela Assembleia Constituinte. Dela constam algumas normas concernentes a processo criminal, as quais têm de ser compreendidas no âmbito do Estado de direito democrático.

Assim, o artigo 32.º (cujo texto foi discutido e votado pelo Plenário de 27 de Agosto de 1975 — cf. *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 38, pp. 1049 e seguintes) estatui que o processo criminal assegurará todas as garantias de defesa (n.º 1); que o arguido tem direito à assistência de defensor em todos os actos de processo, especificando a lei os casos e as fases em que ela é obrigatória (n.º 3); que toda a instrução será da competência de um juiz, indicando a lei os casos em que ela deve assumir forma contraditória (n.º 4); que o processo criminal terá estrutura acusatória, ficando a audiência de julgamento subordinada ao princípio do contraditório (n.º 5); que são nulas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações (n.º 6).

Por outro lado, em «Disposições finais e transitórias», o n.º 3 do artigo 301.º prescreve que, nas comarcas onde não houver juízos de instrução criminal, e enquanto estes não forem criados, em cumprimento do n.º 4 do artigo 32.º, a instrução criminal incumbirá ao Ministério Público, sob a direcção de um juiz (cf. *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 129, pp. 4274 a 4276).

Em face dos preceitos do n.º 4 do artigo 32.º e do n.º 3 do artigo 301.º da Constituição, foi publicado logo em 3 de Maio o Decreto-Lei n.º 321/76, que cometeu aos juízes de instrução criminal, além das funções que lhe eram atribuídas, a direcção da instrução preparatória (n.º 1 do artigo 1.º).

Ficou, entretanto, expressamente ressalvado o inquérito policial, dizendo-se (n.º 2 do artigo 1.º):

O disposto no número anterior não prejudica o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

Por último, o Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, procurando (segundo o seu relatório) esclarecer dúvidas provocadas pelo diploma anterior e estabelecer novas regras sobre a instrução preparatória e a sua articulação com o inquérito policial (artigos 1.º e 2.º), veio revogar, pelo seu artigo 4.º, os artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 321/76.

Mas o n.º 5 do artigo 1.º reafirmou que «o disposto nos números anteriores não prejudica o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro».

O artigo 3.º, finalmente, alterou a redacção dos artigos 388.º e 389.º do Código de Processo Penal, determinado que, sempre que a acusação seja deduzida apenas pelo



assistente, será o arguido notificado da acusação, podendo, no prazo de cinco dias, requerer a abertura da instrução contraditória ou o arquivamento do processo.

2 — Esta Comissão Constitucional tem-se pronunciado, em sucessivos acórdãos, no sentido da inconstitucionalidade orgânica das normas do Decreto-Lei n.º 618/76, pelos fundamentos que a seguir se reproduzem.

A matéria de processo criminal está incluída entre as da exclusiva competência da Assembleia da República [alínea e) do artigo 167.º], pelo que não pode o Governo legislar sobre ela sem autorização legislativa (artigo 168.º).

Mas a aplicação das normas de repartição de competência entre os diferentes órgãos legislativos previstos na Constituição não coincidiu com a entrada em vigor desta, em 25 de Abril de 1976, porquanto ficou diferida até à posse do Presidente da República eleito nos termos da Constituição, altura em que entrou em funcionamento o sistema dos Órgãos de Soberania (artigo 294.º, n.º 1). Até então continuaram em vigor as leis constitucionais vigentes sobre a organização, a competência e o funcionamento dos Órgãos de Soberania posteriores a 25 de Abril de 1974 (artigo 294.º, n.º 2) — entre as quais a Lei n.º 3/74, de 14 de Maio, que conferia um poder legislativo genérico ao Governo (artigo 16.º, n.º 1, n.º 3.º).

O Presidente da República eleito tomou posse em 14 de Julho de 1976. O Decreto-Lei n.º 618/76 data de 27 de Julho.

Este diploma apresenta, todavia, um traço particular: é que, tendo sido publicado já depois da entrada em funcionamento do sistema dos órgãos de Soberania, ele dimanou do Governo Provisório e foi promulgado pelo Presidente da República cessante em 9 de Julho. O seu processo de produção situou-se, pois, sucessivamente no domínio de vigência de duas normas constitucionais: primeiro, o artigo 16.º da Lei n.º 3/74 e, depois [conjugado com o artigo 164.º, alínea d)], o artigo 167.º da Constituição.

O problema consiste então em saber em que momento o acto legislativo se perfaz, pois é a norma constitucional vigente neste momento que deve ser tida em conta para determinar a competência do órgão donde o acto proveio e, portanto, a sua constitucionalidade orgânica. Se o decreto-lei tiver ficado perfeito com a promulgação ou com a prévia aprovação em Conselho de Ministros, a sua validade quanto ao órgão que o editou terá de ser apreciada à face da Lei n.º 3/74; se, ao invés, o decreto-lei tiver ficado perfeito somente com a publicação, a sua validade terá de ser apreciada à face da Constituição.

A doutrina portuguesa e estrangeira está longe de ser unânime a respeito das fases e das formalidades integradoras do processo legislativo. A tese dominante parece ser no sentido de a fase conclusiva corresponder à aprovação pelo órgão legislativo ou, quando muito, à promulgação e de a publicação não relevar senão para a eficácia da lei.

Entretanto, para além da conceituação teórica, o problema põe-se e tem de ser dilucidado noutro plano: no plano do direito constitucional positivo. E é o regime jurídico do processo legislativo que interessa para o caso em apreço, tanto mais que a Constituição de 1976 dedicou um preceito *ex professo* à publicação.

Diz-se, assim, no artigo 122.º da nossa lei fundamental que «os actos de eficácia



externa dos Órgãos de Soberania, das Regiões Autónomas e do poder local carecem de publicidade» (n.º 1); e, depois de se aludir às formas de publicidade (n.ºs 2 e 3) (que, para os decretos do Governo é a publicação do *Diário da República*), prescreve-se, no n.º 4, que «a falta de publicidade implica a inexistência jurídica do acto».

Durante a discussão na Assembleia Constituinte, chegou a reacear-se uma eventual discrepância entre «eficácia externa» e «inexistência jurídica», mas ficou esclarecido que, «quando se fala em actos de eficácia externa, não se está a considerar a eficácia como requisito ou como qualidade do acto jurídico, está-se a definir ou a tipificar determinados actos — os actos que devem ter eficácia externa; e que, pelo contrário, quando se fala em inexistência jurídica, se está a prever uma sanção específica para o caso de esses actos não terem recebido publicidade, se está a prever o valor jurídico negativo mais grave, que é a inexistência» (*Diário*, n.º 109, p. 3590).

Houve, pois, consciência de que a publicação no jornal oficial, forma de dar publicidade aos mais importantes actos do Estado e das Regiões Autónomas, era um requisito essencial, de validade e não apenas de eficácia, imposto pela necessidade de garantia dos direitos dos cidadãos, seus destinatários, e de que a sua falta afectava esses actos pela raiz. E, traduzindo o comando constitucional numa expressão positiva, a Lei n.º 3/76, de 10 de Setembro, especifica que «a existência jurídica de qualquer diploma depende da sua publicação» e que «a data do diploma é a da sua publicação» (n.ºs 1 e 2 do artigo 1.º).

Deste modo, o Decreto-Lei n.º 618/76, promulgado em 9 de Julho de 1976 — após a entrada em vigor da Constituição e, por conseguinte, sujeito à regra do artigo 122.º da Constituição (que, aliás, fora antecedida, no mesmo sentido, pela regra do artigo 7.º, n.º 13, da Lei n.º 3/74) —, só se tornou juridicamente existente em 27 de Julho, quando publicado no *Diário da República*. Deste modo, a competência para legislar a respeito das matérias sobre as quais incide tem de ser apurada em razão de tal momento, e não de qualquer outro momento anterior. Deste modo, ainda, porque em 27 de Julho de 1976 o Governo não possuía competência para legislar sobre processo criminal, as normas do Decreto-Lei n.º 618/76, publicado nesse dia, são organicamente inconstitucionais e não podem ser aplicadas pelos tribunais.

3 — Julgadas inconstitucionais as normas do Decreto-Lei n.º 618/76, deve entender-se que são aplicáveis as normas dos artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, porquanto a invalidade da norma revogatória do artigo 4.º daquele diploma implica não estar afectada a vigência das normas por ela revogadas.

Quanto a estas, nenhum problema de inconstitucionalidade orgânica se põe, em virtude de serem anteriores à entrada em funcionamento do sistema de Órgãos de Soberania da Constituição. Mas podem pôr-se problemas de inconstitucionalidade material.

O n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76 declara que o disposto no n.º 1 do mesmo artigo não prejudica o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75. Qual seja a exacta função de tal prescrição — se envolve recepção, remissão ou interpretação autêntica —, certo é que ela vem ressaltar as normas a que se reporta, projectando-se sobre estas normas e dela fazendo depender a sua subsistência.

E isto torna-se de grande importância para efeito de determinação dos poderes



de conhecimento da Comissão Constitucional: pois, independentemente da posição que se assumia da questão de saber se a Comissão, nos termos do artigo 282.º da Constituição, pode apreciar a conformidade de direito ordinário com os princípios e as normas constitucionais, não sofre dúvida de que, no caso a decidir, é direito posterior à entrada em vigor da Constituição que está ou pode estar em causa — e isso cabe no conceito mais restrito de fiscalização da constitucionalidade que se queira adoptar.

As normas do Decreto-Lei n.º 605/75, objecto da ressalva constante do Decreto-Lei n.º 321/76, integram ou dão conteúdo à norma formal deste último decreto-lei. É a esse título, como normas integradoras da disciplina de um diploma posterior à Constituição, e não como normas autónomas assentes no seu título originário, que vão ser objecto do subsequente confronto com o citado artigo 32.º da Constituição.

4 — O n.º 4 do artigo 32.º da Constituição dispõe que «toda a instrução será da competência de um juiz». Importa, porém, discernir se o termo «instrução» abrange qualquer actividade que tenha por fim verificar a existência das infracções, determinar os seus agentes e averiguar a sua responsabilidade ou se, pelo contrário, se refere apenas à fase processual que, com aquela mesma finalidade, se destina especificamente a fundamentar o envio do processo a julgamento ou o seu arquivamento.

Parece impor-se a segunda maneira de entender o conceito; e isso em consequência directa da «estrutura acusatória» do processo criminal, claramente afirmada no n.º 5 do mesmo artigo 32.º, texto este que um especialista considera «uma declaração de indiscutível conteúdo prático-normativo que vale por todo um programa processual penal e que respeita, muito concretamente, aos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos» (Prof. Jorge de Figueiredo Dias, *A Nova Constituição da República e o Processo Penal*, separata da *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 1976, p. 9).

Da conjugação entre o n.º 4 e o n.º 5 do artigo 32.º e com o n.º 3 do artigo 301.º (que estabelece um regime transitório para as «comarcas onde não houver juízos de instrução criminal, e enquanto estes não forem criados em cumprimento do n.º 4 do artigo 32.º»), resulta que a Constituição pretende diferenciar por um lado o juiz de instrução e o juiz da causa e por outro lado o órgão que dá a acusação e o órgão que a julga. Ora, «instrução», na primeira das acepções acima indicadas, verifica-se durante todo o processo e, designadamente, na audiência de julgamento, e não é de supor que a Constituição queira subtrair a competência para a «instrução», nesta última fase, ao juiz da causa.

Tomada a instrução como «fase processual», cumpre indagar se a Constituição admitirá a existência de uma fase «pré-processual» ou «extra processual», com finalidades de alguma sorte análogas às daquela fase, embora subtraída à competência do juiz instrutor.

A atribuição da competência para a instrução em processo-crime a um magistrado judicial independente e inamovível, e que goza de garantias de imparcialidade e de irresponsabilidade (artigo 221.º), não tem apenas por razão de ser evitar uma sujeição arbitrária do arguido a prisão preventiva, visto que tal desiderato se obtém por força do disposto no artigo 28.º da Constituição, o qual exige a validação judicial da captura nos casos em que a prisão preventiva é admissível. Tal intervenção do juiz corresponde a algo mais: corresponde à preocupação de assegurar, durante essa fase processual, o respeito rigoroso de todos os direitos fundamentais das pessoas garantidos por outros preceitos



constitucionais expressos.

Entre esses direitos avultam os consagrados nos n.ºs 3 e 6 do artigo 32.º O n.º 3 confere ao arguido o «direito à assistência de defensor em todos os actos do processo, especificando a lei os casos e as fases em que ela é obrigatória», o n.º 6 considera nulas as provas obtidas com recurso a qualquer forma de «tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações». A intervenção do juiz aparece, pois, como uma garantia (aliás duramente conquistada em Portugal) da liberdade e da segurança dos cidadãos no decurso do processo penal, não se consentindo a obtenção de provas com menosprezo por direitos fundamentais, constantes de preceitos que vinculam todas as entidades públicas (artigo 18.º).

Uma fase pré-processual ou extra processual só será constitucionalmente legítima desde que comporte duas características essenciais. Em primeiro lugar, está excluída no seu decurso qualquer interferência na esfera dos direitos fundamentais, que, a ter de verificar-se, implica a imediata abertura da fase processual da instrução; em segundo lugar, o carácter extra processual dessa fase deve ser inequívoco, destinando-se exclusivamente a formar a convicção da entidade titular da acção penal e não podendo vir a contribuir, de nenhum modo, para a formação da convicção do julgador, na medida em que as provas só podem ser admitidas no processo durante uma fase submetida à competência de um juiz.

Coisa diversa consiste em averiguar se, à face da Constituição, é obrigatória, em processo criminal, a existência de uma fase processual especificamente destinada à actividade instrutória.

A Constituição, ao limitar-se a prescrever que «toda a instrução será da competência de um juiz, indicando a lei os casos em que ela deve assumir forma contraditória», pretenderá, apenas, impor que, havendo instrução, esta seja da competência de um juiz, ou, pelo contrário, pretenderá estabelecer a necessidade de se verificar uma fase de instrução da competência de um juiz?

Por outro lado, encontrar-se-á o legislador ordinário totalmente livre ou encontrar-se-á limitado quanto aos casos em que a instrução deverá assumir a forma contraditória?

A primeira observação que a este propósito ocorre consiste em fazer notar que ao legislador ordinário é vedado «diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial» do preceito constitucional (segundo a regra básica do n.º 3 do artigo 18.º). Assim, é inaceitável qualquer interpretação do n.º 4 do artigo 32.º da Constituição que conduza à admissibilidade de o legislador ordinário poder vir a dispensar, em todos e quaisquer casos e formas de processo, a existência de uma fase de instrução ou de uma fase de instrução sob a forma contraditória.

Torna-se, porém, ainda necessário apurar se a fase de instrução não será sempre indispensável em processo criminal e se a Constituição não proibirá a adopção, em qualquer caso, do, por vezes chamado, sistema da «citação directa», por atentatória do direito ao bom nome e reputação das pessoas reconhecido pelo n.º 1 do artigo 33.º da Lei Fundamental. Tal resultaria do facto de, através daquele sistema, poder um cidadão ser submetido a julgamento — com os incómodos e eventuais prejuízos e vexames inerentes — sem que, previamente,



um magistrado judicial houvesse verificado a existência de uma razoável suspeita de que ele fosse realmente autor de um ilícito criminal.

Todavia, a resposta afigura-se poder ser negativa, na medida em que a reacção de desconfiança social sobre o réu em processo criminal provém, em grande parte, do facto de se saber que quando alguém se senta no banco dos réus já sobre ele terá incidido um fundamentado juízo de suspeita por parte da autoridade judicial. Além disso, a dispensa, em certos casos, da fase de instrução, como acontece em França e na Alemanha, pode ser vantajosa para o próprio arguido, desde que contribua para a celeridade (ou para a maior celeridade) do processo.

O decurso de uma fase de instrução não parece constituir, pois, uma necessidade em qualquer processo criminal. Mas esta afirmação tem de ser compreendida, com duas reservas fundamentais: em primeiro lugar, não havendo instrução, também não é admissível que o juiz profira, antes da sentença, qualquer decisão que envolva um juízo de suspeita em relação ao arguido; em segundo lugar, existem mesmo casos em que a Constituição não se compadece com a falta de uma fase de instrução.

A fase de instrução nunca pode ser dispensada quando se verifique prisão preventiva. Não havendo instrução, o arguido não pode ser preso preventivamente com culpa formada, visto que a formação da culpa supõe um juízo prévio de suspeita, inadmissível (repita-se) fora de uma fase de instrução. Por outro lado, nos termos do n.º 1 do artigo 28.º da Constituição, «a prisão sem culpa formada será submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a decisão judicial de validação ou manutenção, devendo o juiz conhecer das causas da detenção e comunicá-las ao detido, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade de defesa» — o que implica a imediata abertura da instrução.

A fase da instrução é igualmente irrecusável sempre que se torne imprescindível para que sejam asseguradas ao arguido todas as garantias de defesa, conforme preceitua o n.º 1 do artigo 32.º

Com efeito, a prova pode ser produzida em qualquer fase do processo e, nomeadamente, durante a audiência de julgamento (subordinada, aliás, ao princípio do contraditório, como determina o n.º 5 do artigo 32.º). Todavia, diligências há que não podem realizar-se durante a audiência de julgamento. Ora, para que sejam asseguradas ao arguido todas as garantias de defesa, torna-se necessário que lhe seja facultada a possibilidade de recorrer aos meios de prova que considerar convenientes. E se tal recurso exigir a abertura de uma fase de instrução, não pode a lei vir a impedi-lo.

O mesmo se diga no que toca à existência de uma fase de instrução sob a forma contraditória. Muito embora o n.º 4 do artigo 32.º remeta para a lei a fixação dos casos em que a instrução deva revestir tal forma, não pode a lei deixar de prever a existência de uma instrução contraditória sempre que tal se revele necessário para assegurar ao arguido todas as garantias de defesa.

5 — Esclarecido o sentido dos preceitos constitucionais atinentes à matéria regulada pelas normas cuja inconstitucionalidade constitui o objecto do presente recurso, deve passar-se à apreciação dessas mesmas normas, as quais constam dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvado expressamente pelo n.º 2 do artigo



1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio.

O n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 estabelece que em certos casos o feito seja introduzido em juízo sem que, previamente, se haja procedido a uma instrução, da competência de um juiz. Simplesmente, prescreve também que, tendo o arguido sido preso e nessa situação ouvido em auto, haverá lugar a instrução preparatória. Parece, pois, que sob este aspecto nada há a objectar à conformidade daquela disposição legal com a Constituição.

O n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal preceitua que a instrução contraditória se efectua, «em todas as formas de processo, com excepção dos processos sumários e de transgressão, a requerimento do arguido». Deste modo, nos processos correcionais — únicos abrangidos pelo regime do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 —, dar-se-á sempre instrução contraditória se o arguido a requerer, pelo que se verifica o requisito da constitucionalidade da disposição, que assenta no facto de haver sempre instrução se tal for necessário para assegurar ao arguido todas as garantias de defesa.

Não se ignora que já se tem entendido com base no relatório do Decreto-Lei n.º 605/75 que o sistema neste consignado afastou a faculdade conferida pelo artigo 327.º do Código de Processo Penal, não podendo, em tal caso, requerer o arguido a abertura da instrução contraditória. Todavia, esta interpretação tem de ser rejeitada sem hesitar; e tem de ser rejeitada até porque o Decreto-Lei n.º 605/75, que revogou, expressamente, numerosas disposições do Código de Processo Penal, nestas não incluiu o artigo 327.º Nem se invoque em sentido contrário o n.º 1 do artigo 388.º do Código de Processo Penal na redacção dada pelo artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 618/76 — pois que, como a seu tempo se viu, esta norma, dimanada do Governo, se acha ferida de inconstitucionalidade orgânica por versar sobre processo criminal.

Por conseguinte, nada impede que o arguido possa, em processo correcional, e mesmo que não tenha havido lugar a instrução preparatória, vir a requerer a abertura da instrução contraditória nos termos do disposto no artigo 327.º do Código de Processo Penal, pelo que haverá sempre instrução quando tal for necessário para assegurar ao arguido todas as garantias de defesa.

Resta saber se nestes casos se admite a existência, antes da sentença, de qualquer decisão judicial cujo conteúdo se possa configurar como um juízo de suspeita em relação ao arguido.

Deve registar-se uma diferença nítida entre o artigo 385.º do Código de Processo Penal e os artigos 386.º e 387.º Enquanto que aquele prevê que, quando haja instrução preparatória, finda esta, o Ministério Público deduza acusação e se notifique o assistente para os mesmos fins, os artigos 386.º e 387.º estabelecem que, quando apenas tiver havido inquérito policial, o Ministério Público e as pessoas com legitimidade para intervir como assistentes requeiram o julgamento. Ou seja: quando não se dá instrução preparatória, a introdução do feito em juízo, a que se refere o n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, não se opera através de uma acusação mas sim através de um simples requerimento para julgamento.

Sendo assim, naturalmente não tem o juiz de lavrar despacho a receber a acusação, na medida em que esta não existe. O juiz, depois de se certificar que não se



verificam questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa, limita-se a lavrar despacho a designar dia para julgamento, salvo se o facto não for punível, se achar extinta a acção penal ou o arguido for inimputável.

Este despacho, na medida em que não tem de se pronunciar sobre a acusação — que não existe —, não encerra nenhum juízo de suspeita sobre o arguido, pelo que não pode, por esse motivo, ser considerado, para qualquer efeito, como equivalente ao despacho de pronúncia; designadamente, não se encontra abrangido pelo disposto na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 22.º do Decreto n.º 251/71, de 11 de Junho, pelo que não está sujeito a registo criminal.

Por essa mesma razão, não pode o juiz, em tal despacho, ordenar a prisão do arguido ou, por qualquer forma, limitar a sua liberdade. É certo que o artigo 390.º do Código de Processo Penal parece, *a contrario sensu*, admitir essa possibilidade ao preceituar que, «quando o Ministério Público não tenha deduzido acusação ou *requerido o julgamento*, o arguido não prestará caução nem por qualquer forma lhe será limitada a liberdade». Essa possibilidade é, porém, desprovida de sentido útil porque no mesmo artigo se dispõe que o juiz, no despacho que designar dia para julgamento, ordenará, «se for caso disso, a prisão do *acusado* ou as medidas que condicionem a sua liberdade provisória» e no caso de não haver acusação não existe, obviamente, acusado, pelo que o juiz não pode, nessa hipótese, ordenar a prisão do arguido ou condicionar a sua liberdade.

Demonstrado que a norma constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 não dispensa a fase da instrução, nos casos em que ela é obrigatória face ao disposto na Constituição, importa averiguar se o inquérito policial corresponde às características de uma verdadeira fase extra-processual, a não confundir, de qualquer forma, com a fase da instrução, constitucionalmente reservada à competência de um juiz.

Lê-se no n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75 que «no inquérito policial são admissíveis todos os meios de prova permitidos em direito». No entanto, esta disposição não prejudica a regra segundo a qual toda a prova deve ser produzida no processo e ela deve ser interpretada em conformidade com a Constituição. Quer isto dizer que os resultados das diligências efectuadas no decurso do inquérito policial destinam-se, única e exclusivamente, a contribuir para a formação da convicção do Ministério Público, entidade a quem compete exercer a acção penal, não podendo tais resultados constar dos autos do processo e influenciar a formação da convicção do julgador.

Por isso, quando o n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 estabelece que o feito pode ser introduzido em juízo com base no inquérito policial, tal significa, apenas, que o Ministério Público deve ter em conta os resultados das diligências efectuadas no seu decurso e que as pessoas com legitimidade para requerer o julgamento os podem consultar.

E a regulamentação do inquérito policial pelas demais normas ressalvadas desse diploma propicia alguma interferência na esfera dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição?

Se houver lugar a prisão preventiva, o inquérito policial deverá findar e abrir-se imediatamente a fase da instrução. Esta restrição é respeitada pelo n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, interpretado em conformidade com o disposto no artigo 28.º, n.º 1,



da Constituição.

Por seu turno, o n.º 3 do artigo 32.º da Constituição, consagrando uma importantíssima conquista do Estado de direito, dispõe que «o arguido tem direito a assistência de defensor em todos os actos do processo». Logo, o n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75 — segundo o qual «as declarações, mesmo dos arguidos, e os depoimentos não serão reduzidos a auto nem assinados, sendo apenas sumariamente anotados» — tem de ser também interpretado em conformidade com essa precisa norma constitucional.

Efectivamente, se o arguido tem direito à assistência de defensor em todos os actos de processo — e, portanto, durante as fases processuais submetidas à competência de um juiz —, não se compreenderia que tal garantia não lhe fosse igualmente assegurada no decurso de uma fase pré-processual em que os seus direitos se encontram, potencialmente, mais ameaçados, porque essa fase se encontra subtraída à intervenção da autoridade judicial e confiada ao Ministério Público às autoridades policiais. E assim o arguido pode legitimamente recusar-se a prestar quaisquer declarações ou até a comparecer para as prestar, se não forem observadas as garantias que a Constituição lhe confere.

Nem se aduza em sentido contrário o facto de os resultados das diligências efectuadas durante o inquérito não constarem dos autos, porquanto com base nas declarações prestadas pelo arguido podem vir a ser obtidas outras provas que, ulteriormente, se utilizam no processo.

O n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75 dispõe que «as buscas domiciliárias, autópsias e exames que possam ofender o pudor das pessoas examinadas dependem de prévia autorização do Ministério Público». Esta norma deve entender-se que infringe a Constituição, porque as actividades a que se refere, por interferirem com alguns direitos fundamentais dos cidadãos, têm de ser praticadas na fase de instrução e a cargo de um juiz. De resto, no tocante às buscas domiciliárias, a Constituição determina expressamente no n.º 2 do artigo 34.º que «a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei».

Mas sendo inconstitucional o n.º 3 do artigo 2.º, o n.º 2 do artigo 5.º, o qual preceitua que «o Ministério Público procederá obrigatoriamente às buscas que ordenar», não poderá ser interpretado no sentido de se considerarem permitidas as buscas domiciliárias, quando presididas pelo Ministério Público.

Finalmente, o n.º 1 do mesmo artigo 5.º estabelece que «o Ministério Público poderá proceder às diligências de averiguação no decurso do inquérito policial, directamente ou por intermédio dos funcionários judiciais que o coadjuvarem na sua actividade averiguadora». Pelos motivos atrás apontados, esta norma deve ser interpretada de molde a não permitir que o Ministério Público proceda a quaisquer diligências que possam interferir na esfera dos direitos fundamentais.

Acordam, por consequência, os da Comissão Constitucional:

1.º Em julgar ferida de inconstitucionalidade orgânica a norma constante do n.º



5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, por infringir o disposto na alínea e) do artigo 167.º da Constituição;

2.º Em julgar ferida de inconstitucionalidade a norma constante do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, por infringir o disposto no n.º 4 do artigo 32.º e no n.º 2 do artigo 34.º da Constituição;

3.º Em julgar constitucional a norma constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que a introdução do feito em juízo com base no inquérito policial:

- a) Não se configura como acusação;
- b) Não prejudica a faculdade conferida ao arguido pelo n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal de requerer a abertura da instrução contraditória;

4.º Em julgar constitucional a norma constante do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que os resultados das diligências efectuadas no decurso do inquérito policial se destinam apenas a contribuir para a formação da convicção da entidade a quem compete exercer a acção penal, não podendo tais resultados constar dos autos do processo;

5.º Em julgar constitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que o arguido tem direito à assistência de defensor no decurso do inquérito policial;

6.º Em julgar constitucional a norma constante do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que as diligências de averiguação a proceder pelo Ministério Público não podem interferir na esfera dos direitos fundamentais;

7.º Em julgar constitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na parte em que se não encontra prejudicada pela inconstitucionalidade da norma constante do n.º 3 do artigo 2.º do mesmo diploma;

8.º Em julgar constitucionais as restantes normas que constam dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvadas pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio.

Assim, acordam na Comissão Constitucional em conceder, parcialmente, provimento ao recurso, pelo que revogam o acórdão recorrido, o qual deverá ser reformado em conformidade com o julgamento proferido sobre a questão da inconstitucionalidade.

Comissão Constitucional, 19 de Maio de 1977. — *Jorge Miranda* — *Luís Nunes Almeida* — *José António Fernandes* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Ernesto Augusto de Melo*



Antunes.

Está conforme.

Lisboa, 26 de Maio de 1977. — O Escrivão de Direito, *José Figueiredo.*



ACÓRDÃO N.º 12/77¹²

Processo n.º 18/77
Relator: Jorge Miranda

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o Ministério Público e recorrido A., de Vila Nova de Gaia:

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

Na Subdirectoria da Polícia Judiciária do Porto foi organizado inquérito policial, sendo arguido de abuso de confiança A., devidamente identificado nos autos. Enviado o processo ao 2.º Juízo Correccional da Comarca do Porto, o juiz não recebeu a acusação com fundamento em violação do artigo 32.º, n.º 4, da Constituição pelos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e pelo artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio. Do despacho recorreu o Ministério Público, sustentando que o inquérito, embora se traduza numa actividade de recolha de indícios informatórios da infracção e dos seus agentes, não é uma verdadeira instrução, pelo que não cabe no conceito do artigo 32.º, n.º 4, da Constituição.

O Tribunal da Relação do Porto, por acórdão de 14 de Janeiro de 1977, negou provimento ao recurso. Segundo este Tribunal, o inquérito policial está configurado pelo Decreto-Lei n.º 605/75 como instrução; e esta «enquanto presidida pelo Ministério Público e levada a efeito pelas autoridades policiais, é inconstitucional, já porque não se desenvolve sob a alçada do juiz como manda o n.º 4 do artigo 32.º da Constituição, já porque, realizado por entidades sem poderes jurisdicionais, não assegura todas as garantias de defesa do indivíduo (n.º 1 do citado artigo 32.º)».

Deste acórdão recorreu para a Comissão Constitucional o procurador da República, por imposição do artigo 282.º, n.º 1, da Constituição e dos artigos 29.º, n.º 1, alínea *d*), e 32.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, estando o recurso circunscrito à questão da inconstitucionalidade dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e 1.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho.

O magistrado do Ministério Público junto desta Comissão, afirmando que só existe inconstitucionalidade quando o diploma é posterior à Constituição (pois se anterior e contrário, deve ter-se por revogado), sustenta, nas suas alegações, que apenas pode estar em causa a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 618/76. Aponta, todavia, o entendimento

¹² Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 25 de Outubro de 1977



constante do despacho do Procurador-Geral da República de 10 de Dezembro de 1976 — vinculativo para a magistratura do Ministério Público — no sentido da validade do inquérito criado pelo Decreto-Lei n.º 605/ 75, como forma de averiguação suficiente ou para introduzir o feito em juízo ou para o exercício da acção penal, provocando a abertura de instrução preparatória.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

1 — Integrando-o num conjunto de medidas de reforma do processo penal português, inspiradas, segundo se lê no preâmbulo, na directriz de «dignificação do processo penal em todas as suas fases» estabelecida pelo Programa do Movimento das Forças Armadas [B. 5., e), 1.] e tendo em vista finalidades de aceleração processual, o Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, criou um processo de inquérito policial e regulou-o nos seus artigos 1.º a 6.º

O feito poderá ser introduzido em juízo com base no inquérito policial relativamente aos crimes puníveis com pena correcional, a menos que o arguido tenha sido preso e nessa situação haja sido ouvido em auto, caso em que haverá lugar a instrução preparatória, nos termos do Código de Processo Penal e legislação complementar (n.º 1.º do artigo 1.º).

Neste inquérito são admissíveis todos os meios de prova permitidos em direito (n.º 1 do artigo 2.º); as declarações, mesmo dos arguidos, e os depoimentos não serão reduzidos a auto nem assinados, sendo apenas sumariamente anotados (n.º 2); as buscas domiciliárias, autópsias e exames que possam ofender o pudor das pessoas examinadas dependem de prévia autorização do Ministério Público (n.º 3); além do Ministério Público, todas as autoridades policiais devem, sempre que seja caso disso, proceder a inquérito policial dos crimes públicos de que tenham conhecimento (n.º 1 do artigo 3.º); logo que se tenham recolhido indícios informatórios bastantes da infracção e dos seus agentes, será o inquérito remetido pela autoridade policial ao Ministério Público junto do tribunal territorialmente competente para o julgamento (n.º 1 do artigo 4.º); e o Ministério Público poderá completar por si o inquérito ou devolvê-lo à autoridade que o organizou, a fim de esta o completar, indicando as diligências a efectuar e o prazo de realização (n.º 3).

O Decreto-Lei n.º 605/75 alterou ainda a redacção de vários artigos do Código de Processo Penal, extinguindo o processo de polícia correcional e modificando os termos do processo correcional (artigos 7.º e 8.º).

Segundo a nova redacção dada aos artigos 386.º e seguintes do Código de Processo Penal, concluído o inquérito policial, o Ministério Público, como base neste, requererá o julgamento, indicando, sem dependência de artigos, o infractor, os factos que lhe são imputados, a lei que os proíbe e pune, rol de testemunhas e mais elementos de prova, podendo as pessoas com legitimidade para intervir como assistentes requerer igualmente o julgamento, com base no inquérito policial. No despacho em que conhecer das nulidades, legitimidade, excepções ou quaisquer outras questões prévias que possam obstar à apreciação do mérito da causa e que, desde logo, possa apreciar, o juiz designará dia para julgamento.

Nos novos termos do artigo 385.º, havendo instrução preparatória, finda esta, e no prazo de cinco dias, a contar da data em que o processo lhe for concluso, o Ministério



Público deduzirá, sem dependência de artigos, a acusação, sendo, seguidamente, notificado o assistente para os mesmos fins, concedendo-se-lhe igual prazo. No artigo 389.º estabelece-se que a acusação só não será recebida quando o facto não for punível, se achar extinta a acção penal ou o arguido for inimputável. E se não se verificar nenhuma destas hipóteses, o juiz designará dia para julgamento, nos termos do artigo 390.º

Em 25 de Abril de 1976 entrou em vigor a Constituição, aprovada em 2 desse mês pela Assembleia Constituinte. Dela constam algumas normas concernentes a processo criminal, as quais têm de ser compreendidas no âmbito do Estado de Direito democrático.

Assim, o artigo 32.º (cujo texto foi discutido e votado pelo Plenário em 27 de Agosto de 1975 — cf. *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 38, pp. 1049 e seguintes) estatui que o processo criminal assegurará todas as garantias de defesa (n.º 1); que o arguido tem direito à assistência de defensor em todos os actos de processo, especificando a lei os casos e as fases em que ela é obrigatória (n.º 3); que toda a instrução será de competência de um juiz, indicando a lei os casos em que ela deve assumir forma contraditória (n.º 4); que o processo criminal terá estrutura acusatória, ficando a audiência de julgamento subordinada ao princípio do contraditório (n.º 5); que são nulas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações (n.º 6).

Por outro lado, em «disposições finais e transitórias», o n.º 3 do artigo 301.º prescreve que, nas comarcas onde não houver juízos de instrução criminal, e enquanto estes não forem criados, em cumprimento do n.º 4 do artigo 32.º, a instrução criminal incumbirá ao Ministério Público sob a direcção de um juiz (cf. *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 129, pp. 4274 a 4276).

Em face dos preceitos do n.º 4 do artigo 32.º e do n.º 3 do artigo 301.º da Constituição, foi publicado logo em 3 de Maio o Decreto-Lei n.º 321/76, que cometeu aos juizes de instrução criminal, além das funções que lhe eram atribuídas, a direcção da instrução preparatória (n.º 1 do artigo 1.º).

Ficou, entretanto, expressamente ressalvado o inquérito policial, dizendo-se (n.º 2 do artigo 1.º):

O disposto no número anterior não prejudica o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

Por último, o Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, procurando (segundo o seu relatório) esclarecer dúvidas provocadas pelo diploma anterior e estabelecer novas regras sobre a instrução preparatória e a sua articulação com o inquérito policial (artigos 1.º e 2.º), veio revogar, pelo seu artigo 4.º, os artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 321/76.

Mas o n.º 5 do artigo 1.º reafirmou que «o disposto nos números anteriores não prejudica o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/ 75, de 3 de Novembro.

O artigo 3.º, finalmente, alterou a redacção dos artigos 388.º e 389.º do Código de Processo Penal, determinando que sempre que a acusação seja deduzida apenas pelo assistente, será o arguido notificado da acusação, podendo, no prazo de cinco dias, requerer



a abertura da instrução contraditória ou o arquivamento do processo.

2— Esta Comissão Constitucional tem-se pronunciado, em sucessivos acórdãos, no sentido de inconstitucionalidade orgânica das normas do Decreto-Lei n.º 618/76 pelos fundamentos que a seguir se reproduzem.

A matéria de processo criminal está incluída entre as da exclusiva competência da Assembleia da República [alínea e) do artigo 167.º], pelo que não pode o Governo legislar sobre ela sem autorização legislativa (artigo 168.º).

Mas a aplicação das normas de repartição de competência entre os diferentes órgãos legislativos previstos na Constituição não coincidiu com a entrada em vigor desta, em 25 de Abril de 1976, porquanto ficou diferida até à posse do Presidente da República eleito nos termos da Constituição, altura em que entrou em funcionamento o sistema dos órgãos de soberania (artigo 294.º, n.º 1). Até então continuaram em vigor as leis constitucionais vigentes sobre a organização, a competência e o funcionamento dos órgãos de soberania posteriores a 25 de Abril de 1974 (artigo 294.º, n.º 2) — entre as quais a Lei n.º 3/74, de 14 de Maio, que conferia um poder legislativo genérico ao Governo (artigo 16.º, 1, n.º 3).

O Presidente da República eleito tomou posse em 14 de Julho de 1976. O Decreto-Lei n.º 618/76 data de 27 de Julho.

Este diploma apresenta, todavia, um traço particular: é que, tendo sido publicado já depois da entrada em funcionamento do sistema dos órgãos de soberania, ele dimanou do Governo Provisório e foi promulgado pelo Presidente da República cessante em 9 de Julho. O seu processo da produção situou-se, pois, sucessivamente no domínio de vigência de duas normas constitucionais: primeiro, o artigo 16.º da Lei n.º 3/74 e, depois [conjugado com o artigo 164.º, alínea d)], o artigo 167.º da Constituição.

O problema consiste então em saber em que momento o acto legislativo se perfaz, pois é a norma constitucional vigente neste momento que deve ser tida em conta para determinar a competência do órgão donde o acto proveio e, portanto, a sua constitucionalidade orgânica. Se o decreto-lei tiver ficado perfeito com a promulgação ou com a prévia aprovação em Conselho de Ministros, a sua validade quanto ao órgão que o editou terá de ser apreciada à face da Lei n.º 3/74; se, ao invés, o decreto-lei tiver ficado perfeito somente com a publicação, a sua validade terá de ser apreciada à face da Constituição.

A doutrina portuguesa e estrangeira está longe de ser unânime a respeito das fases e das formalidades integradoras do processo legislativo. A tese dominante parece ser no sentido de a fase conclusiva corresponder à aprovação pelo órgão legislativo ou, quando muito, à promulgação e de a publicação não relevar senão para a eficácia da lei.

Entretanto, para além da conceituação teórica, o problema põe-se e tem de ser dilucidado noutra plano: no plano do direito constitucional positivo. E é o regime jurídico do processo legislativo que interessa para o caso em apreço, tanto mais que a Constituição de 1976 dedicou um preceito *ex professo* à publicação.

Diz-se, assim, no artigo 122.º da nossa lei fundamental que «os actos de eficácia externa dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local carecem de



publicidade» (n.º 1); e, depois de se aludir as formas de publicidade (n.ºs 2 e 3) (que, para os decretos do Governo é a publicação no *Diário da República*), prescreve-se, no n.º 4, que «a falta de publicidade implica a inexistência jurídica do acto».

Durante a discussão na Assembleia Constituinte, chegou a rezear-se uma eventual discrepância entre «eficácia externa» e «inexistência jurídica», mas ficou esclarecido que, «quando se fala em actos de eficácia externa, não se está a considerar a eficácia como requisito ou como qualidade do acto jurídico, está-se a definir ou a tipificar determinados actos — os actos que devem ter eficácia externa; e que, pelo contrário, quando se fala em inexistência jurídica, se está a prever uma sanção específica para o caso de esses actos não terem recebido publicidade, se está a prever o valor jurídico negativo mais grave que é a inexistência» (*Diário*, n.º 109, p. 3590).

Houve, pois, consciência de que a publicação no jornal oficial, forma de dar publicidade aos mais importantes actos do Estado e das regiões autónomas, era um requisito essencial, de validade e não apenas de eficácia, imposto pela necessidade de garantia dos direitos dos cidadãos seus destinatários, e de que a sua falta afectava esses actos pela raiz. E, traduzindo o comando constitucional numa expressão positiva, a Lei n.º 3/76, de 10 de Setembro, especifica que «a existência jurídica de qualquer diploma depende da sua publicação» e que «a data do diploma é a da sua publicação» (n.ºs 1 e 2 do artigo 1.º).

Deste modo, o Decreto-Lei n.º 618/76, promulgado em 9 de Julho de 1976 — após a entrada em vigor da Constituição e, por conseguinte, sujeito à regra do artigo 122.º da Constituição (que, aliás, fora antecedida, no mesmo sentido, pela regra do artigo 7.º, 5 n.º 13, da Lei n.º 3/74 —, só se tornou juridicamente existente em 27 de Julho, quando publicado no *Diário da República*. Deste modo, a competência para legislar a respeito das matérias sobre as quais incide tem de ser apurada em razão de tal momento, e não de qualquer outro momento anterior. Deste modo, ainda, porque em 27 de Julho de 1976 o Governo não possuía competência para legislar sobre processo criminal, as normas do Decreto-Lei n.º 618/76, publicado nesse dia, são organicamente inconstitucionais e não podem ser aplicadas pelos tribunais.

3 — Julgadas inconstitucionais as normas do Decreto-Lei n.º 618/76, deve entender-se que são aplicáveis as normas dos artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, porquanto a invalidade da norma revogatória do artigo 4.º daquele diploma implica não estar afectada a vigência das normas por ela revogadas.

Quanto a estas, nenhum problema de inconstitucionalidade orgânica se põe, em virtude de serem anteriores à entrada em funcionamento do sistema de órgãos de soberania da Constituição. Mas podem pôr-se problemas de inconstitucionalidade material.

O n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76 declara que o disposto no n.º 1 do mesmo artigo não prejudica o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75. Qual seja a exacta função de tal prescrição — se envolve recepção, remissão ou interpretação autêntica —, certo é que ela vem ressaltar as normas a que se reporta, projectando-se sobre estas normas e dela fazendo depender a sua subsistência.

E isto torna-se de grande importância para efeito de determinação dos poderes de conhecimento da Comissão Constitucional: pois, independentemente da posição que se



assuma da questão de saber se a Comissão, nos termos do artigo 282.º da Constituição, pode apreciar a conformidade de direito ordinário com os princípios e as normas constitucionais, não sofre dúvida de que, no caso a decidir, é direito posterior à entrada em vigor da Constituição que está ou pode estar em causa — e isso cabe no conceito mais restrito de fiscalização da constitucionalidade que se queira adoptar.

As normas do Decreto-Lei n.º 605/75 objecto da ressalva constante do Decreto-Lei n.º 321/76 integram ou dão conteúdo à norma formal deste último decreto-lei. É a esse título, como normas integradoras da disciplina de um diploma posterior à Constituição, e não como normas autónomas assentes no seu título originário, que vão ser objecto do subsequente confronto com o citado artigo 32.º da Constituição.

4 — O n.º 4 do artigo 32.º da Constituição dispõe que «toda a instrução será da competência de um juiz». Importa, porém, discernir se o termo «instrução» abrange qualquer actividade que tenha por fim verificar a existência das infracções, determinar os seus agentes e averiguar a sua responsabilidade ou se, pelo contrário, se refere apenas à fase processual que, com aquela mesma finalidade, se destina especificamente a fundamentar o envio do processo a julgamento ou o seu arquivamento.

Parece impor-se a segunda maneira de entender o conceito: e isso em consequência directa da «estrutura acusatória» do processo criminal, claramente afirmada no n.º 5 do mesmo artigo 32.º, texto este que um especialista considera «uma declaração de indiscutível conteúdo prático-normativo que vale por todo um programa processual penal e que respeita, muito concretamente, aos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos» (Prof. Jorge de Figueiredo Dias, *A Nova Constituição da República e o Processo Penal*, separata da *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 1976, p. 9).

Da conjugação entre o n.º 4 e o n.º 5 do artigo 32.º e com o n.º 3 do artigo 301.º (que estabelece um regime transitório para as «comarcas onde não houver juízos de instrução criminal, e enquanto estes não forem criados em cumprimento do n.º 4 do artigo 32.º»), resulta que a Constituição pretende diferenciar por um lado, o juiz de instrução e o juiz da causa e, por outro lado, o órgão que dá a acusação e o órgão que a julga. Ora, «instrução» na primeira das acepções acima indicadas verifica-se durante todo o processo e, designadamente, na audiência de julgamento, e não é de supor que a Constituição queira subtrair a competência para a «instrução» nesta última fase ao juiz da causa.

Tomada a instrução como «fase processual», cumpre indagar se a Constituição admitirá a existência, de uma fase «pré-processual ou «extraprocessual», com finalidades de alguma sorte análogas às daquela fase, embora subtraída à competência do juiz instrutor.

A atribuição da competência para a instrução em processo crime a um magistrado judicial independente e inamovível, e que goza de garantias de imparcialidade e de irresponsabilidade (artigo 221.º) não tem apenas por razão de ser evitar uma sujeição arbitrária 71 do arguido a prisão preventiva, visto que tal desiderato se obtém por força do disposto no artigo 28.º da Constituição, o qual exige a validação judicial da captura nos casos em que a prisão preventiva é admissível. Tal intervenção do juiz corresponde a algo mais: corresponde à preocupação de assegurar, durante essa fase processual, o respeito rigoroso de todos os direitos fundamentais das pessoas garantidos por outros preceitos constitucionais expressos.



Entre esses direitos avultam os consagrados nos n.ºs 3 e 6 do artigo 32.º O n.º 3 confere ao arguido o «direito à assistência de defensor em todos os actos do processo, especificando a lei os casos e as fases em que ela é obrigatória»; o n.º 6 considera nulas as provas obtidas com recurso a qualquer forma de «tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações». A intervenção do juiz aparece, pois, como uma garantia (aliás duramente conquistada em Portugal) da liberdade e da segurança dos cidadãos no decurso do processo penal, não se consentindo a obtenção de provas com menosprezo por direitos fundamentais constantes de preceitos que vinculam todas as entidades públicas (artigo 18.º).

Uma fase pré-processual ou extraprocessual só será constitucionalmente legítima desde que comporte duas características essenciais. Em primeiro lugar, está excluída no seu decurso qualquer interferência na esfera dos direitos fundamentais que, a ter de verificar-se, implica a imediata abertura da fase processual da instrução; em segundo lugar, o carácter extraprocessual dessa fase deve ser inequívoco, destinando-se exclusivamente a formar a convicção da entidade titular da acção penal e não podendo vir a contribuir, de nenhum modo, para a formação da convicção do julgador, na medida em que as provas só podem ser admitidas no processo durante uma fase submetida à competência de um juiz.

Coisa diversa consiste em averiguar se, à face da Constituição, é obrigatória, em processo criminal, a existência de uma fase processual especificamente destinada à actividade instrutória.

A Constituição, ao limitar-se a prescrever que «toda a instrução será da competência de um juiz, indicando a lei os casos em que ela deve assumir forma contraditória», pretenderá, apenas, impor que, havendo instrução, esta seja da competência de um juiz ou, pelo contrário, pretenderá estabelecer a necessidade de se verificar uma fase de instrução da competência de um juiz? Por outro lado, encontrar-se-á o legislador ordinário totalmente livre ou encontrar-se-á limitado quanto aos casos em que a instrução deverá assumir a forma contraditória?

A primeira observação que a este propósito¹ ocorre consiste em fazer notar que ao legislador ordinário é vedado «diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial» do preceito constitucional (segundo a regra básica do n.º 3 do artigo 18.º). Assim, é inaceitável qualquer interpretação do n.º 4 do artigo 32.º da Constituição que conduza à admissibilidade do legislador ordinário poder vir a dispensar, em todos e quaisquer casos e formas de processo, a existência de uma fase de instrução ou de uma fase de instrução sob a forma contraditória.

Torna-se, porém, ainda necessário apurar se a fase de instrução não será indispensável em processo criminal e se a Constituição não proibirá a adopção, em qualquer caso, do por vezes chamado sistema da «citação directa», por atentatório do direito ao bom nome e reputação das pessoas, reconhecido pelo n.º 1 do artigo 33.º da lei fundamental. Tal resultaria do facto de, através daquele sistema, poder um cidadão ser submetido a julgamento — com os incómodos e eventuais prejuízos e vexames inerentes — sem que, previamente, um magistrado judicial houvesse verificado a existência de uma razoável suspeita de que ele fosse realmente autor de um ilícito criminal.



Todavia, a resposta afigura-se poder ser negativa, na medida em que a reacção de desconfiança social sobre o réu em processo criminal provém, em grande parte, do facto de se saber que quando alguém se senta no banco dos réus já sobre ele terá incidido um fundamentado juízo de suspeita por parte da autoridade judicial. Além disso, a dispensa, em certos casos, da fase de instrução, como acontece em França e na Alemanha, pode ser vantajosa para o próprio arguido, desde que contribua para a celeridade (ou para maior celeridade) do processo.

O decurso de uma fase de instrução não parece constituir, pois, uma necessidade em qualquer processo criminal. Mas esta afirmação tem de ser compreendida com duas reservas fundamentais: em primeiro lugar, não havendo instrução, também não é admissível que o juiz profira, antes da sentença, qualquer decisão que envolva um juízo de suspeita em relação do arguido; em segundo lugar, existem mesmo casos em que a Constituição não se compadece com a falta de uma fase de instrução.

A fase de instrução nunca pode ser dispensada quando se verifique prisão preventiva. Não havendo instrução, o arguido não pode ser preso preventivamente com culpa formada, visto que a formação da culpa supõe um juízo prévio de suspeita, inadmissível (repita-se) fora de uma fase de instrução. Por outro lado, nos termos do n.º 1 do artigo 28.º da Constituição, «a prisão sem culpa formada será submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a decisão judicial de validação ou manutenção, devendo o juiz conhecer das causas da detenção e comunicá-las ao detido, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade de defesa» — o que implica a imediata abertura da instrução.

A fase da instrução é igualmente irrecusável sempre que se torne imprescindível para que sejam asseguradas ao arguido todas as garantias de defesa, conforme preceitua o n.º 1 do artigo 32.º

Com efeito, a prova pode ser produzida em qualquer fase do processo e, nomeadamente, durante a audiência de julgamento (subordinada, aliás, ao princípio do contraditório, como determina o n.º 5 do artigo 32.º). Todavia, diligências há que não podem realizar-se durante a audiência de julgamento. Ora, para que sejam asseguradas ao arguido todas as garantias de defesa, torna-se necessário que lhe seja facultada a possibilidade de recorrer aos meios de prova que considerar convenientes. E se tal recurso exigir a abertura de uma fase de instrução, não pode a lei vir a impedi-lo.

O mesmo se diga no que toca à existência de uma fase de instrução sob a forma contraditória. Muito embora o n.º 4 do artigo 32.º remeta para a lei a fixação dos casos em que a instrução deva revestir tal forma, não pode a lei deixar de prever a existência de uma instrução contraditória sempre que tal se revele necessário para assegurar ao arguido todas as garantias de defesa.

5 — Esclarecido o sentido dos preceitos constitucionais atinentes à matéria regulada pelas normas cuja inconstitucionalidade constitui o objecto do presente recurso, deve passar-se à apreciação dessas mesmas normas, as quais constam dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvado expressamente pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio.



O n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 estabelece que em certos casos o feito seja introduzido em juízo sem que, previamente, se haja procedido a uma instrução, da competência de um juiz. Simplesmente, prescreve também que, tendo o arguido sido preso e nessa situação ouvido em auto, haverá lugar a instrução preparatória. Parece, pois, que sob este aspecto nada há a objectar à conformidade daquela disposição legal com a Constituição.

O n.º 2.º do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal preceitua que a instrução contraditória se efectue «em todas as formas de processo, com excepção dos processos sumários e de transgressão, a requerimento do arguido». Deste modo, nos processos correcionais — únicos abrangidos pelo regime do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 — dar-se-á sempre instrução contraditória se o arguido a requerer, pelo que se verifica o requisito da constitucionalidade já disposição, que assenta no facto de haver sempre instrução se tal for necessário para assegurar ao arguido todas as garantias de defesa.

Não se ignore que já se tem entendido, com base no relatório do Decreto-Lei n.º 605/75, que o sistema neste consignado afastou a faculdade conferida pelo artigo 327.º do Código de Processo Penal, não podendo, em tal caso, requerer o arguido a abertura da instrução contraditória. Todavia, esta interpretação tem de ser rejeitada sem hesitar, e tem de ser rejeitada, até porque o Decreto-Lei n.º 605/75, que revogou, expressamente, numerosas disposições do Código de Processo Penal, neste não inclui o artigo 327. Nem se invoque em sentido contrário o n.º 1.º do artigo 388.º do Código de Processo Penal na redacção dada pelo artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 618/76 — pois que, como a seu tempo se viu, esta norma, dimanada do Governo, se acha ferida de inconstitucionalidade orgânica por versar sobre processo criminal.

Por conseguinte, nada impede que o arguido possa, em processo correcional, e mesmo que não tenha havido lugar a instrução preparatória, vir a requerer a abertura da instrução contraditória nos termos do disposto no artigo 327.º do Código de Processo Penal, pelo que haverá sempre instrução quando tal for necessário para assegurar ao arguido todas as garantias de defesa.

Resta saber se nestes casos se admite a existência, antes da sentença, de qualquer decisão judicial cujo conteúdo se possa configurar como um juízo de suspeita em relação ao arguido.

Deve registar-se uma diferença nítida entre o artigo 385.º do Código de Processo Penal e os artigos 386.º e 387.º Enquanto aquele prevê que, quando haja instrução preparatória, finda esta, o Ministério Público deduza acusação e se notifique o assistente para os mesmos fins, os artigos 386.º e 387.º estabelecem que, quando apenas tiver havido inquérito policial, o Ministério Público e as pessoas com legitimidade para intervir como assistentes requeiram o julgamento. Ou seja: quando não se dá instrução preparatória, a introdução do feito em juízo, a que se refere o n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, não se opera através de uma acusação mas sim através de um simples requerimento para julgamento.

Sendo assim, naturalmente não tem o juiz de lavrar despacho a receber a acusação, na medida em que esta não existe. O juiz, depois de se certificar que não se verificam questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa, limita-se a lavrar



despacho a designar dia para julgamento, salvo se o facto não for punível, se achar extinta a acção penal ou o arguido for inimputável.

Este despacho, na medida em que não tem de se pronunciar sobre a acusação — que não existe — não encerra nenhum juízo de suspeita sobre o arguido, pelo que não pode, por esse motivo, ser considerado, para qualquer efeito, como equivalente ao despacho de pronúncia; designadamente, não se encontra abrangido pelo disposto na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 22.º do Decreto n.º 251/71, de 11 de Junho, pelo que não está sujeito a registo criminal.

Por essa mesma razão, não pode o juiz, em tal despacho, ordenar a prisão do arguido ou, por qualquer forma, limitar a sua liberdade. É certo que o artigo 390.º do Código de Processo Penal parece, *a contrario sensu* admitir essa possibilidade ao preceituar que «quando o Ministério Público não tenha deduzido acusação ou requerido o julgamento, o arguido não prestará caução nem por qualquer forma lhe será limitada a liberdade». Essa possibilidade é, porém, desprovida de sentido útil porque no mesmo artigo, se dispõe que o juiz, no despacho que designar dia para julgamento, ordenará, «se for caso disso, a prisão do acusado ou as medidas que condicionem a sua liberdade provisória» e, no caso de não haver acusação, não existe, obviamente, acusado, pelo que o juiz não pode, nessa hipótese, ordenar a prisão do arguido ou condicionar a sua liberdade.

Demonstrado que a norma constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 não dispensa a fase da instrução, nos casos em que ela é obrigatória face ao disposto na Constituição, importa averiguar se o inquérito policial corresponde às características de uma verdadeira fase extraprocessual, a não confundir, de qualquer forma, com a fase da instrução, constitucionalmente reservada à competência de um juiz.

Lê-se no n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75 que «no inquérito policial são admissíveis todos os meios de prova permitidos em direito». No entanto, esta disposição não prejudica a regra segundo a qual toda a prova deve ser produzida no processo e ela deve ser interpretada em conformidade com a Constituição. Quer isto dizer que os resultados e as diligências efectuadas no decurso do inquérito policial destinam-se, única e exclusivamente, a contribuir para a formação da convicção do Ministério Público, entidade a quem compete exercer a acção penal, não podendo tais resultados constar dos autos do processo e influenciar a formação da convicção do julgador.

Por isso, quando o n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 estabelece que o feito pode ser introduzido em juízo com base no inquérito policial, tal significa, apenas, que o Ministério Público deve ter em conta os resultados das diligências efectuadas no seu decurso e que as pessoas com legitimidade para requerer o julgamento os podem consultar.

E a regulamentação do inquérito policial pelas demais normas ressalvadas desse diploma propicia alguma interferência na esfera dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição.

Se houver lugar a prisão preventiva, o inquérito policial deverá findar e abrir-se, imediatamente, a fase de instrução. Esta restrição é respeitada pelo n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, interpretado em conformidade com o disposto no artigo 28.º, n.º 1, da Constituição.



Por seu turno o n.º 3 do artigo 32.º da Constituição, consagrando uma importantíssima conquista do Estado de direito, dispõe que «o arguido tem direito a assistência de defensor em todos os actos do processo». Logo, o n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75 — segundo o qual «as declarações, mesmo dos arguidos, e os depoimentos não serão reduzidos a auto nem assinados, sendo apenas sumariamente anotados» — tem de ser também interpretado em conformidade com essa precisa norma constitucional.

Efectivamente, se o arguido tem direito à assistência de defensor em todos os actos de processo — e, portanto, durante as fases processuais submetidas à competência de um juiz —, não se compreenderia que tal garantia não lhe fosse igualmente assegurada no decurso de uma fase pré-processual em que os seus direitos se encontram, potencialmente, mais ameaçados, porque essa fase se encontra subtraída à intervenção da autoridade judicial e confiada ao Ministério Público ou às autoridades policiais. E, assim, o arguido pode legitimamente recusar-se a prestar quaisquer declarações ou até a comparecer para as prestar, se não forem observadas as garantias que a Constituição lhe confere.

Nem se aduza, em sentido contrário, o facto de os resultados das diligências efectuadas durante o inquérito não constarem dos autos, porquanto, com base nas declarações prestadas pelo arguido, podem vir a ser obtidas outras provas que posteriormente se utilizam no processo.

O n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75 dispõe que «as buscas domiciliárias, autópsias e exames que possam ofender o pudor das pessoas examinadas dependem de prévia autorização do Ministério Público». Esta norma deve entender-se que infringe a Constituição, porque as actividades a que se refere, por interferirem com alguns direitos fundamentais dos cidadãos, têm de ser praticadas na fase de instrução e a cargo de um juiz. De resto, no tocante às buscas domiciliárias, a Constituição determina expressamente no n.º 2 do artigo 34.º que «a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei».

Mas sendo inconstitucional o n.º 3 do artigo 2.º, o n.º 2 do artigo 5.º, o qual preceitua que «o Ministério Público procederá obrigatoriamente às buscas que ordenar», não poderá ser interpretado no sentido de se considerarem permitidas as buscas domiciliárias, quando presididas pelo Ministério Público.

Finalmente, o n.º 1 do mesmo artigo 5.º estabelece que «o Ministério Público poderá proceder às diligências de averiguação no decurso do inquérito policial, directamente ou por intermédio dos funcionários judiciais que o coadjuvarem na sua actividade averiguadora». Pelos motivos atrás apontados, esta norma deve ser interpretada de molde a não permitir que o Ministério Público proceda a quaisquer diligências que possam interferir na esfera dos direitos fundamentais.

Concluindo, acordam na Comissão Constitucional:

1) Em julgar ferida de inconstitucionalidade orgânica a norma constante do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, por violar o disposto na alínea e)



do artigo 167.º da Constituição;

2) Em julgar ferida de inconstitucionalidade a norma constante do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, por violar o disposto no n.º 4 do artigo 32.º e no n.º 2 do artigo 34.º da Constituição;

3) Em julgar constitucional a norma constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que a introdução do feito em juízo com base no inquérito policial:

a) Não se configura como acusação;

b) Não prejudica a faculdade conferida ao arguido pelo n.º 2.º do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal de requerer a abertura de instrução contraditória;

4) Em julgar constitucional a norma constante do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que os resultados das diligências efectuadas no inquérito policial se destinam apenas a contribuir para a formação da convicção da entidade a quem compete exercer a acção penal, não podendo tais resultados constar dos autos do processo;

5) Em julgar constitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que o arguido tem direito à assistência do defensor no decurso do inquérito policial;

6) Em julgar constitucional a norma constante do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que as diligências de averiguação a realizar pelo Ministério Público não podem interferir na esfera dos direitos fundamentais;

7) Em julgar constitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na parte em que não se encontra prejudicada pela inconstitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 2.º do mesmo diploma;

8) Em julgar constitucionais as restantes normas que constam dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvadas pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio.

Por consequência, acordam na Comissão Constitucional em conceder, parcialmente, provimento ao recurso, pelo que revogam o acórdão recorrido, o qual deverá ser reformado em conformidade com o julgamento proferido sobre a questão da inconstitucionalidade.

Comissão Constitucional, 19 de Maio de 1977. — *Jorge Miranda* — *Luís Nunes Almeida* — *José António Fernandes* — *Isabel de Magalhães Collaço* — *Ernesto Augusto de Melo*



Antunes.

Está conforme.

Lisboa, 26 de Maio de 1977 O Escrivão de Direito, *José Figueiredo.*



ACÓRDÃO N.º 13/77¹³

Processo n.º 30/77

Relator: José António Fernandes

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso, em que são recorrente o Ministério Público e recorrido A., de Capeludos de Aguiar, Vila Pouca de Aguiar.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

O agente do Ministério Público na comarca de Vila Pouca de Aguiar, com base em processo de inquérito policial, deduziu acusação contra A., aí identificado, pelo crime de ofensas corporais voluntárias do artigo 360.º, n.º 4.º, do Código Penal.

O juiz não recebeu esta acusação e julgou nulos e inexistentes os actos processuais praticados no inquérito policial, por não terem sido presididos por um juiz ou seu substituto legal, inclusive a própria acusação.

Recorreu o Ministério Público para a Relação do Porto que confirmou este despacho, por julgar inconstitucionais os preceitos legais do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro (que criou e regulou aquele processo) com os seguintes fundamentos: os artigos 32.º e 301.º, n.º 3, da Constituição exigem que toda a instrução em processo criminal seja da competência de um juiz, ou por ele dirigida, e só assim se garantem os direitos, liberdades e garantias individuais, preocupação do legislador constituinte; o Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, no seu artigo 1.º, n.º 2, ao ressaltar o estabelecido nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, violou também a Constituição.

Do acórdão que assim julgou, recorreu obrigatoriamente para esta Comissão Constitucional o procurador da República junto da Relação do Porto, recurso restrito à questão da inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro. Não alegou.

O representante do Ministério Público junto desta Comissão Constitucional, defende a constitucionalidade do referido decreto-lei, nos termos expostos já em pareceres anteriores.

Tudo visto, cumpre decidir:

1 — O Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, pretendeu simplificar e dar celeridade ao processo criminal.

No que respeita à aceleração da marcha do processo, entendeu-se que se devia dispensar a instrução, quer a preparatória, quer a contraditória, nos processos por crimes em processo correcional. A celeridade, diz-se no seu preâmbulo, «desde que se respeitem as garantias da ordem jurídica e social e defesa dos arguidos, é exigência da própria justiça ...»

¹³ Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 25 de Outubro de 1977



De harmonia com estas directrizes, estabeleceu-se no artigo 1.º:

1. Proceder-se-á a inquérito policial, com base no qual poderá o feito ser introduzido em juízo, relativamente aos crimes puníveis com pena correccional, a menos que o arguido tenha sido preso e nessa situação haja sido ouvido em auto, caso em que haverá lugar a instrução preparatória, nos termos do Código de Processo Penal e legislação complementar.

2. Quando o crime seja punível com prisão maior haverá sempre instrução preparatória.

No inquérito policial são admissíveis todos os meios de prova permitidos em direito; as declarações, mesmo dos arguidos, e os depoimentos não são reduzidos a auto nem assinados, sendo apenas sumariamente anotados.

As buscas domiciliárias, autópsias e exames que possam ofender o pudor das pessoas examinadas dependem de prévia autorização do Ministério Público.

No final do inquérito será elaborado um relatório pela autoridade que o organizou, no qual se fará a descrição sumária das diligências efectuadas e dos resultados obtidos (artigo 2.º).

Além do Ministério Público, todas as autoridades policiais devem, sempre que seja caso disso, proceder a inquérito policial por crimes públicos de que tenham conhecimento, do qual darão comunicação imediata ao Ministério Público da comarca territorialmente competente, o qual, a todo o tempo o poderá arvorar (artigo 3.º, n.ºs 1 e 3).

Logo que no inquérito policial se tenham recolhido indícios informativos bastantes da infracção e dos seus agentes, será o mesmo remetido pela autoridade policial do Ministério Público junto do tribunal territorialmente competente para o julgamento.

O Ministério Público poderá completar por si o inquérito ou devolvê-lo à autoridade que o organizou, a fim de esta o completar, indicando para tanto as diligências a efectuar e o prazo de realização (artigo 4.º, n.ºs 1 e 3).

1. O Ministério Público poderá proceder às diligências de averiguação no decurso do inquérito policial, directamente ou por intermédio dos funcionários judiciais que o coadjuvarem na sua actividade averiguadora.

2. O Ministério Público presidirá obrigatoriamente às buscas que ordenar (artigo 5.º).

O despacho do Ministério Público que, após o encerramento do inquérito policial, determine o seu arquivamento ou ordene que aguarde a produção de melhor prova é susceptível de reclamação hierárquica, nos termos do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 35 007, de 13 de Outubro de 1945 (artigo 6.º).

Este decreto-lei contém também alterações ao Código de Processo Penal, uma das quais foi a supressão do processo correccional, passando os crimes submetidos a tal forma a ser julgados em processo de polícia correccional.



2 — Para dar cumprimento ao disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 301.º, n.º 3, da Constituição, foi publicado o Decreto-Lei n.º 321/76.

Dispõe-se no artigo 1.º, n.º 1, que «compete aos juízos de instrução criminal, além das funções que actualmente lhe são atribuídas, a direcção da instrução preparatória»; no n.º 2, que «o disposto no número anterior não prejudica o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro»; no n.º 3, que «a instrução preparatória poderá ser precedida de inquérito policial» e no n.º 4, que «finda a instrução, o juiz mandará os autos com vista ao Ministério Público para deduzir acusação ou promover o que tiver por conveniente».

Nas comarcas onde não houver juízos de instrução criminal, e enquanto estes não forem criados, a instrução preparatória incumbirá ao Ministério Público, sob a direcção do juiz (artigo 2.º, n.º 1).

O assistente e o arguido poderão propor a realização das diligências necessárias à verificação da existência das infracções, à determinação dos seus agentes e à averiguação da responsabilidade destes.

O arguido poderá requerer que o juiz se pronuncie sobre qualquer acto de instrução susceptível de afectar as suas garantias em processo criminal (artigo 3.º).

No artigo 5.º revogam-se os artigos 23.º e 29.º do Decreto-Lei n.º 35 007, de 13 de Outubro de 1945. O artigo 27.º do mesmo decreto-lei aplica-se apenas aos despachos proferidos em processos de inquérito policial.

3 — Posteriormente foi publicado o Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, que pretendeu esclarecer dúvidas suscitadas pelo Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, mas manteve os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

Este diploma, porém, sofre de inconstitucionalidade orgânica, pois na data da publicação estava já em vigor o sistema dos órgãos de Soberania previsto na Constituição com a posse do Presidente da República (que teve lugar em 14 de Julho de 1976) — artigo 294.º, n.º 1; sendo certo que pertencia à Assembleia da República legislar sobre processo criminal [artigo 167.º, e)], e que só com a sua publicação passou a ter existência jurídica (artigo 122.º, n.º 4). Esta questão da inconstitucionalidade vem assim resolvida e não está em causa no presente recurso.

4 — O Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, manteve em vigor o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro. Muito embora este último diploma seja anterior à Constituição, as normas dos referidos artigos devem considerar-se integradas no Decreto-Lei n.º 321/76, que lhe é posterior. Por sua vez, este diploma, embora publicado na vigência da Constituição, não sofre de inconstitucionalidade orgânica ao contrário do Decreto-Lei n.º 618/76, por força do estabelecido no artigo 294.º da Constituição. Na verdade, à data da publicação ainda não funcionava o sistema dos órgãos de Soberania previstos na Lei Fundamental, pois o Presidente da República só tomou posse, como se disse, em 14 de Julho de 1976.

Por outro lado, embora o n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76 tenha



sido revogado pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 618/76, o certo é que este último preceito também é inconstitucional por recair sobre matéria de processo criminal, da competência exclusiva da Assembleia da República, alínea *e*) do artigo 167.º da Constituição, e, por isso inválido, à face do que dispõe o artigo 115.º Temos, assim, de concluir que os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75 estão ressalvados pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, que não foi validamente revogado.

5 — Assente que o Decreto-Lei n.º 321/76 integrou o Decreto-Lei n.º 605/75, mantendo-se em vigor (artigo 1.º, n.º 2), há que averiguar da constitucionalidade dos seus preceitos.

Segundo o artigo 32.º da Constituição, o processo criminal assegurará todas as garantias de defesa (n.º 1) e toda a instrução será da competência de um juiz (n.º 4); o processo criminal terá estrutura acusatória, ficando a audiência de julgamento subordinada ao princípio do contraditório (n.º 5).

O que o legislador constituinte teve em vista ao formular o artigo 32.º foi garantir ao arguido a defesa dos direitos e liberdades individuais, o que pretendeu assegurar concedendo ao arguido o direito à assistência de defensor (n.º 3), ordenando que toda a instrução seria da competência de um juiz (n.º 4), que o processo criminal teria estrutura acusatória, ficando a audiência de julgamento subordinada ao princípio do contraditório (n.º 5) e que seriam proibidas todas as provas mediante tortura, coacção, ofensa de integridade física ou moral da pessoa, abusiva introdução na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações (n.º 6); garantidos os direitos e liberdades individuais através da instrução em processo criminal, nada obsta a que o processo de inquérito policial possa introduzir o feito em juízo, para aqui começar, só então, o «processo criminal» e a «instrução», se necessária à defesa do arguido.

Não haverá dispensa de instrução quando o arguido seja preso preventivamente, como resulta do preceito do artigo 28.º, pois a prisão sem culpa formada será submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a decisão judicial de validação ou manutenção, devendo o juiz conhecer das causas da detenção e comunicá-las ao detido, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade de defesa (artigo 28.º, 1); e também haverá instrução para assegurar as garantias de defesa do arguido (artigo 32.º), quando for necessária a produção de provas.

O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 não é inconstitucional ao admitir o processo de inquérito, como introdução do feito em juízo, em relação aos crimes punidos com prisão correccional, a menos que o arguido tenha sido preso e nessa situação haja sido ouvido em auto, caso em que haverá instrução preparatória. Não há ofensa de direitos e garantias individuais e assim não é violado o artigo 32.º da Constituição, pois é aquela ofensa que ele pretende evitar. Os artigos 3.º e 4.º estão conformes com o mesmo preceito, e o do artigo 224.º, n.º 1, pois ao Ministério Público compete representar o Estado e exercer a acção penal.

Não obstante se dizer no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, que se pretendeu dispensar a instrução — quer a preparatória, quer a contraditória — o certo é que, à face do artigo 32.º da Constituição e do que preceitua o artigo 327.º do Código de Processo Penal, que não foi revogado, tem de se entender que o arguido pode requerer instrução contraditória em todas as formas de processo, com excepção



dos processos sumários e de transgressão. Só assim se garante a defesa do arguido, que não pode ser postergada em processo criminal, cumprindo-se, assim, aquele preceito constitucional. «Concluído o inquérito policial, o Ministério Público, com base nele, requererá o julgamento, indicando, sem dependência de artigos, o infractor, os factos que lhe são imputados, a lei que os proíbe e pune, rol de testemunhas e mais elementos de prova. Requererá também, quando for caso disso, a captura do acusado ou a fixação do regime de liberdade provisória» (artigo 386.º do Código de Processo Penal, na redacção do Decreto-Lei n.º 605/75).

O juiz, porém, não pode ordenar a captura do acusado, a que se refere este preceito, só com base no inquérito; não há, em tal caso, acusação nem, conseqüentemente, poderá haver despacho a [...] recebê-la. O artigo 389.º do Código de Processo Penal ao preceituar que «a acusação só não será recebida quando o facto não for punível, se achar extinta a acção penal ou o arguido for inimputável» confirma esta interpretação. Só haverá acusação nos processos em que tenha havido instrução preparatória, pois o processo de inquérito só servirá para facultar ao Ministério Público elementos de convicção para introduzir ou não o feito em juízo.

O Ministério Público, nos termos do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, após o encerramento do inquérito policial, enviará ou não o inquérito policial para o tribunal competente, conforme a prova colhida e o juízo que sobre ela fizer; pode determinar o arquivamento do processo ou aguardar a produção de melhor prova, no caso de o entender, e, em tal caso, não haverá introdução de qualquer feito em juízo.

As provas de inquérito policial não podem legitimar a prisão preventiva de qualquer pessoa suspeita de ter praticado um crime, pois havendo lugar a prisão haverá instrução, como resulta do artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 605/75 e do n.º 1 do artigo 28.º da Constituição.

O n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75 não exige que as declarações, mesmo dos arguidos, e os depoimentos sejam reduzidos a auto nem assinados, sendo apenas sumariamente anotados.

Por exigência da defesa dos direitos e liberdades individuais dos arguidos, deve entender-se que o suspeito da prática de um crime, envolvido em processo de inquérito, terá direito a ser assistido por um defensor, como exige o n.º 3 do artigo 32.º da Constituição para a acção ou processo criminal.

Se neste processo se faculta tal direito, quando ouvido por um juiz, por maioria de razão se deve facultar no inquérito policial, pois aqui os seus direitos estão mais ameaçados, por não oferecerem as mesmas garantias os agentes do Ministério Público e as autoridades policiais.

O n.º 2 do artigo 2.º do referido diploma ao estatuir que «as buscas domiciliárias, autópsias e exames que possam ofender o pudor das pessoas examinadas dependem de prévia autorização do Ministério Público» deve considerar-se inconstitucional por retirar à instrução — da competência de um juiz — diligências que interferem na esfera dos direitos fundamentais, cuja defesa deve ser afectada à competência de um magistrado judicial. Há que notar até, no que respeita a buscas domiciliárias, que o n.º 2 do artigo 34.º da Constituição estabelece: «a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada



pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei». Há, assim, que concluir que a norma do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, é inconstitucional, por contrariar o disposto no n.º 4 do artigo 32.º e n.º 2 do artigo 34.º da Constituição.

O n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75 ao estabelecer que o Ministério Público «poderá proceder às diligências de averiguação no decurso do inquérito policial, directamente ou por intermédio dos funcionários judiciais que o coadjuvem na sua actividade averiguadora» deve interpretar-se por forma a não permitir que se proceda a diligência que interfiram com os direitos fundamentais. O n.º 2 do mesmo artigo ao estatuir que «o Ministério Público presidirá obrigatoriamente às buscas que ordenar» terá de interpretar-se no sentido de ficarem excluídas as buscas domiciliárias, pelas razões acima apontadas, quando se apreciou a inconstitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 2.º

Pelo exposto, acordam os da Comissão Constitucional no seguinte:

1) Em julgar inconstitucional a norma do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, por violar o disposto nos artigos 32.º, n.º 4, c 34.º, n.º 2, da Constituição;

2) Julgar constitucional a norma do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que a Comissão Constitucional entende que a introdução do feito em juízo com base no inquérito:

Não se configura como acusação;

Não se prejudica a faculdade conferida ao arguido pelo n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal, de requerer a abertura de instrução contraditória;

3) Em julgar constitucional a norma do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que se entende que os resultados das diligências efectuadas no decurso do inquérito policial se destinam, apenas, a contribuir para a formação da convicção da entidade a quem compete exercer a acção penal, não podendo tais resultados constar dos autos do processo;

4) Em julgar constitucional a norma do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que se entende que não prejudica o direito do arguido à assistência de defensor no decurso do inquérito policial;

5) Em julgar constitucional a norma do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na parte em que não se encontra prejudicada pela inconstitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 2.º do mesmo diploma;

6) Em julgar constitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na parte não prejudicada pela inconstitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 2.º do mesmo diploma;

7) Em julgar constitucionais as restantes normas que constam dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvadas pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio.



Em consequência destas decisões, dá-se provimento ao recurso e revoga-se o acórdão recorrido, que deverá ser reformado tendo em consideração o acima decidido.

Comissão Constitucional, 19 de Maio de 1977. — *José António Fernandes* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Jorge Miranda* — *Luís Nunes Almeida* — *Ernesto Augusto de Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 26 de Maio de 1977. — O Escrivão de Direito, *José Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 14/77¹⁴

Processo n.º 9/77
Relator: Jorge Miranda

Cópia do Acórdão n.º 14 desta Comissão, proferido nos autos de recurso n.º 9/77, em que são recorrente o Ministério Público e recorridos os juízes de direito do 4.º Juízo de Instrução Criminal do Porto e do 1.º Juízo Correccional do Porto.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

O juiz do 4.º Juízo de Instrução Criminal da Comarca do Porto, por despacho de 25 de Maio de 1976, declarou-se incompetente para intervir no processo de inquérito a que se referem os autos, com fundamento no disposto no artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, no artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, e no artigo 42.º do Estatuto Judiciário (na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 201/76, de 19 de Março).

Por sua vez, o juiz do 1.º Juízo Correccional da mesma comarca a quem foram remetidos os autos declarou-se igualmente incompetente, por despacho de 15 de Junho de 1976, por julgar necessária a efectivação na instrução preparatória dirigida por um juiz para se introduzir o feito em juízo, de harmonia com o artigo 32.º, n.º 4, da Constituição.

Ambas as decisões transitaram em julgado.

O Tribunal da Relação do Porto, perante o qual foi suscitado o conflito, em Acórdão de 10 de Dezembro de 1976, considerou inconstitucionais as normas dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, e determinou que se procedesse à instrução preparatória, sendo competente para ela o 4.º Juízo de Instrução Criminal da Comarca do Porto.

Deste acórdão interpôs recurso, por imperativo do artigo 282.º, n.º 1, da Constituição, o Ministério Público, embora sustentando o procurador da República junto daquela Relação a revogação das disposições supracitadas do Decreto-Lei n.º 605/75, por anteriores à Constituição, e a inconstitucionalidade do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76.

O digno agente do Ministério Público junto desta Comissão, perfilhando igualmente o entendimento de que a questão da inconstitucionalidade só podia pôr-se relativamente ao Decreto-Lei n.º 618/76, por ser publicado já na vigência da Constituição, e

¹⁴ Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 25 de Outubro de 1977



não antes, como o Decreto-Lei n.º 605/75, limitou-se a apontar o entendimento da Procuradoria-Geral da República — vinculativo para a magistratura do Ministério Público — no sentido da validade e suficiência do inquérito policial previsto naquelas normas.

Tudo visto, cumpre decidir:

1 — Integrando-o num conjunto de medidas de reforma do processo penal português, inspiradas, segundo se lê no preâmbulo, na directriz de «dignificação do processo penal em todas as suas fases» estabelecida pelo Programa do Movimento das Forças Armadas [B, 5, e], 1] e tendo em vista finalidades de aceleração processual, o Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, criou um processo de inquérito policial e regulou-o nos seus artigos 1.º a 6.º

O feito poderá ser introduzido em juízo com base no inquérito policial relativamente aos crimes puníveis com pena correcional, a menos que o arguido tenha sido preso e nessa situação haja sido ouvido em auto, caso em que haverá lugar a instrução preparatória, nos termos do Código de Processo Penal e legislação complementar (n.º 1 do artigo 1.º).

Neste inquérito são admissíveis todos os meios de prova permitidos em direito (n.º 1 do artigo 2.º); as declarações, mesmo dos arguidos e os depoimentos não serão reduzidos a auto, nem assinados, sendo apenas sumariamente anotados (n.º 2); as buscas domiciliárias, autópsias e exames que possam ofender o pudor das pessoas examinadas dependem de prévia autorização do Ministério Público (n.º 3); além do Ministério Público, todas as autoridades policiais devem, sempre que seja caso disso, proceder a inquérito policial dos crimes públicos de que tenham conhecimento (n.º 1 do artigo 3.º); logo que se tenham recolhido indícios informatórios bastantes da infracção e dos seus agentes, será o inquérito remetido pela autoridade policial ao Ministério Público junto do tribunal territorialmente competente para o julgamento (n.º 1 do artigo 4.º), e o Ministério Público poderá completar por si o inquérito ou devolvê-lo à autoridade que o organizou a fim de esta o completar, indicando as diligências a efectuar e o prazo da realização (n.º 3).

O Decreto-Lei n.º 605/75 alterou ainda a redacção de vários artigos do Código de Processo Penal, extinguindo o processo de polícia correcional e modificando os termos do processo correcional (artigos 7.º e 8.º).

Segundo a nova redacção dada aos artigos 386.º e seguintes do Código de Processo Penal, concluído o inquérito policial, o Ministério Público, com base neste, requererá o julgamento, indicando, sem dependência de artigos, o infractor, os factos que lhe são imputados, a lei que os proíbe e pune, rol de testemunhas e mais elementos de prova, podendo as pessoas com legitimidade para intervir como assistentes requerer igualmente o julgamento, com base no inquérito policial. No despacho em que conhecer das nulidades, legitimidade, excepções ou quaisquer outras questões prévias que possam obstar à apreciação do mérito da causa e que, desde logo, possa apreciar, o juiz designará dia para julgamento.

Nos novos termos do artigo 385.º, havendo instrução preparatória, finda esta, e no prazo de cinco dias, a contar da data em que o processo lhe for concluso, o Ministério Público deduzirá, sem dependência de artigos, a acusação, sendo, seguidamente, notificado o assistente para os mesmos fins, concedendo-se-lhe igual prazo. No artigo 389.º estabeleceu-se que a acusação só não será recebida quando o facto não for punível, se achar extinta a



acção penal ou o arguido for inimputável. E se não se verificar nenhuma destas hipóteses, o juiz designará dia para julgamento, nos termos do artigo 390.º

Em 25 de Abril de 1976 entrou em vigor a Constituição, aprovada em 2 desse mês pela Assembleia Constituinte. Dela constam algumas normas concernentes a processo criminal, as quais têm de ser compreendidas no âmbito do Estado de Direito democrático.

Assim, o artigo 32.º (cujo texto foi discutido e votado pelo Plenário em 27 de Agosto de 1975 — cf. *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 38, pp. 1049 e seguintes) estatui que o processo criminal assegurará todas as garantias de defesa (n.º 1); que o arguido tem direito à assistência de defensor em todos os actos de processo, especificando a lei os casos e as fases em que ela é obrigatória (n.º 3); que toda a instrução será da competência de um juiz, indicando a lei os casos em que ela deve assumir forma contraditória (n.º 4); que o processo criminal terá estrutura acusatória, ficando a audiência de julgamento subordinada ao princípio do contraditório (n.º 5); que são nulas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações (n.º 6).

Por outro lado, em «disposições finais e transitórias», o n.º 3 do artigo 301.º prescreve que nas comarcas onde não houver juízos de instrução criminal, e enquanto estes não forem criados, em cumprimento do n.º 4 do artigo 32.º, a instrução criminal incumbirá ao Ministério Público, sob a direcção de um juiz (cf. *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 129, pp. 4274-4276).

Em face dos preceitos do n.º 4 do artigo 32.º e do n.º 3 do artigo 301.º da Constituição, foi publicado logo em 3 de Maio o Decreto-Lei n.º 321/76, que cometeu aos juízes de instrução criminal, além das funções que lhe eram atribuídas, a direcção da instrução preparatória (n.º 1 do artigo 1.º).

Ficou, entretanto, expressamente ressalvado o inquérito policial, dizendo-se (n.º 2 do artigo 1.º):

O disposto no número anterior não prejudica o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

Por último, o Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, procurando (segundo o seu relatório) esclarecer dúvidas provocadas pelo diploma anterior e estabelecer novas regras sobre a instrução preparatória e a sua articulação com o inquérito policial (artigos 1.º e 2.º), veio revogar, pelo seu artigo 4.º, os artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 321/76.

Mas o n.º 5 do artigo 1.º reafirmou que «o disposto nos números anteriores não prejudica o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro

O artigo 3.º, finalmente, alterou a redacção dos artigos 388.º e 389.º do Código de Processo Penal, determinando que, sempre que a acusação seja deduzida apenas pelo assistente, será o arguido notificado da acusação, podendo, no prazo de cinco dias, requerer a abertura da instrução contraditória ou o arquivamento do processo.

2 — Esta Comissão Constitucional tem-se pronunciado, em sucessivos acórdãos, no sentido da inconstitucionalidade orgânica das normas do Decreto-Lei n.º 618/76, pelos fundamentos que a seguir se reproduzem.



A matéria do processo criminal está incluída entre as da exclusiva competência da Assembleia da República [alínea *e*] do artigo 167.º], pelo que não pode o Governo legislar sobre ela sem autorização legislativa (artigo 168.º).

Mas a aplicação das normas de repartição de competência entre os diferentes órgãos legislativos previstos na Constituição não coincidiu com a entrada em vigor desta, em 25 de Abril de 1976, porquanto ficou diferida até à posse do Presidente da República eleito nos termos da Constituição, altura em que entrou em funcionamento o sistema dos órgãos de soberania (artigo 294.º, n.º 1). Até então continuaram em vigor as leis constitucionais vigentes sobre a organização, a competência e o funcionamento dos órgãos de soberania posteriores a 25 de Abril de 1974 (artigo 294.º, n.º 2) — entre as quais a Lei n.º 3/74, de 14 de Maio, que conferia um poder legislativo genérico ao Governo (artigo 16.º, 1, n.º 3).

O Presidente da República eleito tomou posse em 14 de Julho de 1976. O Decreto-Lei n.º 618/76 data de 27 de Julho.

Este diploma apresenta, todavia, um traço particular: é que, tendo sido publicado já depois da entrada em funcionamento do sistema dos órgãos de soberania, ele dimanou do Governo Provisório e foi promulgado pelo Presidente da República cessante em 9 de Julho. O seu processo de produção situou-se, pois, sucessivamente no domínio de vigência de duas normas constitucionais: primeiro, o artigo 16.º da Lei n.º 3/74 e, depois [conjugado com o artigo 164.º, alínea *d*)], o artigo 167.º da Constituição.

O problema consiste então em saber em que momento o acto legislativo se perfaz, pois é a norma constitucional vigente neste momento que deve ser tida em conta para determinar a competência do órgão donde o acto proveio e, portanto, a sua constitucionalidade orgânica. Se o decreto-lei tiver ficado perfeito com a promulgação ou com a prévia aprovação em Conselho de Ministros, a sua validade quanto ao órgão que o editou terá de ser apreciada à face da Lei n.º 3/74; se, ao invés, o decreto-lei tiver ficado perfeito somente com a publicação, a sua validade terá de ser apreciada à face da Constituição.

A doutrina portuguesa e estrangeira está longe de ser unânime a respeito das fases e das formalidades integradoras do processo legislativo. A tese dominante parece ser no sentido de a fase conclusiva corresponder à aprovação pelo órgão legislativo ou, quando muito, à promulgação e de a publicação não relevar senão para a eficácia da lei.

Entretanto, para além da conceituação teórica, o problema põe-se e tem de ser dilucidado noutro plano: no plano do direito constitucional positivo. E é o regime jurídico do processo legislativo que interessa para o caso em apreço, tanto mais que a Constituição de 1976 dedicou, um preceito *ex professo* à publicação.

Diz-se, assim, no artigo 122.º da nossa lei fundamental que «os actos de eficácia externa dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local carecem de publicidade» (n.º 1); e, depois de se aludir às formas de publicidade (n.º 2 e 3) que, para os decretos do Governo é a publicação no *Diário da República*, prescreve-se, no n.º 4, que «a falta de publicidade implica a inexistência jurídica do acto».



Durante a discussão na Assembleia Constituinte, chegou a recenter-se uma eventual discrepância entre «eficácia externa» e «inexistência jurídica», mas ficou esclarecido que quando se fala em actos de eficácia externa, não se está a considerar a eficácia como requisito ou como qualidade do acto jurídico, está-se a definir ou a tipificar determinados actos — os actos que devem ter eficácia externa; e que, pelo contrário, quando se fala em inexistência jurídica, se está a prever uma sanção específica para o caso de esses actos não terem recebido publicidade, se está a prever o valor jurídico negativo mais grave que é a inexistência (*Diário*, n.º 109, p. 3590).

Houve, pois, consciência de que a publicação no jornal oficial, forma de dar publicidade aos mais importantes actos do Estado e das regiões autónomas, era um requisito essencial, de validade e não apenas de eficácia, imposto pela necessidade de garantia dos direitos dos cidadãos, seus destinatários, e de que a sua falta afectava esses actos pela raiz. E, traduzindo o comando constitucional numa expressão positiva, a Lei n.º 3/76, de 10 de Setembro, especifica que «a existência jurídica de qualquer diploma depende da sua publicação» e que «a data do diploma é a da sua publicação» (n.ºs 1 e 2 do artigo 1.º).

Deste modo, o Decreto-Lei n.º 618/76, promulgado em 9 de Julho de 1976 — após a entrada em vigor da Constituição e, por conseguinte, sujeita à regra do artigo 122.º da Constituição (que, aliás, fora antecedida, no mesmo sentido, pela regra do artigo 7.º, n.º 13, da Lei n.º 3/74) —, só se tornou juridicamente existente em 27 de Julho, quando publicado no *Diário da República*. Deste modo, a competência para legislar a respeito das matérias sobre as quais incide tem de ser apurada em razão de tal momento, e não de qualquer outro momento anterior. Deste modo, ainda, porque em 27 de Julho de 1976 o Governo não possuía competência para legislar sobre processo criminal, as normas do Decreto-Lei n.º 618/76, publicado nesse dia, são organicamente inconstitucionais e não podem ser aplicadas pelos tribunais.

3 — Julgadas inconstitucionais as normas do Decreto-Lei n.º 618/76, deve entender-se que são aplicáveis as normas dos artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, porquanto a invalidade da norma revogatória do artigo 4.º daquele diploma implica não estar afectada a vigência das normas por ela revogadas.

Quanto a estas, nenhum problema de inconstitucionalidade orgânica se põe, em virtude de serem anteriores à entrada em funcionamento do sistema de órgãos de soberania da Constituição. Mas podem pôr-se problemas de inconstitucionalidade material.

O n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76 declara que o disposto no n.º 1 do mesmo artigo não prejudica o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75. Qual seja a exacta função de tal prescrição — se envolve recepção, remissão ou interpretação autêntica — certo é que ela vem ressaltar as normas a que se reporta, projectando-se sobre estas normas e dela fazendo depender a sua subsistência.

E isto torna-se de grande importância para o efeito de determinação dos poderes de conhecimento da Comissão Constitucional: pois, independentemente da posição que se assumia da questão de saber se a Comissão, nos termos do artigo 282.º da Constituição, pode apreciar a conformidade de direito ordinário com os princípios e as normas constitucionais, não sofre dúvida de que, no caso a decidir, é direito posterior à entrada em vigor da Constituição que está ou pode estar em causa — e isso cabe no conceito mais restrito de



fiscalização da constitucionalidade que se queira adoptar.

As normas do Decreto-Lei n.º 605/75 objecto da ressalva constante do Decreto-Lei n.º 321/76 integram ou dão conteúdo à norma formal deste último decreto-lei. É a esse título, como normas integradoras da disciplina de um diploma posterior à Constituição, e não como normas autónomas assentes no seu título originário, que vão ser objecto do subsequente confronto com o citado artigo 32.º da Constituição.

4 — O n.º 4 do artigo 32.º da Constituição dispõe que «toda a instrução será da competência de um juiz». Importa, porém, discernir se o termo «instrução» abrange qualquer actividade que tenha por fim verificar a existência das infracções, determinar os seus agentes e averiguar a sua responsabilidade ou se, pelo contrário, se refere apenas à fase processual que, com aquela mesma finalidade, se destina especificamente a fundamentar o envio do processo a julgamento ou o seu arquivamento.

Parece impor-se a segunda maneira de entender o conceito: e isso em consequência directa da «estrutura acusatória» — do processo criminal, claramente afirmada no n.º 5 do mesmo artigo 32.º, texto este que um especialista considera «uma declaração de indiscutível conteúdo prático-normativo que vale por todo um programa processual penal e que respeita, muito concretamente, aos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos» (Prof. Jorge de Figueiredo Dias, *A Nova Constituição da República e o Processo Penal*, separata da *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 1976, p. 9).

Da conjugação entre o n.º 4 e o n.º 5 do artigo 32.º e com o n.º 3 do artigo 301.º (que estabelece um regime transitório para as «comarcas onde não houver juízos de instrução criminal, e enquanto estes não forem criados em cumprimento do n.º 4 do artigo 32.º»), resulta que a Constituição pretende diferenciar, por um lado, o juiz de instrução e o juiz da causa e, por outro lado, o órgão que dá a acusação e o órgão que a julga. Ora «instrução» na primeira das acepções acima indicadas verifica-se durante todo o processo e, designadamente, na audiência de julgamento, e não é de supor que a Constituição queira subtrair a competência para a «instrução» nesta última fase, ao juiz da causa.

Tomada a instrução como «fase processual», cumpre indagar-se se a Constituição admitirá a existência de uma fase «pré-processual» ou «extraprocessual», com finalidades de alguma sorte análogas às daquela fase, embora subtraída à competência do juiz instrutor.

A atribuição da competência para a instrução em processo crime a um magistrado judicial independente e inamovível, e que goza de garantias de imparcialidade e de irresponsabilidade (artigo 221.º) não tem apenas por razão de ser evitar uma sujeição arbitrária do arguido a prisão preventiva, visto que tal desiderato se obtém por força do disposto no artigo 28.º da Constituição, o qual exige a validação judicial da captura nos casos em que a prisão preventiva é admissível. Tal intervenção do juiz corresponde a algo mais: corresponde à preocupação de assegurar, durante essa fase processual, o respeito rigoroso de todos os direitos fundamentais das pessoas garantidos por outros preceitos constitucionais expressos.

Entre esses direitos avultam os consagrados nos n.ºs 3 e 6 do artigo 32.º O n.º 3 confere ao arguido o «direito à assistência de defensor em todos os actos do processo, especificando a lei os casos e as fases em que ela é obrigatória»; o n.º 6 considera nulas as



provas obtidas com recurso a qualquer forma de «tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações». A intervenção do juiz aparece, pois, como uma garantia (aliás duramente conquistada em Portugal) da liberdade e da segurança dos cidadãos no decurso do processo penal, não se consentindo a obtenção de provas com menosprezo por direitos fundamentais, constantes de preceitos, que vinculam todas as entidades públicas (artigo 18.º).

Uma fase pré-processual ou extraprocessual só será constitucionalmente legítima desde que comporte duas características essenciais. Em primeiro lugar, está excluída no seu decurso qualquer interferência na esfera dos direitos fundamentais que, a ter de verificar-se, implica a imediata abertura da fase processual da instrução; em segundo lugar, o carácter extraprocessual dessa fase deve ser inequívoco, destinando-se exclusivamente a formar a convicção da entidade titular da acção penal e não podendo vir a contribuir, de nenhum modo, para a formação da convicção do julgador, na medida em que as provas só podem ser admitidas no processo durante uma fase submetida à competência de um juiz.

Coisa diversa consiste em averiguar se, à face da Constituição, é obrigatória, em processo criminal, a existência de uma fase processual especificamente destinada à actividade instrutória.

A Constituição, ao limitar-se a prescrever que «toda a instrução será da competência de um juiz, indicando a lei os casos em que ela deve assumir forma contraditória», pretenderá, apenas, impor que, havendo instrução, esta seja da competência de um juiz, ou, pelo contrário, pretenderá estabelecer a necessidade de se verificar uma fase de instrução da competência de um juiz. Por outro lado, encontrar-se-á o legislador ordinário totalmente livre ou encontrar-se-á limitado quanto aos casos em que a instrução deverá assumir a forma contraditória?

A primeira observação que a este propósito ocorre consiste em fazer notar que ao legislador ordinário é vedado «diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial» do preceito constitucional (segundo a regra básica do n.º 3 do artigo 18.º). Assim, é inaceitável qualquer interpretação do n.º 4 do artigo 32.º da Constituição que conduza à admissibilidade de o legislador ordinário poder vir a dispensar, em todos e quaisquer casos e formas de processo, a existência de uma fase de instrução ou de uma fase de instrução sob a forma contraditória.

Torna-se, porém, ainda necessário apurar se a fase de instrução não será sempre indispensável em processo criminal e se a Constituição não proibirá a adopção, em qualquer caso, do por vezes chamado sistema da «citação directa», por atentatório do direito ao bom nome e reputação das pessoas reconhecido pelo n.º 1 do artigo 33.º da lei fundamental. Tal resultaria do facto de, através daquele sistema, poder um cidadão ser submetido a julgamento — com os incómodos e eventuais prejuízos e vexames inerentes —, sem que, previamente, um magistrado judicial houvesse verificado a existência de uma razoável suspeita de que ele fosse realmente autor de um ilícito criminal.

Todavia, a resposta afigura-se poder ser negativa, na medida em que a reacção de desconfiança social sobre o réu em processo criminal provém, em grande parte, do facto de se saber que quando alguém se senta no banco dos réus já sobre ele terá incidido um fundamentado juízo de suspeita por parte da autoridade judicial. Além disso, a dispensa, em certos casos, da fase de instrução, como acontece em França e na Alemanha, pode ser vantajosa para o próprio arguido, desde que contribua para a celeridade (ou para a maior celeridade) do processo.

O decurso de uma fase de instrução não parece constituir, pois, uma necessidade



em qualquer processo criminal. Mas esta afirmação tem de ser compreendida com duas reservas fundamentais: em primeiro lugar, não havendo instrução, também não é admissível que o juiz profira, antes da sentença, qualquer decisão que envolva um juízo de suspeita em relação ao arguido; em segundo lugar, existem mesmo casos em que a Constituição não se compadece com a falta de uma fase de instrução.

A fase de instrução nunca pode ser dispensada quando se verifique prisão preventiva. Não havendo instrução, o arguido não pode ser preso preventivamente com culpa formada, visto que a formação de culpa supõe um juízo prévio de suspeita, inadmissível (repita-se) fora de uma fase de instrução. Por outro lado, nos termos do n.º 1 do artigo 28.º da Constituição, «a prisão sem culpa formada será submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a decisão judicial de validação ou manutenção, devendo o juiz conhecer das causas da detenção e comunicá-las ao detido, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade de defesa» — o que implica a imediata abertura da instrução.

A fase da instrução é igualmente irrecusável sempre que se torne imprescindível para que sejam asseguradas ao arguido todas as garantias de defesa, conforme preceitua o n.º 1 do artigo 32.º

Com efeito, a prova pode ser produzida em qualquer fase do processo e, nomeadamente, durante a audiência de julgamento (subordinada, aliás, ao princípio do contraditório, como determina o n.º 5 do artigo 32.º). Todavia, diligências há que não podem realizar-se durante a audiência de julgamento. Ora, para que sejam asseguradas ao arguido todas as garantias de defesa, torna-se necessário que lhe seja facultada a possibilidade de recorrer aos meios de prova que considerar convenientes. E se tal recurso exigir a abertura de uma fase de instrução, não pode a lei vir a impedi-lo.

O mesmo se diga no que toca à existência de uma fase de instrução sob a forma contraditória. Muito embora o n.º 4 do artigo 32.º remeta para a lei a fixação dos casos em que a instrução deva revestir tal forma, não pode a lei deixar de prever a existência de uma instrução contraditória sempre que tal se revele necessário para assegurar ao arguido todas as garantias de defesa.

5 — Esclarecido o sentido dos preceitos constitucionais atinentes à matéria regulada pelas normas cuja inconstitucionalidade constitui o objecto do presente recurso, deve passar-se à apreciação dessas mesmas normas, as quais constam dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvado expressamente pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio.

O n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 estabelece que em certos casos o feito seja introduzido em juízo sem que, previamente, se haja procedido a uma instrução, da competência de um juiz. Simplesmente, prescreve também que, tendo o arguido sido preso e nessa situação ouvido em auto, haverá lugar a instrução preparatória. Parece, pois, que, sob este aspecto, nada há a objectar à conformidade daquela disposição legal com a Constituição.

O n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal preceitua que a instrução contraditória se efectua, «em todas as formas de processo, com excepção dos processos sumários e de transgressão, a requerimento do arguido». Deste modo, nos processos correcionais — únicos abrangidos pelo regime do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 — dar-se-á sempre instrução contraditória se o arguido a requerer, pelo que se verifica o requisito da constitucionalidade da disposição, que assenta no facto de haver sempre instrução se tal for necessário para assegurar ao arguido todas as garantias de defesa.

Não se ignora que já se tem entendido com base no relatório do Decreto-Lei n.º 605/75 que o sistema neste consignado afastou a faculdade conferida pelo artigo 327.º do Código de Processo Penal, não podendo, em tal caso, requerer o arguido a abertura da



instrução contraditória. Todavia, esta interpretação tem de ser rejeitada sem hesitar; e tem de ser rejeitada, até porque o Decreto-Lei n.º 605/75, que revogou, expressamente, numerosas disposições do Código de Processo Penal, nestas não incluiu o artigo 327.º Nem se invoque em sentido contrário o n.º 1 do artigo 388.º do Código de Processo Penal na redacção dada pelo artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 618/76 — pois que, como a seu tempo se viu, esta norma, dimanada do Governo, se acha ferida de inconstitucionalidade orgânica por versar sobre processo criminal.

Por conseguinte, nada impede que o arguido possa, em processo correcional, e mesmo que não tenha havido lugar a instrução preparatória, vir a requerer a abertura da instrução contraditória nos termos do disposto no artigo 327.º do Código de Processo Penal, pelo que haverá sempre instrução quando tal for necessário para assegurar ao arguido todas as garantias de defesa.

Resta saber se nestes casos se admite a existência, antes da sentença, de qualquer decisão judicial cujo conteúdo se possa configurar como um juízo de suspeita em relação ao arguido.

Deve registar-se uma diferença nítida entre o artigo 385.º do Código de Processo Penal e os artigos 386.º e 387.º Enquanto aquele prevê que, quando haja instrução preparatória, finda esta, o Ministério Público deduza e se notifique o assistente para os mesmos fins, os artigos 386.º e 387.º estabelecem que, quando apenas tiver havido inquérito policial, o Ministério Público e as pessoas com legitimidade para intervir como assistentes requeiram o julgamento. Ou seja: quando não se dá instrução preparatória, a introdução do feito em juízo, a que se refere o n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, não se opera através de uma acusação mas sim através de um simples requerimento para julgamento.

Sendo assim, naturalmente não tem o juiz de lavrar despacho a receber a acusação, na medida em que esta não existe. O juiz, depois de se certificar que não se verificam questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa, limita-se a lavrar despacho a designar dia para julgamento, salvo se o facto não for punível, se achar extinta a acção penal ou o arguido for inimputável.

Este despacho, na medida em que não tem de se pronunciar sobre a acusação — que não existe — não encerra nenhum juízo de suspeita sobre o arguido, pelo que não pode, por esse motivo, ser considerado, para qualquer efeito, como equivalente ao despacho de pronúncia; designadamente, não se encontra abrangido pelo disposto na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 22.º do Decreto n.º 251/71, de 11 de Junho, pelo que não está sujeito a registo criminal.

Por essa mesma razão não pode o juiz, em tal despacho, ordenar a prisão do arguido ou, por qualquer forma, limitar a sua liberdade. É certo que o artigo 390.º do Código de Processo Penal parece, *a contrario sensu* admitir essa possibilidade ao preceituar que «quando o Ministério Público não tenha deduzido acusação ou requerido o julgamento, o arguido não prestará caução nem por qualquer forma lhe será limitada a liberdade». Essa possibilidade é, porém, desprovida de sentido útil porque no mesmo artigo se dispõe que o juiz, no despacho que designar dia para julgamento, ordenará, «se for caso disso, a prisão do acusado ou as medidas que condicionem a sua liberdade provisória» e no caso de não haver acusação não existe, obviamente, acusado, pelo que o juiz não pode, nessa hipótese, ordenar a prisão do arguido ou condicionar a sua liberdade.

Demonstrado que a norma constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 não dispensa a fase de instrução, nos casos em que ela é obrigatória face ao disposto na Constituição, importa averiguar se o inquérito policial corresponde às características de uma verdadeira fase extraprocessual, a não confundir, de qualquer forma, com a fase da instrução, constitucionalmente reservada à competência de um juiz.



Lê-se no n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75 que «no inquérito policial são admissíveis todos os meios de prova permitidos em direito». No entanto, esta disposição não prejudica a regra segundo a qual toda a prova deve ser produzida no processo e ela deve ser interpretada em conformidade com a Constituição. Quer isto dizer que os resultados das diligências efectuadas no decurso do inquérito policial destinam-se, única e exclusivamente, a contribuir para a formação da convicção do Ministério Público, entidade a quem compete exercer a acção penal, não podendo tais resultados constar dos autos do processo e influenciar a formação da convicção do julgador.

Por isso, quando o n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 estabelece que o feito pode ser introduzido em juízo com base no inquérito policial, tal significa, apenas, que o Ministério Público deve ter em conta os resultados das diligências efectuadas no seu decurso e que as pessoas com legitimidade para requerer o julgamento os podem consultar.

E a regulamentação do inquérito policial pelas demais normas ressalvadas desse diploma propicia alguma interferência na esfera dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição.

Se houver lugar a prisão preventiva, o inquérito policial deverá findar e abrir-se imediatamente a fase da instrução. Esta restrição é respeitada pelo n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, interpretado em conformidade com o disposto no artigo 28.º, n.º 1, da Constituição.

Por seu turno, o n.º 3 do artigo 32.º da Constituição, consagrando uma importantíssima conquista do Estado de direito, dispõe que «o arguido tem direito a assistência de defensor em todos os actos do processo». Logo, o n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75 — segundo o qual «as declarações, mesmo dos arguidos, e os depoimentos não serão reduzidos a auto nem assinados, sendo apenas sumariamente anotados» — tem de ser também interpretado em conformidade com essa precisa norma constitucional.

Efectivamente, se o arguido tem direito à assistência de defensor em todos os actos de processo — e, portanto, durante as fases processuais submetidas à competência de um juiz — não se compreenderia que tal garantia não lhe fosse igualmente assegurada no decurso de uma fase pré-processual em que os seus direitos se encontram, potencialmente, mais ameaçados, porque essa fase se encontra subtraída à intervenção da autoridade judicial e confiada ao Ministério Público ou às autoridades policiais. E, assim, o arguido pode legitimamente recusar-se a prestar quaisquer declarações ou até a comparecer para as prestar, se não forem observadas as garantias que a Constituição lhe confere.

Nem se aduza, em sentido contrário, o facto de os resultados das diligências efectuadas durante o inquérito não constarem dos autos, porquanto, com base nas declarações prestadas pelo arguido, podem vir a ser obtidas outras provas que, ulteriormente, se utilizam no processo.

O n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75 dispõe que «as buscas domiciliárias, autópsias e exames que possam ofender o pudor das pessoas examinadas dependem de prévia autorização do Ministério

Público». Esta norma deve entender-se que infringe a Constituição, porque as actividades a que se refere, por interferirem com alguns direitos fundamentais dos cidadãos, têm de ser praticadas na fase da instrução e a cargo de um juiz. De resto, no tocante às buscas domiciliárias, a Constituição determina expressamente no n.º 2 do artigo 34.º que «a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei».

Mas, sendo inconstitucional o n.º 3 do artigo 2.º, o n.º 2 do artigo 5.º, o qual preceitua que «o Ministério Público procederá obrigatoriamente às buscas que ordenar», não



poderá ser interpretado no sentido de se considerarem permitidas as buscas domiciliárias, quando presididas pelo Ministério Público.

Finalmente, o n.º 1 do mesmo artigo 5.º estabelece que «o Ministério Público poderá proceder às diligências de averiguação no decurso do inquérito policial, directamente ou por intermédio dos funcionários judiciais que o coadjuvarem na sua actividade averiguadora». Pelos motivos atrás apontados, esta norma deve ser interpretada de molde a não permitir que o Ministério Público proceda a quaisquer diligências que possam interferir na esfera dos direitos fundamentais.

Concluindo, acordam os da Comissão Constitucional:

1) Em julgar ferida de inconstitucionalidade orgânica a norma constante do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, por infringir o disposto na alínea e) do artigo 167.º da Constituição;

2) Em julgar ferida de inconstitucionalidade a norma constante do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, por infringir o disposto no n.º 4 do artigo 32.º e no n.º 2 do artigo 34.º da Constituição;

3) Em julgar constitucional a norma constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que a introdução do feito em juízo com base no inquérito policial:

a) Não se configura como acusação;

b) Não prejudica a faculdade atribuída ao arguido pelo n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal de requerer a abertura da instrução contraditória;

4) Em julgar constitucional a norma do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que os resultados das diligências efectuadas no inquérito policial se destinam apenas a contribuir para a formação da convicção da entidade a quem compete exercer a acção penal, não podendo tais resultados constar dos autos do processo;

5) Em julgar constitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que o arguido tem direito à assistência de defensor no decurso do inquérito policial;

6) Em julgar constitucional a norma constante do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que as diligências de averiguação a cargo do Ministério Público não podem interferir na esfera dos direitos fundamentais;

7) Em julgar constitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na parte em que se não encontra prejudicada pela inconstitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 2.º do mesmo diploma;

8) Em julgar constitucional as restantes normas que constam dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvadas pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio.



Assim, acordam os da Comissão Constitucional em conceder provimento parcialmente ao recurso, pelo que revogam o acórdão recorrido, o qual deverá ser reformado em conformidade com o julgamento proferido sobre a questão da inconstitucionalidade.

Comissão Constitucional, 19 de Maio de 1977.— *Jorge Miranda — Luís Nunes de Almeida — José António Fernandes — Isabel de Magalhães Collaço — Ernesto Augusto de Melo Antunes.*

Está conforme.

Lisboa, 25 de Maio de 1977. — O Escrivão de Direito, *Joaquim Lopes Farinha Alves.*



ACÓRDÃO N.º 15/77¹⁵

Processo n.º 6/76

Relator: Isabel de Magalhães Collaço

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o Ministério Público e recorrido o Tribunal da Relação do Porto.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

1 — Em 12 de Fevereiro de 1976 foi instaurado na Subdirectoria da Polícia Judiciária do Porto o processo de inquérito policial n.º 514/76, em que figuram como arguidos A. e B, e como ofendido C..

Nesse processo foram realizadas diligências — audiência de testemunhas — em 7 de Maio de 1976, data em que já vigorava a Constituição Portuguesa (artigo 312.º, n.º 3).

O delegado do Procurador da República junto do 1.º Juízo Correccional da Comarca do Porto, fundando-se em que o inquérito policial é uma verdadeira instrução, pois se traduz numa recolha de indícios probatórios da prática de uma infracção, entendeu que aquelas diligências deveriam ter sido realizadas por um juiz, em obediência ao artigo 32.º, n.º 4, da Constituição e porque assim não acontecera, foram os autos remetidos aos juízos de instrução criminal da mesma comarca.

Por despacho de 19 de Maio de 1976, transitado em julgado, o juiz do 2.º Juízo de Instrução Criminal declarou incompetente aqueles juízos para intervirem em processo de inquérito, já que este não estaria sujeito a instrução preparatória, não lhe sendo por isso aplicável o artigo 32.º, n.º 4, da Constituição.

Promovida pelo representante do Ministério Público junto do 1.º Juízo Correccional, também da comarca do Porto, a declaração de nulidade da instrução realizada nos autos, nos termos dos artigos 98.º, n.º 1, e 99.º do Código de Processo Penal, o juiz desse 1.º Juízo Correccional, por despacho de 1 de Junho de 1976, também transitado em julgado, julgou não estar em tempo de se pronunciar sobre as nulidades arguidas, mas entendeu que o processo não podia ser introduzido em juízo sem uma instrução realizada por um juiz de direito, declarando para tal incompetentes os juízos correccionais.

O representante do Ministério Público junto da Relação do Porto solicitou então a este Tribunal a resolução do conflito negativo de competência assim suscitado entre o 2.º Juízo de Instrução Criminal e o 1.º Juízo Correccional.

¹⁵ Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 25 de Outubro de 1977



Por Acórdão de 17 de Novembro de 1976, o Tribunal da Relação resolveu o conflito, julgando competente o 2.º Juízo de Instrução Criminal.

Baseou-se, para tanto, em que o regime legal do inquérito policial, fundamentalmente fixado pelos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e completado pela nova redacção dada por esse decreto aos artigos 386.º e seguintes do Código de Processo Penal, regime posteriormente mantido, por forma expressa, pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, e pelo n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, contrária a Constituição, por não conter instrução presidida por um juiz, nem ser proveniente de juízo de instrução e por não conter despacho de pronúncia ou equivalente, justificativo do posterior julgamento.

A circunstância de não conter instrução presidida por um juiz pô-lo-ia em contradição com o n.º 4 do artigo 32.º e com o n.º 3 do artigo 301.º da Constituição.

A falta de despacho de pronúncia ou equivalente pô-lo-ia em contraste com o n.º 2 do artigo 32.º da Constituição e, bem assim, com o princípio constitucional da estrutura acusatória do processo criminal (artigo 32.º, n.º 5).

Fazia-se ainda notar que sem despacho de pronúncia ou equivalente não poderia dar-se execução ao disposto nos artigos 160.º, n.º 3, e 199.º, n.º 2, da Constituição.

Por imposição da lei, o representante do Ministério Público junto do Tribunal da Relação do Porto interpôs recurso deste Acórdão para a Comissão Constitucional, restrito à decisão de inconstitucionalidade dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e do artigo 1.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho.

O representante do Ministério Público junto desta Comissão fez juntar aos autos o seu parecer, no qual começa por notar que o fenómeno da inconstitucionalidade, olhada como a desconformidade com a Constituição, a que se referem os artigos 115.º e 280.º da lei fundamental, apenas respeita aos diplomas posteriores à Constituição; tratando-se de diploma vou o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei anterior, a contradição com a Constituição ou os princípios nela consignados determinará a sua revogação, nos termos do n.º 1 do artigo 293.º

Nestes termos, no caso dos autos apenas poderia estar em causa a constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, na medida em que ressaltou o estatuto nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

Situada a questão nestes termos, o representante do Ministério Público invocou o despacho do Pro-curator-Geral da República de 10 de Dezembro de 1976, vinculativo para a magistratura do Ministério Público, que determinou que se mantém o inquérito criado através do Decreto-Lei n.º 605/75, como forma de averiguação suficiente ou para introduzir o feito em juízo ou para o exercício da acção penal, provocando a abertura da instrução preparatória como nesse diploma se preceitua.

2 — Corridos os vistos legais, cumpre decidir:

No presente recurso, é a Comissão Constitucional chamada a pronunciar-se sobre a constitucionalidade dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, que o acórdão



recorrido julgou contrários à Constituição.

O Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, criou e regulou nos seus artigos 1.º a 6.º o chamado inquérito policial, com base no qual pode ser introduzido o feito em juízo, relativamente a crimes puníveis com pena correcional, a menos que o arguido tenha sido preso e nessa situação haja sido ouvido em auto (artigo 1.º, n.º 1).

Em função da introdução deste novo instituto, foram alterados vários preceitos do Código de Processo Penal.

O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, que se ocupou da competência dos juízos de instrução criminal em matéria de instrução preparatória, ressaltou expressamente no seu n.º 5 o disposto nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75.

O Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, é anterior à entrada em vigor da Constituição (cf. o n.º 3 do artigo 312.º).

Dir-se-ia assim que antes de abordar a questão de fundo suscitada no presente recurso, haveria de resolver o problema de saber se o artigo 232.º da Constituição, ao atribuir à Comissão Constitucional competência para conhecer da inconstitucionalidade de normas constantes dos vários tipos de diploma aí referidos, com isso lhe confere competência para conhecer da contradição de preceitos anteriores à Constituição com as regras e os princípios nesta consignadas, ou antes se tal contradição, importando a revogação ou a caducidade dessas normas anteriores (cf. o artigo 293.º, n.º 1) escapa ao *controle* da Comissão Constitucional.

3 — À primeira vista, dir-se-ia que a resposta a esta questão, qualquer que ela seja era tese geral, não relevaria no caso em análise, uma vez que legislação posterior a 25 de Abril de 1976 expressamente reafirmou a vigência dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75: assim o n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, e o n.º 5 do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho.

Tanto bastaria para afirmar que o conteúdo preceptivo dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75 não constitui, face ao n.º 1 do artigo 293.º da Constituição, mero «direito anterior», antes terá de olhar-se como objecto de uma vontade legal já expressa no domínio da Constituição vigente.

A questão não pode, todavia, resolver-se com esta facilidade.

E isto porque, no que toca à norma constante do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, há que reconhecer, de acordo com a orientação já firmada em anteriores decisões desta Comissão (cf. os Acórdãos de 19 de Abril e de 5 e 19 de Maio deste ano), que ela se acha viciada por inconstitucionalidade orgânica.

O Decreto-Lei n.º 618/76, emanado do Governo Provisório ao abrigo do artigo 16.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei n.º 6/75, de 26 de Março, e promulgado pelo Presidente da República cessante, só veio a ser publicado no jornal oficial no dia 27 de Julho de 1976, ou seja, em data posterior à da entrada em funcionamento do sistema de órgãos de soberania previsto na Constituição, o que se verificou, nos termos do disposto no artigo 294.º, n.º 1, da lei fundamental, com a posse, em 14 de Julho de 1976, do Presidente da República, eleito



nos termos da mesma lei.

Aprovado embora ao abrigo de uma disposição constitucional que conferia ao Governo uma competência legislativa genérica, o certo é que o Decreto-Lei n.º 618/76 não chegou a ganhar existência jurídica no domínio da vigência do direito anterior à actual Constituição, uma vez que a Lei Constitucional n.º 3/74, de 14 de Maio, já no n.º 13 do seu artigo 7.º estipulava que a falta de publicação de leis constitucionais e resoluções do Conselho de Estado, decretos-leis, decretos regulamentares e restantes decretos acarretava a sua inexistência jurídica.

Esta doutrina foi expressamente reafirmada pelo n.º 4 do artigo 122.º da Constituição, donde decorre que à face do nosso sistema constitucional — e pelo menos desde a Lei n.º 3/74 — o último elemento constitutivo do acto legislativo é a sua publicação no jornal oficial.

Daqui tem de concluir-se que à face da actual Constituição, como já perante a Lei n.º 3/74, é, em princípio, ao momento da publicação da norma que há-de reportar-se o juízo sobre a sua validade intrínseca, designadamente o juízo sobre a competência do órgão donde dimana o preceito em causa, uma vez que só nesse momento se completa o processo de formação do facto complexo que é o acto legislativo.

Ora, conforme ficou apontado, o Decreto-Lei n.º 618/76 só veio a ser publicado após a entrada em funcionamento do sistema de órgãos de soberania instituído pela Constituição de 1976, pelo que é à face das regras constantes da actual lei fundamental que tem de aferir-se da competência do órgão que o editou.

Uma vez que a Constituição reserva à Assembleia da República competência para legislar sobre processo criminal [artigo 167.º, alínea *e*)], não poderá o Governo, sem autorização legislativa, editar normas nessa matéria.

E muito menos o poderia fazer o Governo Provisório, cuja competência o artigo 300.º da Constituição circunscreveu à resolução dos assuntos correntes, até à posse do primeiro Governo nomeado nos termos da Constituição.

O que tudo leva a concluir pela inconstitucionalidade orgânica do preceito contido no n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, enquanto norma que versa sobre processo criminal.

4 — A solução assim firmada não é, todavia, bastante para relegar o disposto nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75 à categoria de «direito anterior» à Constituição, e como tal subsumível no artigo 293.º, n.º 1, da lei fundamental.

Na verdade, já o Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio — posterior, portanto, à data da entrada em vigor da Constituição —, ressaltava expressamente no n.º 2 do seu artigo 1.º o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75.

É certo que o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 618/76 também expressamente revogou o disposto no artigo 1.º desse Decreto-Lei n.º 321/76.



Mas, conforme foi já afirmado em anteriores decisões desta Comissão (cf. os acórdãos atrás citados), as razões que levam a concluir pela inconstitucionalidade do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76 valem também, relativamente ao disposto no seu artigo 4.º, na medida em que as disposições revogatórias de normas legais sobre processo criminal caem também sob a alçada do disposto na alínea e) do artigo 167.º da Constituição.

Assim, uma vez recusada a aplicação, por inconstitucional, da norma que se propôs revogar o disposto no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, tem de descobrir-se neste preceito uma disposição ainda vigente.

E quanto a ela, embora versando sobre processo criminal, já não valem as razões que levaram a concluir pela inconstitucionalidade orgânica dos preceitos sobre processo criminal contidos no Decreto-Lei n.º 618/76: é que ao Decreto-Lei n.º 321/76, publicado a 4 de Maio, não são ainda aplicáveis as normas de competência relativas aos órgãos de soberania contidas na Constituição de 1976 (cf. o n.º 2 do artigo 294.º).

Não sofre assim dúvida a competência da Comissão Constitucional para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade do processo de inquérito policial, fundamentalmente regulado nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, mas ressalvado, por forma expressa, por legislação posterior à Constituição e, nessa medida, conforme ficou já apontado, objecto de uma vontade legal emitida já no domínio da actual lei fundamental.

5 — A contradição entre o regime legal do inquérito policial instituído pelo Decreto-Lei n.º 605/75 e a Constituição vem sustentada, no acórdão recorrido, fundamentalmente com base em que ele não contém instrução presidida por um juiz nem provém de um juiz de instrução, o que estaria em discordância com o disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e no artigo 301.º, n.º 3, da lei fundamental.

Importa começar por fixar o sentido e alcance destes preceitos constitucionais.

O artigo 32.º da Constituição, inserto no título relativo a «Direitos, liberdades e garantias» e subordinado à epígrafe «Garantias do processo criminal» preceitua no seu n.º 4 que «toda a instrução criminal será da competência de um juiz, indicando a lei os casos em que ela deve assumir forma contraditória».

Por seu lado, o artigo 301.º, n.º 3, incluído entre as disposições finais e transitórias, dispõe que «nas comarcas onde não houver juízos de instrução criminal, e enquanto estes não forem criados, em cumprimento do n.º 4 do artigo 32.º, a instrução criminal incumbirá ao Ministério Público, sob a direcção de um juiz».

Do preceito do n.º 4 do artigo 32.º deve aproximar-se o do n.º 5 do mesmo artigo, que impõe para o processo criminal uma estrutura acusatória, determinando a sujeição da audiência de julgamento ao princípio do contraditório.

A história do direito processual criminal português nas últimas décadas explica as razões que levaram a Assembleia Constituinte a proclamar os princípios que ficaram referidos e, ao mesmo tempo, ajudará porventura a precisar o alcance dos preceitos consignados na Constituição.



É fora de dúvida que a regra do n.º 4 do artigo 32.º traduz a vontade de postergar o sistema introduzido pelo Decreto-Lei n.º 35 007, de 13 de Outubro de 1945, o qual, subtraindo a instrução preparatória ao juiz da causa, entregou a sua direcção ao Ministério Público (artigo 14.º do referido decreto-lei), embora com limitações e excepções várias.

A Constituição, que definiu o Ministério Público como uma magistratura responsável, hierarquicamente organizada e dotada de garantias de inamovibilidade, no quadro da sua subordinação à Procuradoria-Geral da República (artigos 225.º e 226.º), cometeu-lhe o exercício da acção penal, mas recusou-lhe a direcção da instrução em processo criminal. E ao confiar esta a «um juiz» (artigo 32.º, n.º 4), abertamente afastou também a solução que fora a consignada no Código de Processo Penal de 1929, na medida em que impôs a direcção da instrução por um magistrado diferente do juiz da causa (cf. igualmente o disposto, a título transitório, no artigo 301.º, n.º 3).

Com isto, recusou ainda a Constituição sancionar um sistema como o resultante da Lei n.º 2/72, de 10 de Maio, que se limitou a entregar a juízos de instrução criminal as funções jurisdicionais durante a instrução preparatória e a direcção da instrução contraditória, bem como a competência para proferir despachos de pronúncia, ou equivalente, e despachos de não pronúncia (base II da referida lei e Decreto n.º 343/72, de 30 de Agosto); fase à Constituição de 1976, é toda a fase de instrução em processo criminal que se quis confiar a um magistrado dotado das garantias definidas na lei fundamental para os titulares dos órgãos de soberania que são os tribunais (cf., designadamente, os artigos 208.º, 221.º e 223.º).

Esta opção há-de entender-se essencialmente como uma forma de tutela dos direitos, liberdades e garantias consagrados na parte í da Constituição. Confirma-o, de resto, a própria epígrafe do artigo 32.º e o lugar da sua inserção no texto constitucional: a exigência de que a instrução seja da competência de um juiz corresponde à preocupação de assegurar durante essa fase de processo criminal o respeito integral dos valores consagrados na Constituição no que respeita à liberdade, segurança e outros direitos fundamentais do indivíduo.

6 — É à luz do que fica indicado que cabe perguntar se o disposto no n.º 4 do artigo 32.º impõe que em todo o processo criminal se insira, como fase autónoma, uma fase de instrução, e se a Constituição vedará, em absoluto, a adopção do chamado sistema de «citação directa», que possibilita a introdução do feito em juízo, independentemente de uma fase instrutória subordinada à competência de um magistrado judicial.

Da letra do n.º 4 do artigo 32.º não decorre a imposição de que exista sempre uma fase de instrução no processo criminal. Mas sob pena de esvaziar do conteúdo esse preceito, não poderá o legislador ordinário dispensar em todos os casos e em qualquer forma de processo criminal a existência de uma fase de instrução ou de uma fase de instrução contraditória (cf. o artigo 18.º, n.º 3).

Assim, a resposta às questões que ficaram enunciadas dependerá de saber em que medida é possível fazer respeitar os imperativos constitucionais sobre direitos, liberdades e garantias, numa estrutura de processo criminal em que não se destaque autonomamente uma fase de instrução.

Entre aqueles direitos, liberdades e garantias, haverá que ter presente,



nomeadamente, o direito à liberdade e à segurança, com o estreito condicionalismo a que está sujeita a prisão sem culpa formada (artigos 27.º e 28.º), o direito ao bom nome e à intimidade (artigo 33.º), o direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência (artigo 34.º), e em especial aqueles direitos, liberdades e garantias que decorrem dos preceitos que visam directamente o processo criminal, como o sejam os que prescrevem o direito do arguido à assistência de defensor em todos os actos do processo (artigo 32.º, n.º 3), a estrutura acusatória do processo criminal e a subordinação da audiência de julgamento ao princípio do contraditório (artigo 32.º, n.º 5), bem como a nulidade das provas obtidas por meios ilícitos, que atentem contra direitos fundamentais (artigo 32.º, n.º 6).

Dir-se-á assim que não é possível dispensar a fase de instrução quando se ache em jogo um direito fundamental como é o da liberdade do suspeito. Sempre que haja lugar a prisão preventiva, impõe-se a abertura de instrução: o artigo 28.º estipula de resto expressamente a necessidade de intervenção judicial para a validação da captura.

O mesmo valerá quando estiver em causa a entrada no domicílio dos cidadãos contra sua vontade: também o n.º 2 do artigo 34.º requer para tanto a intervenção da autoridade judicial.

Mais genericamente, dir-se-á que a instrução não poderá ser dispensada sempre que a isso se opuser a necessidade de assegurar ao arguido todas as garantias de defesa (artigo 32.º, n.º 1), o que acontecerá, nomeadamente, quando ele se propuser recorrer a meios de prova cuja produção deverá ser feita em fase anterior à do julgamento.

Pode, no entanto, perguntar-se se o direito a ver respeitado o bom nome e reputação (artigo 33.º, n.º 1) não obstará em qualquer caso a que o indivíduo seja deferido a julgamento, em matéria criminal, sem que previamente se tenha procedido a instrução conduzida por um magistrado judicial.

A este respeito, caberá apontar que a tutela do direito ao bom nome e reputação deve impedir que à revelia de uma instrução conduzida por um juiz possa o indivíduo ser objecto de um juízo de suspeita, como acto prévio requerido para a sua submissão a julgamento.

Mas já não se afigura que a tutela daquele direito exija a submissão do feito a instrução preparatória, quando o deferimento do indivíduo a julgamento não implica qualquer pré-juízo capaz de o atingir, porque não supõe qualquer decisão judicial que envolva um juízo de suspeição.

— Definidas as condições em que se afigura poder ser dispensada a existência de uma fase autónoma de instrução no processo criminal, cabe agora perguntar se será compatível com a Constituição o sistema que consagre uma fase pré-processual ou extra-processual, com finalidades semelhantes às da instrução — averiguar da existência da infracção e dos seus agentes —, mas subtraída à competência de um juiz instrutor e confiada a outras autoridades.

A resposta decorre, fundamentalmente, das considerações que já ficaram enunciadas.



Dir-se-á, assim, que para que um sistema deste tipo — conhecido em algumas legislações sob a designação de inquérito preliminar — seja tido por compatível com a Constituição, é necessário que ele se destine exclusivamente a formar a convicção daquele que é chamado a introduzir o feito em juízo, sem poder influenciar o desenvolvimento do processo, ou seja, é necessário que ele permaneça rigorosamente estranho ao processo.

O carácter pré-processual ou extraprocessual desta fase imporá deste modo que toda a actividade realizada no seu âmbito seja irrelevante, enquanto actividade instrutória, antes de repetida oralmente em julgamento. O que implica que as diligências efectuadas não poderão integrar os autos do processo, nem influenciar, por qualquer forma, a convicção do julgador.

A isto acresce, naturalmente, que a legitimidade constitucional do inquérito preliminar está subordinada à necessidade de respeitar a intangibilidade dos direitos, liberdades e garantias consignados na Constituição, a que já atrás se fez referência.

Por outro lado, o inquérito preliminar, enquanto subtraído à competência de um juiz, não substitui a instrução; por isso mesmo não poderá suprir a falta desta, quando a Constituição a reclama, nos termos que atrás se deixaram apontados.

Dentro deste condicionalismo, afigura-se que não é *a priori* de ter por incompatível com a Constituição um instituto semelhante ao do inquérito preliminar, cujo méritos têm sido postos em relevo pela doutrina nacional e estrangeira ⁽¹⁶⁾.

— Face à orientação geral que decorre dos preceitos constitucionais que contendem com a instrução em processo criminal, cabe agora perguntar se o inquérito policial, regulado nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75 e em outras disposições complementares, poderá ter-se por conforme com a lei fundamental.

Conforme ficou já apontado, o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 permite que o feito seja introduzido em juízo com base em inquérito policial, relativamente aos crimes puníveis com pena correccional, a menos que o arguido tenha sido preso e nessa situação haja sido ouvido em auto, caso em que haverá instrução preparatória, nos termos do Código de Processo Penal e legislação complementar.

A competência para proceder a inquérito policial pertence ao Ministério Público e às autoridades policiais (artigo 3.º, n.º 1), mas, se forem estas a instaurá-lo, a orientação dele caberá ao Ministério Público (artigos 3.º, n.º 3, e 4.º, n.ºs 2 e 3).

Nos termos do n.º 1 do artigo 2.º, são admissíveis no inquérito policial todos os meios de prova permitidos em direito. O n.º 2 do mesmo preceito determina que as declarações, mesmo dos arguidos, e os depoimentos não serão reduzidos a auto nem assinados, sendo apenas sumariamente anotados, e o n.º 3 sujeita a autorização do Ministério Público as buscas domiciliárias, autópsias e exames que possam ofender o pudor das pessoas

¹⁶ Sobre as vantagens da existência de uma fase preliminar, de carácter pré-processual, ainda sem participação contraditória do suspeito, mas também sem qualquer intervenção coactiva do poder oficial na esfera dos direitos fundamentais, cf. Prof. Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, 1974, p. 269, e também em «A defesa e as declarações do arguido em instrução preparatória», na *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XVIII, 1971, p. 190.



examinadas, prescrevendo o n.º 2 do artigo 5.º que o Ministério Público presidirá obrigatoriamente às buscas que ordenar.

O n.º 4 do artigo 2.º determina que no final do inquérito será elaborado um relatório pela autoridade que o organizou, no qual se fará a descrição sumária das diligências efectuadas e dos resultados obtidos.

É perante este conjunto de disposições, completadas pelas que alteraram o Código de Processo Penal, em resultado da criação do instituto do inquérito policial, que importa indagar da conformidade do novo instituto com a Constituição.

Para tanto, há que averiguar se o inquérito policial está estruturado em termos de não se substituir à instrução a cargo de um juiz, nos casos em que a Constituição a exige, e ainda, mais genericamente, se ele respeita os vários preceitos constitucionais que contêm com a detecção das infracções criminais e dos seus agentes.

E isto vale afinal perguntar se e em que medida o inquérito policial constitui base constitucionalmente idónea para a introdução de um feito em juízo, independentemente de uma fase de instrução.

9 — Conforme ficou atrás referido, a Constituição não dispensa a abertura de instrução a cargo de um juiz desde que o arguido se ache preso ou desde que a actividade tendente a detectar infracções e os seus agentes acarrete outro qualquer atentado directo aos direitos e liberdades fundamentais do indivíduo.

Relativamente à exigência de abertura de instrução em caso de prisão do arguido, terá de reconhecer-se que o inquérito policial não infringe a Constituição, medida em que o n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 determina que desde que o arguido tenha sido preso e nessa qualidade haja sido ouvido em auto haverá lugar a instrução preparatória.

10 — Também a regra constante do n.º 1 do artigo 32.º da Constituição, que obriga a assegurar no processo criminal todas as garantias de defesa, não parece posta em causa pelo inquérito policial.

Isto porque, nos termos do n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal, em todas as formas de processo, com excepção dos processos sumário e de transgressão — e logo, nos processos correcionais, que são os únicos a que se aplica o instituto do inquérito policial, de acordo com o n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 —, haverá instrução contraditória, a requerimento do arguido.

É certo que já se tem pretendido que o sistema instituído pelo Decreto-Lei n.º 605/75 derogou nesta parte o disposto no artigo 327.º do Código de Processo Penal, não cabendo ao arguido em inquérito policial requerer instrução contraditória.

Pelas razões largamente desenvolvidas no Acórdão desta Comissão de 5 de Maio do corrente ano, cremos que essa interpretação é de rejeitar.

O Decreto-Lei n.º 605/75, que revogou expressamente vários preceitos do Código de Processo Penal, não incluiu entre eles o artigo 327.º E o regime definido nos



artigos 386.º e 387.º do Código de Processo Penal, na redacção que lhes foi dada pelo Decreto-Lei n.º 605/75, não obsta a que a instrução contraditória venha a realizar-se depois de proferido o despacho que designa dia para julgamento.

Nestes termos, será de sustentar que o Decreto-Lei n.º 605/75 não veda ao arguido as necessárias garantias de defesa.

11— Já relativamente a certos outros preceitos constitucionais que contendem com a actividade instrutória podem apontar-se desvios patentes no Decreto-Lei n.º 605/75.

É o que sucede com o disposto no n.º 3 do artigo 2.º desse diploma, que contraria abertamente o preceito do artigo 34.º da Constituição, na medida em que faz depender de uma autorização do Ministério Público, não de uma decisão judicial, as buscas domiciliárias, ainda que levadas a cabo sem o consentimento do interessado.

O mesmo vale relativamente à realização de exames que possam ofender o pudor das pessoas examinadas, nos termos previstos no mesmo n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75: o direito à integridade pessoal — moral e física — dos cidadãos, consagrado no artigo 26.º da Constituição, não poderá ser afectado, a não ser em instrução a cargo de um juiz, nos termos do n.º 4 do artigo 34.º

Acrescente-se que a inconstitucionalidade que assim vicia o disposto no n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75 repercute-se no n.º 2 do seu artigo 5.º, que confia ao Ministério Público a presidência das buscas que ordenar.

12 — Frente a muito outros preceitos da Constituição que interessam à actividade instrutória, já não será possível afirmar, em absoluto, se o sistema de inquérito instituído pelo Decreto-Lei n.º 605/75 lhes é ou não conforme: tudo dependerá da interpretação que for dada às várias disposições que definem esse sistema e do sentido e alcance que genericamente for atribuído ao instituto em causa.

A este respeito, caberá fazer duas observações prévias.

A primeira é a de que o n.º 2 do artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, prevê expressamente que a Comissão Constitucional funde a sua decisão sobre a questão da constitucionalidade de uma norma em determinada interpretação dela. Desta disposição nos havemos de socorrer, no que adiante vai dito.

A segunda observação é a de que, segundo um princípio geralmente aceite, em caso de dúvida sobre o exacto sentido e alcance de uma disposição, é de propugnar para ela uma interpretação conforme à Constituição.

13 — Antes de entrar na análise de vários preceitos relativos ao inquérito policial, capazes de suscitar o problema invocado no número anterior, cabe perguntar se o instituto a que se refere o n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, considerado no seu todo, pode, à face da Constituição, fundar a introdução do feito em juízo. Isto é o mesmo que perguntar se ele se configura com uma fase instrutória preliminar ou pré-processual que, por se manter estranha ao processo, escapa ao preceituado no n.º 4 do artigo 32.º da Constituição.

A resposta parece dever ser afirmativa.



A introdução do feito em juízo com base no processo de inquérito não é configurada pela lei como uma acusação. A contraposição entre o artigo 385.º e os artigos 386.º e 387.º do Código de Processo Penal, na redacção que foi dada a esses preceitos pelo Decreto-Lei n.º 605/75, revela-o claramente.

Quando não existe instrução preparatória, a introdução do feito em juízo, com base no inquérito policial, opera-se através de um simples requerimento para julgamento.

E o despacho que o juiz lavra, em seguimento deste requerimento, a designar dia para julgamento, não envolve por isso mesmo qualquer juízo sobre uma acusação que não foi formulada, nem traduz qualquer juízo de suspeita sobre o arguido.

O inquérito policial, cuja função se esgota em possibilitar ao Ministério Público a introdução do feito em juízo, independentemente de instrução preparatória, pode por isto considerar-se estranho ao processo criminal.

14 — A interpretação assim sustentada quanto à natureza e função do inquérito policial permite defender a constitucionalidade do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75.

Mas implica reflexamente consequências rigorosas e precisas na interpretação de outras regras que integram o instituto.

Assim é que, se o inquérito policial se destina exclusivamente a fundamentar a introdução do feito em juízo pelo Ministério Público sem integrar o processo criminal como sua fase autónoma, se ele não conduz a qualquer juízo de suspeita sobre o arguido — e por isso mesmo não afecta este no seu direito ao bom nome e reputação —, daqui resulta que a actividade instrutória realizada no âmbito do instituto em causa não poderá ganhar, nessa qualidade, relevância fora do referido quadro ⁽¹⁷⁾.

As provas produzidas no decurso do inquérito policial, ao abrigo do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, não poderão por isso integrar os autos de processo, nem por essa via influenciar o seguimento deste ou a convicção do julgador.

A anotação das declarações dos arguidos e das testemunhas (artigo 2.º, n.º 2), o resultado de exames, buscas e outras provas realizadas durante o inquérito policial hão-de manter-se estranhos ao processo.

No âmbito deste, toda a prova terá de ser produzida em julgamento.

Este o entendimento do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, capaz de o tornar conciliável com a Constituição.

15 — A constitucionalidade de várias disposições que integram o instituto do inquérito policial é ainda função de uma sua interpretação conforme a diferentes preceitos constitucionais que a seu tempo ficaram apontados.

¹⁷ De notar que a lei qualifica tal actividade de «averiguadora» no n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75.



Recorde-se aqui em especial o princípio que sanciona o direito à assistência de defensor em todos os actos de processo (artigo 32.º, n.º 3), princípio que parece ser também de respeitar numa fase ainda extraprocessual como a do inquérito policial, justamente porque subtraída à competência de um juiz.

A esta luz, o juízo de conformidade com a Constituição do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, na medida em que se reporta às declarações dos arguidos, assenta no entendimento de que o n.º 2 do artigo 32.º da lei fundamental é de aplicar a esse caso.

Mais genericamente, os poderes de averiguação conferidos ao Ministério Público e às autoridades policiais e, bem assim, àqueles que coadjuvem o Ministério Público na sua actividade (cf. os artigos 2.º, n.º 1, 4.º, n.º 3, e 5.º) hão-de entender-se subordinados incondicionalmente ao respeito dos direitos e garantias fundamentais que só a decisão de um juiz — mas já não a de qualquer outra autoridade — pode limitar.

Concluindo, acordam na Comissão Constitucional:

1) Em julgar ferida de inconstitucionalidade orgânica a norma constante do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, por violar o disposto na alínea e) do artigo 167.º da Constituição;

2) Em julgar ferida de inconstitucionalidade a norma constante do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, por violar o disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.º 2, da Constituição;

3) Em julgar constitucional a norma constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que a introdução do feito em juízo com base no inquérito policial:

- a) Não se configura como acusação;
- b) Não prejudica a faculdade conferida ao arguido pelo n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal de requerer a abertura de instrução contraditória;

4) Em julgar constitucional a norma constante do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que os resultados das diligências efectuadas no decurso do inquérito policial se destinam, apenas, a contribuir para a formação da convicção da entidade a quem compete exercer a acção penal, não podendo tais resultados constar dos autos do processo;

5) Em julgar constitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que não prejudica o direito do arguido à assistência de defensor no decurso do inquérito policial;

6) Em julgar constitucional a norma constante do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º



321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que as diligências de averiguação a proceder pelo Ministério Público não podem interferir na esfera dos direitos fundamentais;

7) Em julgar constitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na parte em que se não encontra prejudicada pela inconstitucionalidade da norma constante do n.º 3 do artigo 2.º do mesmo diploma;

8) Em julgar constitucionais as restantes normas que constam dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvadas pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio.

Em consequência, acordam na Comissão Constitucional em conceder, parcialmente, provimento ao recurso, pelo que revogam o acórdão recorrido, o qual deverá ser reformado nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

Faça conclusão, quando transitar.

Comissão Constitucional, 26 de Maio de 1977. — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Jorge Miranda* — *Luís Nunes Almeida* — *José António Fernandes* — *Ernesto Augusto de Melo Antunes*

Está conforme.

Lisboa, 2 de Junho de 1977.— O Escrivão de Direito, *José Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 16/77¹⁸

Processo n.º 5/77
Relator: José António Fernandes

Cópia do Acórdão n.º 16, proferido nos autos de recurso em que são recorrente o Ministério Público e recorridos os juízes de direito do 4.º Juízo de Instrução Criminal e 1.º Juízo Correccional da Comarca do Porto.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

O Tribunal da Relação do Porto, resolvendo o conflito negativo de competência entre o 4.º Juízo de Instrução Criminal e o 1.º Juízo Correccional da Comarca do Porto, julgou competente para intervir, no inquérito policial em causa, o juiz da instrução criminal, por entender que o Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e os Decretos-Leis n.º 321/76, de 4 de Maio, e n.º 618/76, de 27 de Julho, eram inconstitucionais, contrariando o artigo 32.º da Constituição e admitindo a introdução do feito em juízo pelo simples processo de inquérito regulado naqueles diplomas, quando toda a instrução em processo criminal é da competência de um juiz, como é expresso naquele preceito constitucional.

O Ministério Público junto da Relação do Porto interpôs o presente recurso do acórdão que assim decidiu, neste processo n.º 5/77 de conflito negativo de competência (o processo de inquérito policial que o suscitou é movido contra A.).

Alega a inconstitucionalidade dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e artigo 1.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, argumentando: admite que possa manter-se o processo de inquérito policial como uma investigação preliminar de uma instrução preparatória, mas não que ele possa só por si introduzir o feito em juízo, como estabelece o Decreto-Lei n.º 605/75; o Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, ao manter essa virtualidade ao processo de inquérito policial é igualmente inconstitucional, violando os artigos 32.º, n.º 4, e 301.º, n.º 3, da Constituição; dentro do esquema constitucional de instrução criminal de natureza jurisdicional não é concebível que um cidadão seja submetido a julgamento crime mercê de actividades investigatórias realizadas por entidades diferentes do juiz de direito ou sem o seu *controle*; não tendo o processo de inquérito natureza jurisdicional, nem *controle* judicial, cerceia as garantias individuais consignadas na Constituição; como o Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, ao ressaltar, no artigo 1.º, n.º 5, o inquérito policial como forma de introdução do feito em juízo é inconstitucional, bem se decidiu no acórdão recorrido, ao declarar-se a sua inconstitucionalidade.

O recurso seguiu os trâmites legais. O Ministério Público junto desta Comissão Constitucional pronunciou-se por forma diferente do magistrado recorrente; entende que o

¹⁸ Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 25 de Outubro de 1977



Decreto-Lei n.º 605/75 foi revogado pelo n.º 1 do artigo 293.º da Constituição, por lhe ser anterior, e que só está em causa o Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, na medida em que ressalva o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro (artigo 1.º, n.º 5); junta documentação para demonstrar que a Procuradoria-Geral da República é de parecer que o processo de inquérito serve para introdução do feito em juízo, sem violar a Constituição.

Corridos os vistos há que decidir:

1— O Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, criou um processo simples e rápido para a introdução em juízo dos feitos penais punidos com pena correccional, a menos que o arguido tenha sido preso e nessa situação haja sido ouvido em auto, caso em que haverá lugar a instrução preparatória, nos termos do Código de Processo Penal e legislação complementar (artigo 1.º, n.º 1).

Nesse processo são admissíveis todos os meios de prova permitidos em direito, e as declarações, mesmo dos arguidos, e os depoimentos, não serão reduzidos a auto nem assinados, sendo apenas sumariamente anotados. As buscas domiciliárias, autópsias e exames que possam ofender o pudor das pessoas examinadas dependem de prévia autorização do Ministério Público. No final do inquérito será elaborado um relatório pela autoridade que o organizou, no qual fará a descrição sumária das diligências efectuadas e dos resultados obtidos (artigo 2.º).

Além do Ministério Público todas as autoridades policiais devem, sempre que seja caso disso, proceder a inquérito policial por crimes públicos de que tenham conhecimento (artigo 3.º, n.º 1), devendo dar imediata notícia ao Ministério Público da comarca territorialmente competente dos inquéritos que instaurar, podendo aquele magistrado a todo o tempo avocá-lo (n.º 3). Logo que no inquérito policial se tenham recolhido indícios informatórios bastantes da infracção e dos seus agentes, será o mesmo remetido pela autoridade policial ao Ministério Público junto do tribunal territorialmente competente; o Ministério Público poderá completar o inquérito ou devolvê-lo à entidade que o organizou, a fim de esta o completar, indicando para tanto as diligências a efectuar e o prazo de realização (artigo 4.º, n.ºs 1 e 3).

O Ministério Público poderá proceder às diligências de averiguação no decurso do inquérito policial, directamente ou por intermédio dos funcionários judiciais que o coadjuvem na sua actividade averiguadora; o Ministério Público presidirá obrigatoriamente às buscas que ordenar (artigo 5.º, n.ºs 1 e 2).

O despacho do Ministério Público que, após o encerramento do inquérito policial, determine o seu arquivamento ou ordene que aguarde a produção de melhor prova é susceptível de reclamação hierárquica, nos termos do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 35 007, de 13 de Outubro de 1945 (artigo 6.º).

O Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, além destes preceitos, alterou várias normas de processo penal, fundindo os dois processos — correccional e de polícia correccional — num só, o correccional.

2 — Estando já em vigor a Constituição da República, publicou-se o Decreto-



Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, prescrevendo o artigo 1.º, n.º 1:

1— Compete aos juizes de instrução criminal, além das funções que actualmente lhes são conferidas, a direcção da instrução preparatória.

2— O disposto no número anterior não prejudica o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

Pretendeu-se, com este diploma, harmonizar a legislação processual existente com os preceitos do artigo 32.º, n.º 4, e n.º 3 do artigo 301.º da Constituição; por isso, além daquele, outros preceitos têm a mesma finalidade. Assim, o artigo 2.º estabelece que nas comarcas onde não houver juizes de instrução criminal, e enquanto estes não forem criados, a instrução preparatória incumbirá ao Ministério Público, sob a direcção do juiz (artigo 1.º, n.º 1), e o artigo 3.º preceitua:

1 — O assistente e o arguido poderão propor a realização das diligências necessárias à verificação da existência das infracções, à determinação dos seus agentes e à averiguação das responsabilidades destes.

2 — O arguido poderá requerer que o juiz se pronuncie sobre qualquer acto de instrução susceptível de afectar as suas garantias do processo criminal.

3 — Posteriormente, com o Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, julgou-se necessário esclarecer algumas dúvidas suscitadas pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, e «enunciar com mais detalhe os poderes contidos na direcção da instrução e estabelecer a necessária articulação dessa direcção com o próprio inquérito policial».

Aproveitou-se também a «ocasião para evitar alguns inconvenientes graves que se estavam verificando em resultado do sistema previsto na nova redacção dada aos artigos 387.º e 389.º do Código de Processo Penal pelo Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro».

No artigo 1.º, n.º 1, confere-se aos juizes de instrução criminal a instrução preparatória, além das funções até aí atribuídas; no n.º 2 diz-se a quem competem tais funções em comarcas em que não haja esses juizes; o n.º 4 estabelece que: «a instrução preparatória será realizada, sob a direcção do juiz de instrução referido nos n.ºs 1 ou 2, pelas entidades a quem competia, até 4 de Maio de 1976, a direcção da mesma»; o n.º 5 preceitua que o disposto nos números anteriores não prejudica o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

O artigo 3.º altera as redacções dos artigos 338.º e 339.º do Código de Processo Penal. Sempre que a acusação seja deduzida apenas pelo assistente, o arguido, notificado da acusação, pode requerer a abertura da instrução contraditória ou o arquivamento do processo. A instrução contraditória requerida terá sempre lugar, sem prejuízo do n.º 2 do artigo 389.º, aplicando-se os correspondentes preceitos do Decreto-Lei n.º 35 007, de 13 de Outubro de 1945, e do Código de Processo Penal (nova redacção do artigo 388.º).

O artigo 389.º, na nova redacção, estabelece no n.º 1:



Salvo se o arguido requerer a abertura de instrução contraditória nos termos do artigo anterior, a acusação só não será recebida quando o facto não for punível, se achar extinta a acção penal ou o arguido for inimputável.

Em qualquer caso, diz o n.º 2 que o juiz conhece das nulidades, legitimidades, excepções ou quaisquer outras questões que possam obstar à apreciação do mérito da causa e que desde logo possa conhecer. E o n.º 3:

O despacho proferido pelo juiz ao abrigo dos números anteriores não é susceptível de recurso quando o processo prosseguir, podendo, porém, ser impugnado em recurso que venha a ser interposto da decisão final.

4 — O Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, é organicamente inconstitucional, por à data da sua publicação estar em vigor a Constituição da República, por já ter entrado em funcionamento o sistema dos Órgãos de Soberania nela previstos; ora é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre o processo criminal [artigo 167.º, alínea e)].

Aquele diploma, promulgado em data posterior à entrada em vigor da Constituição, foi publicado estando já em vigor o sistema dos Órgãos de Soberania nela previstos. Por isso só passou a ter existência jurídica com a publicação, como resulta do n.º 4 do artigo 122.º (neste sentido e desenvolvimento, os Acórdãos desta Comissão de 19 de Abril do corrente ano).

Ferido de inconstitucionalidade orgânica todo o diploma, da mesma inconstitucionalidade sofre, conseqüentemente, o n.º 5 do artigo 1.º Ficou a vigorar sobre esta matéria dos inquéritos policiais o Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

5 — O Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, manteve em vigor o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro. Muito embora este último diploma seja anterior à Constituição, as normas dos referidos artigos devem considerar-se integrados no Decreto-Lei n.º 321/76, que lhe é posterior. Por sua vez, este diploma, embora publicado na vigência da Constituição, não sofre de inconstitucionalidade orgânica, ao contrário do Decreto-Lei n.º 618/76, por força do estabelecido no artigo 294.º da Constituição. Na verdade, à data da publicação ainda não funcionava o sistema dos Órgãos de Soberania previstos na lei fundamental, pois o Presidente da República só tomou posse em 14 de Julho de 1976.

Por outro lado, embora o n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76 tenha sido revogado pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 618/76, o certo é que este último preceito também é inconstitucional por recair sobre matéria de processo criminal, da competência exclusiva da Assembleia da República, alínea e) do artigo 167.º da Constituição, e, por isso, inválido à face do que dispõe o artigo 115.º Temos assim de concluir que os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75 estão ressalvados pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, que não foi validamente revogado.

6 — Assente que o Decreto-Lei n.º 321/76 integrou o Decreto-Lei n.º 605/75, mantendo-se em vigor (artigo 1.º, n.º 2), há que averiguar da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos seus preceitos.



Segundo o artigo 32.º da Constituição, o processo criminal assegurará todas as garantias de defesa (n.º 1) e toda a instrução será da competência de um juiz (n.º 4); o processo criminal terá estrutura acusatória, ficando a audiência de julgamento subordinada ao princípio do contraditório (n.º 5).

O que o legislador constituinte teve em vista ao formular o artigo 32.º foi garantir ao arguido a defesa dos direitos e liberdades individuais, o que pretendeu assegurar concedendo ao arguido o direito à assistência de defensor (n.º 3), ordenando que toda a instrução seria da competência de um juiz (n.º 4), que o processo criminal teria estrutura acusatória, ficando a audiência de julgamento subordinada ao princípio do contraditório (n.º 5) e que seriam proibidas todas as provas mediante tortura, coacção, ofensa de integridade física ou moral da pessoa, abusiva introdução na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações (n.º 6); garantidos os direitos e liberdades individuais através da instrução em processo criminal, nada obsta a que o processo de inquérito policial possa introduzir o feito em juízo, para aqui começar, só então, o «processo criminal» e a «instrução», se necessária à defesa do arguido.

Não haverá dispensa de instrução quando o arguido seja preso preventivamente, como resulta do preceito do artigo 28.º, pois a prisão sem culpa formada será submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a decisão judicial de validação ou manutenção, devendo o juiz conhecer das causas da detenção e comunicá-las ao detido, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade de defesa (artigo 28.º, n.º 1); e também a haverá para assegurar as garantias de defesa do arguido (artigo 32.º), quando for necessária a produção de provas.

O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 não é inconstitucional ao admitir o processo de inquérito, como introdução do feito em juízo, em relação aos crimes punidos com prisão correccional, a menos que o arguido tenha sido preso e nessa situação haja sido ouvido em auto, caso em que haverá instrução preparatória. Não há ofensa de direitos e garantias individuais e assim não é violado o artigo 32.º da Constituição, pois é aquela ofensa que ele pretende evitar. Os artigos 3.º e 4.º estão conformes com o mesmo preceito, e o do artigo 224.º, n.º 1, pois ao Ministério Público compete representar o Estado e exercer a acção penal.

Não obstante se dizer no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, que se pretendeu dispensar a instrução — quer a preparatória, quer a contraditória — o certo é que, à face do artigo 32.º da Constituição e do que preceitua o artigo 327.º do Código de Processo Penal, que não foi revogado, tem de se entender que o arguido pode requerer instrução contraditória em todas as formas do processo, com excepção dos processos sumários e de transgressão. Só assim se garante a defesa do arguido, que não pode ser postergada em processo criminal, cumprindo-se, assim, aquele preceito constitucional:

Concluindo o inquérito policial, o Ministério Público, com base nele, requererá o julgamento, indicando, sem dependência de artigos, o infractor, os factos que lhe são imputados, a lei que os proíbe e pune, rol de testemunhas e mais elementos de prova. Requererá também, quando for caso disso, a captura do acusado ou a fixação do regime de liberdade provisória (artigo 386.º do Código de Processo Penal, na redacção do Decreto-Lei n.º 605/75).



O juiz, porém, não pode ordenar a captura do acusado, a que se refere este preceito, só com base no inquérito; não há, em tal caso, acusação, nem, conseqüentemente, poderá haver despacho a ... recebê-la. O artigo 389.º do Código de Processo Penal ao preceituar que «a acusação só não será recebida quando o facto não for punível, se achar extinta a acção penal ou o arguido for inimputável» confirma esta interpretação. Só haverá acusação nos processos em que tenha havido instrução preparatória, pois o processo de inquérito só servirá para facultar ao Ministério Público elementos de convicção para introduzir ou não o feito em juízo.

O Ministério Público nos termos do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, após o encerramento do inquérito policial, enviará ou não o inquérito policial para o tribunal competente, conforme prova colhida e o juízo que sobre ela fizer; pode determinar o arquivamento do processo ou aguardar a produção de melhor prova, no caso de o entender, e, em tal caso, não haverá introdução de qualquer feito em juízo.

As provas do inquérito policial não podem legitimar a prisão preventiva de qualquer pessoa suspeita de ter praticado um crime, pois havendo lugar a prisão, haverá instrução, como resulta do artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 605/75 e do n.º 1 do artigo 28.º da Constituição.

O n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75 não exige que as declarações, mesmo dos arguidos, e os depoimentos sejam reduzidas a auto nem assinadas, sendo apenas sumariamente anotadas.

Por exigência da defesa dos direitos e liberdades individuais dos arguidos, deve entender-se que o suspeito da prática de um crime, envolvido em processo de inquérito, terá direito a ser assistido por um defensor, como exige o n.º 3 do artigo 32.º da Constituição para a acção ou processo criminal.

Se neste processo se faculta tal direito, quando ouvido por um juiz, por maioria de razão se deve facultar no inquérito policial, pois aqui os seus direitos estão mais ameaçados, por não oferecerem as mesmas garantias os agentes do Ministério Público e as autoridades policiais.

O n.º 2 do artigo 2.º do referido diploma ao estatuir que «as buscas domiciliárias, autópsias e exames que possam ofender o pudor das pessoas examinadas dependem de prévia autorização do Ministério Público» deve considerar-se inconstitucional por retirar à instrução — da competência de um juiz — diligências que interferem na esfera dos direitos fundamentais, cuja defesa deve ser afectada à competência de um magistrado judicial. Há que notar até, no que respeita a buscas domiciliárias, que o n.º 2 do artigo 34.º da Constituição estabelece:

A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei.

Há, assim, que concluir que a norma do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, é inconstitucional, por contrariar o disposto no n.º 4 do artigo 32.º e n.º 2 do artigo 34.º da



Constituição.

O n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75 ao estabelecer que o Ministério Público «poderá proceder às diligências de averiguação no decurso do inquérito policial, directamente ou por intermédio dos funcionários judiciais que o coadjuvem na sua actividade averiguadora» deve interpretar-se por forma a não permitir que se proceda a diligências que interfiram com os direitos fundamentais. O n.º 2 do mesmo artigo ao estatuir que «o Ministério Público presidirá obrigatoriamente às buscas que ordenar» terá de interpretar-se no sentido de ficarem excluídas as buscas domiciliárias, pelas razões acima apontadas, quando se apreciou a inconstitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 2.º

Pelo exposto, acordam os da Comissão Constitucional:

1) Em julgar organicamente inconstitucional a norma do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, por violar o preceituado na alínea é) do artigo 167.º da Constituição;

2) Em julgar inconstitucional a norma do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, por violar os artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.º 2, da Constituição;

3) Em julgar constitucional a norma do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que a introdução do feito em juízo com base no inquérito policial:

a) Não se configura como acusação;

b) Não prejudica a faculdade concedida ao arguido pelo n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal, de requerer a abertura da instrução contraditória;

4) Em julgar constitucional a norma do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que os resultados das diligências efectuadas no inquérito policial se destinam, apenas, a formar a convicção da entidade a quem compete exercer a acção penal, não podendo os mesmos resultados constar dos autos do processo;

5) Em julgar constitucional a norma do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que não prejudica o direito do arguido à assistência de defensor no decurso do inquérito policial;

6) Em julgar constitucional a norma do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que as diligências de averiguação a proceder pelo Ministério Público não podem interferir na esfera dos direitos fundamentais;

7) Em julgar constitucional a norma do n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na parte não prejudicada pela inconstitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 2.º do mesmo diploma;



8) Em julgar constitucionais as restantes normas dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75 de 3 de Novembro, ressalvadas pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76 de 4 de Maio.

Consequentemente, revogam o acórdão recorrido, para ser substituído por outro em que se tenha em consideração o agora decidido.

Comissão Constitucional, 2 de Junho de 1977. — *José António Fernandes* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Jorge Miranda* — *Luís de Almeida* — *Ernesto Augusto de Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 11 de Junho de 1977. — O Escrivão de Direito, *Joaquim Lopes Farinha Alves*.



ACÓRDÃO N.º 17/77¹⁹

Processo n.º 1/77

Relator: José António Fernandes

Cópia do acórdão n.º 17, proferido nos autos de recurso em que são recorrente o Ministério Público e recorridos os juízes de direito do 2.º Juízo de Instrução Criminal e do 1.º Juízo Correccional da Comarca do Porto.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

O Tribunal da Relação do Porto, resolvendo o conflito negativo de competência entre o 2.º Juízo de Instrução Criminal e o 1.º Juízo Correccional da Comarca do Porto, julgou competente para intervir no processo de inquérito policial em causa o juiz de instrução criminal, por entender que o Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e os Decretos-Leis n.ºs 321/76, de 4 de Maio, e 618/76, de 27 de Julho, eram inconstitucionais, contrariando o artigo 32.º da Constituição e admitindo a introdução do feito em juízo pelo simples processo de inquérito regulado naqueles diplomas, quando toda a instrução em processo criminal é da competência de um juiz, como é expresso naquele preceito constitucional.

O Ministério Público da Relação do Porto interpôs o presente recurso do acórdão que assim decidiu, neste processo n.º 1/77, de conflito negativo da competência (o processo de inquérito policial é movido contra A.).

Alega a inconstitucionalidade dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 8 de Novembro, e artigo 1.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, argumentando: admite que possa manter-se o processo de inquérito policial como uma investigação preliminar de uma instrução preparatória, mas não que ele possa só por si introduzir o feito em juízo, como estabelece o Decreto-Lei n.º 605/75; o Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, ao manter essa virtualidade ao processo de inquérito policial, é igualmente inconstitucional, violando os artigos 32.º, n.º 4, e 301.º, n.º 3, da Constituição; dentro do esquema constitucional de instrução criminal de natureza jurisdicional, não é concebível que um cidadão seja submetido a julgamento crime mercê de actividades investigatórias realizadas por entidades diferentes do juiz de direito ou sem o seu *controle*; não tendo o processo de inquérito natureza jurisdicional nem *controle* judicial, cerceia as garantias individuais consignadas na Constituição; como o Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, ao ressaltar no artigo 1.º, n.º 5, o inquérito policial como forma de introdução do feito em juízo é inconstitucional, bem se decidiu no acórdão recorrido, ao declarar-se a sua inconstitucionalidade.

¹⁹ Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 25 de Outubro de 1977



O recurso seguiu os seus trâmites legais, o Ministério Público junto desta Comissão Constitucional pronunciou-se por forma diferente do magistrado recorrente; entende que o Decreto-Lei n.º 605/75 foi revogado pelo n.º 1 do artigo 293.º da Constituição, por lhe ser anterior, e que só está em causa o Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, na medida em que ressalva o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro (artigo 1.º, n.º 5); junta documentação para demonstrar que a Procuradoria-Geral da República é de parecer que o processo de inquérito serve para introdução do feito em juízo, sem violar a Constituição.

Corridos os vistos, há que decidir:

1 — O Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, criou um processo simples e rápido para a introdução em juízo dos feitos banais punidos com pena correccional, a menos que o arguido tenha sido preso e nessa situação haja sido ouvido em auto, caso em que haverá lugar a instrução preparatória, nos termos do Código de Processo Penal e legislação complementar (artigo 1.º, n.º 1).

Nesse processo são admissíveis todos os meios de prova permitidos em direito, e as declarações, mesmo dos arguidos, e os depoimentos não serão reduzidos a auto nem assinados, sendo apenas sumariamente anotados. As buscas domiciliárias, autópsias e exames que possam ofender o pudor das pessoas examinadas dependem de prévia autorização do Ministério Público. No final do inquérito será elaborado um relatório pela autoridade que o organizou, no qual fará a descrição sumária das diligências efectuadas e dos resultados obtidos (artigo 2.º).

Além do Ministério Público, todas as autoridades policiais devem, sempre que seja caso disso, proceder a inquérito policial por crimes públicos de que tenham conhecimento (artigo 3.º, n.º 1), devendo dar imediata notícia ao Ministério Público da comarca territorialmente competente dos inquéritos que instaurara, podendo aquele magistrado a todo o tempo avocá-lo (n.º 3). Logo que no inquérito policial se tenham recolhido indícios informatórios bastantes da infracção e dos seus agentes, será o mesmo remetido pela autoridade policial ao Ministério Público junto do tribunal territorialmente competente; o Ministério Público poderá completar o inquérito ou devolvê-lo à entidade que o organizou, a fim de esta o completar, indicando para tanto as diligências a efectuar e o prazo de realização (artigo 4.º, n.º 1 e 3).

O Ministério Público poderá proceder às diligências de averiguação no decurso do inquérito policial, directamente ou por intermédio dos funcionários judiciais que o coadjuvem na sua actividade averiguadora; o Ministério Público presidirá obrigatoriamente às buscas que ordenar (artigo 5.º, n.ºs 1 e 2).

O despacho do Ministério Público que, após o encerramento do inquérito policial, determine o seu arquivamento ou ordene que aguarde a produção de melhor prova é susceptível de reclamação hierárquica, nos termos do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 35 007, de 13 de Outubro de 1945 (artigo 6.º).

O Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, além destes preceitos, alterou várias normas de processo penal, fundindo os dois processos — correccional e de polícia correccional — num só, o correccional.



2 — Estando já em vigor a Constituição da República, publicou-se o Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, prescrevendo o artigo 1.º, n.ºs 1 e 2:

1 — Compete aos juizes de instrução criminal, além das funções que actualmente lhes são conferidas, a direcção da instrução preparatória.

2 — O disposto no número anterior não prejudica o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

Pretendeu-se, com este diploma, harmonizar a legislação processual existente com os preceitos do artigo 32.º, n.º 4, e n.º 3 do artigo 301.º da Constituição; por isso, além daquele, outros preceitos têm a mesma finalidade. Assim, o artigo 2.º estabelece que nas comarcas onde não houver juizes de instrução criminal, e enquanto estes não forem criados, a instrução preparatória incumbirá ao Ministério Público, sob a direcção do juiz (artigo 1.º, n.º 1), e o artigo 3.º preceitua:

1 — O assistente e o arguido poderão propor a realização das diligências necessárias à verificação da existência das infracções, à determinação dos seus agentes e à averiguação da responsabilidade destes.

2 — O arguido poderá requerer que o juiz se pronuncie sobre qualquer acto de instrução susceptível de afectar as suas garantias de processo criminal.

3 — Posteriormente, com o Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, julgou-se necessário esclarecer algumas dúvidas suscitadas pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, e «anunciar com mais detalhe os poderes contidos na direcção da instrução e estabelecer a necessária articulação dessa direcção com o próprio inquérito policial».

Aproveitou-se também a «ocasião para evitar alguns inconvenientes graves que se estavam verificando em resultado do sistema previsto na nova redacção dada aos artigos 387.º e 389.º do Código de Processo Penal pelo Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro».

No artigo 1.º, n.º 1, confere-se aos juizes de instrução criminal a instrução preparatória, além das funções até aí atribuídas; no n.º 2 diz-se a quem competem tais funções em comarcas em que não haja esses juizes; o n.º 4 estabelece que: «a instrução preparatória será realizada, sob a direcção do juiz de instrução referido nos n.ºs 1 ou 2, pelas entidades a quem competia, até 4 de Maio de 1976, a direcção da mesma»; o n.º 5 preceitua que o disposto nos números anteriores não prejudica o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

O artigo 3.º altera as redacções dos artigos 338.º e 339.º do Código de Processo Penal. Sempre que a acusação seja deduzida apenas pelo assistente, o arguido, notificado da acusação, pode requerer a abertura da instrução contraditória ou o arquivamento do processo. A instrução contraditória requerida terá sempre lugar, sem prejuízo do n.º 2 do artigo 389.º, aplicando-se os correspondentes preceitos do Decreto-Lei n.º 35 007, de 13 de Outubro de 1945, e do Código de Processo Penal (nova redacção do artigo 388.º).

O artigo 389.º, na nova redacção, estabelece no n.º 1:



Salvo se o arguido requerer a abertura de instrução contraditória nos termos do artigo anterior, a acusação só não será recebida quando o facto não for punível se se achar extinta a acção penal ou o arguido for inimputável.

Em qualquer caso, diz o n.º 2 que o juiz conhece das nulidades, legitimidade, excepções ou quaisquer outras questões que possam obstar à apreciação do mérito da causa e que desde logo possa conhecer. E o n.º 3:

O despacho proferido pelo juiz ao abrigo dos números anteriores não é susceptível de recurso quando o processo prosseguir, podendo, porém, ser impugnado em recurso que venha a ser interposto da decisão final.

4 — O Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, é organicamente inconstitucional, por à data da sua publicação estar em vigor a Constituição da República, por já ter entrado em funcionamento o sistema dos Órgãos de Soberania nela previstos; ora é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre o processo criminal [artigo 167.º, alínea e)].

Aquele diploma, promulgado em data posterior à entrada em vigor da Constituição, foi publicado estando já em vigor o sistema dos Órgãos de Soberania nela previstos. Por isso só passou a ter existência jurídica com a publicação, como resulta do n.º 4 do artigo 122.º (neste sentido e desenvolvimento, os Acórdãos desta Comissão de 19 de Abril do corrente ano).

Ferido de inconstitucionalidade orgânica todo o diploma, da mesma inconstitucionalidade sofre, conseqüentemente, o n.º 5 do artigo 1.º Ficou a vigorar sobre esta matéria dos inquéritos policiais o Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

5 — O Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, manteve em vigor o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro. Muito embora este último diploma seja anterior à Constituição, as normas dos referidos artigos devem considerar-se integradas no Decreto-Lei n.º 321/76, que lhe é posterior. Por sua vez, este diploma, embora publicado na vigência da Constituição, não sofre de inconstitucionalidade orgânica, ao contrário do Decreto-Lei n.º 618/76, por força do estabelecido no artigo 294.º da Constituição. Na verdade, à data da publicação ainda não funcionava o sistema dos Órgãos de Soberania previstos na lei fundamental, pois o Presidente da República só tomou posse em 14 de Julho de 1976.

Por outro lado, embora o n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76 tenha sido revogado pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 618/76, o certo é que este último preceito também é inconstitucional por recair sobre matéria de processo criminal, da competência exclusiva da Assembleia da República, alínea e) do artigo 167.º da Constituição, e, por isso, inválido, à face do que dispõe o artigo 115.º Temos assim de concluir que os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75 estão ressalvados pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, que não foi validamente revogado.

6 — Assente que o Decreto-Lei n.º 321/76 integrou o Decreto-Lei n.º 605/75, mantendo-se em vigor (artigo 1.º, n.º 2), há que averiguar da constitucionalidade ou



inconstitucionalidade dos seus preceitos.

Segundo o artigo 32.º da Constituição, o processo criminal assegurará toda as garantias de defesa (n.º 1) e toda a instrução será da competência de um juiz (n.º 4); o processo criminal terá estrutura acusatória, ficando a audiência de julgamento subordinada ao princípio do contraditório (n.º 5).

O que o legislador constituinte teve em vista ao formular o artigo 32.º foi garantir ao arguido a defesa dos direitos e liberdades individuais, o que pretendeu assegurar, concedendo ao arguido o direito à assistência de defensor (n.º 3), ordenando que toda a instrução seria da competência de um juiz (n.º 4), que o processo criminal teria estrutura acusatória, ficando a audiência de julgamento subordinada ao princípio do contraditório (n.º 5) e que seriam proibidas todas as provas mediante tortura, coacção, ofensa de integridade física ou moral da pessoa, abusiva introdução na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações (n.º 6); garantidos os direitos e liberdades individuais através da instrução em processo criminal, nada obsta a que o processo de inquérito policial possa introduzir o feito em juízo, para aqui começar, só então, o «processo criminal» e a «instrução», se necessária à defesa do arguido.

Não haverá dispensa de instrução quando o arguido seja preso preventivamente, como resulta do preceito do artigo 28.º, pois a prisão sem culpa formada será submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a decisão judicial de validação ou manutenção, devendo o juiz conhecer das causas da detenção e comunicá-las ao detido, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade de defesa (artigo 28.º, 1); e também a haverá para assegurar as garantias de defesa do arguido (artigo 32.º), quando for necessária a produção de provas.

O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 não é inconstitucional ao admitir o processo de inquérito como introdução do feito em juízo, em relação aos crimes punidos com prisão correccional, a menos que o arguido tenha sido preso e nessa situação haja sido ouvido em auto, caso em que haverá instrução preparatória. Não há ofensa de direitos e garantias individuais e assim não é violado o artigo 32.º da Constituição, pois é aquela ofensa que ele pretende evitar. Os artigos 3.º e 4.º estão conformes com o mesmo preceito e o do artigo 224.º, n.º 1, pois ao Ministério Público compete representar o Estado e exercer a acção penal.

Não obstante se dizer no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, que se pretendeu dispensar a instrução — quer a preparatória, quer a contraditória —, o certo é que, à face do artigo 32.º da Constituição e do que preceitua o artigo 327.º do Código de Processo Penal, que não foi revogado, tem de se entender que o arguido pode requerer instrução contraditória em todas as formas de processo, com excepção dos processos sumários e de transgressão. Só assim se garante a defesa do arguido, que não pode ser postergada em processo criminal, cumprindo-se, assim, aquele preceito constitucional.

Concluído o inquérito policial, o Ministério Público, com base nele, requererá o julgamento, indicando, sem dependência de artigos, o infractor, os factos que lhe são imputados, a lei que os proíbe e pune, rol de testemunhas e mais elementos de prova. Requererá também, quando for caso disso, a captura do acusado ou a fixação do regime de liberdade provisória (artigo 386.º do Código de Processo Penal, na redacção do Decreto-Lei



n.º 605/75).

O juiz, porém, não pode ordenar a captura do acusado, a que se refere este preceito, só com base no inquérito; não há em tal caso acusação, nem, consequentemente, poderá haver despacho a ... recebê-la. O artigo 389.º do Código de Processo Penal, ao preceituar que «a acusação só não será recebida quando o facto não for punível, se achar extinta a acção penal que o arguido for inimputável», confirma esta interpretação. Só haverá acusação nos processos em que tenha havido instrução preparatória, pois o processo de inquérito só servirá para facultar ao Ministério Público elementos de convicção para introduzir ou não o feito em juízo.

O Ministério Público, nos termos do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, após o encerramento do inquérito policial, enviará ou não o inquérito policial para o tribunal competente, conforme a prova colhida e o juízo que sobre ela fizer; pode determinar o arquivamento do processo ou aguardar a produção de melhor prova, no caso de o entender, e, em tal caso, não haverá introdução de qualquer feito em juízo.

As provas do inquérito policial não podem legitimar a prisão preventiva de qualquer pessoa suspeita de ter praticado um crime, pois havendo lugar a prisão haverá instrução, como resulta do artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 605/75, e do n.º 1 do artigo 28.º da Constituição.

O n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75 não exige que as declarações, mesmo dos arguidos, e os depoimentos sejam reduzidos a auto nem assinados, sendo apenas sumariamente anotados.

Por exigência de defesa dos direitos e liberdades individuais dos arguidos, deve entender-se que o suspeito da prática de um crime, envolvido em processo de inquérito, terá direito a ser assistido por um defensor, como exige o n.º 3 do artigo 32.º da Constituição para a acção ou processo criminal.

Se neste processo se faculta tal direito, quando ouvido por um juiz, por maioria de razão se deve facultar no inquérito policial, pois aqui os seus direitos estão mais ameaçados, por não oferecerem as mesmas garantias os agentes do Ministério Público e as autoridades policiais.

O n.º 2 do artigo 2.º do referido diploma, ao estatuir que «as buscas domiciliárias, autópsias e exames que possam ofender o pudor das pessoas examinadas dependem de prévia autorização do Ministério Público», deve considerar-se inconstitucional por retirar à instrução — da competência de um juiz — diligências que interferem na esfera dos direitos fundamentais, cuja defesa deve ser afectada à competência de um magistrado judicial. Há que notar até, no que respeita a buscas domiciliárias, que o n.º 2 do artigo 34.º da Constituição estabelece:

A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei.

Há, assim, que concluir que a norma do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, é



inconstitucional, por contrariar o disposto no n.º 4 do artigo 32.º e n.º 7 do artigo 34.º da Constituição.

O n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, ao estabelecer que o Ministério Público poderá «proceder às diligências de averiguação no decurso do inquérito policial, directamente ou por intermédio dos funcionários judiciais que o coadjuvem na sua actividade averiguadora», deve interpretar-se por forma a não permitir que se proceda a diligências que interfiram com os direitos fundamentais. O n.º 2 do mesmo artigo, ao estatuir que «o Ministério Público presidirá obrigatoriamente às buscas que ordenar», terá de interpretar-se no sentido de ficarem excluídas as buscas domiciliárias, pelas razões acima apontadas, quando se apreciou a inconstitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 2.º.

Pelo exposto, os da Comissão Constitucional acordam:

1) Em julgar organicamente inconstitucional a norma do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, por violar o preceituado na alínea e) do artigo 167.º da Constituição;

2) Em julgar inconstitucional a norma do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, por violar os artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.º 2, da Constituição;

3) Em julgar constitucional a norma do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que a introdução do feito em juízo com base no inquérito policial:

a) Não se configura como acusação;

b) Não prejudica a faculdade concedida ao arguido pelo n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal de requerer a abertura da instrução contraditória;

4) Em julgar constitucional a norma do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que os resultados das diligências efectuadas no inquérito policial se destinam apenas a fornecer a convicção da entidade a quem compete exercer a acção penal, não podendo os mesmos resultados constar dos autos do processo;

5) Em julgar constitucional a norma n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que não prejudica o direito do arguido à assistência de defensor no decurso do inquérito policial;

6) Em julgar constitucional a norma do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem que as diligências de averiguação a proceder pelo Ministério Público não podem interferir na esfera dos direitos fundamentais;

7) Em julgar constitucional a norma do n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na parte não prejudicada pela inconstitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 2.º do mesmo diploma;

8) Em julgar constitucionais as restantes normas dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvadas pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio.



Consequentemente, revogam o acórdão recorrido, para ser substituído por outro em que se tenha em consideração o agora decidido.

Comissão Constitucional, 2 de Junho de 1977. — *José António Fernandes* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Jorge Miranda* — *Luís Nunes Almeida* — *Ernesto Augusto de Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 11 de Junho de 1977. — O Escrivão de Direito, *Joaquim Lopes Farinha Alves*.



ACÓRDÃO N.º 18/77

Processo n.º 42/77

Relator: Fernando Amâncio Ferreira

Registo do acórdão proferido nos autos de recurso em que são: - Recorrente, o M.º P.º, e Recorrido A., de Lisboa.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

No recurso interposto pelo Ministério Público do acórdão da Relação do Porto de 15-4-77, decide-se alterar o efeito suspensivo que lhe foi fixado, atribuindo-se-lhe o meramente devolutivo, que foi o estabelecido no recurso anterior, em obediência ao determinado no n.º 3 do art.º 40.º, do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

Lisboa, 7 de Junho de 1977 - *Fernando Amâncio Ferreira - Jorge Miranda - Luís N. Almeida - José António Fernandes - Isabel de Magalhães Colaço - Eduardo Correia - Joaquim Costa Aroso - Afonso Andrade - Ernesto A. Melo Antunes.*

Está conforme

Lisboa, 11 de Junho de 1977

O Escrivão de Direito

José Figueiredo.



ACÓRDÃO N.º 19/77

Processo n.º 26/77
Relator: Afonso Andrade

Registo do acórdão proferido nos autos de recurso em que são: - Recorrente, o M.º P.º, e Recorrido, A., de Lisboa, e outros.

Acordam, em conferência, os que compõem esta Comissão Constitucional:

B. intentou, pela Administração do 2.º Bairro de Lisboa, esta acção com processo de despejo sumário, ao abrigo do disposto no n.º 4 do art.º 109.º do Código Administrativo, contra A. e outros, para obter a desocupação imediata e sumária de um seu prédio sito na Calçada da Boa-Hora, n.º ..., em Lisboa.

O Exmo. Administrador proferiu sentença em que decretou o pedido de despejo, mas com esta decisão não concordaram os demandados, que dela recorreram para a Auditoria Administrativa de Lisboa.

Da decisão aqui proferida foi interposto recurso também para esta Comissão, mas o Exmo. Auditor não o classificou, nem lhe atribuiu o efeito respectivo.

É isso o que cumpre, então, fazer, agora.

Assim, o recurso que foi interposto será processado como o recurso de apelação e a ele se atribui o efeito suspensivo, mantendo-se o regime de subida nos próprios autos - n.º 3, do art.º 40.º, do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho. O efeito reporta-se á primeira decisão.

Notifique-se.

Lisboa, 7 de Janeiro de 1977 - *Afonso Andrade - Fernando Amâncio Ferreira - Jorge Miranda - Luís N. Almeida - José António Fernandes - Isabel de Magalhães Colaço - Eduardo Correia - Joaquim Costa Aroso - Ernesto A. Melo Antunes.*

Está conforme

Lisboa, 11 de Junho de 1977
O Escrivão de Direito
José Figueiredo.



ACÓRDÃO N.º 20/77

Processo n.º 49/77

Relator: Fernando Amâncio Ferreira

Registo do acórdão proferido nos autos de recurso em que são: - Recorrente, o M.º P.º, e Recorrida A..

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

Ao recurso interposto pelo Ministério Público do acórdão da Relação do Porto de 27-5-977, decide-se alterar a espécie e o efeito do recurso, que seguirá os termos do recurso de apelação com efeito meramente devolutivo, em obediência ao determinado no n.º 41 e 4.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

Lisboa, 21 de Junho de 1977 - *Fernando Amâncio Ferreira - Jorge Miranda - José António Fernandes - Isabel de Magalhães Colaço - Eduardo Correia - Joaquim Costa Aroso - Afonso Andrade - Ernesto A. Melo Antunes.*

Está conforme

Lisboa, 22 de Junho de 1977

O Escrivão de Direito



ACÓRDÃO N.º 21/77

Processo n.º 45/77

Relator: Isabel de Magalhães Collaço

Registo do acórdão proferido nos autos de recurso em que são: - Recorrente, o Ministério Público, e Recorrida A..

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

O recurso será processado como apelação, com efeito meramente devolutivo nos termos dos artigos 41.º e 40.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

Lisboa, 21 de Junho de 1977 - *Isabel de Magalhães Collaço - Eduardo Correia - Joaquim Costa Aroso - Afonso Andrade - Fernando Amâncio Ferreira - Jorge Miranda - José António Fernandes - Ernesto A. Melo Antunes*

Está conforme

Lisboa, 22 de Junho de 1977

O Escrivão de Direito



ACÓRDÃO N.º 22/77

Processo n.º 60/77
Relator: Luís Nunes de Almeida

Registo do acórdão proferido nos autos de recurso em que são: - Recorrente, o M.º P.º, e Recorrido, A., do Porto.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

O recurso interposto pelo Ministério Público do acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27 de Maio de 1977 foi admitido pelo Exm.º Desembargador-Relator que, porém, não o classificou nem lhe atribuiu o respectivo efeito.

É o que se torna necessário fazer, agora, nesta Comissão Constitucional.

Assim, o recurso interposto será necessário como o de apelação, atribuindo-se-lhe o efeito meramente devolutivo, que foi o estabelecido no recurso anterior, de acordo com o disposto no n.º 3 do art.º 40.º, e no artigo 41.º, do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

Lisboa, 5 de Junho de 1977 - *Luís Nunes Almeida - José António Fernandes - Isabel de Magalhães Colaço - Eduardo Correia - Joaquim Costa Aroso - Afonso Andrade - Fernando Amâncio Ferreira - Jorge Miranda - Ernesto A. Melo Antunes*

Está conforme

Lisboa, 7 de Julho de 1977
O Escrivão



ACÓRDÃO N.º 23/77

Processo n.º 54/77

Relator: Afonso Andrade

Registo do acórdão proferido nos autos de recurso em que são: - Recorrente, o M.º P.º, e Recorrida, A., do Porto, e interessada, B., também do Porto.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

No recurso interposto pelo M.º Público do acórdão da Relação do Porto de 8 de Junho findo, decide-se alterar a qualificação dada ao recurso, o qual será processado nos termos do recurso de apelação - artigo 41.º, do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

Lisboa, 5 de Julho de 1977 - *Afonso Andrade - Fernando Amâncio Ferreira - Jorge Miranda - Luís Nunes Almeida - José António Fernandes - Isabel de Magalhães Colaço - Eduardo Correia - Joaquim Costa Aroso - Ernesto A. Melo Antunes*

Está conforme

Lisboa, 7 de Julho de 1977

O Escrivão de Direito

José Figueiredo



ACÓRDÃO N.º 24/77

Processo n.º 53/77

Relator: Luís Nunes de Almeida

Registo do acórdão proferido nos autos de recurso em que são: - Recorrente, o Ministério Público, e Recorrida A..

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

Ao recurso interposto pelo Ministério Público do acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13 de Junho de 1977 foi fixado o efeito suspensivo.

Ao recurso anterior, interposto para aquela Relação, fora, porém, fixado o efeito meramente devolutivo.

Nestes termos, altera-se o efeito suspensivo fixado ao presente recurso, atribuindo-se-lhe o efeito meramente devolutivo, em cumprimento do disposto no n.º 3 do art.º 40.º, e no artigo 41.º, do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

Lisboa, 5 de Julho de 1977 - *Luís Nunes Almeida - José António Fernandes - Isabel de Magalhães Colaço - Eduardo Correia - Joaquim Costa Aroso - Afonso Andrade - Fernando Amâncio Ferreira - Jorge Miranda - Ernesto A. Melo Antunes.*

Está conforme

Lisboa, 7 de Julho de 1977

O Escrivão de Direito.



ACÓRDÃO N.º 25/77

Processo n.º 61/77
Relator: Afonso Andrade

Registo do acórdão proferido nos autos de recurso em que são: - Recorrente, o Ministério Público, e Recorridas, A. e outra.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

No recurso interposto pelo M. Público do acórdão da Relação do Porto de 3 de Junho último, decide-se que o mesmo será processado como recurso de apelação e com efeito meramente devolutivo - artigo 41.º e 40.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

Lisboa, 5 de Julho de 1977 - *Afonso Andrade - Fernando Amâncio Ferreira - Jorge Miranda - Luís Nunes Almeida - José António Fernandes - Isabel de Magalhães Colaço - Eduardo Correia - Joaquim Costa Aroso - Ernesto A. Melo Antunes*

Está conforme

Lisboa, 7 de Julho de 1977
O Escrivão de Direito



ACÓRDÃO N.º 26/77

Processo n.º 52/77

Relator: Jorge Miranda

Registo do acórdão proferido nos autos de recurso em que são: - Recorrente, o M.º P.º, e Recorridos, A., ambos moradores no Porto.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

No presente recurso, interposto pelo Procurador da República junto da Relação do Porto, foi admitido com efeito suspensivo. Ao recurso anterior tinha sido, porém, fixado pelo tribunal *a quo* efeito devolutivo.

Nestes termos, de harmonia com o artigo 40.º, n.º 3 do Estatuto da Comissão Constitucional aprovado pelo Decreto-lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, altera-se o efeito do recurso, atribuindo-se-lhe efeito meramente devolutivo.

Lisboa, 7 de Julho de 1977 – *Jorge Miranda - Luís N. Almeida - José António Fernandes - Isabel de Magalhães Colaço - Eduardo Correia - Joaquim Costa Aroso - Afonso Cabral de Andrade - Fernando Amâncio Ferreira - Ernesto A. Melo Antunes.*

Está conforme

Lisboa, 9 de Julho de 1977

O Escrivão:



ACÓRDÃO N.º 27/77²⁰

Processo n.º 20/77

Relator: Luís Nunes de Almeida

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso, em que são recorrente A., de Vilela, Torre de Vilela, Coimbra, e recorrido B., de Ameal do Campo, Coimbra:

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

Em virtude de questão emergente de relação individual de trabalho, foi o ora recorrente A., devidamente identificado no processo, condenado por decisão da Comissão de Conciliação e Julgamento para a Indústria da Construção Civil de Coimbra a pagar uma indemnização ao recorrido A..

Perante a mencionada Comissão de Conciliação e Julgamento foi invocada pelo recorrente a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 463/75, de 27 de Agosto, do Decreto-Lei n.º 736/75, de 23 de Dezembro, e da Portaria n.º 280/76, de 4 de Maio, «enquanto estabelecem para as CCJ o poder de julgar as questões emergentes de relações individuais de trabalho cujo valor não exceda a alçada dos tribunais do trabalho de 1.ª instância, visto que tais tribunais (se é que as CCJ são . . . tribunais . . .) não se encontram autorizados pelos artigos 212.º a 219.º da Constituição da República Portuguesa em vigor».

A Comissão de Conciliação e Julgamento, por decisão de 24 de Novembro de 1976, não considerou procedente a invocada inconstitucionalidade, fundamentando-se no preceituado no n.º 2 do artigo 217.º da Constituição, que permite que a lei estabeleça a participação de assessores tecnicamente qualificados para o julgamento de determinadas matérias, e condenou o ora recorrente a pagar uma indemnização ao recorrido.

Desta decisão recorreu o A. em 29 de Novembro do mesmo ano, com fundamento na incompetência absoluta da CCJ, incompetência essa que decorre da inconstitucionalidade dos diplomas acima mencionados.

O presidente da CCJ, entendendo que não havia, no caso em apreço, recurso ordinário para o tribunal do trabalho, admitiu o presente recurso, mandando-o subir à Comissão Constitucional.

Tudo visto, cumpre decidir.

O recorrente interpôs o presente recurso dentro do prazo de cinco dias estabelecido no artigo 89.º, n.º 1, do Regulamento das Comissões de Conciliação e Julgamento, aprovado pela Portaria n.º 280/76, de 4 de Maio.

Embora o valor da causa — 35 700\$ — seja inferior ao da alçada dos tribunais do trabalho de 1.ª instância, parece que no caso em apreço cabia sempre recurso para o

²⁰ Publicado no Apêndice ao Diário da República de 30 de Dezembro de 1977



tribunal do trabalho, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 463/75, de 27 de Agosto.

Na verdade, embora o artigo 6.º, n.º 1, alínea *b*), daquele diploma, na redacção que lhe foi dada pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 736/75, de 23 de Dezembro, estabeleça que «compete às CCJ julgar as questões emergentes das relações individuais de trabalho cujo valor não exceda o da alçada dos tribunais do trabalho de 1.º instância» e o artigo 7.º, n.º 1, do mesmo decreto-lei preceitue que «nas acções referidas na alínea *b*) do n.º 1 do artigo anterior não é admissível recurso», acontece que esta última disposição ressalva o disposto nos números seguintes.

Ora, o n.º 2 do artigo 7.º determina que «o recurso é admissível, independentemente do valor da causa, se tiver por fundamento a violação das regras da competência internacional, em razão da matéria e da hierarquia, ou a ofensa do caso julgado». Nos termos do n.º 5 do mesmo artigo, é o tribunal do trabalho competente para conhecer destes recursos.

O presente recurso funda-se na incompetência em razão da matéria das CCJ, embora arguindo a inconstitucionalidade da lei atributiva da competência. Todavia, é uma questão de competência em razão da matéria que está em causa: as CCJ, segundo o recorrente, são incompetentes face ao disposto na Constituição, que prevalece sobre o disposto na lei ordinária.

Assim, interposto o recurso atempadamente, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 89.º do Regulamento das CCJ, e sobre matéria abrangida pelo disposto no n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 463/75, de 27 de Agosto, não se encontravam, naquele momento, esgotados os recursos ordinários que cabiam no processo, na medida em que este recurso podia ser conhecido pelo tribunal do trabalho competente.

O Estatuto da Comissão Constitucional, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, estabelece no artigo 29.º, n.º 1, alínea *a*), que cabe recurso para a Comissão Constitucional «da decisão de qualquer tribunal que se tenha recusado a aplicar uma norma constante de lei, decreto-lei, decreto regulamentar, decreto regional ou diploma equiparável com fundamento em inconstitucionalidade, desde que se encontrem esgotados os recursos ordinários que no processo caibam». Por sua vez, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que «os recursos ordinários que no processo caibam se encontram esgotados quando a decisão em causa já os não admita ou quando, admitindo-os, tenha havido renúncia, haja decorrido o respectivo prazo sem a sua interposição ou não possam ter seguimento».

Ora, como se viu, nenhuma das hipóteses previstas no mencionado n.º 2 do artigo 29.º do Estatuto desta Comissão se verifica no caso em apreço, na medida em que, cabendo recurso ordinário para o tribunal do trabalho, o presente recurso foi interposto dentro do prazo estabelecido para a interposição desse mesmo recurso.

Por outro lado, não se tendo recusado a CCJ a aplicar qualquer norma com fundamento em inconstitucionalidade, não se verifica o condicionalismo exigido pela primeira parte da citada alínea *a*) do n.º 1 do artigo 29.º do Estatuto da Comissão Constitucional, a qual não tem competência para conhecer, em recurso, das decisões que tenham aplicado normas cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada pelas partes.

Em consequência, acordam na Comissão Constitucional em não tomar conhecimento do recurso.

Comissão Constitucional, 12 de Julho de 1977. — *Luís N. Almeida* — *José António Fernandes* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Eduardo Correia* — *Joaquim Costa Aroso* — *Afonso Andrade* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Jorge Miranda* — *Ernesto A. Melo Antunes*.

Está conforme.



Lisboa, 27 de Julho de 1977. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção*
Figueiredo.



ACÓRDÃO N.º 28/77

Processo n.º 69/77
Relator: Luís Nunes de Almeida

Registo do acórdão proferido nos autos de recurso em que são: - Recorrente, o Ministério Público, e Recorrido A..

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

Ao recurso interposto pelo Ministério Público do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 3 de Junho de 1977, foi fixado efeito suspensivo.

Como, porém, ao recurso anterior, interposto para aquela Relação, havia sido atribuído o efeito meramente devolutivo, decide-se agora, nesta Comissão Constitucional alterar o efeito do recurso, atribuindo-se-lhe o meramente devolutivo em cumprimento do estatuído no n.º 3 do art.º 40.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

Lisboa, 12 de Julho de 1977 - *Luís Nunes Almeida - José António Fernandes - Isabel de Magalhães Colaço - Eduardo Correia - Joaquim Costa Aroso - Afonso Cabral de Andrade - Fernando Amâncio Ferreira - Jorge Miranda - Ernesto A. Melo Antunes.*

Está conforme

Lisboa, 14 de Julho de 1977
O Escrivão de Direito



ACÓRDÃO N.º 29/77

Processo n.º
Relator: Jorge Miranda
(Luís Nunes de Almeida)

Registo do acórdão proferido nos autos de recurso em que são: - Recorrente, o Ministério Público, e Recorrido A..

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

O presente recurso, interposto pelo Procurador da República junto da Relação do Porto, foi admitido com efeito suspensivo. Ao recurso anterior tinha sido, porém, fixado pelo tribunal *a quo* efeito devolutivo.

Nestes termos, de harmonia com o art.º 40.º n.º 3 do Estatuto da Comissão Constitucional aprovado pelo Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, altera-se o efeito do recurso, atribuindo-se-lhe efeito meramente devolutivo.

Lisboa, 12 de Julho de 1977 - *Jorge Miranda - Luís Nunes Almeida - José António Fernandes - Isabel de Magalhães Colaço - Eduardo Correia - Joaquim Costa Aroso - Afonso Andrade - Fernando Amâncio Ferreira - Ernesto Augusto de Melo Antunes*

Está conforme

Lisboa, 14 de Julho de 1977
O Escrivão de Direito



ACÓRDÃO N.º 30/77

Processo n.º 65/77
Relator: Afonso Andrade

Registo do acórdão proferido nos autos de recurso em que são: - Recorrente, o Ministério Público, e Recorridos A. e outros.

Acordam, em conferência, nesta Comissão Constitucional:

Nestes autos de recurso vindos da Relação do Porto, em que é recorrido José Pires da Silva, decide-se que o recurso seguirá os termos do recurso de apelação, assim se alterando o despacho de fls. 43, na parte em que o mandava processo como de agravo.

Lisboa, 12 de Julho de 1977 - *Afonso Andrade* - *Fernando Amâncio Ferreira* - *Jorge Miranda* - *Luís Nunes Almeida* - *José António Fernandes* - *Isabel de Magalhães Colaço* - *Eduardo Correia* - *Joaquim Costa Aroso* - *Ernesto Augusto de Melo Antunes*

Está conforme

Lisboa, 14 de Julho de 1977
O Escrivão de Direito,



ACÓRDÃO N.º 31/77

Processo n.º 73/77

Relator: Fernando Amâncio Ferreira

Registo do acórdão proferido nos autos de recurso em que são: - Recorrente, o Ministério Público, e Recorrido A. e outra.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

Ao recurso interposto pelo Ministério Público do acórdão da Relação do Porto de 29-6-77, proferido no processo de inquérito policial movido contra A e B., decide-se atribuir ao referido recurso o efeito meramente devolutivo, que foi estabelecido no recurso anterior, em obediência ao determinado no n.º 3 do art.º 40.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

Lisboa, 14 de Julho de 1977 - *Fernando Amâncio Ferreira - Jorge Miranda - Luís Nunes Almeida - José António Fernandes - Isabel de Magalhães Colaço - Eduardo Correia - Joaquim Costa Aroso - Afonso Andrade - Ernesto Augusto Melo Antunes*

Está conforme

Lisboa, 16 de Julho de 1977

O Escrivão de Direito,



ACÓRDÃO N.º 32

Processo n.º 70/77

Relator: Fernando Amâncio Ferreira

Registo do acórdão proferido nos autos de recurso em que são: - Recorrente, o Ministério Público, e Recorrido, A., Marecos, Penafiel.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

No recurso interposto pelo Ministério Público do acórdão da Relação do Porto de 17-6-77, proferido no processo de inquérito policial movido contra A., decide-se alterar o efeito meramente devolutivo, que foi fixado, atribuindo-se-lhe o meramente devolutivo, que foi o estabelecido no recurso anterior, em obediência ao determinado no n.º 3 do art.º 40.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

Lisboa, 14 de Julho de 1977 - *Fernando Amâncio Ferreira - Jorge Miranda - Luís N. Almeida - José António Fernandes - Isabel de Magalhães Colaço - Eduardo Correia - Joaquim Costa Aroso - Afonso Andrade - Ernesto A. Melo Antunes*

Está conforme

Lisboa, 16 de Julho de 1977
O Escrivão de Direito



ACÓRDÃO N.º 33/77

Processo n.º 71/77
Relator: Luís Nunes de Almeida

Registo do acórdão proferido nos autos de recurso em que são: - Recorrente, o Ministério Público, e Recorridos A. e B..

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

O recurso interposto pelo Ministério Público do acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 1 de Junho de 1977, e em que são recorridos A. e B., foi admitido pelo Exm.º Desembargador-Relator que, porém, não o classificou nem lhe fixou os efeitos.

É o que cumpre fazer agora nesta Comissão Constitucional.

Em consequência, o recurso interposto será processado como o de apelação, atribuindo-se-lhe o efeito meramente devolutivo, que foi o estabelecido no recurso anterior, em cumprimento do disposto no n.º 3 do artigo 40.º e no artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

Lisboa, 14 de Julho de 1977

Luís N. Almeida - José António Fernandes - Isabel de Magalhães Colaço - Eduardo Correia - Joaquim Costa Aroso - Afonso Andrade - Fernando Amâncio Ferreira - Jorge Miranda - Ernesto A. Melo Antunes.

Lisboa, 20 de Julho de 1977

Está conforme

O Escrivão de Direito,



ACÓRDÃO N.º 34/77

Processo n.º 74/77
Relator: Afonso Andrade

Registo do acórdão proferido nos autos de recurso em que são: - Recorrente, o Ministério Público, e Recorrido, A., de S. Martinho, Jovim, Gondomar.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

No recurso interposto pelo M. Público do acórdão da Relação do Porto de 1 de Junho último, decide-se que o recurso será processado como o de apelação e com efeito meramente devolutivo, assim se alterando o despacho de fls. 38 e de harmonia com o parecer do relator de fls. 41.

Lisboa, 21 de Julho de 1977 - *Afonso Andrade - Fernando Amâncio Ferreira - Luís N. Almeida - José António Fernandes - Isabel de Magalhães Colaço - Eduardo Correia - Joaquim Costa Aroso - Ernesto A. Melo Antunes*

Está conforme

Lisboa, 23 de Julho de 1977
O Escrivão de Direito,



ACÓRDÃO N.º 35/77

Processo n.º 75/77
Relator: Jorge Miranda

Registo do acórdão proferido nos autos de recurso em que são: - Recorrente, o Ministério Público, e Recorrida, A..

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

O presente recurso interposto pelo Procurador da República junto do Tribunal Relação do Porto, foi admitido com efeito suspensivo. Ao recurso anterior fora, contudo, fixado pelo tribunal *a quo* efeito devolutivo.

Assim, de harmonia com o artigo 40.º, n.º 3 do Estatuto da Comissão Constitucional aprovado pelo Decreto-lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, altera-se o efeito do recurso, atribuindo-se-lhe efeito meramente devolutivo.

Lisboa, 26 de Julho de 1977 - *Jorge Miranda - Luís Nunes Almeida - José António Fernandes - Isabel de Magalhães Colaço - Eduardo Correia - Joaquim Costa Aroso - Afonso Andrade - Fernando Amâncio Ferreira - Ernesto A. Melo Antunes*

Está conforme

Lisboa, 28 de Julho de 1977
O Escrivão de Direito,



ACÓRDÃO N.º 36/77²¹

Processo n.º 4/76

Relator: Isabel de Magalhães Collaço

Cópia do acórdão proferido nos autos do recurso n.º 4/76, em que são recorrente o Ministério Público e recorridos A. e B.:

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

1— Em 18 de Maio de 1976 o administrador do 3.º Bairro de Lisboa decretou, ao abrigo do n.º 4 do artigo 109.º do Código Administrativo, o despejo requerido por C. contra A. e sua companheira, B., devidamente identificados nos autos.

Interposto recurso da decisão para a Auditoria Administrativa de Lisboa, veio esta a revogá-la, com fundamento na inconstitucionalidade da referida disposição do Código Administrativo.

Desta decisão interpôs o agente do Ministério Público junto da referida Auditoria recurso para a Comissão Constitucional em 31 de Julho de 1976, nos termos do n.º 1 do artigo 282.º da Constituição.

O recurso foi admitido pelo Acórdão desta Comissão de 30 de Novembro de 1976 (fl. 71).

O representante do Ministério Público junto da Comissão Constitucional, a quem foi dada vista do processo, suscitou a questão prévia de saber se poderá a Comissão conhecer do recurso, uma vez que ela só ficou constituída em 2 de Novembro de 1976 e o presente recurso foi interposto em data anterior. Por interpretação conjugada dos artigos 282.º, 207.º e 305.º da Constituição, pronunciou-se no sentido de que não poderia a Comissão conhecer do presente recurso.

2 — Corridos os vistos legais, cumpre decidir, começando por examinar a questão prévia que ficou referida.

Determina o artigo 305.º da Constituição que «o sistema de fiscalização da constitucionalidade previsto na Constituição funcionará, na parte aplicável, sem a intervenção da Comissão Constitucional até que esta seja constituída».

Nos termos do n.º 3 do artigo 304.º da lei fundamental, a Comissão iniciaria as suas funções após a tomada de posse dos membros, cuja designação compete ao Presidente

²¹ Publicado no Apêndice do *Diário da República* de 30 de Dezembro de 1977



da República, à Assembleia da República, ao Conselho da Revolução e ao Supremo Tribunal de Justiça.

A tomada de posse destes membros verificou-se em 2 de Novembro de 1976; só então a Comissão Constitucional pôde iniciar o exercício das suas funções (cf. também os artigos 20.º, n.º 1, e 50.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho).

No período que decorreu desde a entrada em vigor da Constituição até 2 de Novembro de 1976 o sistema de fiscalização da Constituição devia, pois, funcionar, na parte aplicável, sem intervenção da Comissão Constitucional.

De acordo com esse sistema, não podem os tribunais, nos feitos submetidos a julgamento, aplicar normas inconstitucionais (artigos 207.º e 280.º, n.º 2), competindo-lhes, para esse efeito, «apreciar a existência da inconstitucionalidade, sem prejuízo do disposto no artigo 282.º».

É justamente o n.º 1 do artigo 282.º que prevê o recurso para a Comissão Constitucional — recurso que é obrigatório para o Ministério Público — das decisões dos tribunais que se tenham recusado a aplicar uma norma constante de lei, decreto-lei, decreto regulamentar, decreto regional ou diploma equiparável com fundamento em inconstitucionalidade, uma vez esgotados os recursos ordinários, com vista ao julgamento definitivo da questão da inconstitucionalidade, no caso concreto, pela Comissão Constitucional.

Assim sendo, até à data da entrada em funções da Comissão Constitucional competia aos tribunais julgar em definitivo as questões de inconstitucionalidade de todas as normas aplicáveis nos feitos submetidos a julgamento, sem que houvesse lugar ao recurso previsto no artigo 282.º

Esta a orientação que corresponde à interpretação dada aos preceitos constitucionais em causa nos debates travados na Assembleia Constituinte (cf. *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 129, de 31 de Março de 1975, pp. 4273 e 4274) e que tem vindo a ser acolhida nesta Comissão (cf. Acórdãos de 24 de Fevereiro e de 17 de Março de 1977).

Nestes termos, acordam na Comissão Constitucional em não conhecer do presente recurso.

Comissão Constitucional, 28 de Julho de 1977. — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Eduardo Correia* — *Joaquim Costa Aroso* — *Afonso Andrade* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Jorge Miranda* — *Luís Nunes Almeida* — *José António Fernandes* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 6 de Outubro de 1977. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 37/77

Processo n.º 56/77
Relator: Eduardo Correia

Registo do acórdão proferido nos autos de recurso em que são: - Recorrente, o Ministério Público, e Recorrido, A., morador em Santo António, Funchal.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional: no recurso interposto pelo Ministério Público do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça decide-se que o recurso será processado como de apelação, nos do art.º 41.º, do Decreto-lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, assim se alterando o despacho de fls. 159.

Lisboa, 28 de Junho de 1977 - *Eduardo Correia - Joaquim Costa Aroso - Afonso Andrade - Fernando Amâncio Ferreira - Jorge Miranda - Luís N. Almeida - José António Fernandes - Isabel de Magalhães Colaço - Ernesto A. Melo Antunes*

Está conforme

Lisboa, 29 de Julho de 1977
O Escrivão de Direito,



ACÓRDÃO N.º 38/77²²

Processo n.º 6/77

Relator: Luís Nunes de Almeida

Cópia do acórdão proferido nos autos do recurso n.º 6/77, em que são recorrente o Ministério Público e recorridos os juizes de direito do 1.º Juízo de Instrução Criminal e do 1.º Juízo Correccional, ambos da comarca do Porto:

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

O juiz do 1.º Juízo de Instrução Criminal da Comarca do Porto, por despacho de 29 de Maio de 1976, declarou-se incompetente para intervir no processo de inquérito a que se referem os autos com fundamento no disposto no n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, no n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, e no artigo 42.º do Estatuto Judiciário, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 201/76, de 19 de Março.

Por sua vez, o juiz do 1.º Juízo Correccional da mesma comarca, a quem foram remetidos os autos, declarou-se igualmente incompetente, por despacho de 9 de Junho de 1976, por entender necessário para introduzir o feito em juízo a prévia realização de instrução preparatória dirigida por um juiz, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 32.º da Constituição.

Ambas as decisões transitaram em julgado.

Suscitada a resolução do conflito negativo de competência perante o Tribunal da Relação do Porto, determinou este Tribunal, pelo Acórdão de 2 de Dezembro de 1976, que se procedesse à instrução preparatória no 1.º Juízo de Instrução Criminal, considerando inconstitucional o Decreto-Lei n.º 605/75, na parte em que considera bastante para a introdução do feito em juízo o inquérito policial nele regulado.

Deste acórdão interpôs o Ministério Público recurso para a Comissão Constitucional, restrito à questão da inconstitucionalidade dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho. Alegando que recorria por imposição da lei, o procurador da República junto da Relação do Porto sustentou que o acórdão recorrido merecia ser confirmado.

O representante do Ministério Público junto desta Comissão apontou o entendimento da Procuradoria-Geral da República — vinculativo para a magistratura do Ministério Público — no sentido da validade e suficiência do inquérito policial para introduzir o feito em juízo.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

²² Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 30 de Dezembro de 1977



Os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75 regulam o inquérito policial, determinando o n.º 1 do artigo 1.º daquele diploma que «proceder-se-á a inquérito policial, com base no qual poderá o feito ser introduzido em juízo, relativamente aos crimes puníveis com pena correccional, a menos que o arguido tenha sido preso e nessa situação haja sido ouvido em auto, caso em que haverá lugar a instrução preparatória, nos termos do Código de Processo Penal e legislação complementar».

Os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75 vieram a ser expressamente ressalvados, depois da entrada em vigor da nova Constituição, pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, e, posteriormente, pelo n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, diploma que, no seu artigo 4.º, revogou os artigos 1.º e 2.º do citado Decreto-Lei n.º 321/76.

No que se refere à norma constante do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, a apreciação da sua constitucionalidade por esta Comissão encontra-se hoje prejudicada, dado que o Conselho da Revolução já declarou, com força obrigatória geral, a sua inconstitucionalidade orgânica, conforme consta da Resolução n.º 128/77, de 13 de Maio, publicada no *Diário da República*, 1.ª série, suplemento, de 8 de Junho.

Todavia, e conforme vem sendo entendido por esta Comissão, independentemente da solução adoptada quanto à questão de saber se lhe compete ou não apreciar da conformidade de normas anteriores com a Constituição, pode ela julgar da constitucionalidade das normas constantes dos artigos 1.º a 6.º do mencionado Decreto-Lei n.º 605/75, na medida em que se encontram expressamente ressalvadas pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76 e uma vez que deve ser recusada a aplicação, com fundamento na respectiva inconstitucionalidade orgânica, da norma constante do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 618/76, que, conforme já se referiu, revogou expressamente os artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 321/76.

Contudo, no caso em apreço, o Tribunal da Relação do Porto apenas recusou aplicar, com fundamento em inconstitucionalidade, a norma constante do Decreto-Lei n.º 605/75 que considere bastante para introduzir o feito em juízo o inquérito policial regulado naquele diploma. Isto é, aquele Tribunal apenas recusou aplicação à norma constante do n.º 1 do artigo 1.º daquele decreto-lei, pelo que a esta Comissão Constitucional apenas compete apreciar, em recurso, a constitucionalidade da mencionada norma.

Conforme vem sendo afirmado, em acórdãos sucessivos, por esta Comissão Constitucional, a Constituição da República Portuguesa, ao determinar no n.º 4 do seu artigo 32.º que «toda a instrução será da competência de um juiz, indicando a lei os casos em que ela deve assumir a forma contraditória», não pretendeu tornar indispensável em todos os casos a existência de uma fase processual de instrução em processo criminal.

Face ao disposto na Constituição, a existência de uma fase de instrução apenas é indispensável quando se torne necessária para que sejam asseguradas ao arguido todas as garantias de defesa, conforme preceitua o n.º 1 do artigo 32.º, ou quando o arguido seja preso preventivamente, tendo designadamente em conta o disposto no n.º 1 do artigo 28.º

Por outro lado, não havendo uma fase processual de instrução, não é admissível que, antes da sentença, o juiz profira qualquer decisão cujo conteúdo se possa configurar



como um juízo de suspeita em relação ao arguido, na medida em que, caso contrário, se estaria atentando contra o seu direito ao bom nome e reputação, direito esse tutelado pelo n.º 1 do artigo 33.º da Constituição.

O n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 estabelece expressamente que, tendo o arguido sido preso e nessa situação ouvido em auto, haverá lugar a instrução preparatória. Parece, pois, que sob este aspecto nada há a objectar à conformidade daquela disposição legal com a Constituição.

O n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal preceitua que a instrução contraditória tem lugar «em todas as formas de processo, com excepção dos processos sumários e de transgressão, a requerimento do arguido». Isto é, nos processos abrangidos pelo regime do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 haverá sempre lugar a instrução contraditória se o arguido o requerer, pelo que se verifica o requisito de constitucionalidade da disposição, que assenta no facto de haver sempre instrução se tal for necessário para assegurar ao arguido todas as garantias de defesa.

Finalmente, o despacho do juiz que designa dia para julgamento, nos casos em que não se procedeu a instrução, não se pronuncia, nos termos do disposto nos artigos 388.º, 389.º e 390.º do Código de Processo Penal, sobre a questão de saber se existem ou não indícios de o arguido ser autor dos factos que lhe são imputados. Nesta medida, aquele despacho não inclui qualquer juízo de suspeita sobre o arguido, pelo que não pode, para esse efeito, ser considerado equivalente ao despacho de pronúncia.

Concluindo, acordam na Comissão Constitucional:

Em não aplicar a norma constante do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, por ter sido declarada, com força obrigatória geral, a sua inconstitucionalidade orgânica pela Resolução n.º 128/77 do Conselho da Revolução, de 13 de Maio, publicada no *Diário da República*, 1.ª série, de 8 de Junho do mesmo ano;

Em julgar constitucional a norma constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na medida em que entendem:

- a) Que a introdução do feito em juízo com base no inquérito policial não prejudica a faculdade, conferida ao arguido pelo n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal, de requerer a abertura da instrução contraditória;
- b) Que o despacho que designe dia para julgamento, nos casos em que apenas se procedeu a inquérito policial, não inclui um juízo de suspeita sobre o arguido.

Em consequência, acordam na Comissão Constitucional em conceder provimento ao recurso, pelo que revogam o acórdão recorrido, o qual deverá ser reformado, nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

Comissão Constitucional, 28 de Julho de 1977.

Luis Nunes de Almeida — José António Fernandes — Isabel de Magalhães Colaço —



Jorge Miranda — Ernesto Augusto Melo Antunes.

Está conforme.

Lisboa, 6 de Outubro de 1977. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção*

Figueiredo.



ACÓRDÃO N.º 39/77²³

Processo n.º 5/76

Relator: Fernando Amâncio Ferreira

Cópia do acórdão proferido nos autos do recurso n.º 5/77, em que são recorrente o Ministério Público e recorridos os juízes de direito do 1.º Juízo Correccional do Porto e do 2.º Juízo de Instrução Criminal do Porto:

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

1 — O representante do Ministério Público junto do Tribunal da Relação do Porto requereu a resolução do conflito negativo de competência entre os 2.º Juízo de Instrução Criminal e 1.º Juízo Correccional, ambos da comarca do Porto, por se atribuírem competência mútua, declinando a própria, para conhecer do processo de inquérito policial movido contra A..

O Tribunal da Relação do Porto, entendendo ser inconstitucional o regime especial do inquérito policial previsto nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, considerou subsistente o regime geral processual e julgou competente o 2.º Juízo de Instrução Criminal.

Por imposição do artigo 282.º, n.º 1, da Constituição, interpôs recurso, restrito à questão da inconstitucionalidade, o procurador da República junto daquela Relação, que pede a manutenção do julgado por ser inconstitucional o inquérito policial como forma de introdução do feito em juízo.

O representante do Ministério Público junto desta Comissão apontou o entendimento da Procuradoria-Geral da República, que o vincula, segundo o qual se mantém o inquérito criado pelo Decreto-Lei n.º 605/75, como forma de averiguação suficiente ou para introduzir o feito em juízo ou para o exercício da acção penal, provocando a abertura da instrução preparatória.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 — A filosofia política inspiradora do Estado reflecte-se nas instituições de processo penal.

Nelas se confrontam os interesses da sociedade, preocupada em obter uma repressão rápida e segura, onde os fins da prevenção geral e especial das penas são predominantes, com os interesses dos inculpadados, em luta pela obtenção de garantias suficientes à sua defesa contra possíveis prepotências do titular da acção penal.

²³ Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 30 de Dezembro de 1977



Enquanto nos Estados autocráticos têm primazia os valores da defesa social, nos Estados democráticos essa primazia vê-se transferida para os interesses individuais, preferindo-se a absolvição do culpado à condenação do inocente.

Se a predominância vai para os interesses públicos, o processo penal será de tipo inquisitório; pelo contrário, se vai para os interesses individuais, será de tipo acusatório ⁽²⁴⁾

3 — A Revolução do 25 de Abril, ao derrubar um regime totalitário em benefício de um democrático, teria necessariamente de ter reflexos no processo penal.

E, assim, logo o Programa do Movimento das Forças Armadas incluiu nas medidas a curto prazo do Governo Provisório a «dignificação do processo penal em todas as suas fases» [B.5, alínea e), n.º 1].

Em vista a essa dignificação, vários diplomas legais ordinários foram publicados.

Senão vejamos:

a) O Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, fundindo num só os processos correcional e de polícia correcional, permitindo a introdução dos feitos em juízo com base em inquérito policial relativamente aos crimes puníveis com pena correcional, instituindo o júri para o julgamento dos crimes mais graves e concedendo ao juiz a faculdade de condenar o réu em indemnização cível, mesmo que o absolva da condenação crime;

b) O Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, atribuindo aos juízos de instrução criminal, para além das funções que até então vinham desempenhando, a direcção da instrução preparatória e admitindo a possibilidade de esta instrução ser precedida de inquérito, fora dos casos em que vinha sendo permitido;

c) O Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, especificando os juízes a cargo de quem ficará a direcção da instrução preparatória nas comarcas onde ainda não houver juízos de instrução criminal (que ficarão sempre impedidos de intervir nos respectivos julgamentos) e dando aos arguidos a possibilidade de requerer a abertura da instrução contraditória quando, com base num inquérito policial, apenas o assistente tenha deduzido acusação.

A Constituição da República Portuguesa de 1976, depois de no seu preâmbulo afirmar a decisão do povo português de «garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, de estabelecer os princípios basilares da democracia, de assegurar o primado do Estado de direito democrático e de abrir caminho para uma sociedade socialista, no respeito da vontade do povo português, tendo em vista a construção de um país mais livre, mais justo e mais fraterno», consagra *ex professo* um artigo (32.º), no título II da parte I, respeitante aos «direitos, liberdades e garantias», às garantias de processo criminal.

Neste artigo, vemos enunciada uma série de princípios tradutores da concepção democrática do processo penal vazada na lei fundamental, a saber: asseguramento de todas as garantias de defesa; presunção de inocência do arguido até ao trânsito em julgado da sentença de condenação; direito à assistência de defensor por parte do arguido em todos os actos do processo; jurisdicionalização da instrução; estrutura acusatória do processo;

²⁴ Cf. Bettiol, *Instituições de Direito e Processo Penal*, p. 196; Claude Soyler, *Droit Penal et Procedure Pénale*, 2.ª ed., p. 203; Cavaleiro de Ferreira, *Curso de Direito Processual Penal*, 1959, vol. I, p. 19; Bernard Bouloc, *L'acte d'instruction*, 1965, p. 2.



contraditoriedade da audiência de julgamento; nulidade de todas as provas obtidas ilegítimamente; impossibilidade de substituição do juiz natural ou legal.

4 — O nosso processo penal, nas últimas décadas, tem conhecido diversas simbioses dos princípios inquisitório e acusatório.

De acordo com o Código de Processo Penal de 1929, a direcção da instrução preparatória competia ao juiz da causa (artigo 171.º), igualmente competente para o julgamento, com os riscos da perda da imparcialidade, serenidade e independência ⁽²⁵⁾.

Todavia, a acusação era da responsabilidade do Ministério Público, pelo que tínhamos um processo penal fortemente inquisitório, apenas mitigado pela intervenção do Ministério Público aquando do exercício da acção penal, numa concessão ao princípio acusatório.

Com a publicação do Decreto-Lei n.º 35 007, de 18 de Outubro de 1945, o princípio inquisitório sofre pesado revés com a atribuição da direcção da instrução preparatória ao Ministério Público (artigo 14.º), para o qual se transferem todos os poderes e funções até então desempenhados pelo juiz, exceptuados os respeitantes à validação da prisão preventiva e à aplicação provisória de medidas de segurança (artigos 12^o § 2^o 21.º e 52.º).

Ficam assim separadas as funções instrutória e acusatória da do julgamento, em benefício dos acusados, ora submetidos a um juiz não influenciado por instrução que não conduziu.

De qualquer forma, eram ainda muito poderosos os ingredientes inquisitórios, dado o carácter secreto, não contraditório e escrito da instrução preparatória, com importante projecção na audiência de julgamento ⁽²⁶⁾.

Mais um acentuado passo para uma estrutura acusatória do processo penal é dado pela Lei n.º 2/72, de 10 de Maio, que cria juízos de instrução criminal nas comarcas em que o movimento de processos penais o exija, atribuindo-lhes o exercício das funções jurisdicionais durante as instruções preparatória e contraditória nos processos comuns e nos processos de segurança instruídos pela Polícia Judiciária, a direcção da instrução contraditória e a prolação dos despachos de pronúncia ou equivalentes e dos despachos de não pronúncia.

Retiram-se assim do âmbito dos órgãos encarregados da prossecução penal funções materialmente judiciais, sem se cair na tentação de as entregar ao juiz da causa, tudo em reforço da estrutura acusatória do processo ⁽²⁷⁾.

Culminando a evolução que temos vindo enunciando, a Constituição da República Portuguesa de 1976, nos n.ºs 4 e 5 do artigo 32.º, declara que toda a instrução será da competência de um juiz, indicando a lei os casos em que ela deva assumir a forma contraditória, e que o processo criminal terá estrutura acusatória, ficando a audiência de

²⁵ Cf. Rui Pinheiro e Artur Maurício, *A Constituição e o Processo Penal*, p. 64.

²⁶ Cf. J. Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, 1.º vol., p. 269.

²⁷ Cf. J. Figueiredo Dias, *ob. cit.*, p. 263.



juízo subordinada ao princípio do contraditório.

Teremos, assim, no processo penal três entidades: o juiz de instrução, que dirige as instruções preparatória e contraditória, o Ministério Público, como titular da acção penal, a quem compete introduzir o feito em juízo, e o juiz da causa, que realiza o julgamento.

O processo terá uma estrutura acusatória no sentido que vem sendo entendido pelos especialistas, isto é, com igual participação dos sujeitos processuais — Ministério Público e arguido — na declaração do direito do caso e com reconhecimento do princípio da acusação, por força do qual haverá uma distinção material entre o órgão que instrui o processo e dá a acusação e aquele que a julga ⁽²⁸⁾.

A audiência de julgamento será subordinada ao princípio do contraditório, com o sentido peculiar que o contraditório adquire no processo penal.

No dizer de Castanheira Neves «não se trata aqui de um ónus (de contradizer, de impugnar, de contraprovar), mas do direito de contradizer, o direito que tem cada uma das partes (Ministério Público e arguido) de se pronunciar sobre as alegações, as iniciativas, os actos ou quaisquer atitudes processuais da autoria da outra parte — o que, relativamente ao arguido, traduz o seu direito de defesa» ⁽²⁹⁾.

Para além das garantias consagradas no artigo 32.º da Constituição, outros direitos e garantias, intrinsecamente ligados ao processo penal, obtiveram cidadania na lei fundamental. Vejamo-los: inviolabilidade da integridade moral e física dos cidadãos, com in-submissão a tortura, a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos (artigo 26.º); direito à liberdade e à segurança, com impossibilidade de privação da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança, exceptuadas a prisão preventiva em flagrante delito ou por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena maior e a prisão ou detenção de pessoa que tenha penetrado irregularmente no território nacional ou contra a qual esteja em curso processo de extradição ou expulsão (artigo 27.º); submissão da prisão sem culpa formada, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a decisão judicial de validação ou manutenção, não podendo manter-se sempre que possa ser substituída por caução ou por medida de liberdade provisória (artigo 28.º); existência de *habeas corpus* contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal (artigo 31.º); reconhecimento do direito à identidade pessoal, ao bom nome e reputação e à reserva da intimidade da vida privada e familiar (artigo 33.º); inviolabilidade do domicílio e do sigilo de correspondência e dos outros meios de comunicação privada, apenas sendo permitida a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade com ordem da autoridade judicial competente, e ainda proibição de toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência e nas telecomunicações, salvo os casos previstos na lei em matéria de processo criminal (artigo 34.º); interdição da informática no tratamento de dados referentes a convicções políticas, fé religiosa ou vida privada e não permissão da outorga de um número nacional único aos cidadãos (artigo 35.º).

²⁸ Cf. J. Figueiredo Dias, *A Nova Constituição da República e o Processo Penal*, 1976 (separata da *Revista da Ordem dos Advogados*), p. 9.

²⁹ *Sumários de Processo Criminal*, p. 46.



Todos os direitos e garantias mencionados, em face do disposto nos artigos 17.º e 18.º da Constituição, são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas, só podendo ser restringidos nos casos previstos na Constituição, através de leis com carácter geral e abstracto, que não podem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

5 — A doutrina processual penal e algumas legislações (v. g. França, Itália e Alemanha) admitem a existência de uma fase pré-processual ou pré-instrutória, denominada inquérito preliminar, inquérito policial ou instrução preliminar, integrada por actos de polícia judiciária, de natureza meramente administrativa.

Justifica-se a existência de tal fase nas averiguações respeitantes a contravenções ou a crimes de pouca gravidade na escala penal ⁽³⁰⁾ e invoca-se o interesse público na repressão da criminalidade, bem como o interesse do arguido no seu bom nome e reputação, que não serão postos em causa senão em face de uma suspeita minimamente fundamentada ⁽³¹⁾.

O inquérito preliminar caracteriza-se pela ausência de forma, concede poderes limitados aos seus órgãos ⁽³²⁾ e permite ao Ministério Público, uma vez concluído, caso não opte pelo seu arquivamento, o exercício da acção penal.

Como actos de inquérito são referidos os actos de informação, ligados à *notitia criminis*, e os actos de investigação, ligados à averiguação do crime, à procura do culpado e à recolha de tudo o mais que possa servir à aplicação da lei penal ⁽³³⁾.

A instituição do inquérito policial foi entre nós admitida pelo Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, nos processos por crimes a julgar em processo correcional, em vista à aceleração da marcha do processo penal, exigência da própria justiça.

Segundo o articulado do diploma, o inquérito destina-se à recolha de indícios informatórios bastantes da infracção e dos seus agentes, nele são admissíveis todos os meios de prova permitidos em direito, as declarações, mesmo dos arguidos, e os depoimentos não serão reduzidos a auto nem assinados, sendo apenas sumariamente anotados, terminando com a elaboração de um relatório pela autoridade que o organizou, no qual se fará a descrição sumária das diligências efectuadas e dos resultados obtidos. São competentes para a sua

³⁰ De acordo com o artigo 79.º do Código de Processo Penal francês de 1958, a instrução preparatória é apenas obrigatória em matéria de crime e facultativa em matéria de delito e de contravenção, correspondendo aquele, segundo o artigo 1.º do Código Penal francês, a infracção que as leis punem com uma pena aflictiva ou infamante. Para o delito e a contravenção contenta-se o legislador, em princípio, com o inquérito preliminar (*l'enquête préliminaire*), que regula nos artigos 75.º a 78.º do Código de Processo Penal.

³¹ Cf. J. Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, citado, pp. 270-272, e «O defensor e as declarações do arguido em instrução preparatória», na *Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano XVIII, pp. 180-181 e 190-191.

³² De acordo com o artigo 76.º do Código de Processo Penal francês, as buscas e apreensões no inquérito preliminar não podem ser efectuadas (salvo em caso de infracções contra a segurança do Estado) sem o assentimento expresso da pessoa em casa da qual a operação tem lugar, que para o efeito deve emitir uma declaração escrita.

³³ Cf. artigo 219.º do Código de Processo Penal italiano e Delfino Siracusano, *Enciclopédia del Diritto*, vol. XXIII, 1973, pp. 169-172.



realização, além do Ministério Público, todas as autoridades policiais, sob a supervisão daquela entidade, e, uma vez encerrado, será ou não introduzido em juízo, consoante os elementos colhidos, pelo titular da acção penal.

6 — Tanto o inquérito como a instrução se destinam a verificar a existência das infracções, a pesquisar as suas provas e a determinar os seus agentes (cf. artigos 10.º do Decreto-Lei n.º 35 007 e 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 605/75).

Num e noutros são, em princípio, admissíveis todos os meios de prova permitidos em direito (cf. artigos 173.º do Código de Processo Penal e 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 605/75).

Distinguem-se, todavia, quanto ao ritual: no inquérito, por exigência da eficácia da acção policial, há ausência de forma (sumária anotação das declarações e depoimentos, no expressivo dizer do artigo 2.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 605/75); na instrução, pela relevância dos interesses jurídicos violados e pelo direito de defesa dos arguidos, há formalismo rigoroso.

Também há divergências entre o inquérito e a instrução quanto ao órgão competente para a sua efectivação: além, o Ministério Público e as autoridades policiais (cf. artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 605/75); aqui, o juiz de instrução (cf. artigos 32.º, n.º 4, da Constituição, 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76 e 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76).

Dissintonia existe, ainda, entre as duas figuras quanto aos casos a que se aplicam: inquérito, relativamente aos crimes a julgar em processo correcional, a menos que o arguido tenha sido preso e nessa situação haja sido ouvido em auto; instrução, quando o crime seja punível com prisão maior ou quando o arguido tenha sido preso e nessa situação ouvido em auto relativamente aos crimes puníveis com pena correcional (artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro).

7 — Se bem que os actos que integram o inquérito coincidam na aparência com os actos de instrução, há, todavia, diferenças apreciáveis que se reflectem em sua força probatória (v. g. no que diz respeito à sua valia como corpo de delito ou no seu valor instrumental na fase de discussão e julgamento) ⁽³⁴⁾.

Segundo Manzini ⁽³⁵⁾, os actos de polícia judiciária distinguem-se dos actos de instrução por terem sempre carácter de mera informação ou de operação extraprocessual e não terem nunca valor jurídico definitivo; esses actos, como qualquer outro acto público, desde que não impugnados de falsidade, fazem fé de quanto o oficial público atestou ter feito ou ter acontecido na sua presença, sem prejuízo da livre avaliação por parte do juiz dos factos atestados ou das declarações recebidas; estes actos devem ser repetidos ou controlados pelo juiz, desde que possível; quanto àqueles que não seja possível repetir (v. g. inspecções, interrogatórios sumários, experiências, buscas, reconhecimentos, acareações), podem ser lidos na discussão, mas só quando os próprios oficiais ou agentes não sejam chamados a depor ou estejam legitimamente impedidos de comparecer.

³⁴ Eduardo Correia, «A instrução preparatória em processo penal (alguns problemas)», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 42, pp. 18-19, nota 16.

³⁵ *Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano*, vol. II, 6.ª ed., p. 309.



Bouloc ⁽³⁶⁾ serve-se da jurisprudência da Cour de Cassation francesa, proferida depois da promulgação do Código de Processo Penal de 1958, para analisar a natureza jurídica dos actos de polícia judiciária. Assim, segundo a decisão de 10 de Novembro de 1959, várias decisões recordam que os relatos (autos) reunidos no decurso de um inquérito de polícia devem ser apreciados pela jurisdição de julgamento; por sua vez, por decisão de 4 de Fevereiro de 1960, o mesmo tribunal afirma que nenhuma nulidade pode ser cometida se uma jurisdição toma em conta tais documentos, desde que as partes tenham podido discutilos livremente. Ainda, a Chambre Criminelle, em 12 de Maio de 1964, afirmou que tais relatos (autos) não fazem nunca fé até prova contrária e não valem senão a título de esclarecimento.

8 — De acordo com a nossa legislação actual, findo o inquérito, o Ministério Público pode ordenar o seu arquivamento ou a produção de melhor prova (cf. artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75) ou promover a acção penal.

Esta pode ser promovida por duas formas: perante a jurisdição de julgamento, mediante requerimento para julgamento, nos termos do artigo 386.º do Código de Processo Penal (citação directa), ou perante a jurisdição de instrução, mediante requerimento de instrução (cf. n.º 3 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76) ⁽³⁷⁾.

Caso o Ministério Público cite perante a jurisdição de julgamento o arguido, o seu requerimento só não será recebido quando o facto não for punível, se encontre extinta a acção penal ou o arguido for inimputável, nos termos do artigo 389.º do Código de Processo Penal.

Desde que o requerimento contenha todos os elementos de facto integradores do ilícito penal definido, terá o juiz de designar dia para julgamento, independentemente da existência de prova indiciária ⁽³⁸⁾.

O requerimento de instrução terá de ser apresentado pelo Ministério Público nos casos de instrução preparatória obrigatória — crime punível com pena correccional havendo arguido preso ouvido em auto e crime punível com prisão maior (artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75) — ou em «todos os casos que, pela complexidade da investigação, relevância dos interesses violados, sensibilização sócio-jurídica provocada pelo crime, sejam de tal modo igualmente melindrosos que não se compadeçam com uma inventariação sumária dos índices probatórios» ⁽³⁹⁾.

9 — Chegados a este ponto, põe-se agora a questão de saber se o inquérito policial, criado pelo Decreto-Lei n.º 605/75 e ressalvado pelos Decretos-Leis n.ºs 321/76 e 618/76, é compatível com a Constituição, designadamente com o n.º 4 do artigo 32.º, onde se afirma que «toda a instrução será da competência de um juiz, indicando a lei os casos em que ela deve assumir a forma contraditória», e com o n.º 3 do artigo 301.º, onde se declara

³⁶ *Ob. cit.*, p. 216.

³⁷ Talqualmente em França e na Itália onde o Ministério Público tem igualmente à sua disposição estes dois procedimentos: *la citation directe e le réquisitoire à fin d'informer*, na primeira; *la richiesta del decreto di citazione a giudizio e la richiesta dell'instruzione formale*, na segunda.

³⁸ Cf. Acórdãos da Relação de Coimbra de 7 de Abril de 1976 e da Relação de Lisboa de 7 de Janeiro de 1977, sumariados no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.ºs 259, p. 274, e 265, p. 269.

³⁹ Rui Pinheiro e Artur Maurício, *ob. cit.*, p. 59.



que «nas comarcas onde não houver juízos de instrução criminal, e enquanto estes não forem criados, em cumprimento do n.º 4 do artigo 32.º, a instrução criminal incumbirá ao Ministério Público, sob a direcção de um juiz».

A Resolução n.º 128/77, de 13 de Maio, do Conselho da Revolução, publicada no *Diário da República*, 1.ª série, suplemento, de 8 de Junho do mesmo ano, declarou com força obrigatória geral a inconstitucionalidade orgânica da norma constante do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76.

Tal não impedirá, todavia, que os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, igualmente ressalvados pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, sejam considerados direito posterior à Constituição, uma vez recusada a aplicação, por inconstitucional, do disposto no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 618/76, que revogou expressamente os artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 321/76, como vem sendo entendido por esta Comissão.

A letra das disposições constitucionais supramencionadas não impõe que haja sempre uma instrução, mas somente que, quando ela exista, seja da competência de um juiz.

Certamente que o legislador ordinário não poderá esvaziar de conteúdo o preceito constitucional e terá de prever hipóteses onde tal instrução ocorra (cf. artigo 18.º, n.º 3).

E algumas estão previstas no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75: crimes puníveis com pena correccional, quando o arguido tenha sido preso e nessa situação haja sido ouvido em auto, e crimes puníveis com pena maior.

Determinados direitos e garantias consagrados na Constituição exigem a abertura de instrução, v. g., no concernente ao direito à liberdade do suspeito, a impor a intervenção judicial aquando de prisão preventiva (artigo 28.º), e à entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade, que só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente (n.º 2 do artigo 34.º).

Viola abertamente este segundo normativo o n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, ao dispor que «as buscas domiciliárias, autópsias e exames que possam ofender o pudor das pessoas examinadas dependem de prévia autorização do Ministério Público», e não de uma decisão judicial.

Tem vindo esta Comissão a considerar ferida de inconstitucionalidade a referida norma em vários casos concretos, aguardando-se a todo o momento a publicação da resolução do Conselho de Revolução que declare a sua inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, nos termos do n.º 2 do artigo 281.º da Constituição.

A inconstitucionalidade que atinge aquela norma reflecte-se no n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, que encarrega o Ministério Público de presidir obrigatoriamente às buscas que ordenar.

Independentemente da abertura da instrução, o inquérito deve assegurar o direito de defesa do arguido, designadamente se os actos realizados penetram na esfera dos



direitos fundamentais.

Seria inconcebível uma atenuação das garantias de defesa durante o inquérito, tanto mais que ele decorre à revelia de um juiz e não é indiferente ao êxito da prova em julgamento⁽⁴⁰⁾.

Expressamente o n.º 3 do artigo 32.º da Constituição confere ao arguido o direito à assistência de defensor em todos os actos do processo e, conseqüentemente, durante o inquérito preliminar.

A título exemplificativo, poderemos avançar que esse direito à assistência de defensor deve abranger o interrogatório do arguido, os actos que atinjam a reserva da intimidade da sua vida privada e familiar, a entrada no seu domicílio com o seu assentimento, a inspecção de coisas ou pessoas, as peritagens e as provas *ad perpetuam rei memoriam*⁽⁴¹⁾

Também as garantias de defesa do arguido se realizarão através da instrução contraditória, subsequente ao inquérito policial.

Não obstante o relatório do Decreto-Lei n.º 605/ 75 poder sugerir que a instrução contraditória não tem lugar nos processos correcionais, todavia não revogou o artigo 327.º do Código de Processo Penal, ao invés do que fez em relação a vários outros artigos do mesmo Código, pelo que o arguido pode requerer a instrução contraditória em todas as formas de processo, com excepção dos processos sumário e de transgressão, nos termos do n.º 2 do § único da citada disposição processual.

Conseqüentemente, também nos processos correcionais pode ser requerida pelo arguido a instrução contraditória, quer a anteceder-la exista uma instrução preparatória, quer um inquérito policial.

Constata-se, assim, que o inquérito policial não ofende o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados, uma vez que assegura todas as garantias de defesa e não atinge os direitos fundamentais.

Nestes termos, acordam na Comissão Constitucional:

1) Não aplicar a norma constante do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, por ter sido declarada a sua inconstitucionalidade orgânica, com força obrigatória geral, pelo Conselho da Revolução, através da Resolução n.º 128/77, de 13 de Maio, publicada no *Diário da República*, 1.º série, suplemento, de 8 de Junho do mesmo ano;

2) Julgar ferida de inconstitucionalidade a norma constante do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, por violar o disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.º 2, da Constituição;

⁴⁰ Cf. *Il primo decennio di Giurisprudenza della Corte Costituzionale* (1956-1965), Roma, 1968, p. 129.

⁴¹ Vide diversas decisões do Tribunal Constitucional Italiano, defendendo o direito à assistência de defensor em vários actos processuais respeitantes às instruções preliminar e sumária (não presididas por um juiz), na *Enciclopédia del Diritto*, vol. xxiii, pp. 191-194.



3) Julgar constitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, na parte em que não se encontra prejudicado pela inconstitucionalidade da norma constante do n.º 3 do artigo 2.º do mesmo diploma;

4) Julgar constitucionais as restantes normas constantes dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvados pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, desde que no decurso do inquérito policial se assegurem todas as garantias de defesa, se dê ao arguido o direito à assistência de defensor em todos os actos que penetrem na esfera dos direitos fundamentais e se lhe conceda ainda a faculdade de requerer a abertura da instrução contraditória.

Pelo exposto, revogam o acórdão recorrido, o qual deverá ser reformado em conformidade com o decidido sobre a questão da inconstitucionalidade.

Comissão Constitucional, 28 de Julho de 1977. — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Jorge Miranda* (votou as conclusões) — *Luís Nunes de Almeida* (votou o acórdão, entendendo que o despacho do juiz que designa dia para julgamento, nos casos em que apenas se procedeu a inquérito policial, não inclui um juízo de suspeita sobre o arguido) — *José António Fernandes* — *Isabel Magalhães Colaço* (votou as conclusões) — *Eduardo Correia* — *Joaquim Costa Aroso* — *Cabral de Andrade* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 6 de Outubro de 1977. — O Escrivão de Direito, *Joaquim Lopes Farinha Alves*.



ACÓRDÃO N.º 40/77⁴²

Processo n.º 41/77

Relator: Isabel Magalhães Collaço

Cópia do acórdão' proferido nos autos de reclamação do despacho que indeferiu o recurso em que são reclamante o Ministério Público e reclamado o juiz conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

1 — Por Acórdão de 13 de Abril de 1977, proferido no processo n.º 34 724, decidiu o Supremo Tribunal de Justiça que «em caso de condenação em pena de multa resultante da substituição da pena de prisão, tal como quando a essa pena acresce pena de multa, não pode a multa, em qualquer caso, se não paga, nem obtida a sua liquidação por meio de execução, ser convertida em prisão».

Deste acórdão foi interposto pelo Ministério Público recurso para a Comissão Constitucional, nos termos dos artigos 282.º, n.º 1, e 284.º, alínea *c*), da Constituição e dos artigos 32.º, alínea *a*), 16.º, alínea *c*), e 29.º, n.º 1, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

O recurso não foi admitido pelo relator com o fundamento de que a não aplicação dos artigos 123.º, n.º 1, do Código Penal e 640.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, não tivera por base a inconstitucionalidade desses preceitos, mas antes o facto de eles terem cessado a sua vigência, terem sido revogados, nos termos do artigo 293.º, n.º 1, da Constituição, por contrariarem os artigos 27.º, n.º 2, e 13.º, n.º 2, além de outros, da nova lei fundamental.

Segundo o relator, a cessação de vigência, a revogação, teriam resultado da «incompatibilidade entre as novas disposições e as regras precedentes» (artigo 7.º, n.º 2, do Código Civil).

De uma norma que cessa a sua vigência no preciso momento em que entra em vigor uma outra que a revoga, não poderá dizer-se que está em oposição com esta, «pois não pode haver oposição entre a que morreu (deixou de vigorar) e a que está viva (entrou a vigorar)».

Assim, o preceito que surge conforme à Constituição ao tempo em vigor não poderá dizer-se inconstitucional face à lei fundamental superveniente que, por lhe ser contrária, o revogou.

⁴² Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 30 de Dezembro de 1977



Uma vez que para a Comissão Constitucional só cabe recurso com fundamento na recusa de aplicação de uma norma, por contrariedade com a Constituição — o que não teria acontecido —, ou então no caso previsto no n.º 2 do artigo 282.º da Constituição e na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76 — que também não se verificou —, foi o requerimento de interposição de recurso indeferido.

2 — Inconformado com este despacho, interpôs o representante do Ministério Público reclamação para esta Comissão Constitucional, ao abrigo do disposto nos artigos 41.º e 42.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76 e 688.º do Código de Processo Civil.

Na sua reclamação, observa que a não aplicação do n.º 1 do artigo 123.º do Código Penal e do n.º 2 do artigo 640.º do Código de Processo Penal só pode ter-se baseado no disposto no n.º 1 do artigo 293.º da Constituição.

Mas deste modo se afirmou inequivocamente a inconstitucionalidade das normas em causa, na medida em que elas foram tidas como «contrárias à Constituição ou aos princípios nela consignados», pois é precisamente nisso que consiste a inconstitucionalidade, como resulta do n.º 1 do artigo 280.º da Constituição. Considerar que cessou a vigência de uma lei porque ela enferma de um vício que a própria Constituição taxa de inconstitucionalidade é ter essa lei por inconstitucional.

Nestes termos requereu que fosse ordenado o recebimento do recurso para prosseguimento dos seus termos ulteriores.

3 — O representante do Ministério Público junto desta Comissão pronunciou-se no sentido de que a reclamação merece deferimento.

Reportando-se ao n.º 1 do artigo 293.º da Constituição, observa que dele decorre a revogação (tácita) do direito anterior contrário à Constituição ou aos princípios nela consignados. Mas entende que daí não poderá concluir-se que essa revogação fique subtraída à apreciação da Comissão Constitucional.

É que o pressuposto de tal revogação é a incompatibilidade da norma com a Constituição ou os seus princípios, o que implica a formulação prévia de um juízo de ilegitimidade constitucional: e esse juízo é cometido pela Constituição ao Conselho da Revolução e à Comissão Constitucional (artigos 280.º, n.º 2, 281.º e 282.º). O n.º 1 do artigo 280.º, tal como o n.º 1 do artigo 282.º, não distinguem entre normas anteriores e normas posteriores à Constituição.

Nem se pretenda que a lei constitucional posterior prevalece sobre a lei ordinária anterior não apenas em razão da sua maior resistência, como também em razão do princípio geral *lex posterior derogat priori*: actuando a norma constitucional posterior em dois planos (pois fere a norma anterior de inconstitucionalidade, ao mesmo tempo que a revoga), não poderá dizer-se, como faz a decisão contra a qual se reclama, que a questão de saber se a norma anterior à Constituição se encontra em vigor ou já se acha revogada é uma questão prejudicial relativamente à da inconstitucionalidade. Determinar se a norma deixou ou não de vigorar é problema que, de acordo com o artigo 293.º, n.º 1, só se resolve com um juízo sobre a legitimidade constitucional, pelo que é este juízo que figura como pressuposto da revogação.



Por estes fundamentos conclui que deve ser admitido o recurso para a Comissão Constitucional do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça em questão.

4 — Tudo visto, cumpre decidir.

A presente reclamação tem por objecto a decisão que não aceitou o recurso para a Comissão Constitucional do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que se recusou a aplicar o artigo 123.º, n.º 1, do Código Penal e o artigo 640.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, por contrários ao disposto em dois preceitos da Constituição, que lhes é posterior e, assim, os teria revogado.

Está desta forma posto em causa o problema de saber se os artigos 282.º, n.º 1, e 284.º, alínea *c*), da Constituição e, bem assim, o artigo 29.º, n.º 1, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, que atribuem à Comissão Constitucional o poder de julgar, em definitivo, no caso concreto, acerca da inconstitucionalidade, sempre que os tribunais se tenham recusado a aplicar uma norma com aquele fundamento, abrangem no seu âmbito os casos de recusa de aplicação de preceitos anteriores à Constituição, com base na sua contraditoriedade com a lei fundamental superveniente.

Para responder correctamente a esta questão, há que interpretar os preceitos que definem a competência da Comissão Constitucional no quadro do sistema geral gizado na lei fundamental para a fiscalização da constitucionalidade.

5 — É complexo esse sistema.

Por um lado, confia-se ao Conselho da Revolução, enquanto garante do cumprimento da Constituição, o *controle* abstracto da constitucionalidade de normas [artigo 146.º, alíneas *a*) e *c*)]⁽⁴³⁾.

Este *controle* abstracto, actuando na modalidade de *controle* prévio, incide sobre os diplomas referidos no artigo 277.º, n.º 1⁽⁴⁴⁾. A declaração de inconstitucionalidade de um diploma, proferida pelo Conselho no quadro da fiscalização preventiva, tem os efeitos indicados no artigo 278.º: obriga o Presidente da República a exercer o direito¹ de veto.

A posteriori, o *controle* abstracto da constitucionalidade abarca todas as normas contidas em diplomas publicados e pode levar à declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade desses preceitos [artigo 146.º, alínea *c*), e artigo 281.º, n.º 1].

Ao lado do *controle* abstracto, a Constituição consagra também o *controle* em concreto da constitucionalidade de normas, que confia em princípio aos tribunais, dispondo que não podem estes, nos casos sujeitos a julgamento, aplicar regras contrárias à Constituição e cometendo-lhes, para esse efeito, a competência para apreciar a existência da inconstitucionalidade (artigo 280.º, n.º 2, e artigo 207.º). Mas do mesmo passo determina que a

⁴³ A Constituição atribui ainda ao Conselho da Revolução o poder de velar pela emissão de medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais quando a lei fundamental não estiver a ser cumprida por omissão dessas medidas [artigos 146.º, alínea *b*), e 279.º]. Mas a figura da chamada inconstitucionalidade por omissão não interessa directamente ao problema de que se ocupa a presente reclamação.

⁴⁴ Cf. também o artigo 235.º, n.º 4.



competência assim deferida aos tribunais não prejudica o disposto quanto à Comissão Constitucional no artigo 282.º (cf. artigo 207.º, *in fine*).

No sistema de fiscalização da constitucionalidade consagrado pela Constituição, a Comissão Constitucional surge como um órgão com duas faces, participando com funções diferentes nas duas vias de *controle*, que ficaram referidas.

No processo de *controle* abstracto, quer prévio, quer *a posteriori*, à Comissão apenas compete dar obrigatoriamente parecer sobre a constitucionalidade dos diplomas que hajam de ser apreciados pelo Conselho da Revolução [artigo 284.º, alínea a)]. Mas já no processo de *controle* em concreto ela intervém como órgão decisório, cabendo-lhe julgar em definitivo sobre a questão da inconstitucionalidade das normas referidas no n.º 1 do artigo 282.º que os tribunais tenham recusado aplicar com fundamento em desconformidade com a Constituição (artigos 207.º e 282.º, n.º 1).

Por outro lado, ainda a Comissão intervém em via de recurso, obrigatório quanto ao Ministério Público, sempre que uma decisão aplique uma norma por ela anteriormente julgada inconstitucional (artigo 282.º, n.º 2).

6 — O *controle* abstracto e o *controle* em concreto da constitucionalidade de normas não constituem, na Constituição de 1976, sistemas totalmente independentes entre si.

Isto porque o n.º 2 do artigo 281.º permite ao Conselho da Revolução declarar, com força obrigatória geral, embora sem ofensa dos casos julgados, a inconstitucionalidade de uma norma que a Comissão Constitucional tenha julgado inconstitucional em três casos concretos ou num só, se se tratar de inconstitucionalidade orgânica ou formal.

O *controle* em concreto exercido pela Comissão pode dessa forma desencadear o exercício pelo Conselho da Revolução de uma competência que está em regra subordinada à iniciativa de um número restrito de entidades, expressamente referidas na Constituição (artigo 281.º, n.º 1).

7 — Como é sabido, o sistema de fiscalização da constitucionalidade acolhido na Constituição de 1976 reproduz as soluções que nesta matéria foram consagradas na 2.ª Plataforma de Acordo Constitucional entre o Movimento das Forças Armadas e os Partidos Políticos, correntemente designada por pacto II (cf. n.ºs 3.7 a 3.12).

A evocação dos precedentes desse texto tem utilidade para o entendimento do sistema constitucional vigente.

Na 1.ª Plataforma MFA-Partidos (o chamado pacto I) era recusada aos tribunais competência para apreciar, nos casos sujeitos a julgamento, a constitucionalidade material das normas aplicáveis. Aos órgãos judiciais só cabia apreciar a constitucionalidade formal das regras de direito, competindo ao Conselho da Revolução decidir, com força obrigatória geral, sobre a inconstitucionalidade das leis e outros diplomas legislativos, embora sem prejuízo daquela competência atribuída aos tribunais.

É no chamado pacto II que surge reafirmada a competência judicial para a apreciação em concreto da inconstitucionalidade material das normas aplicáveis, de acordo



com o sistema que entre nós vigorava desde 1911. Mas é também no pacto II que aparece definida a Comissão Constitucional, com a composição e a competência que hoje se acham fixadas na Constituição.

Assim, se o sistema do *controle* em concreto da constitucionalidade, consagrado nos artigos 207.º e 280.º, n.º 2, da actual lei fundamental, radicada no sistema introduzido entre nós pelo artigo 63.º da Constituição de 1911, o certo é que perante a Constituição vigente, ao contrário do que acontecia face à Constituição da I República — e ainda face à Constituição de 1933, na medida em que ela conservou o sistema de fiscalização judicial da constitucionalidade —, a decisão do tribunal que num feito submetido a julgamento declara inconstitucional uma norma de um dos tipos referidos no n.º 1 do artigo 282.º, uma vez esgotados os recursos ordinários que no caso couberem, não é ainda uma decisão definitiva: a decisão final sobre a questão da inconstitucionalidade será a da Comissão Constitucional, que intervirá obrigatoriamente através do recurso imposto ao Ministério Público.

Por esta via se justapôs a um sistema de fiscalização judicial difuso uma fiscalização concentrada, relativamente às normas de grau superior, que são as referidas no n.º 1 do artigo 282.º

Tal concentração podia ser prosseguida através do sistema que consiste em atribuir a um órgão superior, situado fora e acima do aparelho judiciário, a competência exclusiva para decidir acerca das questões que num processo se suscitem sobre a constitucionalidade das normas aplicáveis, questões que são assim subtraídas ao conhecimento do juiz da causa.

Mas não foi esta a solução acolhida na Constituição portuguesa.

O sistema de fiscalização em concreto consagrado na nossa lei fundamental continua a ser, na sua base, um sistema de fiscalização difuso, na medida em que todos os tribunais são competentes para apreciar a constitucionalidade das normas aplicáveis e em certo domínio — o correspondente às normas não abrangidas no n.º 1 do artigo 282.º — guardam até o poder de decisão final sobre essa questão (cf. o n.º 3 do artigo 282.º).

A concentração não se consegue pois através da recusa aos tribunais do poder de conhecerem da inconstitucionalidade das normas aplicáveis, mas antes através da subordinação daquelas suas decisões — insusceptíveis de recurso ordinário — que declarem a inconstitucionalidade de uma norma, ao *controle* de um órgão com competência jurisdicional específica em tal domínio — a Comissão Constitucional.

A este órgão, obrigatoriamente chamado, por via do recurso interposto ao Ministério Público, a conhecer da questão, compete proferir a decisão final sobre o problema da constitucionalidade.

E importa recordar que embora as decisões da Comissão Constitucional que declaram a inconstitucionalidade de uma norma tenham a sua eficácia imediata limitada ao caso concreto a que respeitam, o certo é que através do preceito do n.º 2 do artigo 281.º, e nas condições aí previstas, podem originar a declaração pelo Conselho da Revolução, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade desse preceito.



8 — Para precisar a função da Comissão Constitucional à face do sistema vigente, cabe ainda sublinhar que como pressuposto imediato ou mediato na sua actuação (cf. os n.ºs 1 e 2 do artigo 282.º) há-de sempre encontrar-se uma decisão judicial que tenha julgado inconstitucional uma norma constante de lei, decreto-lei, decreto regulamentar, decreto regional ou diploma equiparável.

Sem cuidar de fixar o preciso alcance a atribuir a cada uma das categorias de actos normativos referidos no n.º 1 do artigo 282.º, poderá afirmar-se que a intervenção da Comissão tem sempre por base a recusa de um tribunal em aplicar uma norma que representa o exercício do Poder Legislativo (num sentido amplo e impreciso da expressão).

Daqui será legítimo deduzir que para a Constituição vigente a intervenção da Comissão Constitucional não se justifica, em primeira linha, pela preocupação de defesa da lei fundamental, já que não pode para ela recorrer-se da decisão que aplica uma norma que a parte vencida ou o Ministério Público ou aquela e este sustentam ser inconstitucional.

A intervenção da Comissão aparece antes dirigida a impedir um «governo de juízes», capaz de pôr em causa a autonomia das competências que se exercem através dos actos normativos que ficaram referidos. Ou seja, a função da Comissão afigura-se ser essencialmente a de controlar a indevida invasão da esfera de actuação do legislativo — uma vez mais, no sentido amplo e impreciso do termo — por parte dos tribunais, ao abrigo da competência que o artigo 207.º lhes atribui, desde logo «sem prejuízo do disposto no artigo 282.º».

À preocupação de concentrar num único órgão as decisões finais sobre questões de constitucionalidade junta-se assim, no sistema português, o propósito de confiar essa função a um órgão especializado, embora com carácter jurisdicional.

Nisto nos aproximamos dos sistemas, como o alemão ou o italiano, que conhecem um tribunal constitucional: mas deles nos afastamos enquanto a Comissão Constitucional, como já se deixou acentuado, não está fora do sistema de fiscalização judicial da constitucionalidade, mas antes integrada nele (cf. a epígrafe do artigo 282.º). Desses outros sistemas nos afastamos ainda enquanto não foi à Comissão Constitucional, mas ao Conselho da Revolução — órgão não jurisdicional —, que se entregou o *controle* abstracto da constitucionalidade das normas.

Sob este aspecto prevaleceu a solução constante do pacto I, em sintonia com as disposições da Constituição que atribuem ao Conselho da Revolução uma função específica no que toca à garantia da Constituição.

9 — Sabido que é pressuposto da intervenção da Comissão Constitucional a decisão final de um tribunal que recuse, por inconstitucional, a aplicação de uma norma, importa agora perguntar se cabe recurso para a Comissão Constitucional — e logo: se tem de haver recurso para ela — da decisão que recusou aplicar um preceito anterior à entrada em vigor da Constituição, por contradição entre o seu conteúdo e as regras constitucionais supervenientes.

Para responder à questão enunciada, importa começar por determinar o destino reservado pela lei fundamental ao direito que vigorava no momento em que ela iniciou a sua



vigência.

Nas suas disposições finais e transitórias (artigos 292.º e seguintes), a Constituição traça a este respeito um quadro muito variado de soluções.

Não importará analisar em pormenor os vários regimes especiais aí consagrados, que vão desde a declaração expressa da caducidade incondicional de certos preceitos (artigo 292.º, n.º 1) até à ressalva, também expressa, de dados diplomas ou complexos de normas, por prazo certo ou até à verificação de certo facto futuro (cf. os artigos 293.º, n.º 2, e 294.º, n.º 2); que vão desde a ressalva expressa da vigência de determinados preceitos, com a concomitante definição dos particulares condicionalismos a que fica sujeita a sua alteração (artigos 306.º, 309.º e 310.º), até à manutenção em vigor de dadas normas, com modificação do grau hierárquico que detinham no ordenamento jurídico (artigo 292.º, n.º 2).

Para além desta multiplicidade de soluções específicas, importa atentar na cláusula geral contida no n.º 1 do artigo 293.º, relativamente ao direito ordinário anterior. Aí se dispõe que ele se manterá desde que não seja contrário à Constituição ou aos princípios nela consignados. A condição imposta à subsistência do direito anterior aparece assim formulada em termos moldados muito de perto sobre os que o artigo 280.º, n.º 1, utiliza para definir as normas constitucionais.

Não é isenta de dúvidas a determinação do exacto sentido e alcance do n.º 1 do artigo 293.º ⁽⁴⁵⁾, mas parece razoável descobrir nesse preceito uma «confirmação» genérica, pelo legislador constituinte, do direito ordinário anterior, só negativamente delimitada pela desconformidade do conteúdo desse direito com os preceitos e princípios da nova lei fundamental.

As normas de direito anterior que não preencham o requisito formulado pelo n.º 1 do artigo 293.º «não se mantêm»: a contradição desses preceitos com a Constituição superveniente ou com os princípios nela consagrados é assim causa de cessação de vigência. E parece resultar do n.º 1 do artigo 293.º que tal efeito se produz independentemente de qualquer declaração com força obrigatória geral emanada de um órgão de soberania ou de qualquer decisão judicial no caso concreto.

Algo de diferente sucederá com as normas posteriores à Constituição que lhe sejam contrárias, se se admitir que tais regras, apesar de inválidas (cf. o artigo 115.º), não deixam de vigorar, pelo menos até que o Conselho da Revolução declare com força obrigatória geral a sua inconstitucionalidade, e se se admitir ainda que só por decisão confirmada pela Comissão Constitucional poderá em definitivo ser-lhes negada aplicação no caso concreto sujeito a julgamento.

10 — O que fica indicado não responde ainda à questão de saber se a Comissão Constitucional tem competência para conhecer em recurso da decisão de um tribunal — insusceptível de recurso ordinário — que se recuse a aplicar uma norma de direito ordinário, fundando-se em que ela deixou de vigorar no momento em que a nova lei fundamental, que lhe é contrária, iniciou a sua vigência.

⁴⁵ Na discussão do preceito na Assembleia Constituinte, as interpretações apresentadas pelos vários Deputados não foram coincidentes: cf. *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 130, de 1 de Abril de 1976, pp. 4329 e seguintes.



Nas últimas décadas, problema paralelo tem sido largamente discutido relativamente à competência do Tribunal Federal Constitucional Alemão e à competência do Tribunal Constitucional Italiano.

Se na Alemanha a jurisprudência do Bundesver-fassungsgericht consagrou a tese da incompetência do tribunal para conhecer da desconformidade à Constituição de direito emanado de órgãos legislativos anteriores à lei fundamental ⁽⁴⁶⁾, já na Itália a Corte Costituzionale, desde a sua primeira decisão, vem adoptando orientação contrária.

Mas não faltam vozes na doutrina alemã a criticar a jurisprudência do Tribunal Federal Constitucional, enquanto os autores italianos se acham divididos sobre a solução acolhida pelo tribunal constitucional.

Perante a ordem jurídica portuguesa, a busca da solução correcta, sem fechar os olhos à contribuição do direito comparado, não poderá esquecer as especificidades do sistema de fiscalização da constitucionalidade consignado na Constituição: nela hão-de estar o ponto de partida e o ponto de chegada de toda a argumentação.

11 — Em favor da tese da incompetência da Comissão Constitucional, poderia afirmar-se, tal como o fez o despacho ora em reclamação e na linha seguida por alguns autores italianos, que o problema em causa se reconduz a uma simples questão de revogação por lei posterior de lei contrária anterior: a inconstitucionalidade, diferentemente, pressuporia a co-vigência de duas normas de grau hierárquico diverso.

No mesmo sentido poderia invocar-se também a diferença de estatuto, atrás referida, entre o direito anterior contrário à Constituição e o direito posterior desconforme com a lei fundamental.

O primeiro teria cessado de vigorar com o início da vigência da Constituição, e como tal teria perdido toda a eficácia, independentemente de uma declaração judicial de inconstitucionalidade; só relativamente ao direito anterior a inconstitucionalidade teria de ser judicialmente declarada no caso concreto e, portanto, só quanto a ele se justificaria a intervenção da Comissão Constitucional, no âmbito dos artigos 207.º e 282.º, n.º 1, da Constituição.

Já noutra perspectiva, mas ainda com vista ao mesmo resultado, poderia ainda fazer-se notar, uma vez reconhecido que a intervenção da Comissão Constitucional no sistema de fiscalização em concreto da constitucionalidade tendo à defesa do domínio próprio do Poder Legislativo contra indevidas intromissões dos tribunais, que mal se compreenderia que a Constituição se preocupasse com assegurar tal defesa, relativamente a normas emanadas de um legislador que não funda a sua legitimidade na lei fundamental vigente ⁽⁴⁷⁾.

12 — Nenhum destes argumentos nos parece procedente. Começemos pela sua

⁴⁶ Cf., por todas, Maunz-Durig Herzog, *Grundgesetz Kommentar*, comentário do artigo 100.º, pp. 14 e seguintes. Calamandrei, «La prima sentenza della Corte Costituzionale», *Rivista di Diritto Proc.*, 1956, II, p. 149. Cf., por exemplo, K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 4.º ed., pp. 265 e 266. Para um panorama da doutrina italiana a este respeito, cf. F. Pierandrei, «Corte Costituzionale», na *Enciclopédia del Diritto*, vol. X, pp. 903 e seguintes. Delfino, *La dichiarazione di illegittimità costituzionale delle leggi*, pp. 31 e seguintes.

⁴⁷ Esta a consideração fundamental que está na base da jurisprudência atrás referida do *Bundesverfassungsgericht*.



crítica, para tentar depois fundamentar noutras bases a tese oposta.

O facto de a desconformidade com a Constituição superveniente vir a traduzir-se na revogação ou na caducidade do direito ordinário anterior não basta para excluir a intervenção do sistema de fiscalização de constitucionalidade no processo de declaração de tal revogação ou caducidade.

É que o juízo sobre essa revogação ou caducidade pressupõe justamente um juízo sobre a conformidade da norma com a Constituição: a inconstitucionalidade será aqui a causa da cessação de vigência da norma anterior.

Ora, o que importa a um sistema concentrado de fiscalização da constitucionalidade, como é o sistema português, é garantir a uniformidade na interpretação do «estalão» constitucional vigente; e esse «estalão» constitucional tanto se apura perante o direito posterior como perante o direito anterior.

Por outras palavras: se admitirmos que o conteúdo da norma constitucional, como o de qualquer outro preceito legal, longe de poder dizer-se, de uma vez por todas, por via geral e abstracta, só vem a revelar-se através das suas renovadas aplicações, não se descobre razão para negar relevância à intervenção do órgão especializado em matéria de constitucionalidade, quando se trata de decidir sobre a conformidade do direito anterior com a Constituição.

Acresce que o juízo sobre a revogação da norma anterior não esgota necessariamente o juízo sobre a sua inconstitucionalidade, na medida em que este pode ter consequências específicas⁽⁴⁸⁾: e tanto bastaria para justificar o tratamento autónomo da revogação gerada pela inconstitucionalidade.

Afirma-se ainda, como ficou apontado, que a função de defender o domínio próprio do legislador, frente a eventuais intromissões do Poder Judicial, que a Comissão Constitucional é cometida, só tem sentido relativamente ao legislador «novo», que funda a sua competência na Constituição.

A isto se poderia antes de mais objectar que o próprio legislador «velho», através de uma norma como a do n.º 1 do artigo 293.º, de alguma sorte ganhou nova autoridade com a Constituição superveniente, dela passando a derivar imediatamente a sua força.

Mas para além disto é ainda possível sustentar que a defesa do legislador contra o poder dos juízes significa também a defesa do império da lei enquanto regra genérica, frente às decisões concretas que contestem a sua legitimidade constitucional: e tal defesa, mais do que a tutela do domínio da acção do órgão ou órgãos que da Constituição directamente receberam o poder de legislar, protege a própria consistência do sistema jurídico enquanto fundado na lei (seja ela anterior ou posterior à Constituição).

13 — A posição a tomar sobre a questão suscitada pela reclamação em exame cremos que dependerá em última análise da visão global que se tiver acerca do sistema de fiscalização de constitucionalidade consagrado na nossa lei fundamental, designadamente no

⁴⁸ Cf. Balladore Pallieri, *Diritto Costituzionale*.



que respeita à articulação entre o princípio da fiscalização confiada aos tribunais e a definição da competência reservada à Comissão Constitucional.

Para os que entendem que a Constituição de 1976 se mantém fundamentalmente fiel à linha de orientação consagrada em 1911, a intervenção da Comissão Constitucional surgirá como algo de adventício e estranho ao sistema: daí a tendência para reduzir ao mínimo a competência deste órgão em face do alargamento da esfera e que aos tribunais pertence decidir em última instância acerca da inconstitucionalidade das normas aplicadas nos feitos submetidos a julgamento.

Outra será, à partida, a posição dos que descobrem no sistema vigente uma visão radicalmente diferente da que inspirou os constituintes de 1911.

Apontar-se-á agora que, ao contrário do que sucedia na Constituição de 1911 — e também, com algumas limitações, na Constituição de 1933 —, o legislador de 1976 pretendeu assegurar um sistema unificado no *controle* da constitucionalidade.

Impô-lo, directa ou indirectamente, no que respeita ao *controle* abstracto das normas. E, ao consagrar esta figura, não foi aos tribunais que confiou tal função, mas a um órgão eminentemente político, como é o Conselho da Revolução.

No que respeita ao *controle* concreto, a distância que vai do pacto I ao pacto II marca justamente o progresso da tese favorável ao *controle* jurisdicional, com a entrega aos tribunais da competência para conhecerem da constitucionalidade material das normas aplicáveis. Mas este progresso orienta-se, do mesmo passo, no sentido da criação de um sistema de *controle* unificado, embora jurisdicionalizado: daí o aparecimento da Comissão Constitucional, com a sua competência específica para se pronunciar sobre questões de constitucionalidade.

Não se diga, pois, que esta é um órgão estranho ao sistema de apreciação judicial da constitucionalidade, tal como a Constituição de 1976 o concebeu, nas linhas traçadas no pacto II.

A verdade será antes que esse sistema, enquanto tendente para a unificação, há-de necessariamente integrar um órgão com competência idêntica ou semelhante à da Comissão Constitucional: importa não esquecer que através dos mecanismos normais da hierarquia judiciária nunca se lograria a uniformidade de julgados em matéria de constitucionalidade que o artigo 282.º assegura, através dos meios específicos que atrás ficaram referidos.

Por tudo isto, parece mais conforme com a letra, o espírito e a história dos preceitos que na Constituição definem a competência da Comissão Constitucional interpretá-los no sentido de que este órgão tem competência para conhecer, nos termos do artigo 207.º, *in fine*, e do artigo 282.º, n.º 1, do recurso interposto da decisão que recusou aplicar uma norma anterior à Constituição, por superveniente desconformidade com esta.

Assim, e nos termos do artigo 42.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, acordam na Comissão Constitucional em revogar o despacho que indeferiu o requerimento de recurso para esta Comissão do acórdão de Supremo Tribunal de Justiça a que os autores se referem.



Comissão Constitucional, 28 de Julho de 1977. — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Joaquim Costa Aroso* — *Jorge Miranda* — *Luís Nunes Almeida* — *Eduardo Correia* (vencido pelas razões apontadas na declaração anexa) — *Afonso Andrade* (vencido pelas razões que constam da declaração que junto) — *Fernando Amâncio Ferreira* (vencido pelas razões constantes da declaração junta) — *José António Fernandes* (vencido, conforme declaração em separado que apresento) — *Ernesto Augusto de Melo Antunes*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei vencido pelas seguintes e resumidas razões:

1 — Resulta, sem dúvida, do artigo 207.º da Constituição portuguesa que os tribunais devem recusar, nos feitos submetidos a seu julgamento, a aplicação de normas inconstitucionais, cabendo-lhes, ainda, apreciar a existência de tal inconstitucionalidade.

Mostra-se, assim, que a nossa lei fundamental confia aos juízes, nos casos concretos e para os casos concretos, a fiscalização da conformidade das regras legais com a Constituição. E isto não só enquanto o desliga de uma instrumentalização face a normas que podem levantar problemas de inconstitucionalidade, mas também quando lhes dá competência obrigatória e autónoma para decidir sobre a sua possível desconformidade constitucional.

Nessa parte, a Constituição portuguesa desprende-se de soluções de direito comparado que, nos casos concretos em que se levantem dúvidas sobre a constitucionalidade de uma norma, remetem essa questão prévia ou prejudicial para outros órgãos competentes, suspendendo, até à sua decisão, o processo.

E com isto, o nosso sistema dignifica altamente os tribunais judiciais, não só porque os desvincula da obrigatoriedade de respeitarem normas duvidosamente constitucionais, mas ainda porque confia à sua competência e imparcialidade a decisão das questões levantadas. Por outras palavras, dessa sorte, eleva os juízes não só à contemplação e interpretação da ordem jurídica, mas também — e quer no plano orgânico quer material — à apreciação da constitucionalidade do próprio processo de produção normativa, pressuposto da sua validade (artigo 115.º da Constituição).

2 — Simplesmente, tal competência dos tribunais parece ser posta em causa quando é fixada no artigo 207.º, sem prejuízo do disposto no artigo 282.º

Na verdade, o conteúdo do artigo 282.º é a consagração de um mecanismo que, relativamente a certas normas — lei, decreto-lei, decreto regulamentar, decreto regional ou diploma equiparável —, impõe um recurso gratuito, e obrigatório quanto ao Ministério Público, restrito à questão da inconstitucionalidade, sempre que os tribunais se recusem a aplicar com esse fundamento uma norma do tipo referido, para julgamento definitivo no caso concreto pela Comissão Constitucional.

3 — Ora, a que vem esta limitação da competência para apreciação difusa da inconstitucionalidade, atribuída a órgãos de soberania que são os tribunais?



É evidente que ela não tem, directamente, nada que ver com um monopólio, concentração, unidade ou clarificação jurisdicional em matéria de inconstitucionalidade.

Sabe-se, na verdade, que as decisões jurisdicionais da Comissão Constitucional não obrigam os tribunais ordinários para o futuro, como o comprova o recurso obrigatório, previsto no n.º 2 do artigo 282.º da Constituição.

Por sua vez, a Comissão Constitucional não está impedida de alterar o seu ponto de vista anterior.

Força geral e obrigatória às suas decisões só lha pode dar o Conselho da Revolução, quando a Comissão Constitucional tiver julgado a inconstitucionalidade de uma norma, a propósito de três casos concretos ou num só, tratando-se de inconstitucionalidade formal ou orgânica (artigo 281.º, n.º 3, da Constituição).

Aliás, a utilização dessa competência não é obrigatória, mas facultativa: «poderá declarar», diz a citada disposição.

Acresce que mal se compreenderia que o artigo 282.º repousasse numa razão de monopólio em matéria de declaração de inconstitucionalidade, quando, como já se disse, os tribunais têm, antes de mais ninguém — só das suas decisões há recurso obrigatório —, essa competência nos casos submetidos a seu julgamento.

E não será dispiciendo lembrar, a este propósito, que o artigo 281.º, n.º 1, da Constituição regula a apreciação, com força geral e abstracta, da inconstitucionalidade de quaisquer normas.

4 — Mas, sendo assim, repete-se, qual a razão de ser do *controle* definitivo pela Comissão Constitucional, nos casos concretos, de normas, previsto no artigo 282.º, n.º 1, da Constituição?

Uma desconfiança geral relativamente à competência dos tribunais ordinários em matéria de inconstitucionalidade, mesmo depois de esgotados todos os recursos ordinários que caibam nessa ou em qualquer outra questão jurídica concreta?

Mas, então, como se explica que se atribua aos tribunais ordinários competência obrigatória (artigo 207.º) para decidir, nos casos concretos, da inconstitucionalidade de normas e depois (por via do recurso obrigatório para a Comissão Constitucional, com todos os perigos de tensão entre ela e as decisões dos órgãos de soberania que são os tribunais e o eventual desrespeito ao disposto no artigo 215.º da Constituição: o Supremo Tribunal de Justiça é o órgão superior da hierarquia dos «tribunais judiciais») se retire carácter definitivo, força de caso julgado, às respectivas decisões?

E não valerá esta consideração, qualquer que seja a natureza (soberana?) da Comissão Constitucional (cf. Castanheira Neves, *Revolução e Direito*, 1976, nota 507), qualquer que seja a possibilidade de equiparação (analgógica?) da Comissão Constitucional — a que nesta matéria se atribuem poderes jurisdicionais — aos tribunais?

5 — Do que fica dito não resulta, todavia, que se exclua todo o conteúdo à ressalva, feita pelo artigo 207.º, do artigo 282.º da Constituição.



O que se pretende tão-só é afirmar que a competência da Comissão Constitucional não abrange a fiscalização, em casos concretos, da constitucionalidade no que toca a toda a ordem jurídica.

Isso logo resulta do n.º 3 do artigo 282.º, quando dispõe que, em certas hipóteses, os tribunais julgam definitivamente. Certo é, assim, por exemplo, que a Comissão Constitucional não pode apreciar a inconstitucionalidade de uma portaria ou de um regulamento.

Mas já poderá apreciar qualquer diploma previsto no artigo 282.º, anterior à entrada em vigor da Constituição?

Aceite que o artigo 282.º não é expressamente aplicável (n.º 3 do artigo 282.º) a toda a ordem jurídica, e considerando, por outra banda, agredir o recurso para a Comissão Constitucional a definitividade, o caso julgado das decisões dos tribunais — mesmo que emanem do mais alto de entre eles: o Supremo Tribunal de Justiça —, parece que se deveria propor uma interpretação que fixasse o âmbito da competência da Comissão Constitucional (artigo 282.º), em função das razões que se julgam ser, no nosso sistema, o seu fundamento razoável.

Ora, qual poderá ser esse fundamento?

6 — Vejamos:

Sabe-se que uma das objecções postas à fiscalização da constitucionalidade pelos tribunais é a possibilidade do chamado *contempt of Parliament* da minimização dos órgãos legislativos por um «governo de juízes».

Dar, na verdade, aos tribunais uma ilimitada e definitiva competência para decidir sobre a inconstitucionalidade de normas é entregar na sua mão, sem apelo nem agravo, o poder de paralisar todo o processo de produção legislativo dos competentes órgãos de soberania.

E este perigo mostra-se patente no que toca ao direito posterior à entrada em vigor de uma lei fundamental, sobretudo quando ele tenha na sua base uma revolução.

Declarar, com efeito, inconstitucional o direito, posterior à Constituição, emanado de órgãos de soberania, cuja produção legislativa está sujeita a uma cuidada fiscalização preventiva, como a prevista na nossa lei fundamental, que vai ao ponto de implicar a obrigação de veto do Presidente da República, é facto tão melindroso e tão cheio de perigos que exige a criação de um mecanismo que vise precavê-los.

7— E tal mecanismo é, ao que nos parece, justamente o do artigo 282.º da Constituição, possa embora envolver o mal necessário de retirar carácter definitivo a decisões judiciais, em matéria constitucional da sua competência, transitadas em julgado.

Simplemente, aumentar esse mal — na hipótese de não haver uma razão premente, como vimos ser a de defender a autoridade do legislador constitucional — é solução que de nenhum modo se nos afigura como forçosa ou sequer razoável.



Nesta perspectiva, porém, o direito anterior não foi produzido pela vontade de órgãos legislativos admitidos na Constituição vigente e, portanto, quando declarado inconstitucional pelos tribunais, não desrespeita a autoridade do Poder Legislativo constituído, que se visaria proteger.

8 — Certo que também o direito anterior foi recebido, mantido ou validado pela Constituição (artigo 293.º, n.º 1).

Mas essa validação foi global. E, mais do que isso, o direito anterior à Constituição foi validado de forma problemática, na medida em que depende de não ser contrário aos princípios naquela consignados. Partindo mesmo da continuidade da ordem jurídica, todos conhecem, aliás, a diferença de tratamento entre direito anterior e posterior à Constituição.

Relativamente ao chamado direito anterior, põe-se, na verdade, uma problemática própria, que vai, por exemplo, desde o funcionamento dos artigos 18.º e 17.º da Constituição à inconstitucionalidade por omissão (artigo 279.º), à observância do disposto no n.º 3 do artigo 293.º da Constituição, etc.

Ora, sem tratar de todas as questões postas, sublinhamos, entretanto: o efeito dos referidos artigos 18.º e 17.º, de morte, revogação, ineficácia, caducidade, ou como quer que se lhe chame, de uma norma, por esta constituir *lex prior* face a uma *lex posterior*, contida na Constituição, mas de aplicação imediata, pode funcionar autonomamente, isto é, antes ou sem necessidade de se invocar a sua inconstitucionalidade resultante de uma *lex superior* (a Constituição), que, como razão da recusa da sua aplicação, é, todavia, pressuposto da competência fixada no n.º 1 do artigo 282.º da Constituição.

Nesta parte reside, aliás, a força das razões — a que, como outros membros desta Comissão, damos o nosso apoio — invocadas para o não recebimento do recurso que deu lugar à reclamação em apreço neste processo.

9 — Se se juntar ao que fica exposto que a fiscalização abstracta, prevista no artigo 282.º, n.º 1, da Constituição, poderá suprir sempre as lacunas que resultem da limitação do âmbito da competência da Comissão Constitucional; se se recordar a possibilidade de os órgãos legislativos actuais recriarem, interpretarem ou referirem uma norma anterior à Constituição — através de uma nova disposição —, o que sempre dará lugar a uma fiscalização preventiva da sua inconstitucionalidade, e que, uma vez promulgada, permitirá um cuidado *controle* — tudo se conjuga para concluir que a competência prevista no artigo 282.º só se deve referir à fiscalização de normas posteriores — e este carácter de posterior há-de determinar-se pela vontade da lei —, posteriores, dizíamos, à entrada em vigor da Constituição portuguesa.

10 — E eis aí, resumidamente, algumas razões materiais e teleológicas que nos conduzem à interpretação exposta.

Mas outras, algumas delas de natureza mais exegética, confirmam o nosso ponto de vista.



Assim, ao contrário do artigo 281.º da Constituição, que fala em quaisquer normas — e, portanto, sem as distinguir no plano hierárquico e cronológico —, o artigo 282.º prevê certo tipo de normas: lei, decreto-lei, etc.

E aquelas a que se refere o artigo 282.º são, de resto, precisamente as que emanam de órgãos legislativos que importa não minimizar (*contempt of Parliament*). Só que tal consideração valerá apenas no que tange a normas produzidas por órgãos democráticos posteriores à Constituição; não certamente no que respeita às que foram produto de órgãos legislativos pré-democráticos; até porque as respectivas fontes constitucionais caducaram com a entrada em vigor da Constituição (artigo n.º 292.º, n.º 1).

11 — Sem falar na história dos preceitos em causa, inconclusiva, até por ser, em grande parte, subterrânea, acrescentaremos, contudo, que, com a interpretação apontada, ou seja, a que comprime a competência jurisdicional da Comissão Constitucional, se aumentaria a nobreza e o melindre das suas funções, centrando-as na apreciação de casos que podem ameaçar o equilíbrio de competências entre os órgãos de soberania legislativa e os órgãos de soberania para administrar justiça: os tribunais.

12 — De resto, voltamos a sublinhar, não será através de uma alargada e obrigatória «tutela» pela Comissão Constitucional do exercício da competência, em matéria de *controle* da constitucionalidade atribuída, nos casos concretos, aos tribunais, que, em nosso entender e salvo o devido respeito, se prestigiará qualquer dos órgãos que nesse *controle* inter-vêm.

Lisboa, 28 de Julho de 1977. — *Eduardo Correia*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei vencido porque entendo que o direito anterior desconforme à Constituição não traduz um caso de inconstitucionalidade superveniente, tratando-se, antes, de um caso de revogação, relativamente ao qual não há que usar do contencioso da constitucionalidade.

Se se quiser fazer a sua impugnação haverá que lançar mão do sistema geral dos recursos.

Com efeito, uma Constituição nova representa sempre uma ruptura da legalidade, fazendo desaparecer, em princípio, o ordenamento jurídico anterior. E este somente subsistirá na medida em que não for atingido negativamente pelos valores que ela contém em si mesma, e isto porque parece que não poderia arrancar de um vácuo de legalidade.

O artigo 292.º, ao estabelecer que a Constituição de 1933 em que o ordenamento jurídico de que tratamos se fundamentava por revogado pela Revolução de 25 de Abril de 1974, e a própria redacção do n.º 1 do artigo 293.º, parecem ser índices suficientes de que o direito ordinário anterior que seja desconforme à Constituição foi por ele revogado.

Na verdade, e quanto a ele, não se compreenderia porque haveria a Constituição de ser menos exigente; e quanto à redacção do preceito, a referência que aí se faz à manutenção do direito julgamo-la suficientemente esclarecedora.

Simplemente, até, entre outras, por razões de segurança, o artigo 293.º não afirma o princípio da revogação de todo o direito anterior desconforme à Constituição, mas



apenas, ao contrário, estabelece o princípio da subsistência desse mesmo direito, que só poderá, por isso, ser afastado quando se provar que é contrário à Constituição ou aos princípios nela consignados.

Quando, porém, se venha a verificar tal desconformidade, a lei em causa deixa de existir, morre simplesmente.

E parece que não pode deixar de se entender que ela está morta desde o momento em que entrou em vigor a Constituição, justamente aquele em que a norma passou a poder confrontar-se com outra da nova Constituição ou com qualquer dos princípios nela consignados. Por outras palavras, o nascimento da Constituição traz consigo, em simultâneo, a morte do direito ordinário anterior que lhe é desconforme.

É certo que saber se tal direito cessou ou não de vigorar é questão que só se resolve com um juízo sobre a legitimidade constitucional.

Mas a consequência de tal juízo não pode ser a inconstitucionalidade, pois esta é um fenómeno que tem algo de dinâmico e actual, o que não se verifica em relação a normas que a própria Constituição revogou e fez desaparecer do ordenamento jurídico.

Julgo, assim, que a inconstitucionalidade é uma desconformidade com o ordenamento jurídico constitucional em que o direito ordinário se integra. É, por isso, uma figura característica do direito posterior.

Lisboa, 28 de Julho de 1977. — *Afonso Andrade*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei vencido pelos seguintes motivos:

1 — O vício proveniente da incompatibilidade do direito anterior à entrada em vigor da Constituição com esta ou com os princípios nela consignados pode encarar-se sob um duplo aspecto: desconformidade com as normas constitucionais, que por serem de grau superior e terem um carácter superlegal invalidam as normas de grau inferior, segundo o critério da hierarquia das normas (*lex superior derogat legi inferiori*); desconformidade com as normas que lhe sucedem no tempo e com ele incompatíveis, segundo o critério cronológico (*lex posterior derogat prior*).

Um ou outro critério será o prevalente segundo o problema em análise. A prevalência de um ou de outro levará a consequências diversas: sob o critério hierárquico, as normas ordinárias anteriores não serão aplicadas pelos tribunais e outras entidades, continuando, todavia, em vigor até que seja declarada a sua inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, pelo órgão competente; sob o critério cronológico, as normas anteriores cessam a sua vigência com a entrada em vigor da Constituição, de acordo com o seu artigo 293.º, n.º 1, e artigo 7.º do Código Civil, pelo que deixam de ser vinculantes para os órgãos de aplicação do direito e para os cidadãos.

Sendo os efeitos resultantes da aplicação do critério cronológico mais rápidos, quanto ao afastamento do ordenamento jurídico anterior, que os resultantes da aplicação do critério hierárquico, este só será chamado a intervir sempre e apenas na impossibilidade de funcionamento daquele, designadamente quando não resulte líquida a incompatibilidade entre as normas constitucionais e as normas ordinárias anteriores.



Atentemos em dois casos de evidência de contraste surgidos após a entrada em vigor da Constituição e no tratamento que lhes foi dado pelos tribunais e outras autoridades encarregadas de aplicar o direito:

a) De acordo com o n.º 2 do artigo 2139.º do Código Civil, no caso de concorrerem «à sucessão filhos legítimos ou legitimados e filhos ilegítimos, cada um destes últimos tem direito a uma quota igual a metade de cada um dos outros».

Ao invés, no n.º 4 do artigo 36.º da Constituição estabelece-se que «os filhos nascidos fora do casamento não podem, por esse motivo, ser objecto de qualquer discriminação e a lei ou as repartições oficiais não podem usar designações discriminatórias relativas à filiação»;

b) No artigo 854.º do Código de Processo Civil determina-se que o depositário de bens penhorados, que os não apresente dentro de cinco dias, será preso pelo tempo correspondente ao valor do depósito, calculado a 20\$ por dia, sem que a prisão possa exceder dois anos.

Diferentemente, no n.º 2 do artigo 27.º da Constituição declara-se que «ninguém pode ser privado da liberdade a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança».

Com a entrada em vigor da Constituição, os órgãos aplicadores do direito, designadamente os tribunais, afastaram os textos ordinários supramencionados, aplicando directamente, em sua substituição, os novos textos constitucionais.

E fizeram-no sem declaração expressa de inconstitucionalidade, sem reacção do Ministério Público, não obstante o disposto no n.º 1 do artigo 282.º da Constituição, e sem intervenção da Comissão Constitucional.

Privilegiou-se o instituto da revogação em prejuízo do da inconstitucionalidade, com que se contribuiu para uma rápida mutação da ordem jurídica em matéria tão sensível ao legislador constitucional, como a dos direitos, liberdades e garantias, conseguindo-se, por esta via, antecipar o prazo de adaptação contido no n.º 3 do artigo 293.º da Constituição.

Fora dos casos de contraste evidente, designadamente no domínio das normas constitucionais programáticas, será prevalente o critério hierárquico, com todas as consequências daí resultantes.

2 — Por força do n.º 1 do artigo 293.º da Constituição, «o direito anterior à entrada em vigor da Constituição mantém-se, desde que não seja contrário à Constituição ou aos princípios nela consignados».

Há, assim, uma recepção em globo do direito anterior conforme com a Constituição, que passará a ter nela o fundamento da sua validade, sem quebra da continuidade do ordenamento jurídico.

Todavia, o direito anterior contrário à Constituição ou aos princípios nela consignados deixou de vigorar em 25 de Abril de 1976.



Tendo presente a economia de todo o artigo 293.º, com fixação de prazos nos seus n.ºs 2 e 3 para harmonização e adaptação das normas anteriores atinentes ao exercício dos direitos, liberdades e garantias consignados na Constituição, e a circunstância de ser nesse domínio que aconteciam as maiores agressões na ordem jurídica anterior, pode-se afirmar ser no concernente aos direitos fundamentais que se verifica a desconformidade do direito pré-constitucional com a Constituição.

Assim, e mesmo que não existisse o n.º 1 do artigo 293.º, toda essa legislação anterior desconforme teria deixado de vigorar, uma vez que nos termos do n.º 1 do artigo 18.º da Constituição «os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas».

Independentemente da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral pelo órgão competente, o direito anterior foi erradicado do mundo jurídico nacional, devendo todas as entidades, públicas e privadas, recusar a sua aplicação, contribuindo assim para o seu rápido sepultamento e criação de uma nova ordem.

3 — Como garantes do cumprimento da Constituição apareceram, na nossa realidade constitucional, dois novos órgãos: o Conselho da Revolução e a Comissão Constitucional.

Ao primeiro, com a natureza de órgão político-militar, compete pronunciar-se, por iniciativa própria ou a solicitação do Presidente da República, sobre a constitucionalidade de quaisquer diplomas, antes de serem promulgados ou assinados, velar pela emissão das medidas necessárias ao cumprimento das normas constitucionais, apreciar a constitucionalidade de quaisquer diplomas publicados e declarar a sua inconstitucionalidade com força obrigatória geral, verificado determinado condicionalismo (cf. artigo 146.º da Constituição) ⁽⁴⁹⁾.

À segunda, com a natureza mista de tribunal e de órgão de consulta jurídica, compete dar obrigatoriamente parecer sobre a constitucionalidade dos diplomas que hajam de ser apreciados pelo Conselho da Revolução e sobre a existência de violação das normas constitucionais por omissão e, ainda, julgar as questões de inconstitucionalidade que lhe sejam submetidas (cf. artigo 284.º da Constituição) ⁽⁵⁰⁾.

Pouco confiante no sistema tradicional português de fiscalização da constitucionalidade, e em vista à protecção das normas a produzir no período de transição para o socialismo, a implicar uma verdadeira revolução na legislação de carácter económico, social e cultural, a nova Constituição entendeu conferir aos responsáveis pelas profundas mutações acontecidas na realidade nacional após o «25 de Abril» um papel de primazia, empenhando-os e interessando-os nessa transformação, através do Conselho da Revolução.

Mas obviamente que o novo sistema de fiscalização só se dirige ao direito pós-constitucional, porque só neste acontecerão as radicais alterações legislativas, que convém subtrair ao poder anulatório dos juízes.

⁴⁹ Com uma certa similitude com o Conselho Constitucional Francês, surgido na Constituição da 5.ª República Francesa, regulado nos seus artigos 56.º a 63.º

⁵⁰ Como órgão jurisdicional especial, encontra-se colocada fora do sistema, numa tentativa de ensaio de um futuro tribunal constitucional, à semelhança dos existentes na Áustria, Itália e República Federal da Alemanha.



Pretende-se evitar que em Portugal se repita o fenómeno acontecido nos EUA, quando o Supremo Tribunal, em 1935 e 1936, veio declarar inconstitucionais, por contrários aos princípios da liberdade económica, as principais medidas que integravam a política do *New Deal* do Presidente F. Roosevelt, concebidas pelo *Brain-trust* de que se rodeou, em vista ao saneamento da situação surgida com a depressão de 1929, rompendo com os sistemas clássicos económicos e financeiros em benefício de uma ampla intervenção do Estado na vida económica.

Já o «governo dos juízes» é defensável para o direito pré-constitucional.

Com efeito, reportando-se este, quando inconstitucional, aos direitos, liberdades e garantias consagrados em diversos diplomas que hoje são património da humanidade ⁽⁵¹⁾, e sendo a judicatura particularmente sensível aos direitos do homem e às liberdades fundamentais, encontra-se em situação privilegiada para através da sua actuação, restituir aos Portugueses a plenitude da sua dignidade.

Diferentemente vocacionados, Conselho da Revolução e tribunais, garantem a Constituição em domínios diversos: o primeiro, no âmbito do económico e cio social, consequentemente no direito pós-constitucional; os segundos no âmbito dos direitos, liberdades e garantias, consequentemente no direito pré-constitucional.

Acresce que na formação do direito de maior dignidade posterior à entrada em vigor da Constituição esta estabelece regras específicas, cujo cumprimento será controlado pelo Conselho da Revolução, assistido pela Comissão Constitucional, no tríptico aspecto da competência, forma e conteúdo, de sorte que o Presidente da República só promulga aquele que o Conselho considere constitucional.

Consequentemente, só o direito posterior, e nanja o direito anterior, goza da presunção da constitucionalidade, pelo que se compreende que em relação àquele intervenha a Comissão Constitucional na resolução dos casos concretos, como última instância de julgamento em matéria de apreciação da constitucionalidade das leis.

Tão cioso da constitucionalidade dos diplomas, que preventivamente fiscalizou, se mostra o Conselho da Revolução que só se digna considerar a hipótese de declaração da inconstitucionalidade de uma norma substancialmente contrária à Constituição depois de a Comissão Constitucional a ter julgado inconstitucional em três casos concretos (cf. n.º 2 do artigo 281.º). E será sempre uma faculdade, jamais uma obrigação.

Tal regime resultaria incompreensível para o direito anterior, não só porque não objecto de fiscalização preventiva da constitucionalidade, como também por uma só decisão do órgão jurisdicional especial dever ser suficiente para impor a declaração de inconstitucionalidade, uma vez que se trata de normas que cessaram a sua vigência em 25 de Abril de 1976, data da entrada em vigor da Constituição.

Desinteressada da protecção do sistema jurídico anterior, ao qual se encontra

⁵¹ Cf. a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (1966) e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950).



subjacente uma filosofia político-social que rejeita, a lei fundamental não pode «dignificá-lo», sujeitando-o, em mira à sua conservação, aos órgãos especiais — um político e outro jurisdicional — que criou para controlar o seu cumprimento.

Estes órgãos destinar-se-ão apenas à protecção do moderno ordenamento jurídico, evitando que o poder judicial usurpe as funções próprias do novo poder legislativo, no respeito pelo princípio da separação de poderes, ainda hoje considerado, se bem que não em termos absolutos, como base imprescindível à realização do Estado de Direito.

Indiferentes à sorte do direito pré-constitucional, na altura oportuna, os órgãos legiferantes se encarregarão de o fazer substituir ou de o manter expressamente, se entretanto os órgãos de aplicação do direito e os cidadãos o não tiverem «destruído» pela sua desaplicação contínua.

Só em caso de inércia intervirá o Conselho da Revolução quando expressamente solicitado (e apenas pelas entidades referidas no n.º 1 do artigo 281.º, que não serão meras instâncias de trânsito, competindo-lhes sempre apreciar da pertinência da questão) ⁽⁵²⁾ para declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade de normas do direito anterior ⁽⁵³⁾, não para proteger o novo poder legislativo, mas para apressar a transformação do ordenamento jurídico, com objectivos semelhantes aos que visa quando, no uso da faculdade que lhe é conferida pelo artigo 279.º, recomenda a emissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais.

4 — O legislador constituinte consagrou um sistema misto de fiscalização da constitucionalidade das leis: difuso e concentrado.

Por força do primeiro, compete a todos os tribunais, nos feitos submetidos a julgamento, apreciar a inconstitucionalidade das leis (artigo 207.º), com recurso obrigatório para a Comissão Constitucional, que surge como tribunal, para julgamento definitivo das questões de inconstitucionalidade.

É o sistema norte-americano entre nós recebido pela Constituição de 1911 e mantido pelas de 1933 e de 1976.

Mas enquanto na primeira — artigo 63.º — o poder judicial não podia officiosamente conhecer da inconstitucionalidade das leis, estando dependente da impugnação das partes, e na segunda — artigo 123.º — estava-lhe vedada a pronúncia sobre a inconstitucionalidade orgânica e formal dos diplomas promulgados, na Constituição de 1976 — artigo 207.º — os tribunais podem apreciar todo e qualquer tipo de inconstitucionalidade, officiosamente ou mediante a arguição das partes.

Por força do sistema concentrado, um órgão político-militar — o Conselho da Revolução — pode declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral, de quaisquer normas, nos dois casos seguintes: a solicitação do Presidente da República, do Presidente da Assembleia da República, do Primeiro-Ministro, do Provedor de Justiça, do Procurador-

⁵² Cf. parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais da Assembleia da República de 18 de Março de 1977, no *Diário da Assembleia da República*, suplemento ao n.º 107, I Legislatura, 1.º Sessão Legislativa, pp. 3660-(10) e seguinte.

⁵³ Como, aliás, lhe compete também declarar a inconstitucionalidade de normas em relação ao direito posterior.



Geral da República e das assembleias das regiões autónomas (aqui só no caso de violação dos direitos das regiões) ⁽⁵⁴⁾; após a Comissão Constitucional as ter julgado inconstitucionais em três casos concretos, ou num só, se se tratar de inconstitucionalidade orgânica ou formal (artigo 281.º).

Ao invés do que acontece nos países que aderiram ao tipo concentrado de fiscalização das leis, o nosso legislador constitucional não soube evitar o afrontamento entre as decisões dos tribunais integrados no sistema geral e as do órgão jurisdicional especial — a Comissão Constitucional.

Com efeito, os tribunais conhecem directamente da questão da constitucionalidade das leis, pronunciando decisão expressa sobre ela, que poderá ser revogada, mesmo provindo dos supremos tribunais, pela Comissão Constitucional.

Ora, nos países onde existe um tribunal constitucional, uma vez surgida, num processo judicial, uma excepção de inconstitucionalidade, o processo fica suspenso a fim de o incidente subir em separado ao tribunal constitucional para aí ser resolvido ⁽⁵⁵⁾.

A questão principal será posteriormente decidida no tribunal competente, de acordo com a resolução da questão prejudicial da inconstitucionalidade, proferida pelo tribunal constitucional.

Evita-se, assim, o «vexame» de decisões dos tribunais, sobretudo dos colocados na hierarquia do sistema, serem revogadas por um órgão estranho a esse mesmo sistema, com todas as consequências daí advenientes para a autoridade e prestígio do poder judicial.

Aberrante o processo de fiscalização da constitucionalidade das leis consagrado na Constituição, aqui também revelando o seu carácter compromissório, «terá de ser repensado na primeira revisão constitucional (em 1980), seja para se regressar à fiscalização difusa pura e simplesmente, seja para se avançar, a partir da experiência da Comissão Constitucional, para um tribunal constitucional semelhante aos que funcionam com êxito em numerosos países europeus» ⁽⁵⁶⁾.

Mas, enquanto essa revisão não acontecer, dever-se-á procurar um procedimento que cause o menor dano às decisões dos tribunais, «que prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades», na incisa expressão do n.º 1 do artigo 210.º da Constituição.

E uma via a seguir é a de lhes confiar exclusivamente — sem intervenção da Comissão Constitucional — o conhecimento da constitucionalidade do direito anterior à entrada em vigor da Constituição.

Note-se que da constitucionalidade desse direito conheciam os tribunais antes da entrada em vigor da Constituição (exceptuada a inconstitucionalidade orgânica e formal

⁵⁴ Diferentemente do que acontece na República Federal da Alemanha (cf. artigo 93.º, 1, 4.º-A, da respectiva Constituição), entre nós os cidadãos não podem interpor recurso directo de actos normativos inconstitucionais.

⁵⁵ Cf. artigo 100.º da Constituição da República Federal da Alemanha.

⁵⁶ Jorge Miranda, *As Constituições Portuguesas*, p. XLV.



dos diplomas promulgados na vigência da Constituição de 1933), sem que as suas decisões fossem passíveis de revogação por parte de um órgão estranho à sua hierarquia.

E nada justifica a amputação dos seus poderes em relação a um direito de cuja constitucionalidade exclusivamente conheciam antes de 25 de Abril de 1976, ou mais precisamente, antes de 2 de Novembro do mesmo ano, data da constituição da Comissão Constitucional (cf. artigo 305.º).

Por outro lado, consagrando-se um sistema híbrido de *controle* da constitucionalidade — difuso e concentrado —, e tendo em conta o carácter tópico do direito, sobretudo aquando da sua realização prática⁽⁵⁷⁾, deve-se chamar à colação como tópico da teoria da interpretação constitucional o princípio da concordância prática ou da harmonização, como auxiliar dessa interpretação⁽⁵⁸⁾.

E, de acordo com esse princípio, os sistemas difuso e concentrado consagrados na Constituição devem ordenar-se e combinar-se de forma a conseguir-se a sua máxima optimização, evitando-se uma interpretação que conduza à minimização de um deles em benefício do outro.

O método tópico, legítimo nas questões de aplicação do direito controversas, levará, em face do ponto de vista escolhido, pertinente ao problema em debate, a não subordinar o sistema difuso ao concentrado.

E essa subordinação só acontecerá se descobirmos uma ampla faixa de normas retiradas do âmbito de apreciação dos órgãos concretizadores do sistema concentrado.

Serão precisamente as normas que integram o direito pré-constitucional que enriquecerão e valorizarão o sistema difuso, enquanto as que integram o direito pós-constitucional enriquecerão e valorizarão o sistema concentrado.

A Comissão Constitucional, se bem que integrada no sistema difuso de fiscalização da constitucionalidade das leis, uma vez que funciona como tribunal de última instância para julgamento definitivo do caso concreto, restrito à questão da inconstitucionalidade, é sobretudo uma peça importante na mecânica do sistema concentrado, dado que as suas decisões baseiam a declaração da inconstitucionalidade de uma norma por parte do Conselho da Revolução (cf. n.º 2 do artigo 282.º).

A sua característica de órgão do sistema concentrado deverá exceptuá-la da apreciação dos casos afectos exclusivamente aos órgãos integradores do sistema difuso — os tribunais —, conseqüentemente da apreciação do direito anterior à entrada em vigor da Constituição.

Olhando agora os efeitos que tradicionalmente se ligam aos *controles* difuso e concentrado da constitucionalidade também o direito anterior tende a albergar-se no primeiro.

Na verdade, no sistema difuso o juiz limita-se a declarar uma invalidade preexistente, a reconhecer que um determinado acto normativo está ferido de

⁵⁷ Cf. Castanheira Neves, «O instituto dos assentos e a função jurídica dos supremos tribunais», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 108.º, p. 131, nota 528.

⁵⁸ Gomes Canotilho, *Direito Constitucional, Tópicos de Estudo 1976-1077*, pp. 343 e 364-368.



inconstitucionalidade, tendo a sua decisão um efeito meramente declarativo.

Ao invés, no sistema concentrado a decisão sobre a inconstitucionalidade é apenas eficaz para o futuro, sendo a norma considerada válida, não obstante inconstitucional, até ao momento da emissão da decisão ⁽⁵⁹⁾, que, conseqüentemente, tem um efeito constitutivo.

Ora, se o direito anterior contrário à Constituição deixou de vigorar aquando da sua entrada em vigor, todas as decisões sobre ele proferidas limitar-se-ão a reconhecer uma invalidade já existente, nada criando no mundo jurídico, destarte destituídas de efeito constitutivo. Logo, serão decisões emanadas dos órgãos de fiscalização disseminada da Constituição: os tribunais.

Se em relação ao direito posterior as resoluções do Conselho da Revolução podem declarar com força obrigatória geral a inconstitucionalidade de quaisquer normas, em relação ao direito anterior os assentos do tribunal pleno, como normas jurídicas iguais a quaisquer outras ⁽⁶⁰⁾, possuem a virtualidade de eliminarem do ordenamento jurídico normas inconstitucionais.

Tal resulta do artigo 2.º do Código Civil, onde os assentos se encontram incluídos entre as fontes de direito ⁽⁶¹⁾, e da alínea g) do n.º 2 do artigo 122.º da Constituição, que admite que as decisões dos tribunais possam ter força obrigatória geral.

Teríamos, assim, decisões de igual eficácia — resoluções do Conselho da Revolução e assentos do tribunal pleno ⁽⁶²⁾ — aplicáveis a domínios diversos, sem possibilidade de entrechoques, com todas as conseqüências daí advenientes para o desprestígio das instituições em causa: o Conselho da Revolução declararia a inconstitucionalidade do direito pós-constitucional; o tribunal pleno a do direito pré-constitucional ⁽⁶³⁾.

Solução de compromisso até à próxima revisão do texto constitucional, interessando os órgãos de cúpula do *controle* da constitucionalidade na fiscalização da conformidade dos actos normativos com a Constituição ou os princípios nela consignados.

Por todas as razões expostas, confirmava o despacho de indeferimento do recurso interposto pelo Ministério Público.

Lisboa, 28 de Julho de 1977. — *Fernando Amâncio Ferreira.*

⁵⁹ Cf. artigo 136.º da Constituição Italiana.

⁶⁰ Ferrer Correia, *Disposições a favor de Terceiros em Convenções Antenupciais*, p. 79.

⁶¹ «A enumeração das fontes de direito, quer se trate do direito privado, quer se raciocine para o direito público, ficaria incompleta sem a menção dos assentos que, embora tenham raiz processual, revestem carácter substantivo, pela força genérica do preceito que coroa a decisão do caso concreto» — Antunes Varela, *Do Projecto do Código Civil*, p. 18.

⁶² No sentido da equiparação destes dois tipos de decisões, vide artigo 3.º do projecto de lei n.º 21/I, do Deputado Jorge Miranda, no *Diário da Assembleia da República*, suplemento ao n.º 36, I Legislatura, 1.ª Sessão Legislativa, p. 1098-(7).

⁶³ Ficaria, de qualquer forma, sempre aberta a possibilidade de o Conselho da Revolução declarar a inconstitucionalidade das normas do direito anterior por via da acção de inconstitucionalidade, nos termos do n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, possibilidade essa de que não usufruem os tribunais.



DECLARAÇÃO DE VOTO

Vencido:

O artigo 293.º da Constituição preceitua:

1. O direito anterior à entrada em vigor da Constituição mantém-se, desde que não seja contrário à Constituição ou aos princípios nela consignados.

Daqui deriva, com clareza, que o direito anterior, nestas condições, não se mantém: deixa de vigorar por ter sido revogado ou ter caducado.

Quando a Constituição quer que o direito anterior — a ela contrário ou aos seus princípios — se mantenha em vigor dá-lo expressamente: n.º 2 do mesmo artigo e artigos 306.º, n.º 1, 309.º e 310.º

A lei só dispõe para o futuro, a não ser que se lhe atribua eficácia retroactiva (artigo 12.º do Código Civil), excepção que a Constituição não consigna.

A validade das leis e dos demais actos do Estado, das regiões autónomas e do poder local depende da sua conformidade com a Constituição (artigo 115.º). Este preceito visa os actos e as leis posteriores à Constituição, pois esta só dispõe, como se disse, para o futuro. Por esta razão a inconstitucionalidade, em qualquer das suas formas, por omissão ou por acção (artigos 279.º e 280.º), não pode referir-se a actos anteriores.

Inconstitucionais só poderão ser as normas publicadas durante a vigência da Constituição e que lhe sejam contrárias ou aos seus princípios (artigo 280.º, n.º 1), que os tribunais não deverão aplicar, apreciando a sua inconstitucionalidade, sem prejuízo do recurso para a Comissão Constitucional (artigos 207.º e 282.º). Mas tais normas mantêm-se em vigor até que o Conselho da Revolução aprecie e declare, com força obrigatória geral, a sua inconstitucionalidade (artigos 280.º e 281.º).

As normas contrárias à Constituição ou aos seus princípios, mas a ela anteriores, não se mantêm em vigor (citado artigo 293.º, n.º 1) e, por isso, não têm que ser apreciadas pelo Conselho da Revolução, não podendo, conseqüentemente, ser-lhe aplicável o regime das leis inconstitucionais dos artigos 280.º e seguintes.

Lisboa, 28 de Julho de 1977. — *José António Fernandes.*

Está conforme.

Lisboa, 6 de Outubro de 1977. — O Escrivão de Direito, *Joaquim Lopes Farinha Alves.*



ACÓRDÃO N.º 41/77⁶⁴

Processo n.º 27/77
Relator: Jorge Miranda

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso n.º 27/77, em que são recorrente o Ministério Público e recorridos A. e mulher, B..

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

C., residente no n.º , cave, esquerdo, da Rua, de que é inquilina, requereu na administração do 2.º Bairro de Lisboa o despejo sumário de A. e B., sua mulher, também residentes naquela morada. Como fundamento, disse que estes últimos, seus hóspedes, se têm tornado para ela extremamente incómodos e importunos pelo modo como se conduzem na casa. Os réus, por sua vez, contestaram a acção, excepcionando desde logo a incompetência em razão da matéria do administrador de bairro, por não serem hóspedes, mas sublocatários da autora, e impugnaram os factos por esta alegados.

O administrador de bairro, por sentença de 7 de Julho de 1976, pronunciou-se no sentido de que não se tratava efectivamente de hospedagem, considerando, sim, provado o contrato de sublocação, nos termos do artigo 1.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 188/76, de 12 de Março; por isso, absolveu os réus da instância, de harmonia com os artigos 493.º, n.º 2, e 494.º, n.º 1, alínea f), do Código de Processo Civil. Não deixou, no entanto, de reconhecer a incomodidade da autora, pessoa idosa e doente, entendendo que esta situação decorria do comportamento dos réus.

Não se conformando com a decisão, a autora interpôs recurso para a auditoria administrativa, nos termos do artigo 109.º, n.º 4, do Código Administrativo. E também os réus interpuseram recurso subordinado da parte da decisão que lhes foi desfavorável, nos termos do mesmo preceito e do artigo 682.º do Código de Processo Civil. Uma e outros alegaram em favor da qualificação do contrato, respectivamente, como de albergaria e de sublocação. Os réus, além de afirmarem que o administrador de bairro, ao julgar da existência de incomodidade de coabitação, violou os artigos 228.º e 660.º do Código de Processo Civil por conhecer do mérito da causa, invocaram ainda a consagração do direito à habitação pelo artigo 65.º da Constituição e a necessidade de se apreciar o problema da inconstitucionalidade da função jurisdicional atribuída aos administradores de bairro pelo artigo 109.º do Código Administrativo. Em contra-alegações, a autora aduziu que o direito à habitação não podia afectar a tranquilidade e a paz dos outros.

O auditor administrativo de Lisboa, por sentença de 13 de Dezembro de 1976, manteve a decisão do administrador de bairro, embora por razões diversas das deste, pois que, fazendo a apreciação do n.º 4 e do § único do artigo 109.º do Código Administrativo, concluiu pela sua inconstitucionalidade.

⁶⁴ Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 30 de Dezembro de 1977



Com efeito, quando julgam o despejo sumário, o administrador de bairro e a auditoria administrativa actuam como tribunais judiciais de competência específica: decidem litígios sobre direitos privados entre pessoas de direito privado. Tais tribunais são constitucionalmente admissíveis (artigo 213.º da Constituição), mas os juizes dos tribunais judiciais têm que pertencer a um corpo único, são inamovíveis, só devem obediência à lei e são irresponsáveis (artigos 220.º, 221.º, n.º 1, 228.º e 221.º, n.º 2), ao passo que o administrador de bairro pertence ao quadro geral administrativo, tem direito ao lugar em termos diversos dos da magistratura judicial e age sob a direcção e inspecção do governador civil.

Ainda segundo o auditor, na 2.ª instância a especialização refere-se às secções (artigo 213.º da Constituição), o que pressupõe a colegialidade, ao passo que no despejo sumário ela é integrada por um juiz singular, o auditor administrativo.

Além disso, no despejo sumário é seguida a forma sumaríssima, sendo esta via processual apenas aplicável em Lisboa e Porto. Já no resto do País, o processo será, conforme os casos, a acção de despejo ou a possessória, as quais seguem, com algumas particularidades, a forma sumária (artigos 972.º e 1033.º do Código de Processo Civil), o que significa que em Lisboa e Porto se oferecem menores garantias e se estabelece uma restrição aos direitos dos cidadãos não prevista na Constituição (artigo 18.º, n.ºs 2 e 3).

Da sentença recorreu para esta Comissão Constitucional o agente do Ministério Público junto da auditoria administrativa, por dever do ofício, em obediência ao artigo 282.º, n.º 1, da Constituição. Nas suas alegações deu, entretanto, concordância à decisão recorrida, por entender também que o artigo 109.º, n.º 4, do Código Administrativo confere ao administrador de bairro uma função jurisdicional, sem ele gozar da independência e das demais garantias concedidas pela Constituição aos juizes dos tribunais judiciais.

Subidos os autos à Comissão Constitucional, o representante aqui do Ministério Público reafirmou a adesão manifestada noutros processos à doutrina da sentença e das alegações do Ministério Público na instância *a quo*. Os advogados dos recorridos não fizeram alegações.

Tudo visto, cumpre decidir:

1 — A questão de inconstitucionalidade objecto do presente recurso afigura-se relativamente fácil de dilucidar. Muito mais complexa vem a ser a questão prévia da competência da Comissão Constitucional para conhecer da conformidade com a Constituição de normas de direito anterior — como é a norma do artigo 109.º, n.º 4.º, do Código Administrativo de 1940 (na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 31 386, de 14 de Julho de 1941).

A Comissão Constitucional já decidiu, porém, esta questão em acórdão de 28 de Julho de 1977.

Aí, depois de se proceder a uma análise ponderada do sistema de fiscalização da constitucionalidade constante da actual lei fundamental, conclui-se em sentido afirmativo pelas seguintes razões principais que tomam em conta a história do sistema e dos preceitos em que se traduz:



O juízo sobre a revogação ou a caducidade de certa norma pela Constituição pressupõe um juízo sobre a sua conformidade com essa mesma Constituição, porquanto a inconstitucionalidade será causa da cessação da vigência de norma anterior. Ora, o que importa a um sistema concentrado de fiscalização como o português é garantir a uniformidade do «estalão» constitucional vigente. E esse «estalão» tanto se apura perante o direito posterior como perante o direito anterior;

Acresce que o juízo sobre a revogação da norma anterior não esgota necessariamente o juízo sobre a sua inconstitucionalidade, na medida em que este pode ter consequências específicas, e tanto basta para justificar o tratamento autónomo da revogação gerada pela inconstitucionalidade;

Explicada a intervenção da Comissão Constitucional prevista no artigo 281.º, n.º 1, da Constituição como uma função de defesa do poder legislativo contra o «governo dos juízes», poderia sustentar-se que ela só tem sentido relativamente ao legislador «novo», que funda a sua competência na Constituição. Mas a isso poderia objectar-se que o próprio legislador «velho», através do artigo 293.º, n.º 3, de alguma sorte ganhou nova autoridade com a Constituição superveniente, da qual deriva doravante a sua força e que, além disso, a defesa do legislador contra o poder dos juízes significa também a defesa do império da lei enquanto regra genérica frente às decisões concretas que contestem a sua legitimidade constitucional e esta defesa protege a própria consistência do sistema jurídico enquanto fundado na lei (seja ela anterior ou posterior à Constituição);

Os constituintes de 1976, ao contrário dos de 1911, pretenderam assegurar um sistema unificado tanto da fiscalização abstracta como da fiscalização concreta da constitucionalidade; daí o aparecimento da Comissão Constitucional com a sua competência específica, a qual não é, pois, um órgão estranho ao sistema.

Estas razões podem ser completadas ainda por outras, tais como:

A Constituição parece tratar diferente ou separadamente o direito posterior e o direito anterior com ela incompatíveis. Àquele se reporta no artigo 115.º, onde fere de invalidade os actos do Estado, das regiões autónomas e do poder local que lhe sejam desconformes; a este, no artigo 293.º, n.º 1, cominando a cessação da vigência do direito anterior contrário às suas normas ou aos seus princípios. Verificando-se, pois, contradição, as normas de direito posterior não podem ser aplicadas pelos tribunais (artigo 207.º), mas só deixam de vigorar a partir de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral (artigo 281.º), ao passo que as segundas deixaram automaticamente de vigorar com a entrada em vigor da Constituição. Mas nem por isso a intervenção da Comissão Constitucional, habilitando nomeadamente o Conselho da Revolução a declarar a inconstitucionalidade (artigo 281.º, n.º 2), deve ter-se por inútil, porque tal intervenção e tal declaração com força obrigatória geral, mesmo senão alteram o destino das normas de direito anterior, pelo menos desempenham um importantíssimo papel de clarificação jurídica, de *accertamento*;

Se se compreende a expurgação do sistema jurídico de normas contrárias à Constituição, ela torna-se ainda mais necessária para normas anteriores do que para normas posteriores, visto que estas são decretadas por órgãos por ela criados e que se presume agirem segundo os seus critérios e valores, ao passo que as normas de direito anterior são resquícios



de um sistema ou de uma ideia de direito que a Constituição erradicou definitivamente. Ora, tudo indica que os órgãos especialmente instituídos para garantir a Constituição — a Comissão e o Conselho da Revolução — hão-de revelar-se mais adequados para levar a cabo tal tarefa do que os órgãos comuns de aplicação do direito;

Não pode interpretar-se o artigo 282.º, n.º 1, dissociando-o do contexto de um título que tem a epígrafe «Garantia da Constituição», e esquecendo que o recurso obrigatório previsto no artigo 282.º, n.º 2, manifestamente não decorre de qualquer ideia de defesa da esfera da actuação do poder legislativo contra interferências abusivas dos juízes;

Mal se compreenderia que o Conselho da Revolução, à sombra do artigo 281.º, tivesse a faculdade de conhecer da conformidade do direito anterior com a Constituição, precedendo parecer da Comissão Constitucional para efeito de declaração de inconstitucionalidade de quaisquer normas jurídicas e que a Comissão, no uso dos seus poderes próprios como órgão jurisdicional, não gozasse de idêntico poder;

Sem embargo do exercício de funções de outra natureza [artigo 284.º, alíneas *a)* e *b)*], a Comissão Constitucional, quando age nos termos do artigo 282.º, é um verdadeiro e próprio órgão jurisdicional, um verdadeiro e próprio tribunal, como o provam não tanto o recrutamento de metade dos seus vogais (artigo 283.º, n.º 2) quanto a atribuição de garantias de independência, inamovibilidade, imparcialidade e irresponsabilidade próprias dos juízes (artigo 283.º, n.º 3). A concentração de competência operada por via de recurso de decisões de outros tribunais dá-se, então, inteiramente dentro do aparelho dos tribunais, aparelho esse integrado quer por tribunais judiciais, quer por tribunais não judiciais. Por outro lado, a passagem da primeira plataforma de acordo constitucional para a segunda plataforma corresponde não ao alargamento de poderes do Conselho da Revolução, mas a uma diminuição; a Comissão Constitucional, nascida nessa altura, prefigura um tribunal constitucional e não se vê por que motivo não deveria ter a possibilidade de emitir um juízo sobre a subsistência do direito anterior, aliás, inteiramente semelhante ao juízo sobre o direito posterior;

Não se antolham satisfatórias certas tentativas de diferenciação da competência de apreciação dos tribunais nos termos do artigo 207.º e da Comissão nos termos do artigo 282.º Não é suficientemente objectiva a noção de «contraste evidente» para decidir da utilização de um critério hierárquico ou cronológico quanto à sucessão de normas de diferente grau no ordenamento jurídico. Nem se vislumbra base para se entenderem diferentemente vocacionados Conselho da Revolução e tribunais para garantirem a Constituição em planos diversos; o primeiro, no âmbito do económico e do social, «consequentemente» no direito pós-constitucional, os segundos no âmbito dos direitos, liberdades e garantias, «consequentemente» no direito pré-constitucional. Tal diferenciação equivaleria a uma cisão no projecto constitucional, nos grandes princípios que informam um estado de direito democrático e não apenas liberal. Tão-pouco seria de esperar dos assentos proferidos em tribunal pleno a eliminação do direito anterior inconstitucional.

2 — Reafirmada a competência desta Comissão para julgar da conformidade de normas legais anteriores com a Constituição, é altura de entrar no exame da questão principal sobre que versa o presente recurso.

O n.º 4 do artigo 109.º do Código Administrativo comete aos administradores de bairro, «sob a imediata direcção e inspecção do governador civil do distrito», o julgamento,



com recurso para a auditoria administrativa, dos despejos sumários dos indivíduos que nas casas onde se exerça a hospedagem não paguem os respectivos alugueis ou, pelo seu porte, se tornem importunos ou incómodos e, bem assim, dos que abusivamente estejam a morar em casa alheia sem contrato de arrendamento ou subarrendamento, ainda que verbal.

De acordo com o § único do mesmo artigo, o processo seguirá os termos aplicáveis do processo sumaríssimo regulado no Código de Processo Civil, mas quando as partes não prescindirem de recurso, os depoimentos de parte ou das testemunhas serão escritos, por extracto, na acta da audiência. Da sentença cabe recurso para o auditor administrativo, o qual será processado como agravo, devendo a sentença do auditor ser proferida no prazo de quinze dias. Desta decisão não haverá recurso.

Por sua vez, o artigo 205.º da Constituição estabelece que os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo e o artigo 206.º dispõe que na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados.

Como prescreve ainda o artigo 208.º, os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei.

Destas transcrições ressalta claramente uma forte contradição entre o Código Administrativo e as normas constitucionais. Bastaria ela para se inferir a existência de inconstitucionalidade e, portanto, para declarar a caducidade desde 25 de Abril de 1976 da disposição do artigo 109.º, n.º 4, do Código Administrativo. Interessa, porém, precisar como a esta ilação se chega, a partir do conceito de tribunal adoptado na Constituição e da figura do administrador de bairro.

3 — A tradição portuguesa, mantida até à Constituição de 1933, fora sempre considerar que tribunais verdadeiros e próprios eram os tribunais judiciais ou tribunais comuns de jurisdição ordinária, os quais formavam o poder judicial, um dos três poderes do Estado.

As quatro Constituições liberais chegaram a prever outros tribunais além dos judiciais⁽⁶⁵⁾, mas para elas o conceito de tribunal ligava-se essencialmente aos tribunais judiciais. Nem talvez pudesse deixar de ser de outro modo, numa altura em que as necessidades de jurisdição, ou de jurisdição especializada, eram relativamente pequenas e em que os órgãos jurisdicionalizados que iam surgindo em alguns sectores da Administração tinham um desenvolvimento balbuciante e esferas de competência restritas.

O artigo 116.º da Constituição de 1933, ao substituir a expressão «poder judicial» pela expressão «função judicial», abriu caminho paradoxalmente a um conceito mais amplo e também mais rigoroso. Dizendo «a função judicial é exercida por tribunais ordinários e especiais», explicitava que todos os órgãos incumbidos do desempenho de determinada função do Estado materialmente definida — a função judicial ou jurisdicional — eram

⁶⁵ A Constituição de 1822 previu juízos arbitrais e de conciliação, a Carta Constitucional juízos arbitrais e um Tribunal de Contas, a Constituição de 1838 um Tribunal de Contas e a Constituição de 1911 tribunais de contencioso administrativo.



tribunais, mesmo quando não estavam vinculados ao Supremo Tribunal de Justiça, e não podiam, só por esta razão, ser chamados tribunais judiciais.

Havia a distinção entre tribunais ordinários e tribunais especiais, mas esta distinção, como resultava dos artigos 117.º e 113.º, bem como do artigo 93.º, alínea *b*), apenas se reportava a certas garantias — a inamovibilidade e a vitaliciedade — que eram conferidas aos juizes dos primeiros e não aos juizes dos segundos tribunais, sem se lhe poder atribuir mais fundo significado constitucional. Todos os demais preceitos da Constituição relativos a tribunais — artigos 93.º, alínea *b*), primeira parte, 118.º, 120.º, 121.º e 123.º — eram aplicáveis tanto aos tribunais ordinários como aos tribunais especiais. Nenhum obstáculo — lógico, técnico ou funcional — se divisava a tal imediata aplicação.

Na linha das Constituições precedentes, tribunais ordinários eram os tribunais judiciais enumerados na segunda parte do artigo 116.º: o Supremo Tribunal de Justiça e tribunais de 1.ª e 2.ª instâncias. Por exclusão de partes, todos os outros eram tribunais especiais, por mais arbitrário que fosse integrá-los todos na mesma categoria. Eram tribunais especiais, nomeadamente, quer certos tribunais não judiciais mencionados no próprio texto da Constituição — tribunais administrativos (artigos 8.º, n.º 21, e 109.º, n.º 4), do trabalho (artigo 38.º) e de Contas (artigo 91.º, n.º 3) —, quer os tribunais criados directamente por lei — tribunais fiscais, aduaneiros, militares, etc.

A doutrina discutia sobretudo o problema da qualificação dos tribunais administrativos: se deviam enquadrar-se no âmbito dos órgãos da função judicial ou se deviam, diferentemente, recortar-se entre os órgãos da Administração ou do poder administrativo. Durante largos anos tinha prevalecido esta última tese, apoiada nas concepções do sistema administrativo de tipo francês, transplantado para Portugal no século XIX; todavia, ela encontrava cada vez maior resistência, quer na escola de Coimbra, quer na de Lisboa.

O entendimento tradicional abonava-se em duas razões principais: a separação histórica entre poder judicial e poder executivo ou administrativo, vinda desde a Revolução Francesa e as reformas napoleónicas, e a necessidade de os órgãos competentes para anularem os actos administrativos ilegais serem pertencentes à Administração, por só assim a Administração activa estar disposta a executar as suas decisões. Além disso, sublinhava-se a unidade do processo administrativo, de tal sorte que os tribunais do contencioso administrativo não eram senão órgãos administrativos para os quais se «recorria» de decisões ou deliberações de outros órgãos do mesmo poder. E o autor mais identificado com esta tese, o Prof. Marcelo Caetano, conjugava-a com uma interpretação muito particular da noção de função judicial dada pelo artigo 116.º da Constituição: não em sentido material, mas sim em sentido orgânico-formal — ou seja a função judicial como função dos tribunais judiciais⁽⁶⁶⁾.

Muito pelo contrário, outra opinião sustentava que os tribunais administrativos eram verdadeiros tribunais, órgãos da função judicial em sentido substancial. E isto com base em vários argumentos:

⁶⁶ Ver, por último, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, 6.ª ed., II, Lisboa, 1972, pp. 663 e seguintes; e *Manual de Direito Administrativo*, I, 10.ª ed., 1973, pp. 36 e seguintes, e II, 9.ª ed., 1972, pp. 1184 e seguintes.



1.º A actividade específica dos tribunais administrativos — resolver litígios suscitados pela actividade administrativa — era claramente jurisdiccional;

2.º Se separação havia a fazer era entre órgãos de Administração activa e órgãos de contencioso, encarregados estes de garantir a legalidade dos actos daqueles;

3.º A especialidade dos tribunais administrativos não ficava prejudicada por não pertencerem ao poder administrativo; só o ficaria se a sua competência passasse para os tribunais judiciais comuns;

4.º A admitir-se a noção orgânico-formal de função judicial, haveria na Constituição dois conceitos de tribunal: um, genérico, válido para todos os tribunais, e outro restrito aos tribunais judiciais ⁽⁶⁷⁾.

Foi nesse quadro que surgiu a Lei n.º 3/74, de 14 de Maio, cujo artigo 18.º veio dispor:

1 — As funções jurisdicionais serão exercidas exclusivamente por tribunais integrados no poder judicial.

2 — Não é permitida a existência de tribunais com competência específica para o julgamento de crimes contra a segurança do Estado.

3 — Exceptuam-se do disposto no n.º 1 os tribunais militares.

Qual o sentido deste preceito? Afigura-se que tinha de ser unicamente este: que todos os órgãos jurisdicionais eram considerados tribunais e que entre todos os tribunais existia a unidade decorrente de exercerem todos a mesma função do Estado ou integrarem o mesmo aparelho de poder, o poder judicial.

Assim, o artigo 18.º da Lei Constitucional revolucionária vinha corroborar a interpretação do artigo 116.º da Constituição de 1933. Só os tribunais exerciam a função jurisdiccional ou judicial; nenhum outro órgão de soberania a devia poder exercer; havia um nexu indissolúvel entre tribunais e função judicial; os tribunais existiam para exercê-la e ela apenas podia ser exercida através deles; a função jurisdiccional, por natureza, exigia órgãos com características precisas, os tribunais. Ia-se, pois, do elemento material — a função jurisdiccional — para o elemento orgânico — os tribunais.

Mas a nova regra de 1974 não era a mera reprodução da velha regra de 1933. Não se limitava a prescrever que as funções jurisdicionais incumbem aos tribunais; prescrevia ainda que os tribunais tinham de estar integrados no «poder judicial». Não bastava que um órgão se denominasse tribunal ou revestisse mesmo certas características de tribunal; urgia que esse órgão possuísse as características específicas do «poder judicial» ou fizesse parte do sistema de órgãos em que este consistia.

O sentido útil do artigo 18.º não se esgotava no domínio conceitual,

⁶⁷ Cf. José Carlos Moreira «O Princípio da Legalidade na Administração», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XXV, 1949, pp. 398-399, nota; Miguel Galvão Teles, *Direito Constitucional Português Vigente — Sumários Desenvolvidos*, 1971, p. 61; Rui Machete «Contencioso Administrativo», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, n. pp. 775 e seguintes; Jorge Miranda, *Ciência Política e Direito Constitucional*, policopiado, Lisboa, A. A. F. D. L., 1972-1973, II, pp. 385 e seguintes.



ultrapassava-o, para se projectar no domínio das reformas legislativas a empreender. Se a função judicial não competia senão aos tribunais e, se os tribunais, salvo os militares, desempenhavam a mesma função e pertenciam ao mesmo poder, então era patente não já a homogeneidade dos actos que praticavam, mas desde logo a unidade fundamental que os ligava. Tomado como aparelho de órgãos estaduais, o poder judicial era unitário e, mais do que unitário, uno.

Donde uma importante consequência: que todos os tribunais a partir de então eram, ou deviam ser, tribunais judiciais. Ou seja: que todos os tribunais deviam encontrar-se, pelo menos, nas mesmas condições em que se encontravam os tribunais ordinários, os tribunais comuns de jurisdição ordinária, na Constituição de 1933 e que os seus juizes deviam ter a plenitude das garantias da magistratura.

A unidade compadecia-se com a subsistência de várias ordens de jurisdição, pois estas mais não eram do que a resposta a uma especialização da vida social e do ordenamento jurídico. Cada ordem de jurisdição reflectia as condições especiais da vida social e jurídica em determinado ramo ou sector. Pelo contrário, a unidade não se compadecia com a pluralidade de carreiras judiciais e de magistraturas, o que não impedia, porém, uma correspondente especialização dos juizes.

O artigo 18.º da Lei n.º 3/74 viria a ser a principal fonte inspiradora do título da Constituição de 1976 dedicado aos tribunais, embora não tenha sido totalmente seguido pelo legislador constituinte.

O sentido dos artigos 205.º e 206.º da lei fundamental reforça a ideia de base da Lei n.º 3/74: consiste na reserva de competência jurisdicional dos tribunais, ou seja na impossibilidade de outros órgãos — do Estado, das regiões autónomas e do poder local, políticos, legislativos ou administrativos — exercerem tal competência. A função de administrar a justiça incumbe aos tribunais (artigo 206.º), e os tribunais são os órgãos de soberania com competência para tal função (artigo 205.º) ⁽⁶⁸⁾. Não se fala em «poder judicial», porque também não se fala simetricamente em «poder legislativo» ou em «poder executivo» ⁽⁶⁹⁾, mas acentua-se a natureza de órgãos de soberania, que possuem, assim como a de órgãos primários do Estado democrático, por agirem «em nome do povo» (artigo 205.º, *in fine*).

Se os tribunais se definem pela função jurisdicional e esta pelos tribunais, importa frisar o conceito de função jurisdicional. Apurá-lo trata-se de uma *vaexata questio*, extremamente controvertida na doutrina; a Constituição identifica-a com a «administração da justiça», numa noção descritiva e eclética ⁽⁷⁰⁾, em que engloba a tríplice tarefa de defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, de reprimir a violação da legalidade democrática e de dirimir os conflitos de interesses públicos e privados (artigo

⁶⁸ Veja-se a explicitação feita durante o debate na Assembleia Constituinte, in *Diário*, n.º 96, p. 3109, e n.º 97, p. 3138.

⁶⁹ A Constituição, como se sabe, proclama o princípio da separação e interdependência dos órgãos de soberania (artigo 114.º) e não já o princípio da separação dos poderes como as Constituições Liberais. Mas em 1974, poucos dias depois da revolução, quis-se apelar para este princípio, por ter sido durante décadas tão sistematicamente arredado, e isso em consonância com o Programa do Movimento das Forças Armadas (B, n.º 5).

⁷⁰ Prof. João de Castro Mendes, artigo 206.º (Função Jurisdicional), in *Estudos sobre a Constituição*, obra colectiva, I, Lisboa, 1977, p. 396.



206.º) ⁽⁷¹⁾.

Tal como na Lei n.º 3/74, os tribunais militares — e ainda o Tribunal de Contas — ficam excluídos da ordem judicial (artigos 212.º, n.º 2, 218.º e 219.º). E, pela primeira vez, a Constituição traça a competência dos tribunais militares, em termos simultaneamente restritivos e ampliativos. Se se reduz o seu âmbito de intervenção, por só poderem julgar crimes essencialmente (e não subjectivamente) militares, em contrapartida, permite-se a sua dilatação, por a lei poder incluir na jurisdição dos tribunais militares crimes dolosos equiparáveis aos crimes essencialmente militares (artigo 218.º, n.º 2).

Tribunal não judicial — e enquanto tribunal órgão de soberania — é ainda a Comissão Constitucional quando julga, no caso concreto, a questão de inconstitucionalidade em recurso, obrigatório para o Ministério Público, de decisões dos tribunais que se recusem a aplicar uma norma constante de lei, decreto-lei, decreto regulamentar, decreto regional ou diploma equiparável com fundamento em inconstitucionalidade (artigo 282.º, n.º 1) e de decisões que apliquem uma norma anteriormente julgada inconstitucional pela Comissão (artigo 282.º, n.º 2). A sua não referência no título dos tribunais deve-se apenas à autonomização feita pelo texto constitucional do tema da garantia da Constituição e da Comissão como órgão específico de garantia (capítulo II do título I da parte IV).

Recuo importante em relação à Lei n.º 3/74 verifica-se, porém, no concernente aos tribunais administrativos e fiscais, em consequência da sua colocação à parte no n.º 3 do artigo 212.º «Poderá haver tribunais administrativos e fiscais» não significa, obviamente, a possibilidade de especialização desses tribunais, redundante em face do artigo 213.º; mais do que isso, implica a sua consideração em categoria ou categorias diferenciadas da categoria dos tribunais judiciais ⁽⁷²⁾. Observe-se, todavia, que não estão no mesmo plano dos tribunais militares, do Tribunal de Contas e da Comissão Constitucional — o legislador ordinário apenas recebe uma autorização, e não uma imposição como no n.º 2 do artigo 212.º ou nos artigos 283.º a 285.º — e que hoje já não teria qualquer cabimento um debate como o que antigamente havia sobre a natureza dos tribunais administrativos, por eles se encontrarem, sem equívocos, apresentados como tribunais, órgãos da função jurisdicional.

Tirando, pois, a ordem judicial de tribunais, por um lado, e o Tribunal de Contas e a Comissão Constitucional, por outro lado, existe em Portugal uma segunda ordem de jurisdição — a militar — e poderá haver ordens correspondentes aos tribunais administrativos e aos tribunais fiscais ⁽⁷³⁾. Cada ordem de jurisdição caracteriza-se pela subordinação, através de uma ou mais instâncias (artigo 214.º), a um mesmo supremo tribunal e pela existência de estatuto e de carreira próprios dos respectivos magistrados ⁽⁷⁴⁾.

⁷¹ O debate na Assembleia Constituinte é pouco esclarecedor (*Diário*, n.º 96, pp. 3110-3113). O texto aprovado foi o da Comissão, tendo sido rejeitada uma proposta de emenda do Deputado Luís Catarino, a qual ligava a administração da justiça à «construção da sociedade socialista».

⁷² O preceito do artigo 212.º, n.º 3, não constava do texto da Comissão da Assembleia Constituinte, resultou de uma proposta dos Deputados José Luís Nunes e Luís Filipe Madeira, e justificada sobretudo pela necessidade de não levantar graves problemas ao funcionamento dos tribunais existentes. V. *Diário*, n.º 97, p. 3143.

⁷³ Outra ordem de jurisdição — por exemplo, de tribunais de trabalho — seria inconstitucional, sem prejuízo da especialização admissível.

⁷⁴ O princípio da unidade de magistratura só se encontra constitucionalmente afirmado no respeitante aos juízes dos tribunais judiciais (artigo 220.º).



Regra comum aos tribunais de quaisquer categorias ou ordens — todos eles órgãos constitucionais — é pertencer ao domínio reservado da Assembleia da República a legislação sobre organização e competência dos tribunais e estatuto da magistratura [artigo 167.º, alínea j)]⁽⁷⁵⁾; exceptuam-se os tribunais militares por causa da competência legislativa do Conselho da Revolução em matéria militar (artigo 148.º). Também a matéria da remuneração dos juizes dos tribunais superiores está adstrita à Assembleia da República [artigo 167.º, alínea n)], o que é elucidativo sobretudo da paridade dos juizes, como titulares de órgãos de soberania e não funcionários, aos titulares de órgãos políticos.

Na 1.ª instância pode haver tribunais com competência específica, salvo para o julgamento de certas categorias de crimes (artigo 213.º, n.ºs 1 e 3), mas a Constituição não procede à enumeração desses tribunais⁽⁷⁶⁾. Os tribunais da relação e o Supremo Tribunal de Justiça podem funcionar em secções especializadas (artigo 213.º, n.º 2). Pode, ainda, haver tribunais especializados — não já pela competência, mas pela composição, pela qualidade dos juizes — para o julgamento de matérias determinadas (artigo 213.º, n.º 1).

A Constituição também não explicita o que entende por tribunais judiciais. Entre todos, contempla-os, no entanto, com particular atenção. E não se trata já ou apenas, como na Constituição de 1933 (pelo menos até à revisão de 1971), de uma questão de prerrogativas e imunidades dos seus juizes⁽⁷⁷⁾ — ligadas, de ora avante, a um novo órgão, o Conselho Superior da Magistratura (artigo 223.º). Trata-se logo, em medida não desprezível, do estabelecimento do seu âmbito material de competência: pois os tribunais de comarca são, em regra, os tribunais de 1.ª instância (artigo 214.º, n.º 1) e são os tribunais judiciais que aplicam a lei criminal, como órgãos de garantia da liberdade e segurança dos cidadãos (artigos 27.º, n.º 2, 28.º, n.ºs 1 e 3, 30.º, n.º 2, e 31.º, n.º 1).

4 — A figura do administrador de bairro recorta-se com total nitidez no Código Administrativo — ainda em vigor, quanto a esse ponto — como bem distinta da figura de tribunal.

Ele é um magistrado administrativo, ou seja, o delegado do Governo em certa circunscrição — a correspondente ao bairro administrativo —, que actua como órgão local da administração geral e comum do Estado⁽⁷⁸⁾. O próprio Código assim o define (artigo 108.º) e também expressamente declara que no exercício da sua competência age «sob a imediata direcção e inspecção do governador civil do distrito» (corpo do artigo 109.º).

⁷⁵ Na Constituição de 1933, após a revisão de 1959, a análoga reserva de competência da Assembleia Nacional era menos larga, pois compreendia apenas a organização dos tribunais e o estatuto dos juizes dos tribunais ordinários [artigo 93.º, alínea b)].

⁷⁶ A enumeração chegou a ser proposta pelos Deputados Jorge Miranda e Fernando Amaral, por se entender que era matéria constitucional e para se atalhar à pulverização de tribunais criados pelo legislador ordinário. Previam-se tribunais de menores, do trabalho e marítimos e auditorias administrativas, estas com secções de contencioso administrativo e de contencioso tributário. A Assembleia Constituinte rejeitou a proposta, por a considerar demasiado ambiciosa e pouco realista. V. *Diário*, n.º 97, pp. 3136 e seguintes.

⁷⁷ Os artigos 220.º e 223.º da Constituição e a própria rubrica do correspondente capítulo mostram uma deficiente formulação. Há aí que distinguir entre as normas dirigidas aos juizes de todos os tribunais e normas dirigidas tão-somente aos juizes dos tribunais judiciais.

⁷⁸ Marcelo Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 10.º ed., I, Lisboa, 1973, p. 294.



Ao contrário do governador civil e do presidente da câmara de 1936 a 1976, o administrador de bairro não é agente de confiança política do Governo e não pode ser livremente exonerado, pois que se trata de um funcionário integrado no quadro geral administrativo dos serviços externos do Ministério hoje chamado da Administração Interna (artigo 456.º, § único). Mas isso em nada afecta a natureza das suas funções e o que, certamente, não lhe confere é a independência que tem de ser apanágio de um órgão jurisdicional: como funcionário está sujeito à disciplina e à hierarquia da Administração Pública.

Os vários poderes que integram a sua competência, nomeadamente os que recebe por remissão, como magistrado administrativo (n.º 1 do artigo 109.º), e os poderes policiais em que fica investido por lei ou por delegação (n.ºs 2 e 7), são todos poderes administrativos. A excepção vem a ser o poder de julgar em casos de despejos sumários (n.º 4 e § único), sem nada de comum com as outras faculdades e que, embora porventura explicável por razões de pragmatismo — obtenção de decisões rápidas e não sobrecarga dos tribunais existentes —, traduz uma absorção de funções de diferente natureza ⁽⁷⁹⁾.

Na verdade, quando julga sobre se os hóspedes (já não os sublocatários — o que implica um prévio trabalho de qualificação jurídica) pagaram ou não os respectivos alugueiros ou se, pelo seu porte, se tornaram importunos ou incómodos, o administrador de bairro não está, de modo algum, a realizar, principal ou directamente, um interesse público que caiba à administração prosseguir. Está, sim, a dirimir — como sucede no caso agora sujeito à decisão desta Comissão Constitucional e que pode considerar-se típico — um conflito de interesses privados, uma lide como tantas outras que os tribunais judiciais decidem. Sem esquecer o interesse à paz e à tranquilidade públicas (que justifica, afinal, a criação dos tribunais), há-de reconhecer-se aqui a sua projecção secundária e há-de notar-se, além disso, a necessidade do pedido de uma das partes para que o administrador de bairro possa intervir (o que corresponde a um traço peculiar da função jurisdicional).

Não parece admissível explicar a competência do administrador de bairro, em conjugação com a do auditor administrativo, como sendo a competência para a prática de um acto administrativo sujeito a recurso contencioso nos termos gerais. Precisamente porque o interesse público não é imediato e à administração falece iniciativa, não se descortina o exercício da função administrativa do Estado, não há um acto administrativo definitivo e executório cuja ilegalidade se possa arguir, no exercício do direito constitucional dos cidadãos previsto no artigo 269.º, n.º 2, da lei fundamental, em recurso para um órgão de natureza jurisdicional. Não existe uma decisão administrativa impugnável contenciosamente, existe uma decisão materialmente jurisdicional que é impugnável através da solicitação de nova decisão a uma instância superior.

E tanto não pode deixar de ser assim que, salvo o regime estabelecido no Código Administrativo para os concelhos de Lisboa e Porto, no resto do País exactamente as mesmas questões são submetidas ao conhecimento dos tribunais comuns.

5 — Ora, o que infringe a Constituição — a Constituição actual e também, de

⁷⁹ Neste sentido, cf. Norberto Costa «Bairro Administrativo», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, I, p. 659.



resto, já infringia as leis constitucionais anteriores — é a lei dar a um órgão da Administração Pública uma competência que apenas pode ser exercida pelos tribunais. À face da Constituição são os tribunais que administram a justiça e na administração da justiça incumbe-lhes dirimir os conflitos de interesse públicos e privados (citados artigos 205.º e 206.º); logo tal lei, o Código Administrativo, no seu artigo 109.º afecta a reserva de competência desses órgãos de soberania e põe em causa a separação entre eles e o Governo (artigo 114.º, n.º 1), de quem o administrador de bairro depende funcionalmente.

O administrador de bairro não pode ser desdobrado em dois ou mais órgãos para efeito do exercício desta ou daquela função estruturalmente diversa. De nenhum modo se vê como poderia ele ser um tribunal com competência específica ou tão-pouco um tribunal especializado para o julgamento de matérias determinadas (na acepção do artigo 213.º, n.º 1, da Constituição) pelo simples motivo de que nunca poderia ser considerado um tribunal. Seria como se o Governo ou o Parlamento ou o Conselho da Revolução se transformassem em tribunal só por se arrogar ou ser investido por lei de uma competência materialmente jurisdicional. Como se viu, os tribunais definem-se pela função do Estado que lhes compete e só eles a podem desempenhar; é essa a grande diferença em relação aos outros órgãos de soberania, que podem simultaneamente praticar actos das funções legislativa, governativa ou administrativa.

Tal desdobramento seria uma ficção que esconderia uma confusão real de poderes — uma estranha confusão de poderes que consistiria em se aditar o poder jurisdicional específico de órgãos de soberania dotados de independência (artigo 208.º) a um órgão que nem sequer o é, porquanto se situa no vasto aparelho da Administração, subordinado ao Governo (artigo 185.º, n.º 1).

Pelo exposto se verifica que esta Comissão Constitucional não adopta a doutrina constante na douta sentença recorrida, embora perfilhe a sua conclusão quanto à inconstitucionalidade do artigo 109.º, n.º 4, do Código Administrativo.

Ao auditor administrativo de Lisboa não repugnaria tomar o administrador de bairro, na sua veste de julgador, como um tribunal — só que para o ser teria o seu titular de pertencer à magistratura judicial, o que manifestamente não acontece e, assim, se viola a regra da unidade de estatuto do artigo 220.º da Constituição. Sem dúvida, ninguém pretenderia reconduzir à categoria de juiz de direito o administrador de bairro, funcionário de certo quadro do Ministério da Administração Interna; mas esse não é o ponto essencial; o ponto essencial está em que o administrador de bairro nunca poderia ser olhado como um juiz porque é titular de um órgão que se situa fora do sistema de tribunais.

De igual sorte, não procede a pretensa inconstitucionalidade derivada de o auditor administrativo ser um juiz singular em contraste com o requisito de colegialidade na especialização na 2.ª instância. Não procede, porque o n.º 2 do artigo 213.º da Constituição se circunscreve aos tribunais judiciais (as relações e o Supremo Tribunal de Justiça) e as auditorias se inscrevem entre os tribunais administrativos (artigo 797.º do Código Administrativo).

Relevante é, contudo, saber se a auditoria pode julgar este tipo de questões. Crê-se que não, visto que os tribunais de contencioso administrativo se destinam, por natureza



ou por atribuição, tão-somente a decidir litígios emergentes da actividade administrativa ⁽⁸⁰⁾. A Constituição não o diz formalmente, mas tal resulta não apenas de ter tomado como um dado o sistema administrativo como ainda da conjugação de vários preceitos (artigos 21.º, 212.º e 269.º).

Se não se concebem os tribunais administrativos a dirimir conflitos de interesses privados, também não se concebem a conhecer de recursos cíveis vindos dos tribunais judiciais. Muito menos seria curial configurar a situação como se antes houvesse uma fase graciosa, mais ou menos jurisdicionalizada, e só depois se entrasse na fase contenciosa perante o auditor: a organização do processo na administração de bairro e a natureza jurisdicional (insista-se) do acto que produz ao abrigo do artigo 109.º, n.º 4, do Código Administrativo excluem-no liminarmente.

Finalmente, reputa-se algo duvidoso que a diferenciação das formas de processo — sumaríssima em Lisboa e Porto e sumária no resto do País — acarrete só por si inconstitucionalidade. O princípio da igualdade dos cidadãos admite diferenciações objectivas que poderão eventualmente, em matéria de despejo sumário, ser justificadas, por razões de simplificação e celeridade processual, em atenção ao diferente movimento das primeiras comarcas e das demais comarcas portuguesas.

Os réus na acção de despejo suscitaram ainda, nas suas alegações para a auditoria, outra questão: a da tutela do direito à habitação. Sobre esta questão haverá que distinguir. Uma coisa há-de ser o direito à habitação, consagrado como direito social no artigo 65.º da Constituição, e cuja efectivação não depende de decisões dos tribunais, mas da política que o Governo, os órgãos do poder local e a Administração Pública adoptem para o assegurar, observando os objectivos e critérios prescritos pelos n.ºs 2, 3 e 4 desse mesmo artigo 65.º Outra coisa há-de ser o direito de habitar em concreto, cuja tutela há-de caber ao tribunal que constitucional e legalmente for competente para o declarar.

Em conclusão, acordam nesta Comissão Constitucional em julgar os preceitos do n.º 4 e do § único do artigo 109.º do Código Administrativo contrário ao disposto nos artigos 205.º, 206.º e 208.º da Constituição, pelo que não se podem manter em vigor, nos termos do artigo 293.º da mesma lei fundamental.

Consequentemente, negam provimento ao recurso e confirmam a sentença recorrida.

Comissão Constitucional, 20 de Outubro de 1977. — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* (entendi que as normas contrárias à Constituição ou aos seus princípios, mas a ela anteriores, não se mantêm em vigor, artigo 293.º, n.º 1, da lei fundamental, e, por isso, não têm de ser apreciadas pelo Conselho da Revolução, não podendo, consequentemente, ser-lhe aplicável o regime das leis inconstitucionais dos artigos 280.º e seguintes, como consta do meu voto de vencido proferido no Acórdão desta Comissão de 28 de Julho do corrente ano, dando o meu voto favorável à decisão quanto à questão de fundo) — *Joaquim Costa Aroso* — *Fernando Amâncio Ferreira* (vencido somente quanto ao

⁸⁰ Quer os respeitantes à anulação de actos administrativos ilegais, quer a contratos administrativos e à responsabilidade da Administração (cf. artigo 815.º do Código Administrativo e artigos 15.º a 17.º da Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo).



conhecimento do direito anterior à entrada em vigor da Constituição por parte da Comissão Constitucional) — *Luís Nunes Almeida* — *Afonso Andrade* (vencido apenas quanto à questão prévia, por entender que o direito anterior, desconforme à Constituição, não traduz caso de inconstitucionalidade superveniente, tratando-se, antes, de um caso de revogação, relativamente ao qual não há que usar do contencioso da constitucionalidade) — *Ernesto Augusto de Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 9 de Novembro de 1977. — O Escrivão de Direito, *Joaquim Lopes Farinha*

Alves.



ACÓRDÃO N.º 42/77⁸¹

Processo n.º 83/77
Relator: Luís Nunes de Almeida

Relativamente ao qual não há que usar do contencioso da constitucionalidade.

Está conforme
Lisboa, 21 de Outubro de 1977
O Escrivão de Direito,

Registo do acórdão proferido nos autos de Recurso n.º 83/77, em que são Recorrente, o Ministério Público, e Recorrido, Cândida do Carmo Teixeira.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

O recurso interposto pelo Ministério Público do acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 1 de Julho de 1977 foi admitido pelo Exm.º Desembargador-Relator, que o qualificou como de agravo como em processo cível e lhe fixou o efeito suspensivo.

Todavia, ao recurso anterior, interposto para a Relação, fora fixado o efeito meramente devolutivo; e, de acordo com o disposto no artigo 41.º do Estatuto da Comissão Constitucional, os recursos interpostos para esta Comissão seguem os trâmites do recurso de apelação.

Nestes termos, o presente recurso será processado como o de apelação, atribuindo-se-lhe o efeito meramente devolutivo, que foi o estabelecido no recurso anterior, de acordo com o disposto no n.º 3 do art.º 40.º e no artigo 41.º do Decreto-lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

Lisboa, 20 de Outubro de 1977

Luís Nunes Almeida - Afonso Andrade - Jorge Miranda - José António Fernandes - Joaquim Costa Aroso - Fernando Amâncio Ferreira e Ernesto Augusto de Melo Antunes.

Está conforme

⁸¹ Acórdão manuscrito



Lisboa, 21 de Outubro de 1977
O Escrivão de Direito,



ACÓRDÃO N.º 43/77⁸²

Processo n.º 34/77
Relatório: Jorge Miranda

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso n.º 34/77, em que são recorrente o Ministério Público e recorridos A. e marido, B., e interessada, C..

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

C., moradora na Avenida de D. ..., .., em Lisboa, requereu o despejo sumário, nos termos do artigo 109.º do Código Administrativo, contra A., doméstica, e marido, B., operário, que a título gratuito tinha consentido que ocupassem o 1.º piso da referida casa. Como fundamento invocou estarem os réus, pelas suas atitudes, não só a ser importunos e incómodos, mas também, a partir do momento em que cessou o consentimento da autora, a morarem abusivamente em casa alheia. Os réus contestaram a acção, declarando-se arrendatários da casa, pois compensam o valor da renda pela prestação de alguns serviços à autora, e negando os factos aduzidos por esta.

Por sentença de 9 de Julho de 1976, o administrador do 2.º Bairro Administrativo de Lisboa julgou procedente a acção e condenou os réus, que não considerou arrendatários, nem hóspedes, nem prestadores de quaisquer serviços à autora, a despejarem a casa em que abusivamente se encontram.

Não se conformando com a sentença, os réus interpuseram recurso para a Auditoria Administrativa de Lisboa. Nas suas alegações vieram dizer, em resumo, que o despejo de casas de habitação nos termos do artigo 109.º, n.º 4, do Código Administrativo contraria frontalmente o artigo 65.º da Constituição, directamente aplicável no que se refere aos direitos dos cidadãos, conforme o artigo 18.º da mesma Constituição, e que, fosse como fosse, havia um contrato celebrado entre a autora e os réus no domínio da liberdade contratual consagrado na lei, pelo que a ocupação da habitação em litígio não podia ser tida por abusiva e escapava ao foro administrativo. A alegação da recorrida foi desentranhada do processo por falta de pagamento de preparo.

O auditor administrativo, por sentença de 10 de Janeiro de 1977, deu provimento ao recurso, julgando o tribunal incompetente em razão da matéria por o artigo 109.º, n.º 4 e § único, do Código Administrativo ser contrário à Constituição e, assim, não se manter em vigor (artigo 293.º, n.º 1).

Tratar-se-ia de uma questão de direito privado, pelo que o direito de acesso aos tribunais (artigo 20.º, n.º 1) consistiria no recurso a tribunais judiciais. O administrador de bairro e a Auditoria, na 1.ª e 2.ª instâncias, estariam a funcionar como tribunais especializados ou de competência específica (artigo 213.º), o que explicaria que esta competência estivesse

⁸² Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 30 de Dezembro de 1977



fora da sede da regulamentação do contencioso administrativo. Contudo, os juízes dos tribunais judiciais têm de pertencer a um corpo único, são inamovíveis, só devem obediência à lei e são irresponsáveis (artigos 220.º, 221.º, n.º 1, 228.º e 221.º, n.º 2), ao passo que o administrador de bairro pertence ao quadro geral administrativo, tem direito ao lugar em termos diversos dos da magistratura judicial e age sob a direcção e inspecção do governador civil.

Ainda, segundo o auditor, na 2.ª instância a especialização refere-se às secções (artigo 213.º), o que pressupõe a colegialidade, ao passo que no despejo sumário ela é integrada por um juiz singular, o auditor administrativo.

Além disso, no despejo sumário é seguida a forma sumaríssima, sendo esta via processual apenas aplicável em Lisboa e Porto. Já no resto do País, o processo será ou acção de despejo ou a possessória, as quais seguem, com algumas particularidades, a forma sumária (artigos 972.º e 1033.º do Código de Processo Civil), o que significa que em Lisboa e Porto se oferecem menores garantias e se estabelece uma restrição de direitos de base puramente geográfica, sem carácter de generalidade, não prevista na Constituição (artigo 18.º, n.ºs 2 e 3).

Outra restrição de direitos reside em o despejo sumário ser julgado em segunda e última instância pelo auditor administrativo, que pertence ao quadro de primeira instância dos juízes dos tribunais judiciais e não tem, pois, a qualificação profissional dos juízes das Relações; e em que nem sequer há a garantia da colegialidade.

Da sentença recorreu para esta Comissão Constitucional o agente do Ministério Público junto da Auditoria Administrativa, por dever de ofício, em obediência ao artigo 282.º, n.º 1, da Constituição. Dando por reproduzidas anteriores alegações, acolheu, entretanto, a doutrina da decisão recorrida, por entender também que o administrador de bairro recebe do Código Administrativo uma função judicial sem possuir a independência e as características próprias dos juízes dos tribunais judiciais; de resto, a consagração constitucional do direito à habitação e do direito de acesso aos tribunais para defesa dos direitos dos cidadãos, bem como do princípio da independência dos tribunais, transforma aquilo que, no domínio da Constituição de 1933, se resumia à verificação de uma situação factual numa actividade jurisdicional bem mais ampla sobre um conflito de interesses civis igualmente atendíveis.

Subidos os autos à Comissão Constitucional, o representante aqui do Ministério Público manifestou a sua concordância com a sentença e com as alegações do Ministério Público na instância *a quo*. Faltaria tão-somente examinar se se estaria perante uma verdadeira inconstitucionalidade ou antes uma mera revogação, pronunciando-se pela inconstitucionalidade, de harmonia com parecer emitido em outro recurso, porquanto determinar se uma norma está ou não em vigor, na fórmula do artigo 293.º, n.º 2, implica um juízo de legitimidade constitucional. O advogado dos recorridos não fez alegações.

Corridos os vistos, cumpre decidir:

1 — A questão prévia da competência da Comissão para apreciar a conformidade de normas de direito anterior com a Constituição foi decidida em Acórdãos de 28 de Julho e 20 de Outubro de 1977, em sentido afirmativo, por, entre outras, as seguintes razões:



A Constituição parece tratar diferente ou separadamente o direito posterior e o direito anterior com ela incompatíveis. Àquele se reporta no artigo 115.º, onde fere de invalidade os actos do Estado, das regiões autónomas e do poder local que lhe sejam desconformes; a este, no artigo 293.º, n.º 1, cominando a cessação da vigência do direito anterior contrário às suas normas ou aos seus princípios. Verificando-se, pois, contradição, as normas de direito posterior não podem ser aplicadas pelos tribunais (artigo 207.º), mas só deixam de vigorar a partir de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral (artigo 281.º), ao passo que as segundas deixaram automaticamente de vigorar com a entrada em vigor da Constituição. Mas nem por isso a intervenção da Comissão Constitucional, habilitando nomeadamente o Conselho da Revolução a declarar a inconstitucionalidade (artigo 271.º, n.º 2), deve ter-se por inútil, porque tal intervenção e tal declaração com força obrigatória geral, mesmo se não alteram o destino das normas do direito anterior, pelo menos desempenham um importantíssimo papel de clarificação jurídica, de *acertamento*.

Se se compreende a expurgação do sistema jurídico de normas contrárias à Constituição, ela torna-se ainda mais necessária para normas anteriores do que para normas posteriores, visto que estas são decretadas por órgãos por ela criados e que se presume agirem segundo os seus critérios e valores, ao passo que as normas de direito anterior são resquícios de um sistema ou de uma ideia de direito que a Constituição erradicou definitivamente. Ora, tudo indica que os órgãos especialmente instituídos para garantir a Constituição — a Comissão e o Conselho da Revolução — hão-de revelar-se os mais adequados para levar a cabo tal tarefa do que os órgãos comuns de aplicação do direito.

Não pode interpretar-se o artigo 282.º, n.º 1, dissociando-o do contexto de um título que tem a epígrafe «Garantia da Constituição» e esquecendo que o recurso obrigatório previsto no artigo 282.º, n.º 2, manifestamente não decorre de qualquer ideia de defesa da esfera da actuação do poder legislativo contra interferências abusivas dos juízes.

Mal se compreenderia que o Conselho da Revolução, à sombra do artigo 281.º, tivesse a faculdade de conhecer da conformidade do direito anterior com a Constituição, precedendo parecer da Comissão Constitucional, para efeito de declaração de inconstitucionalidade de quaisquer normas jurídicas e que a Comissão, no uso dos seus poderes próprios como órgão jurisdicional, não gozasse de idêntico poder.

Sem embargo do exercício de funções de outra natureza [artigo 284.º, alíneas *a)* e *b)*], a Comissão Constitucional, quando age nos termos do artigo 282.º, é um verdadeiro e próprio órgão jurisdicional, um verdadeiro e próprio tribunal, como o provam não tanto o recrutamento de metade dos seus vogais (artigo 283.º, n.º 2) quanto a atribuição de garantias de independência, inamovibilidade, imparcialidade e irresponsabilidade próprias dos juízes (artigo 283.º, n.º 3). A concentração de competência operada por via de recurso de decisões de outros tribunais dá-se, então, inteiramente dentro do aparelho dos tribunais, aparelho esse integrado quer por tribunais judiciais quer por tribunais não judiciais. Por outro lado, a passagem da primeira Plataforma de Acordo Constitucional para a segunda Plataforma corresponde não ao alargamento de poderes do Conselho da Revolução, mas a uma diminuição; a Comissão Constitucional, nascida nessa altura, prefigura um tribunal constitucional e não se vê por que motivo não deveria ter a possibilidade de emitir um juízo sobre a subsistência do direito anterior, aliás inteiramente semelhante ao juízo sobre o direito posterior.

Não se antolham satisfatórias certas tentativas de diferenciação da competência



de apreciação dos tribunais, nos termos do artigo 207.º, e da Comissão, nos termos do artigo 282.º Não é suficientemente objectiva a noção de «contraste evidente» para decidir da utilização de um critério hierárquico ou cronológico quanto à sucessão de normas de diferente grau no ordenamento jurídico. Nem se vislumbra base para se entenderem diferentemente vocacionados Conselho da Revolução e tribunais para garantirem a Constituição em planos diversos; o primeiro, no âmbito do económico e do social, «consequentemente» no direito pós-constitucional, os segundos no âmbito dos direitos, liberdades e garantias, «consequentemente» no direito pré-constitucional. Tal diferenciação equivaleria a uma cisão no projecto constitucional, nos grandes princípios que informam um Estado de direito democrático e não apenas liberal. Tão-pouco seria de esperar dos assentos proferidos em tribunal pleno a eliminação do direito anterior inconstitucional.

2 — Por outro lado, também no Acórdão de 20 de Outubro de 1977, a Comissão Constitucional decidiu a questão principal, pronunciando-se pela inconstitucionalidade do artigo 109.º, n.º 4, § único, do Código Administrativo, por considerar que infringe os artigos 205.º, 206.º e 208.º da Constituição.

Com efeito, o administrador de bairro é um magistrado administrativo, ou seja, o delegado do Governo em certa circunscrição — a correspondente ao bairro administrativo — que actua como órgão local da administração geral e comum do Estado ⁽⁸³⁾. O próprio Código assim o define (artigo 108.º) e também expressamente declara que no exercício da sua competência age «sob a imediata direcção e inspecção do Governador Civil do Distrito» (corpo do artigo 109.º).

Ao contrário do governador civil e do presidente da câmara de 1936 a 1976, o administrador de bairro não é agente de confiança política do Governo e não pode ser livremente exonerado, pois que se trata de um funcionário integrado no quadro geral administrativo dos serviços externos do Ministério hoje chamado da Administração Interna (artigo 456.º, § único). Mas isso em nada afecta a natureza das suas funções e o que, certamente, não lhe confere é a independência que tem de ser apanágio de um órgão jurisdicional: como funcionário está sujeito à disciplina e à hierarquia da Administração Pública.

Os vários poderes que integram a sua competência, nomeadamente os que recebe por remissão, como magistrado administrativo (n.º 1 do artigo 109.º), e os poderes policiais em que fica investido por lei ou por delegação (n.ºs 2 e 7), são todos poderes administrativos. A excepção vem a ser o poder de julgar em casos de despejo sumário (n.º 4 e § único), sem nada de comum com as outras faculdades e que, embora porventura explicável por razões de pragmatismo — obtenção de decisões rápidas e não sobrecarga dos tribunais existentes — traduz uma absorção de funções de diferente natureza ⁽⁸⁴⁾.

Na verdade, quando julga sobre se os hóspedes (já não os sublocatários — o que implica um prévio trabalho de qualificação jurídica) pagaram ou não os respectivos aluguéis ou se pelo seu porte se tornaram importunos ou incómodos, o administrador de bairro não

⁸³ Marcelo Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 10.ª ed., I, Lisboa, 1973, p. 294.

⁸⁴ Neste sentido, cf. Norberto Costa, «Bairro administrativo», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, I, p. 659.



está, de modo algum, a realizar, principal ou directamente, um interesse público que caiba à Administração prosseguir. Está sim a dirimir — como sucede no caso agora sujeito à decisão desta Comissão Constitucional e que pode considerar-se típico — um conflito de interesses privados, uma lide como tantas outras que os tribunais judiciais decidem. Sem esquecer o interesse à paz e à tranquilidade públicas (que justifica, afinal, a criação dos tribunais), há-de reconhecer-se aqui a sua projecção secundária e há-de notar-se, além disso, a necessidade do pedido de uma das partes para que o administrador de bairro possa intervir (o que corresponde a um traço peculiar da função jurisdicional).

À mesma conclusão se chega confrontando o despejo sumário do artigo 109.º do Código Administrativo com as hipóteses de despejos administrativos decretados por razões de interesse público directo ou prevacente, previstos no artigo 51.º, n.º 19.º, do Código Administrativo, nos artigos 168.º, § 1.º, e 165.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas e no artigo 18.º, n.º 1, alínea c), e n.º 2 da Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948.

Não parece admissível explicar a competência do administrador de bairro, em conjugação com a do auditor administrativo, como sendo a competência para a prática de um acto administrativo sujeito a recurso contencioso nos termos gerais. Precisamente porque o interesse público não é imediato e à Administração falece iniciativa, não se descortina o exercício da função administrativa do Estado, não há um acto administrativo definitivo e executório cuja ilegalidade se possa arguir no exercício do direito constitucional dos cidadãos previsto no artigo 269.º, n.º 2, da Lei Fundamental, em recurso para um órgão de natureza jurisdicional. Não existe uma decisão administrativa impugnável contenciosamente, existe uma decisão materialmente jurisdicional que é impugnável através da solicitação de nova decisão a uma instância superior.

E tanto não pode deixar de ser assim que, salvo o regime estabelecido no Código Administrativo para os concelhos de Lisboa e Porto, no resto do País exactamente as mesmas questões são submetidas ao conhecimento dos tribunais comuns.

3 — Ora, o que infringe a Constituição — a Constituição actual e também, de resto, já infringia as leis constitucionais anteriores — é a lei dar a um órgão da Administração Pública uma competência que apenas pode ser exercida pelos tribunais. À face da Constituição são os tribunais que administram a justiça e na administração da justiça incumbem-lhes dirimir os conflitos de interesses públicos e privados (artigos 205.º e 206.º); logo tal lei, o Código Administrativo, no seu artigo 109.º, afecta a reserva de competência desses órgãos de soberania e põe em causa a separação entre eles e o Governo (artigo 114.º, n.º 1) de quem o administrador de bairro depende funcionalmente.

O administrador de bairro não pode ser desdobrado em dois ou mais órgãos para efeito do exercício desta ou daquela função estruturalmente diversa. De nenhum modo se vê como poderia ele ser um tribunal com competência específica ou tão-pouco um tribunal especializado para o julgamento de matérias determinadas (na acepção do artigo 213.º, n.º 1, da Constituição) pelo simples motivo de que nunca poderia ser considerado um tribunal. Seria como se o Governo ou o Parlamento ou o Conselho da Revolução se transformassem em tribunal só por se arrogar ou ser investido por lei de uma competência materialmente jurisdicional. Como se viu, os tribunais definem-se pela função do Estado que lhes compete e só eles a podem desempenhar: é essa a grande diferença em relação aos outros órgãos de



soberania que podem simultaneamente praticar actos das funções legislativa, governativa ou administrativa.

Tal desdobraimento seria uma ficção que esconderia uma confusão real de poderes — uma estranha confusão de poderes que consistiria em se aditar o poder jurisdicional específico de órgãos de soberania dotados de independência (artigo 208.º) a um órgão que nem sequer o é, porquanto se situa no vasto aparelho da Administração, subordinado ao Governo (artigo 185.º, n.º 1).

Pelo exposto se verifica que esta Comissão Constitucional não aceita toda a doutrina constante na douta sentença recorrida, embora confirme a sua conclusão quanto à inconstitucionalidade do artigo 109.º, n.º 4, e § único, do Código Administrativo.

Ao auditor administrativo de Lisboa não repugnaria tomar o administrador de bairro, na sua veste de julgador, como um tribunal — só que para o ser teria o seu titular de pertencer à magistratura judicial, o que manifestamente não acontece e, assim, se viola a regra da unidade de estatuto do artigo 220.º da Constituição. Sem dúvida, ninguém pretenderia reconduzir à categoria de juiz de direito o administrador de bairro, funcionário de certo quadro do Ministério da Administração Interna; mas esse não é o ponto essencial; o ponto essencial está em que o administrador de bairro nunca poderia ser olhado como um juiz, porque é titular de um órgão que se situa fora do sistema de tribunais.

De igual sorte, não procede a pretensa inconstitucionalidade derivada de o auditor administrativo ser um juiz singular em contraste com o requisito de colegialidade na especialização na 2.ª instância. Não procede, porque o n.º 2 do artigo 213.º da Constituição se circunscreve aos tribunais judiciais (as Relações e o Supremo Tribunal de Justiça) e as auditorias se inscrevem entre os tribunais administrativos (artigo 197.º do Código Administrativo).

Relevante é, contudo, saber se a auditoria pode julgar este tipo de questões. Crê-se que não, visto que os tribunais do contencioso administrativo se destinam, por natureza ou por atribuição, tão-somente a decidir litígios emergentes da actividade administrativa ⁽⁸⁵⁾.

A Constituição não o diz formalmente, mas tal resulta não apenas de ter tomado como um dado o sistema administrativo como ainda da conjugação de vários preceitos (artigos 21.º, 212.º e 269.º).

Se não se concebem os tribunais administrativos a dirimir conflitos de interesses privados, também não se concebem a conhecer de recursos cíveis vindos dos tribunais judiciais. Muito menos seria curial configurar a situação como se antes houvesse uma fase graciosa, mais ou menos juridiscionalizada, e só depois se entrasse na fase contenciosa perante o auditor: a organização do processo na administração de bairro, com discussão contraditória entre as partes, e a natureza jurisdicional (insista-se) do acto que produz ao abrigo do artigo 109.º, n.º 4, do Código Administrativo excluem-no liminarmente.

⁸⁵ Quer os respeitantes à anulação de actos administrativos ilegais quer a contratos administrativos c à responsabilidade da Administração (cf. artigo 815.º do Código Administrativo e artigos 15.º e 17.º da Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo).



Algo duvidoso é supor, como consta da sentença recorrida, que a diferenciação das formas de processo — sumaríssima em Lisboa e Porto e sumária no resto do País — acarrete só por si inconstitucionalidade. O princípio da igualdade dos cidadãos admite diferenciações objectivas que poderão eventualmente, em matéria de despejo sumário, ser justificadas, por razões de simplificação e celeridade processual, em atenção ao diferente movimento das primeiras comarcas e das demais comarcas portuguesas.

Finalmente, quanto à tutela do direito à habitação, haverá que distinguir. Uma coisa há-de ser o direito à habitação, consagrado como direito social no artigo 65.º da Constituição, e cuja efectivação não depende de decisões dos tribunais, mas da política que o Governo, os órgãos de poder local e a Administração Pública adoptem para o assegurar, observando os objectivos e critérios prescritos pelos n.ºs 2, 3 e 4 desse mesmo artigo 65.º Outra coisa há-de ser o direito de habitar em concreto, cuja tutela há-de caber ao tribunal que constitucionalmente e legalmente for competente para o declarar.

Em conclusão, acordam nesta Comissão Constitucional em julgar os preceitos do n.º 4 e do § único do artigo 109.º do Código Administrativo contrários ao disposto nos artigos 205.º, 206.º e 208.º da Constituição, pelo que se não podem manter em vigor nos termos do artigo 293.º da mesma lei fundamental.

Consequentemente, negam provimento ao recurso e confirmam a sentença recorrida.

Comissão Constitucional, 27 de Outubro de 1977. — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* (vencido quanto à questão prévia do conhecimento ou não conhecimento da inconstitucionalidade do direito anterior, pois continuo a entender que não se pode conhecer dessa inconstitucionalidade, como resulta do meu voto de vencido do Acórdão de 28 de Julho do ano corrente. Quanto ao fundo da questão, votei o acórdão, nessa parte) — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Eduardo Correia* (vencido quanto à questão prévia, por entender que a Comissão Constitucional não tem competência para apreciar a desconformidade da lei anterior à entrada em vigor da Constituição com esta lei fundamental) — *Joaquim Costa Aroso* — *Afonso Andrade* (vencido, apenas quanto à questão prévia, por entender que o direito anterior desconforme à Constituição não traduz caso de inconstitucionalidade, sendo, antes, um caso de revogação) — *Fernando Amâncio Ferreira* (vencido somente quanto ao conhecimento do direito anterior à entrada em vigor da Constituição por parte da Comissão Constitucional) — *Ernesto A. Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 9 de Novembro de 1977. — O Escrivão de Direito, *José Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 44/77

Processo n.º 84/77
Relator: Afonso Andrade

Registo do acórdão proferido nos autos de recurso em que são: - Recorrente, o Ministério Público, e Recorrida, A., moradora no Bairro do Fomento, Moselos, Vila da Feira.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

No recurso interposto pelo M. Público do acórdão da Relação do Porto de 1 de Junho do ano em curso, decide-se que ele será processado como o de apelação, deste modo se concordando com as razões constantes do parecer do relator de fls. 36.

Lisboa, 3 de Novembro de 1977 - *Afonso Andrade - Jorge Miranda - José António Fernandes - Joaquim Costa Aroso - Eduardo Correia - Fernando Amâncio Ferreira - Luís Nunes Almeida - Isabel de M. Colaço - Ernesto A. Melo Antunes*

Está conforme,

Lisboa, 5 de Novembro de 1977
O Escrivão de Direito,



ACÓRDÃO N.º 45/77

Processo n.º 87/77
Relator: Afonso Andrade

Registo do acórdão proferido nos autos de recurso em que são: - Recorrente, o Ministério Público, e Recorrido, A..

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

No recurso interposto pelo M.º P.º do acórdão da Relação do Porto de 13 de Julho último, decide-se que ele será processado como de apelação e com efeito meramente devolutivo, assim se alterando o despacho de fls. 40, de harmonia com o parecer do relator, de fls. 43

Lisboa, 3 de Novembro de 1977 - *Afonso Andrade - Jorge Miranda - José António Fernandes - Joaquim Costa Aroso - Eduardo Correia - Fernando Amâncio Ferreira - Luís Nunes Almeida - Isabel de Magalhães Colaço - Ernesto Augusto de Melo Antunes*

Está conforme

Lisboa, 7 de Novembro de 1977
O Escrivão de Direito,



ACÓRDÃO N.º 46/77⁸⁶

Processo n.º 10/77

Relator: Afonso Andrade

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso n.º 10/77, em que são recorrente o Ministério Público e recorridos os Ex.^{mos} Juízes de Direito do 3.º Juízo de Instrução Criminal e do 3.º Juízo Correccional, ambos da comarca do Porto.

Acordam, em conferência, nesta Comissão Constitucional:

O Tribunal de Polícia do Porto notificou pessoalmente o arguido A. para apresentar, no prazo de sessenta dias, uma certidão de registo definitivo referente a uma alteração havida na sociedade de que era representante legal.

Como o notificado não apresentou tal certidão no prazo que lhe havia sido assinalado nem deu qualquer justificação para isso foi enviada à Polícia Judiciária a respectivo certidão da ocorrência, para fins de procedimento criminal.

Ordenado inquérito policial, naquela Polícia foram ouvidos o arguido e um outro indivíduo, após o que o inquérito foi remetido ao juízo de instrução criminal do Porto, o qual, todavia, se considerou incompetente para intervir no processo, em vista do que se dispõe nos artigos 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, e ainda do que se preceitua no artigo 42.º do Estatuto Judiciário.

Na sequência de tal entendimento, foi ordenada a remessa dos autos aos juízos correccionais, tendo ainda, no tribunal a quem eles foram distribuídos — o 3.º Juízo Correccional do Porto —, sido deduzida a acusação.

Porém, o magistrado judicial respectivo, alegando que o inquérito policial não deixa de ser uma verdadeira instrução e que, por isso, terá de ser presidido por um juiz, não recebeu a acusação e ordenou a devolução do processo aos juízos de instrução criminal.

Surgido, assim, o conflito negativo de competência, veio o mesmo a ser decidido pela Relação do Porto, que julgou o juízo de instrução criminal o competente para a instrução do processo em causa.

O Ministério Público junto daquele tribunal, porém, e por imposição do n.º 1 do artigo 282.º da Constituição, interpôs recurso para esta Comissão Constitucional, circunscrito, todavia, à questão da inconstitucionalidade.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público junto desta Comissão, no seu parecer,

⁸⁶ Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 30 de Dezembro de 1977



propendeu para a manutenção do inquérito criado pelo Decreto-Lei n.º 605/75, como prova de averiguação suficiente para introduzir o feito em juízo ou para o exercício da acção penal.

Correram-se os vistos legais e cumpre, agora, decidir.

Diga-se, antes de mais, que no presente recurso somente pode conhecer-se do pedido de inconstitucionalidade, não estando nem podendo estar em discussão o objecto da lide, isto é, os factos criminosos imputados ao arguido.

E se assim é, apenas competirá a esta Comissão julgar da conformidade ou não das normas reguladoras do inquérito policial com aquilo que na lei fundamental se dispõe quanto ao processo penal.

Tais normas são as que constam dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e é o conhecimento da sua conformidade ou não com a Constituição que constitui o objecto deste recurso.

Sucede, porém, que em 6 de Setembro findo foi publicado o Decreto-Lei n.º 377/77, que, conforme o seu próprio preâmbulo revela, teve por finalidade «adaptar a legislação processual penal às regras mínimas em matéria de direitos, liberdades e garantias», através da «modificação imediata das normas de processo penal que enfermavam de inconstitucionalidade, aceitando a vigência temporária das soluções actuais quando não colidam abertamente com a Constituição». Nessa conformidade, os apontados preceitos do Decreto-Lei n.º 605/75 passaram a ter nova redacção.

Pois bem.

Tratando-se, como se trata, de leis de processo ou ritologia processual — leis que indicam quais os actos ou factos que se devem suceder no encadeado de processo e qual a forma por que devem ser praticados —, a sua aplicação não pode deixar de verificar-se desde logo.

Este é um princípio geralmente aceite, que deriva da sua própria natureza e que se justifica qualquer que seja a teoria que se adopte quanto ao problema da aplicação das leis no tempo. Pode dizer-se, até, que todos os autores, sem discrepância, estão de acordo quanto a ele.

Isto significa que a lei nova se aplica, em regra, a todos os actos que se pratiquem a partir da sua entrada em vigor. Por outras palavras, o princípio geral em processo e no ponto de vista da aplicação da lei no tempo é o de fazer funcionar a lei vigente no momento em que o acto processual foi ou é cometido.

Deste modo, se a lei nova surge durante a marcha do processo — e é essa justamente a hipótese de que tratamos —, são válidos todos os actos processuais realizados de harmonia com a lei anterior e serão submetidos à nova todos os actos ulteriormente praticados.

Quanto ao nosso direito positivo, o próprio Decreto n.º 16 489, de 15 de Fevereiro de 1929, que aprovou o Código de Processo Penal, consagrou tal orientação no



seu artigo 4.º Este, muito embora contendo disposições transitórias relativas ao momento da publicação do Código e que, por isso mesmo, deixaram de ter campo directo de aplicação, não pode, contudo, deixar de nos revelar qual o sentido da nossa lei Vejamos, então:

Uma vez entrada a lei em vigor, todo o processo pendente ou futuro é, em regra, domínio seu. Respeita-se, todavia, o que ficou para trás, aquilo que até então foi realizado, muito embora o que se segue tenha de ser disciplinado pela nova lei processual.

Mas se assim é, se é de respeitar aquilo que se fez antes, haverá então que apreciar a constitucionalidade das normas reguladoras do inquérito policial que constituíam a lei em vigor aquando da prática dos actos.

Mas pergunta-se: terá qualquer utilidade prática tal apreciação? Manterá o recurso o seu objecto?

Supomos que sim: e é o que vamos, então, ver.

A situação que originou o presente processo já nós dissemos qual ela era: realizado um inquérito policial, o juízo de instrução criminal entendeu ser o mesmo bastante para que o feito pudesse ser introduzido em juízo, mas o tribunal correcional entendeu de modo diverso.

Ao decidir o conflito negativo deste modo surgido, a Relação do Porto deu razão ao tribunal correcional.

Ora, como vimos, são válidos, em regra, todos os actos processuais realizados de harmonia com a lei no domínio da qual surgiram. E se, porventura, esta lei desaparece da ordem jurídica, isso não pode significar que não haja que respeitar aquilo que, ao abrigo dela, foi praticado.

Se é assim, e parece que é, não pode deixar de se apreciar o problema da inconstitucionalidade que foi levantado, muito embora as normas que têm de ser examinadas tenham sido revogadas e substituídas por outras. Quer dizer, o desaparecimento da ordem jurídica das normas referidas não impede que esta Comissão tenha de se pronunciar quanto à constitucionalidade ou inconstitucionalidade das mesmas.

Só que não pode concluir que elas são ou não inconstitucionais, mas tão-somente que, enquanto vigoravam, elas o eram ou não. Desta forma se poderá respeitar integralmente o princípio indicado, no que se refere às normas de processo.

Na hipótese de que tratamos, a decisão que vier a ser tomada pode ter implicações quanto aos actos que se praticaram, levando a que eles sejam aproveitados.

Assim não será se se concluir pela inconstitucionalidade das normas em causa, pois isso conduzirá à confirmação do acórdão recorrido, ao voltar-se de novo ao princípio e à consequente aplicação da lei nova. A decisão do recurso não apresentaria, então, qualquer utilidade prática.

Mas se, pelo contrário, se optar pela constitucionalidade de tais normas, há actos



e diligências que podem ser aproveitados. Veja-se, por exemplo, que, no nosso caso, se aproveitará a própria acusação que foi deduzida. E tanto basta para conferir um efeito útil ao recurso.

Parece, pois, poder concluir-se que este, pelo facto da revogação das normas em causa, não perdeu o seu objecto, continuando a ter evidente utilidade prática a sua apreciação.

É isso, pois, que vamos fazer.

Diga-se, antes de mais, que no caso *sub judice*, o tribunal da Relação apenas recusou aplicar, com base em inconstitucionalidade, a norma constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, que considerava bastante para introduzir o feito em juízo o inquérito policial regulado naquele diploma. Daí que tivesse concluído pela verificação de uma nulidade de processo, traduzida na falta de instrução preparatória sob a presidência de um juiz.

Julgamos, assim, ser lícito a esta Comissão restringir o âmbito do recurso à apreciação tão-só da constitucionalidade da apontada norma do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75.

Ora bem:

Vem esta Comissão Constitucional decidindo uniformemente (entre outros, podem ver-se, por exemplo, os Acórdãos de 19 de Maio de 1977 e de 28 de Julho seguinte) que a Constituição da República Portuguesa, ao preceituar, no seu n.º 4 do artigo 32.º, que «toda a instrução será da competência de um juiz, indicando a lei os casos em que ela deve assumir a forma contraditória», não quis estabelecer a obrigatoriedade, para todos os casos, de uma fase processual de instrução em processo criminal.

Só se for caso de haver instrução — e a própria lei aponta alguns — se torna necessário ser ela presidida por um juiz; mas podem surgir situações — e plenamente válidas — em que ela não seja indispensável.

Desta apenas não se pode prescindir quando haja que assegurar ao arguido todas as garantias de defesa. É o que sucederá, por exemplo, em relação aos crimes puníveis com pena correcional, quando o arguido tenha sido preso e haja sido ouvido em auto, e também quanto aos crimes puníveis com pena maior.

E compreende-se porquê. É que, de outro modo, e sucedendo que o inquérito não é presidido por um juiz, poderiam as garantias de defesa do arguido ser postas em causa.

Do mesmo modo, tem sido também entendido, em sucessivas tomadas de posição, que a introdução do feito em juízo com base no inquérito policial não prejudica a faculdade que o arguido tem, ao abrigo do disposto no n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal, de requerer a abertura da instrução contraditória.

Por conseguinte, e porque não se mostra haver razões para se alterar o entendimento que vinha a ser dado às normas em causa — em especial à do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 —, até ao momento em que lhes foi dada nova redacção, há que concluir pela mesma forma.



Por todo o exposto, acorda-se nesta Comissão Constitucional em julgar que a norma do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, enquanto esteve em vigor com a redacção que antecedeu aquela que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, não ofendia a Constituição ou os seus princípios.

Por consequência, acordam os desta Comissão Constitucional em conceder provimento ao recurso e, revogando, como revogam, o acórdão recorrido, mandam que ele seja substituído por outro em que seja dada aplicação ao que foi decidido sobre a questão da inconstitucionalidade — n.ºs 1 e 2 do artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

Sem custas, por não serem devidas.

Comissão Constitucional, 10 de Novembro de 1977. — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Ernesto A. Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 18 de Novembro de 1977. — O Escrivão de Direito, *José Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 47/77⁸⁷

Processo n.º 67/77
Relator: Joaquim Costa Aroso

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso n.º 67/77, em que são recorrente o Ex.^{mo} Promotor de Justiça junto do Supremo Tribunal Militar e recorrido A., de Vila Boa, Vinhais.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

Pelas razões constantes da exposição do relator a fl. 72, decide-se não tomar conhecimento do recurso interposto a fl. 65.

Sem custas.

Comissão Constitucional, Lisboa, 15 de Novembro de 1977. — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Vítor Manuel Rodrigues Alves*.

Exposição do Ex.^{mo} Relator, a fl. 72

Exposição (artigo 704.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, *ex vi* artigo 41.º do Estatuto da Comissão Constitucional — Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho).

Afigura-se-me que não pode conhecer-se do recurso obrigatório interposto a fl. 65 pelo Sr. Promotor de Justiça junto do Supremo Tribunal Militar.

Tal recurso é interposto, como se diz no respectivo requerimento de interposição, com fundamento em o Tribunal haver declarado inconstitucionais o artigo 3.º da Lei n.º 1/77, de 12 de Janeiro, na parte em que este preceito manda aplicar retroactivamente o que na mesma lei se dispõe, bem como os n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio

Mas a decisão do Supremo Tribunal Militar não chega a fazer qualquer declaração de inconstitucionalidade, limitando-se, como se limita, a anular o julgamento da 1.ª instância por deficiências que encontrou na decisão da matéria de facto — falta de indicação dos factos que constituíram o pressuposto da atenuante específica do n.º 1 do artigo 6.º daquele Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio.

⁸⁷ Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 30 de Dezembro de 1977



Só nos fundamentos é que o Supremo Tribunal Militar faz considerações relativas àquela inconstitucionalidade, não se recusando, porém, desde logo, a aplicar os preceitos feridos de tal vício, o que, aliás, se compreende, por o conhecimento daqueles factos preceder lógica e juridicamente tal apreciação, como pura matéria de direito que é.

6 de Outubro de 1977. — *J. Aroso.*

Está conforme.

Lisboa, 23 de Novembro de 1977. — O Escrivão de Direito, *José Figueiredo.*



ACÓRDÃO N.º 48/77⁸⁸

Processo n.º 3/77
Relator: Joaquim Costa Aroso

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso n.º 3/77, em que são recorrente o Ministério Público e recorrido A., residente no Porto.

Acordam, na Comissão Constitucional:

B., identificado nos autos, apresentou na Polícia de Segurança Pública denúncia contra A., identificado a fl. 9, por, no dia 17 de Abril de 1976, pelas 15 horas, no Café ..., sito na Avenida da Boavista, ..., da cidade e comarca do Porto, de que o dito denunciado é proprietário, lhe ter sido exigida a importância de 4\$50 por uma chávena de café ao balcão.

Remetida a denúncia ao inspector da zona n.º 14 da Direcção-Geral da Fiscalização Económica do Porto, aqui se procedeu a inquérito policial, com participação deste ao Ministério Público competente.

O inquiridor ouviu o denunciante, o arguido (proprietário do café) e o empregado deste, sendo as respectivas declarações reduzidas a auto. Juntou aos autos o documento-recibo a fl. 12, após o que elaborou o legal relatório sobre os resultados do inquérito, no qual concluiu pela existência de elementos informativos bastantes para a incriminação do arguido pelo crime de especulação previsto e punido pelas disposições combinadas dos artigos 24.º, 25.º, 21.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 41 204, de 24 de Julho de 1957, com as alterações do Decreto-Lei n.º 476/74, de 24 de Setembro, *ex vi* da Portaria n.º 211/76, de 8 de Abril, que fixara o preço de 3\$50 para o café-bebida consumido ao balcão.

Remetido o processo ao Ministério Público, o magistrado respectivo (2.º Juízo Correccional do Porto) requereu o julgamento do mencionado arguido em processo correccional, articulando os factos que lhe imputava e incriminando os mesmos nos citados dispositivos legais.

O juiz daquele Tribunal, ponderando que o inquérito policial, destinando-se à recolha de «indícios informativos bastantes da infracção e dos seus agentes», conforme expressivos dizeres do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, é uma verdadeira instrução e tem, assim, de ser feita por um juiz, como dispõe o n.º 4 do artigo 32.º da Constituição, decidiu que, desse modo, o n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, ao preceituar que o disposto no seu n.º 1 não prejudica o disposto nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, correspondendo, pois, à solução da não competência do

⁸⁸ Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 30 de Dezembro de 1977



juiz para instrução, era inconstitucional. Nessa conformidade, recusou-lhe aplicação e concluiu pela «falta de corpo de delito», nulidade do n.º 1.º do artigo 98.º do Código de Processo Penal, não recebendo, assim, a acusação e ordenando que os autos voltassem ao Ministério Público.

Este magistrado não se conformou com a decisão e dela interpôs recurso para a Relação, sustentando na sua alegação uma posição contrária, ou seja, a perfeita conformidade da legislação vigente sobre inquérito policial, na parte em que este é atribuído à competência do Ministério Público e entidades policiais, ao estabelecido na Constituição, visto que, não sendo uma instrução, está subtraído ao comando do n.º 4 do artigo 32.º da Constituição.

O Tribunal da Relação do Porto negou provimento ao recurso por fundamentos substancialmente idênticos aos da decisão da 1.ª instância, só com a aparente diferença de que os preceitos citados como inconstitucionais são agora os do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, entretanto entrado em vigor, ou, mais concretamente, o n.º 5 do artigo 1.º desse diploma legal, por continuar a ressaltar o disposto nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75.

Do acórdão daquele Tribunal recorreu o Ex.º Procurador da República para esta Comissão Constitucional, por imperativo dos artigos 282.º, n.º 1, da Constituição, 29.º, n.º 1, alínea c), e 32.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 3 de Junho.

Na sua alegação, longa e brilhante, sustenta a inconstitucionalidade do inquérito policial, na medida em que aqueles preceitos permitem que ele seja realizado pelo Ministério Público e entidades policiais, quando o artigo 32.º, n.º 4, da Constituição exige, na interpretação que lhe dá, a intervenção do juiz em toda a instrução.

O digno adjunto do procurador-geral da República junto desta Comissão emitiu parecer, em que se reporta a recente determinação do seu superior hierárquico no sentido de dever sustentar a constitucionalidade do inquérito, juntando pareceres ou trabalhos jurídicos neste mesmo sentido.

Findos os vistos legais, cumpre decidir.

Já depois de concluso o processo ao relator para elaboração do projecto de acórdão final foi publicado e entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, que, ao abrigo da autorização legislativa da Lei n.º 50/77, de 26 de Julho, se propôs dar execução ao estatuído no artigo 293.º, n.º 3, da Constituição, que manda adaptar as normas anteriores sobre processo penal ao exercício dos direitos, liberdades e garantias consignados na mesma lei fundamental.

No seu artigo 1.º dá nova redacção aos artigos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e no seu artigo 2.º acrescenta a este último um novo artigo — o artigo 6.º-A; o mesmo sucede com os artigos 388.º, 390.º e 391.º do Código de Processo Penal.

Estas alterações são susceptíveis de levar a encarar o inquérito policial, agora denominado inquérito preliminar, nas suas relações com a Constituição de maneira diferente do que sucedia no domínio de vigência dos anteriores preceitos do Decreto-Lei n.º 605/ 75.



Esta Comissão não pode, todavia, apreciar estes novos preceitos, por o objecto deste tipo de recursos ser restrito à apreciação de normas já julgadas inconstitucionais por anterior decisão judicial, ou seja, no caso, à apreciação da inconstitucionalidade dos primitivos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, mantidos em vigor por legislação posterior à Constituição ou que, de qualquer modo, conservaram vigor posteriormente à sua publicação. Não pode, assim, esta Comissão adiantar-se aos tribunais na apreciação que, porventura, venham a fazer dos referidos novos preceitos [artigos 282.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e 29.º, n.º 1, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 503-F/76].

Estas considerações vêm a propósito de saber se o recurso mantém utilidade no seu conhecimento para o *caso concreto* decidido.

No sistema português, em que o julgamento pela Comissão é feito pela via de recurso e para a decisão valer apenas para o caso concreto, a solução do recurso pode ter utilidade para a hipótese de a questão concreta (falta absoluta do corpo de delito) vir a ter de ser decidida segundo o regime da lei velha (e está também fora do âmbito do recurso apreciar este ponto, por não estar em causa a apreciação do novo regime legal, inclusive quanto a saber do âmbito da sua aplicação no tempo).

É que, de outro modo, isto é, se a Comissão não conhecesse do recurso, a decisão da Relação transitaria em julgado e as instâncias teriam de respeitar a decisão da nulidade do inquérito, qualquer que fosse a solução que viesse a ser dada àquele problema da aplicação temporal do novo regime legal.

É, assim, manifesta a conservação da utilidade do conhecimento do objecto do recurso.

Como já se viu, encontra-se este delimitado pela questão de saber se o inquérito policial, tal como se encontrava regulado, isto é, da competência do Ministério Público ou entidades policiais, sem a presença ou intervenção do juiz — e só nesta medida —, está afectado ou não de inconstitucionalidade e se infringe ou não o n.º 4 do artigo 32.º da Constituição, segundo o qual «toda a instrução será da competência de um juiz».

Esta comissão já por várias vezes se pronunciou, e no sentido negativo (cf. os Acórdãos de 5, 19 e 26 de Maio e 28 de Julho de 1977).

Substituído para futuro o primitivo regime do Decreto-Lei n.º 605/75, pode dispensar-se, agora, uma detida análise de tal problema, tanto mais que a fundamentação de tal tese é bem conhecida da Relação do Porto e se encontra, aliás, publicada no apêndice ao *Diário da República* e até, em parte, no *Boletim do Ministério da Justiça* (cf. n.º 268, pp. 87 e seguintes).

Não está em causa nenhum daqueles actos em que esta Comissão julgou necessária a intervenção do juiz no inquérito policial. Tomaram-se declarações ao denunciante, ao arguido e ao empregado deste e juntou-se um documento, nenhuma outra diligência se tendo efectuado. Portanto, está fora do objecto do recurso a questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, sobre a qual se pronunciou esta Comissão em acórdãos anteriores.

Nos termos expostos, decide-se julgar não afectadas de inconstitucionalidade as



normas atributivas de competência ao Ministério Público e entidades policiais resultantes dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/ 75, sempre com ressalva da jurisprudência desta Comissão relativa ao n.º 3 do artigo 2.º, e, em consequência, ordena-se a reforma do acórdão recorrido em conformidade com tal decisão.

Sem custas.

Comissão Constitucional, 15 de Novembro de 1977. — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Victor Manuel Rodrigues Alves*.

Está conforme.

Lisboa, 23 de Novembro de 1977. — O Escrivão de Direito, *José Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 49/77⁸⁹

Processo n.º 15/77
Relator: Eduardo Correia

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso n.º 15/77, em que são recorrente o Ministério Público e recorridos os Ex.^{mos} Juízes de Direito do 2.º Juízo de Instrução Criminal e do 1.º Juízo Correccional, ambos da comarca do Porto.

Acordam, em conferência, nesta Comissão Constitucional:

1 — Remetidos os autos — em que é ofendido A. e são arguidos B., C. e D. e onde foram ouvidos denunciante, testemunhas e arguidos — ao 2.º Juízo de Instrução Criminal do Porto, o respectivo juiz declarou-se incompetente para intervir em processo de inquérito policial, como claramente resultaria do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76 e artigo 42.º do Estatuto Judiciário (na redacção do Decreto-Lei n.º 201/76), remetendo, por isso, o processo aos juízos correccionais.

O juiz do 1.º Juízo Correccional declarou-se também incompetente por força do entendimento que deu ao n.º 4 do artigo 32.º da Constituição da República.

Suscitado o conflito negativo de competência perante a Relação do Porto, veio esta a decidir ser competente para a instrução do processo o 2.º Juízo de Instrução Criminal do Porto, considerando que, nos termos do artigo 32.º, n.º 4, da Constituição, o inquérito policial (artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, ressalvado pelo Decreto-Lei n.º 321/76, n.º 2 do artigo 1.º) seria inconstitucional.

Desta decisão, por força do n.º 1 do artigo 282.º da Constituição, o Ministério Público junto daquela Relação interpôs recurso (note-se que no requerimento de interposição de recurso se faz referência ao Decreto-Lei n.º 618/76, que, como adiante se diz, foi declarado inconstitucional. O sentido do recurso, dados os termos da própria decisão recorrida, deve entender-se, todavia, como referindo-se ao Decreto-Lei n.º 321/76) para a Comissão Constitucional.

Por sua vez, o magistrado do Ministério Público junto desta Comissão apresentou um parecer favorável à constitucionalidade do inquérito policial, no seguimento da opinião que o vincula, da Procuradoria-Geral da República.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir:

2 — Antes de entrar na análise da matéria da apreciação da inconstitucionalidade importa levantar a questão prévia de saber se a publicação do Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, não translada o problema para o domínio de aplicação das leis no tempo.

⁸⁹ Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 30 de Dezembro de 1977



É que, a ser assim, isso tornaria inútil e, portanto, sem objecto este processo.

Vejamos: uma vez entrado em vigor o referido diploma (21 de Setembro de 1977), dir-se-á que a sua regulamentação se aplicará a todos os processos que posteriormente se iniciem.

A circunstância de uma infracção ter tido lugar antes da lei processual nova não pode excluir, em princípio, a sua aplicação imediata.

Em princípio, escrevemos, porque, embora não valendo a regra da legalidade relativamente a normas processuais, certo é que, na medida em que estiverem em causa direitos fundamentais que possam ser prejudicados, a questão tomará aspectos substantivos (cf. Figueiredo Dias, *Processo Penal*, p. 112).

Daí que certos autores proponham que nessas hipóteses se deva aplicar a lei antiga.

A questão, contudo, mostra-se particularmente complexa no que respeita a processos iniciados ou já pendentes no domínio da lei revogada, que se desenvolvem no domínio da lei nova.

No que toca a estes processos, ensina-se, igualmente, que a lei processual em vigor é, em princípio, de aplicação imediata. Quer dizer, o processo, ainda que iniciado nos quadros da lei antiga, passa a ser regulado pela lei nova.

Como, porém, sublinham, v. g., Henckel (*Strafverfahrensrecht*, pp. 82-83) e Peters (*Strafprozesse*, 1966, p. 84), etc., uma tal afirmação constitui tão-só uma regra geral.

Na verdade, o processo não é instantâneo, mas desenvolve-se em graus, fases, com carácter funcional e, de tal modo, que nem sempre é possível regular a marcha de uma certa fase, aplicando, a um tempo, a lei antiga e a lei vigente. É que, por vezes, a aplicação da lei anterior pode estar em contradição com a lei posterior. É possível que o direito novo faça desaparecer um recurso interposto [...] ou ter-se já fixado a competência à face da lei antiga.

Ora, a despeito de se dizer que o direito actual tem a seu favor uma presunção de maior perfeição e, portanto, deve aplicar-se prevalentemente, há quem defenda, para certos desses casos, que se deve aplicar a lei antiga.

A este propósito ensina, por isso, o grande processualista alemão Peters (cf. *ob. cit.*, p. 84) que as soluções devem obter-se caso por caso, evitando-se resultados chocantes ou contrários aos fins das alterações legislativas.

Por seu turno, G. Foschini (*Rivista di Diritto Penale*, 1955, p. 393) confessa que não se elaboraram, até hoje, princípios suficientes para resolver os problemas da autonomia das fases ou dos graus do processo, de modo a saber-se quando se deve aplicar a lei antiga ou a nova.

É claro que, tendo esta Comissão poderes jurisdicionais, limitados ao âmbito da inconstitucionalidade das normas, caberá aos tribunais respectivos determinar em cada



processo como deve aplicar-se a lei penal no tempo.

Simplemente, este problema de aplicação temporal da lei pode ter como pressuposto a constitucionalidade de certas disposições.

Na verdade, se uma norma é inconstitucional e se é, por tanto, ineficaz o acto que ao abrigo dela foi praticado, terão previamente os tribunais que pronunciar-se sobre o seu destino, v. g. no quadro das nulidades previstas no artigo 98.º e seguintes do Código de Processo Penal.

Isto quer dizer que é necessário, em certos casos, para decidir sobre a aplicação da lei no tempo, partir da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de certas normas.

Concluimos, pois, que a apreciação da inconstitucionalidade do inquérito policial nos quadros do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e legislação posterior ⁽⁹⁰⁾ continua a ter utilidade e, portanto, este processo não perde o seu objecto.

3 — A instrução, prevista no n.º 4 do artigo 32.º da Constituição não abrange, como se vem decidindo nesta Comissão, todas as formas de averiguação, investigação ou corpo de delito suficientes para apresentação do feito em juízo.

Para além das virtualidades de uma interpretação de tal norma constitucional nesse sentido, ela tem a confortá-la um largo apoio no direito comparado moderno.

É também assim, por exemplo, na França, na Rússia no Brasil, e, para a Alemanha, já Exner (*Strafverjarrensrecht*, p. 64) ensinava que o processo criminal sem instrução preparatória se havia tornado regra.

Por todos os lados, aliás, a herança anglo-saxónica que a nossa Reforma Judiciária recolheu, tal como muitos códigos europeus, exigindo uma demorada e rígida instrução, dirigida por um juiz, como condição da acusação e pronúncia, tem vindo a aligeirar-se.

Já no IV Congresso Internacional de Direito Penal 1937) (cf. *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1937) e aconselhava, pelo menos, a revogação da exclusividade da instrução como condição da acusação, pronúncia e julgamento.

O fenómeno é de alguma forma paralelo ao que se verificou no que toca à simplificação das formas de processo, ou seja a chamada correcionalização do processo criminal (além da querela, passou a admitir-se o processo correcional — polícia correcional — sumário, transgressões...).

⁹⁰ Sabe-se que a norma constante do artigo 1.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, por ter sido declarada a sua inconstitucionalidade orgânica, com força obrigatória geral, pelo Conselho da Revolução, através da Resolução n.º 128/77, de 13 de Maio, publicada no *Diário da República*, 1.ª série (suplemento), de 8 de Junho do mesmo ano, não pode já ser tomada em consideração.



Contra esta tendência já se disse, contudo, que ela diminui as garantias dos arguidos.

E é evidente que assim aconteceu (vide, v. g., entre nós, o Decreto-Lei n.º 35 007, de 13 de Outubro de 1945).

Compreende-se, por isso, a reacção da nossa Constituição, bem patente, por exemplo, nos seus artigos 32.º e 34.º

Mas tal não quererá, decerto, significar que se tenha querido voltar a um puro pensamento instrutório (inquisitório?) oitocentista, ao arrepio dos ensinamentos da ciência moderna.

Importa, antes, admitir um processo menos solene para averiguar ou investigar factos criminosos menos graves, como é justamente o chamado, pelo Decreto-Lei n.º 605/75, inquérito policial, capaz de introduzir o feito em juízo, embora dando sempre as necessárias garantias ao arguido, de modo a não se atingirem os seus direitos fundamentais, como será a admissão da instrução contraditória (artigo 327.º do Código de Processo Penal).

A legalidade constitucional do inquérito policial parece ainda mais clara se de um ponto de vista criminológico e de política criminal notarmos que se a averiguação por ele prevista, embora não presidida por um juiz — mas integrável sempre por uma instrução contraditória (artigo 327.º do Código de Processo Penal — cf. Acórdão n.º 39, processo n.º 5/ 76), conforme vem decidindo esta Comissão —, pode conduzir, por um lado, a levar um suspeito ao banco dos réus, não implica, por outro, grande mácula social, na medida em que a acusação não é fundamentada numa instrução dirigida por um juiz.

A esta luz torna-se, de resto, muito mais lógico que o tribunal possa absolver em julgamento, do ponto de vista psicológico, em plena liberdade.

Pelo menos, com mais liberdade no plano psicológico, do que aconteceria se o julgador partisse da ideia de que a acusação conducente ao julgamento se baseia numa instrução da competência de um juiz.

Assim, o labéu de uma investigação não dirigida por um juiz instrutor é, afinal, menor e menos perigoso do que o resultante de uma acusação baseada numa instrução judicial.

Importa ainda anotar que, no chamado inquérito policial, não tem lugar a prisão preventiva, que essa, sim, só judicialmente pode ser ordenada ou confirmada.

De resto, as garantias atinentes à defesa dos direitos fundamentais do arguido terão sempre e em qualquer investigação que ser respeitadas.

Por isso mesmo, esta Comissão tem vindo a considerar inconstitucional (cf. já o Acórdão n.º 6) a norma constante do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, por ser contrária ao disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º da Constituição.

E o mesmo se deve dizer do artigo 5.º, n.º 2, do mesmo decreto-lei.



Em geral, porém, o inquérito policial, como meio de introduzir o feito em juízo, nomeadamente os artigos 1.º, n.ºs 1 e 2, 2.º, n.ºs 1, 2 e 4, 3.º, 4.º, 5.º, n.º 1, e 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75 (antiga redacção), devem considerar-se constitucionais por não ofenderem o referido artigo 34.º, n.º 4, conjugado com o artigo 301.º, n.º 3, da Constituição.

Nestes termos, acordam os desta Comissão Constitucional em dar provimento ao recurso, não considerando inconstitucional, mesmo para efeito de introdução do feito em juízo, os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75 — com excepção do n.º 3 do artigo 2.º e do n.º 2 do artigo 5.º do mesmo diploma, ressalvado pelo Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, que são inconstitucionais —, desde que aqueles artigos se integrassem com a possibilidade de instrução contraditória e se respeitassem as restantes disposições constitucionais atinentes ao exercício dos direitos, liberdades e garantias consignados na Constituição.

Baixem, pois, os autos para efeito de se cumprir o disposto no n.º 1.º do artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, nomeadamente para que seja revogado e reformado o acórdão da Relação do Porto de fls. ...

Sem custas, por não serem devidas.

Eduardo Correia — Fernando Amâncio Ferreira — Luís N. Almeida — Isabel de Magalhães Colaço — Afonso Andrade — Jorge Miranda — José António Fernandes — Joaquim Costa Aroso — Victor Manuel Rodrigues Alves.

Está conforme.

Lisboa, 23 de Novembro de 1977. — O Escrivão de Direito, *José Figueiredo.*



Registo do acórdão proferido nos autos de recurso em que são: - Recorrente, o Ministério Público, e Recorridos, A.; B.; - C.; - D.; e F..

ACÓRDÃO N.º 50/77

Processo n.º 90/77
Relator: Jorge Miranda

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

O presente recurso interposto pelo Procurador da República junto da Relação do Porto foi admitido com efeito suspensivo. Ao recurso anterior tinha sido, porém fixado por este tribunal efeito devolutivo.

Nestes termos, de harmonia com o n.º 3 do art.º 40.º Estatuto da Comissão Constitucional, aprovado pelo Decreto-lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, alterou-se o efeito do recurso, atribuindo-se-lhe efeito meramente devolutivo

Lisboa, 15 de Novembro de 1977

Jorge Miranda - José António Fernandes - Joaquim Costa Aroso - Fernando Amâncio Ferreira - Eduardo Correia - Luís Nunes Almeida - Isabel de M. Colaço - Afonso Andrade - Vítor Manuel Rodrigues Alves.

Está conforme

Lisboa, 17 de Novembro de 1977
O Escrivão de Direito, *José Figueiredo*



ACÓRDÃO N.º 51/77⁹¹

Processo n.º 40/77

Relator: José António Fernandes

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso n.º 40/77, em que são recorrente o Ministério Público e recorrido A., morador em Frangim, Amarante.

Acordam, na Comissão Constitucional:

O agente do Ministério Público na comarca de Lousada deduziu acusação pelo crime dos artigos 23.º e 24.º do Decreto-Lei n.º 13 004, de 12 de Janeiro de 1927, e punido nos termos do Decreto-Lei n.º 182/74, de 2 de Maio (emissão de cheque sem cobertura).

A acusação não foi recebida, por o juiz julgar inconstitucional o despacho do Ministro da Justiça de 25 de Outubro de 1976, que confiou as funções de juiz de instrução criminal, enquanto não forem criados juízos de instrução (nas comarcas em que os não haja), aos substitutos do juiz de direito nas comarcas em que houver mais do que um conservador e ao primeiro substituto nas restantes, alterando assim o mapa anexo ao Decreto-Lei n.º 618/76.

Entendeu-se naquele despacho que se violou o n.º 3 do artigo 301.º da Constituição, o qual preceitua que «nas comarcas onde não houver juízos de instrução criminal, e enquanto estes não forem criados, em cumprimento do n.º 4 do artigo 32.º, a instrução criminal incumbirá ao Ministério Público, sob a direcção de um juiz», e ainda os artigos 220.º, 221.º e 222.º, pois os conservadores não pertencem ao corpo de juizes neles referido, nem têm as garantias de inamovibilidade e independência conferidas àqueles magistrados. A instrução do processo não podia ser feita por conservador, por ser inconstitucional o aludido despacho ministerial, e daí a recusa do seu cumprimento.

O Ministério Público recorreu para a Relação do distrito, que não conheceu do recurso, por a sua interposição não ter sido feita por requerimento apresentado na secretaria judicial, como manda a lei.

O acórdão que assim decidiu não foi logo impugnado; o processo baixou à comarca, tendo o juiz proferido o despacho a fl. 46, notando que havia lugar a recurso obrigatório, por se terem esgotado os recursos ordinários.

Notificado este despacho ao Ministério Público, logo este interpôs o presente recurso, de que não se pode conhecer, como sustenta o M.^{mo} Procurador da República perante esta Comissão Constitucional.

O artigo 207.º da Constituição preceitua que nos feitos submetidos a julgamento

⁹¹ Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 30 de Dezembro de 1977



não podem os tribunais aplicar normas inconstitucionais, competendo-lhes, para o efeito, e sem prejuízo do disposto no artigo 282.º, apreciar a existência da inconstitucionalidade; mas as normas inconstitucionais referidas nestes preceitos são as constantes de lei, decreto-lei, decreto regulamentar, decreto regional ou diploma equiparável (artigo 282.º, n.º 1); tratando-se de norma constante de diploma não previsto no n.º 1, os tribunais julgam definitivamente acerca da inconstitucionalidade (citado artigo 282.º, n.º 3).

Um despacho ministerial, como é evidente, não cabe em qualquer das normas referidas no n.º 1 do artigo 282.º; logo, não é admissível recurso para a Comissão Constitucional, nos termos dos referidos preceitos e do artigo 29.º, n.º 1, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

Nestes termos, não se conhece do recurso.

Comissão Constitucional, 15 de Novembro de 1977. — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *Vítor Manuel Rodrigues Alves*.

Está conforme.

Lisboa, 24 de Novembro de 1977. — O Escrivão de Direito, *José Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 52/77⁹²

Processo n.º 88/77

Relator: José António Fernandes

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso n.º 88/77, em que são recorrente o Ministério Público e recorridos A., de Outeiro, Vila da Feira, e B., de Boco, Lourosa, Vila da Feira.

Acordam na Comissão Constitucional, independentemente de vistos:

Com base em processo de inquérito policial o agente do Ministério Público na comarca da Feira deduziu acusação contra A. e B., identificados nos autos, por, no dia e local constantes dos mesmos, terem ofendido corporal e voluntariamente o ofendido Ângelo Pereira da Silva, causando-lhe ferimentos que determinaram doença com impossibilidade para o trabalho durante quarenta e cinco dias, crime previsto e punido pelo artigo 360.º, n.º 4, do Código Penal.

A acusação não foi recebida por se entender que o processo de inquérito policial não era suficiente para introduzir o feito em juízo, não obstante o disposto no n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, ressalvar do disposto no n.º 1 (compete aos juízes de instrução criminal, além das funções que actualmente lhes são atribuídas, a direcção da instrução preparatória), o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, pois tal processo não é válido, à face do artigo 32.º, n.º 4, da Constituição, que exige que toda a instrução seja da competência de um juiz.

Como os tribunais não podem aplicar normas inconstitucionais, ficou o processo a aguardar produção de melhor prova.

O Ministério Público recorreu para a Relação do Porto, que confirmou a decisão recorrida, dada a inconstitucionalidade apontada.

Novo recurso foi interposto pelo Ministério Público para a Comissão Constitucional.

Tudo visto e decidindo:

Esta Comissão Constitucional tem decidido uniformemente que o artigo 32.º da Constituição e, nomeadamente, o seu n.º 4 não implicam só por si a inconstitucionalidade do inquérito policial introduzido pelo Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio.

O Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, ao abrigo da autorização legislativa

⁹² Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 30 de Dezembro de 1977



da Lei n.º 50/77, de 26 de Julho, e para execução do preceito do n.º 3 do artigo 293.º da Constituição, que manda adaptar as normas anteriores atinentes ao exercício dos direitos, liberdades e garantias consignados na lei fundamental, veio revogar e substituir os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, dando-lhes nova redacção e acrescentando um artigo (6.º-A).

Foi intenção do Decreto-Lei n.º 377/77 «a modificação imediata das normas de processo penal que enfermam de inconstitucionalidade, aceitando, portanto, a vigência temporária das soluções actuais quando não colidam abertamente com a Constituição». Houve ainda a «intenção de exprimir mais clara e correctamente o pensamento legislativo e de considerar as pertinentes directivas constitucionais no que respeita aos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos».

Não há que apreciar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 377/77, que não está em recurso, mas sim a mesma questão, relativa ao Decreto-Lei n.º 605/75, que, embora revogado, haverá interesse em apreciar, pois a validade ou invalidade do processo dependerá da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos seus preceitos, como é regra geral da aplicação da lei processual no tempo.

O inquérito policial, hoje denominado preliminar (artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 377/77), regulado pelo Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, é constitucionalmente válido para introduzir o feito em juízo, como é jurisprudência uniforme desta Comissão Constitucional (Acórdãos de 5, 15 e 19 de Maio do ano corrente e de 2 de Junho e 6 de Julho últimos).

Entendeu-se e entende-se que a introdução do feito em juízo com base no processo de inquérito policial não prejudicava a defesa do arguido, pois era-lhe facultado requerer a instrução contraditória, n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal; que os resultados das diligências do inquérito policial se destinariam apenas a contribuir para a formação da convicção da entidade a quem compete exercer a acção penal, não podendo constar dos autos do processo; e que as diligências de averiguação a proceder pelo Ministério Público não podiam interferir na esfera dos direitos fundamentais do arguido.

Entendeu-se e entende-se que a norma do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, era inconstitucional, por violar o disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.º 2, da Constituição, mas era constitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 5.º na parte em que não se encontrava prejudicada pela inconstitucionalidade da norma constante do n.º 3 do artigo 2.º Mas a inconstitucionalidade apontada não prejudica a validade constitucional do processo de inquérito policial estabelecido no n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

Sendo válido e conforme à Constituição o processo de inquérito policial estabelecido para os casos do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, há que reformar a decisão recorrida, para se substituir por outra proferida em conformidade com a lei aplicável. E assim se ordena.

Comissão Constitucional, 15 de Novembro de 1977. — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís Nunes Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *Victor Manuel Rodrigues Alves*.



Está conforme.

Lisboa, 24 de Novembro de 1977. — O Escrivão de Direito, *José Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 53/77⁹³

Processo n.º 76/77

Relator: José António Fernandes

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso n.º 76/77, em que são recorrente o Ministério Público e recorrido A. Diocleciano, morador no Cimo de Vila, Porto.

Acordam na Comissão Constitucional:

O agente do Ministério Público junto do 2.º Juízo Correccional do Porto deduziu acusação contra A. Diocleciano, identificado nos autos, por ter cometido um crime previsto e punido pelos artigos 421.º, n.ºs 1 e 2, e 425.º, n.º 3, do Código Penal.

Esta acusação não foi recebida por o juiz ter julgado inconstitucional o estatuído no artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, e, por isso, haver falta de corpo de delito — nulidade prevista no artigo 98.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Houve recurso do despacho que assim decidiu, mas a Relação do Porto confirmou a decisão recorrida.

O Ministério Público junto desta Relação do Porto recorreu para a Comissão Constitucional.

Corridos os vistos, há que decidir.

Como observa o M.^{mo} representante do Ministério Público junto da Comissão Constitucional, tem esta mesma Comissão decidido uniformemente que o artigo 32.º da Constituição e nomeadamente o seu n.º 4, não implicam só por si a inconstitucionalidade do inquérito policial introduzido pelo Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio.

O Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, ao abrigo da autorização legislativa da Lei n.º 50/77, de 26 de Julho, e para execução do preceito do n.º 3 do artigo 293.º da Constituição, que manda adaptar as normas anteriores atinentes ao exercício dos direitos, liberdades e garantias consignados na lei fundamental, veio revogar e substituir os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, dando-lhes nova redacção e acrescentando um artigo (6.º-A).

Foi intenção do Decreto-Lei n.º 377/77, «a modificação imediata das normas de processo penal que enfermam de inconstitucionalidade, aceitando, portanto, a vigência temporária das soluções actuais quando não colidam abertamente com a Constituição».

⁹³ Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 30 de Dezembro de 1977



Houve ainda a «intenção de exprimir mais clara e correctamente o pensamento legislativo e de considerar as pertinentes directivas constitucionais no que respeita aos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos».

Não há que apreciar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 377/77, que não está em recurso, mas sim a mesma questão, mas relativa ao Decreto-Lei n.º 605/75, que, embora revogado, haverá interesse em apreciar, pois a validade ou invalidade do processo ou dos seus actos praticados durante a sua vigência dependerá da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos seus preceitos, como é regra geral da aplicação da lei processual no tempo.

O inquérito policial, hoje denominado «preliminar» (artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 377/77), regulado pelo Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, é constitucionalmente válido para introduzir o feito em juízo, como é jurisprudência uniforme desta Comissão Constitucional (Acórdãos de 5, 15 e 19 de Maio e de 2 de Junho e de 6 de Julho do ano corrente).

Entendeu-se e entende-se: que a introdução do feito em juízo com base em processo de inquérito policial não prejudicava a defesa do arguido, pois é-lhe facultado requerer a instrução contraditória (n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal); que os resultados das diligências do inquérito policial se destinavam apenas a contribuir para a formação da convicção da entidade a quem compete exercer a acção penal, não podendo constar dos autos de processo; e que as diligências de averiguação a proceder pelo Ministério Público não podiam interferir na esfera dos direitos fundamentais do arguido.

Entendeu-se, e entende-se, que a norma do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, era inconstitucional por violar o disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.º 2, da Constituição, mas era constitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 5.º na parte em que não se encontrava prejudicada pela inconstitucionalidade da norma constante do n.º 3 do artigo 2.º Mas a inconstitucionalidade apontada não prejudicava a validade constitucional do processo de inquérito policial estabelecido no n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

Sendo válido e conforme à Constituição o processo de inquérito policial estabelecido para os casos do n.º 1 do artigo 1.º do citado Decreto-Lei n.º 605/75, é suficiente para a introdução do feito em juízo.

Nestes termos, revoga-se o acórdão recorrido para ser substituído por outra decisão, a proferir nos termos da lei.

Comissão Constitucional, 22 de Novembro de 1977. — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *Ernesto A. Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 2 de Dezembro de 1977. — O Escrivão de Direito, *José Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 54/77⁹⁴

Processo n.º 80/77
Relator: José António Fernandes

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso n.º 80/77, em que são recorrente o Ministério Público e recorrido A., morador em Areal, Sanguedo, Feira.

Acordam na Comissão Constitucional:

O representante do Ministério Público na comarca da Feira, com base em processo de inquérito policial, deduziu acusação contra A., identificado nos autos, por ter praticado o crime de ofensas corporais voluntárias do artigo 360.º, n.º 1, do Código de Processo Penal na pessoa de B..

A acusação não foi recebida por se entender que o inquérito policial não era forma constitucionalmente válida de introduzir o feito em juízo, pois o artigo 32.º da Constituição, nomeadamente o n.º 4, estabelece que «toda a instrução será da competência de um juiz, indicando a lei os casos em que ela deve assumir forma contraditória».

Em recurso do despacho de não recebimento, a Relação do Porto confirmou-o inteiramente.

O Ministério Público recorreu obrigatoriamente para a Comissão Constitucional do acórdão que assim decidiu.

Recebido o recurso e ordenado o seu prosseguimento por despacho de 30 de Julho do ano corrente, o M.^{mo} Representante do Ministério Público perante a Comissão Constitucional pronunciou-se no sentido de que o acórdão recorrido não se pode manter, pelas seguintes razões: tem sido julgado uniformemente pela Comissão que o referido artigo 32.º, e designadamente o seu n.º 4, não ferem *in totum*, de inconstitucionalidade os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvados pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, que regulavam o processo de inquérito policial; dos acórdãos que assim decidiram uniformemente resulta que o inquérito policial é constitucionalmente válido e apto para introduzir o feito em juízo, sendo apenas questionável a amplitude que a Constituição lhe consente.

Tudo visto e decidindo:

O Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, no seu artigo 1.º, n.º 1, estabelecia que, com base em inquérito policial, poderia o feito ser introduzido em juízo, dispensando-se a instrução preparatória, relativamente aos crimes puníveis com pena correccional, a

⁹⁴ Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 30 de Dezembro de 1977



menos que o arguido tivesse sido preso e nessa situação tivesse sido ouvido em auto, caso em que haveria lugar a instrução preparatória, nos termos do Código de Processo Penal e legislação complementar. Quando o crime fosse punível com prisão maior haveria sempre instrução preparatória (artigo 1.º).

O Decreto-Lei n.º 321 /76, de 4 de Maio, pretendendo dar cumprimento ao n.º 3 do artigo 301.º da Constituição («Nas comarcas onde não houver juízos de instrução criminal, e enquanto estes não forem criados, em cumprimento do n.º 4 do artigo 32.º a instrução criminal incumbirá ao Ministério Público, sob a direcção de um juiz»), manteve o inquérito policial, regulado nos artigos 1.º a 6.º do mencionado Decreto-Lei n.º 605/75.

O Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, ao abrigo da autorização legislativa da Lei n.º 50/77, de 26 de Julho, e para execução do preceito do n.º 3 do artigo 293.º da Constituição, que manda adaptar as normas anteriores atinentes ao exercício dos direitos, liberdades e garantias consignados na lei fundamental, veio revogar e substituir os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, dando-lhes nova redacção e acrescentando um artigo (6.º-A).

Diz-se no preâmbulo daquele Decreto-Lei n.º 377/77 que se visou «a modificação imediata das normas de processo penal que enfermam de inconstitucionalidade, aceitando, portanto a vigência temporária das soluções actuais quando não colidam abertamente com a Constituição». E acrescenta-se: «Houve intenção de exprimir mais clara e correctamente o pensamento legislativo e de considerar as pertinentes directivas constitucionais no que respeita aos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.»

Não há que apreciar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 377/77, que não está em recurso, mas sim tal questão relativa ao Decreto-Lei n.º 605/75, que, embora revogado, haverá interesse em apreciar, pois a validade ou invalidade do processo ou actos de processo praticados durante a sua vigência dependerá da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos seus preceitos, como é regra geral da aplicação da lei processual no tempo.

O inquérito policial, hoje denominado «preliminar» (artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 377/77), regulado pelo Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, é constitucionalmente válido para introduzir o feito em juízo, como é jurisprudência uniforme desta Comissão Constitucional (Acórdãos de 5, 15 e 19 de Maio do corrente ano e de 2 de Junho e de 6 de Julho últimos).

Entendeu-se e entende-se, segundo tal jurisprudência, que a norma do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, era inconstitucional por violar o disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.º 2, da Constituição, mas que os outros preceitos não a contrariavam.

Entendeu-se e entende-se que a introdução do feito em juízo com base no processo de inquérito policial não prejudicava a defesa do arguido, pois este podia requerer a instrução contraditória (n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal), que os resultados das diligências do inquérito policial se destinavam apenas a contribuir para a formação da convicção da entidade a quem compete exercer a acção penal, não podendo



constar dos autos do processo; que as diligências de averiguação a proceder pelo Ministério Público não podiam interferir na esfera dos direitos fundamentais; e que era constitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 5.º na parte em que não se encontrava prejudicada pela inconstitucionalidade da norma constante do n.º 3 do artigo 2.º

Sendo válido e conforme à Constituição o processo de inquérito policial estabelecido para os casos do n.º 1 do artigo 1.º do citado Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, nos termos referidos, revoga-se o acórdão recorrido, para ser substituído por outra decisão a proferir na conformidade da lei aplicável.

Comissão Constitucional, 22 de Novembro de 1977. — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *Ernesto A. Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 2 de Dezembro de 1977. — O Escrivão de Direito, *José Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 55/77⁹⁵

Processo n.º 62/77

Relator: José António Fernandes

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o Ministério Público e recorrida A., do Porto.

Acordam na Comissão Constitucional:

Com base em processo de inquérito policial, o agente do Ministério Público junto do 2.º Juízo Correccional da Comarca do Porto deduziu acusação contra A. por ter praticado o crime previsto e punido pelo artigo 360.º, n.º 3, do Código Penal.

A acusação não foi recebida com fundamento na falta de corpo de delito, uma vez que o artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, é inconstitucional por violar, com a manutenção do inquérito policial criado pelo Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, o disposto no artigo 34.º, n.º 4, da Constituição.

O Ministério Público recorreu do despacho que assim decidiu, mas a Relação do Porto confirmou-o.

Novo recurso foi interposto pelo Ministério Público para a Comissão Constitucional.

Tudo visto e decidindo:

Esta Comissão Constitucional tem decidido uniformemente que o artigo 32.º da Constituição, e nomeadamente o seu n.º 4, não implica só por si a inconstitucionalidade do inquérito policial introduzido pelo Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio.

O Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, ao abrigo da autorização legislativa da Lei n.º 50/77, de 26 de Julho, e para execução do preceito do n.º 3 do artigo 293.º da Constituição, que manda adaptar as normas anteriores atinentes ao exercício dos direitos, liberdades e garantias consignados na lei fundamental, veio revogar e substituir os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, dando-lhes nova redacção e acrescentando um artigo (6.º-A).

Foi intenção deste decreto-lei «a modificação imediata das normas de processo penal que enfermam de inconstitucionalidade, aceitando, portanto, a vigência temporária das soluções actuais quando não colidam abertamente com a Constituição».

Houve ainda a «intenção de exprimir mais clara e correctamente o pensamento

⁹⁵ Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 30 de Dezembro de 1977



legislativo e de considerar as pertinentes directivas constitucionais no que respeita aos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos».

Não há que apreciar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, que não está em recurso, mas sim a mesma questão relativa ao Decreto-Lei n.º 605/75, que, embora revogado, haverá interesse em apreciar, pois a validade ou invalidade do processo dependerá da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos seus preceitos, como é regra geral da aplicação da lei processual no tempo.

O inquérito policial, hoje denominado preliminar (artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 377/77), regulado pelo Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, é constitucionalmente válido para introduzir o feito em juízo, como é jurisprudência uniforme desta Comissão Constitucional (acórdãos de 5, 15 e 19 de Maio do ano corrente, e de 2 de Junho e de 6 de Julho últimos).

Entendeu-se e entende-se que a introdução do feito em juízo com base no processo de inquérito policial não prejudicava a defesa do arguido, pois era-lhe facultado requerer a instrução contraditória (n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal) (cujo pedido poderá ser formulado depois da notificação do dia designado para julgamento); que os resultados das diligências do inquérito policial de destinariam apenas a contribuir para a formação da convicção de entidade a quem compete exercer a acção penal, não podendo constar dos autos do processo; e que as diligências de averiguação a proceder pelo Ministério Público não podiam interferir na esfera dos direitos fundamentais do arguido.

Entendeu-se e entende-se que a norma do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, era inconstitucional por violar o disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.º 2, da Constituição, mas era constitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 5.º na parte em que não se encontrava prejudicada pela inconstitucionalidade da norma constante do artigo 2.º Mas a inconstitucionalidade apontada não prejudica a validade constitucional do processo de inquérito policial estabelecido no n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

Sendo válido e conforme à Constituição o processo de inquérito policial estabelecido para os casos do n.º 1 do artigo 1.º do citado Decreto-Lei n.º 605/75, há que revogar, como se revoga, a decisão recorrida, para ser substituída por outra a proferir em conformidade com a lei.

Comissão Constitucional, 29 de Novembro de 1977. — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís Nunes Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 7 de Dezembro de 1977. — O Escrivão de Direito, *José Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 56/77⁹⁶

Processo n.º 26/77
Relator: Jorge Miranda

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso, em que são recorrente o Ministério Público e recorridos A., de Lisboa, e outros, sendo interessado no recurso B., morador também em Lisboa:

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

B., divorciado, industrial, morador nesta cidade de Lisboa, intentou pela Administração do 2.º Bairro de Lisboa acção de despejo sumário, ao abrigo do disposto no artigo 109.º do Código Administrativo, contra A., C., D., E., F., G., H., I., J., L., M. e N., todos devidamente identifica dos, por ocuparem três andares de um prédio daquele, sito na Calçada da Boa Hora, ..., em Lisboa, visto que, para isso, não dispunham de título bastante.

Na sua contestação, os réus, além de pedirem que lhes fosse concedido o benefício da assistência judiciária, impugnaram o pedido do autor, alegando não ser verdade que não tivessem tal título para poderem ocupar as dependências referidas, pois estas tinham-lhes sido atribuídas pelas entidades competentes.

Prosseguindo o processo os seus termos normais, foi concedido benefício de assistência judiciária e, entretanto, foi proferida sentença, que julgou a acção procedente por os réus não terem título legítimo que lhes permitisse a ocupação do prédio do autor; e, conseqüentemente, foi decretado o despejo imediato das dependências ocupadas.

Desta decisão do administrador recorreram os demandados para a Auditoria Administrativa de Lisboa, vindo aqui a ser proferida decisão, em que este tribunal se julgou incompetente em razão da matéria para conhecer da causa e absolveu os recorrentes da instância.

Fundamentalmente, assentou esta decisão na inconstitucionalidade do artigo 109.º, n.º 4, e § único do Código Administrativo.

Mas do assim decidido foi pelo Ministério Público interposto recurso, obrigatório, aliás, para esta Comissão Constitucional, restrito tão-só à questão da inconstitucionalidade.

O magistrado do Ministério Público junto desta Comissão manifestou a sua concordância com a posição tomada na sentença recorrida, que, aliás, o magistrado recorrente também subscreveu.

Corridos os vistos, cumpre decidir:

1 — A questão de saber se a Comissão Constitucional tem competência para

⁹⁶ Publicado no Apêndice ao Diário da República de 3 de Maio de 1978



apreciar a conformidade com a Constituição de normas de direito anterior — como sucede com as normas do n.º 4 e do § único do artigo 109.º do Código Administrativo — foi decidida em Acórdãos de 28 de Julho, 20 de Outubro e 27 de Outubro do corrente ano em sentido afirmativo, por, entre outras, as seguintes razões:

Apesar de a Constituição parecer tratar diferente ou separadamente o direito ordinário posterior e o direito ordinário anterior a ela contrários (respectivamente artigos 115.º e 293.º, n.º 1), devendo entender-se que as normas de direito anterior nessas condições cessaram de vigorar em 25 de Abril de 1976, com a entrada em vigor da Constituição, nem por isso deixa de ter sentido a intervenção da Comissão Constitucional relativamente a tais normas. Com efeito, a decisão da Comissão, quer por provir do supremo órgão jurisdicional de recurso em matéria de inconstitucionalidade, quer por habilitar o Conselho da Revolução a declarar com força obrigatória geral a inconstitucionalidade, pode desempenhar, no plano prático, um importantíssimo papel de clarificação jurídica, de *ascertainment*;

Se se compreende a expurgação do sistema jurídico de normas contrárias à Constituição, ela torna-se ainda mais necessária para normas anteriores do que para normas posteriores, visto que estas são decretadas por órgãos por ela criados e que se presume agirem segundo os seus critérios e valores, ao passo que as normas de direito anterior são resquícios de um sistema ou de uma ideia de direito que a Constituição erradicou definitivamente. Ora, tudo indica que os órgãos especialmente instituídos para garantir a Constituição — a Comissão e o Conselho da Revolução — hão-de revelar-se os mais adequados para levar a cabo tal tarefa do que os órgãos comuns de aplicação do direito;

Não pode interpretar-se o artigo 282.º, n.º 1, dissociando-o do contexto de um título que tem a epígrafe «Garantia da Constituição» e esquecendo que o recurso obrigatório previsto no artigo 282.º, n.º 2, manifestamente não decorre de qualquer ideia de defesa da esfera da actuação do poder legislativo contra interferências abusivas dos juízes;

Mal se compreenderia que o Conselho da Revolução, à sombra do artigo 281.º, tivesse a faculdade de conhecer da conformidade do direito anterior com a Constituição, precedendo parecer da Comissão Constitucional, para efeito de declaração de inconstitucionalidade de quaisquer normas jurídicas, e que a Comissão, no uso dos seus poderes próprios como órgão jurisdicional, não usasse de idêntico poder;

Sem embargo do exercício de funções de outra natureza [artigo 284.º, alíneas *a*) e *b*)], a Comissão Constitucional, quando age nos termos do artigo 282.º, é um verdadeiro e próprio órgão jurisdicional, um verdadeiro e próprio tribunal, como o provam não tanto o recrutamento de metade dos seus vogais (artigo 283.º, n.º 2) quanto a atribuição de garantias de independência, inamovibilidade, imparcialidade e irresponsabilidade próprias dos juízes (artigo 283.º, n.º 3). A concentração de competência operada por via de recurso de decisões de outros tribunais dá-se, então, inteiramente dentro do aparelho dos tribunais, aparelho esse integrado quer por tribunais judiciais, quer por tribunais não judiciais. Por outro lado, a passagem da primeira Plataforma de Acordo Constitucional para a segunda Plataforma corresponde não ao alargamento de poderes do Conselho da Revolução, mas a uma diminuição; a Comissão Constitucional, nascida nessa altura, prefigura um tribunal constitucional e não se vê por que motivo não deveria ter a possibilidade de emitir um juízo sobre a subsistência do direito anterior, aliás inteiramente semelhante ao juízo sobre o direito posterior;



Não se antolham satisfatórias certas tentativas de diferenciação da competência de apreciação dos tribunais, nos termos do artigo 207.º, e da Comissão, nos termos do artigo 282.º Não é suficientemente objectiva a noção de «contraste evidente» para decidir da utilização de um critério hierárquico ou cronológico quanto à sucessão de normas de diferente grau no ordenamento jurídico. Nem se vislumbra base para se entenderem diferentemente vocacionados Conselho da Revolução e tribunais para garantirem a Constituição em planos diversos; o primeiro, no âmbito do económico e do social, «consequentemente» no direito pós-constitucional, os segundos, no âmbito dos direitos, liberdades e garantias, «consequentemente» no direito pré-constitucional. Tal diferenciação equivaleria a uma cisão no projecto constitucional, nos grandes princípios que informam um Estado de direito democrático, e não apenas liberal. Tão-pouco seria de esperar dos assentos proferidos em tribunal pleno a eliminação do direito anterior inconstitucional.

2 — Por outro lado, também nos Acórdãos de 20 e 27 de Outubro de 1977 a Comissão Constitucional decidiu a questão objecto do recurso pronunciando-se pela inconstitucionalidade do artigo 109.º, n.º 4 e § único, do Código Administrativo, por considerar que infringe os artigos 205.º, 206.º e 208.º da Constituição.

Com efeito, o administrador de bairro é um magistrado administrativo, ou seja, o delegado do Governo em certa circunscrição, a correspondente ao bairro administrativo. O próprio Código assim o define (artigo 108.º) e também expressamente declara que no exercício da sua competência age «sob a imediata direcção e inspecção do governador civil do distrito» (corpo do artigo 109.º).

Ao contrário do governador civil e do presidente da câmara de 1936 a 1976, o administrador de bairro não é agente de confiança política do Governo e não pode ser livremente exonerado, pois que se trata de um funcionário integrado no quadro geral administrativo dos serviços externos do Ministério hoje chamado da Administração Interna (artigo 456.º, § único). Mas isso em nada afecta a natureza das suas funções e o que, certamente, não lhe confere é a independência que tem de ser apanágio de um órgão jurisdicional: como funcionário está sujeito à disciplina e à hierarquia da Administração Pública.

Os vários poderes que integram a sua competência, nomeadamente os que recebe por remissão, como magistrado administrativo (n.º 1 do artigo 109.º), e os poderes policiais em que fica investido por lei ou por delegação (n.ºs 2 e 7), são todos poderes administrativos. A excepção vem a ser o poder de julgar em casos de despejo sumário (n.º 4 e § único), sem nada de comum com as outras faculdades e que, embora porventura explicável por razões de pragmatismo — obtenção de decisões rápidas e não sobrecarga dos tribunais existentes —, traduz uma absorção de funções de diferente natureza.

Na verdade, quando julga sobre se os hóspedes (já não os sublocatários — o que implica um prévio trabalho de qualificação jurídica) pagaram ou não os respectivos alugueiros ou se pelo seu porte se tornaram importunos ou incómodos, o administrador de bairro não está, de modo algum, a realizar, principal ou directamente, um interesse público que caiba à Administração prosseguir. Está, sim, a dirimir — como sucede no caso agora sujeito à decisão desta Comissão Constitucional e que pode considerar-se típico — um conflito de interesses privados, uma lide como tantas outras que os tribunais judiciais decidem. Sem esquecer o interesse à paz e à tranquilidade públicas (que justifica, afinal, a criação dos



tribunais), há-de reconhecer-se aqui a sua projecção secundária e há-de notar-se, além disso, a necessidade do pedido de uma das partes para que o administrador de bairro possa intervir (o que corresponde a um traço peculiar da função jurisdicional).

Não parece admissível explicar a competência do administrador de bairro, em conjugação com a do auditor administrativo, como sendo a competência para a prática de um acto administrativo sujeito a recurso contencioso, nos termos gerais. Precisamente porque o interesse público não é imediato e à Administração falece iniciativa, não se descortina o exercício da função administrativa do Estado, não há um acto administrativo definitivo e executório cuja ilegalidade se possa arguir, no exercício do direito constitucional dos cidadãos previsto no artigo 269.º, n.º 2, da lei fundamental, em recurso para um órgão de natureza jurisdicional. Não existe uma decisão administrativa impugnável contenciosamente, existe uma decisão materialmente jurisdicional que é impugnável através da solicitação de nova decisão a uma instância superior.

3 — Ora, o que infringe a Constituição — a Constituição actual e também, de resto, já infringia as leis constitucionais anteriores — é a lei dar a um órgão da Administração Pública uma competência que apenas pode ser exercida pelos tribunais. À face da Constituição são os tribunais que administram a justiça e na administração da justiça incumbem-lhes dirigir os conflitos de interesses públicos e privados (artigos 205.º e 206.º); logo, tal lei, o Código Administrativo, no seu artigo 109.º, afecta a reserva de competência desses órgãos de soberania e põe em causa a separação entre eles e o Governo (artigo 114.º, n.º 1), de quem o administrador de bairro depende funcionalmente.

O administrador de bairro não pode ser desdobrado em dois ou mais órgãos para efeito do exercício desta ou daquela função estruturalmente diversa. De nenhum modo se vê como poderia ele ser um tribunal com competência específica ou tão-pouco um tribunal especializado para o julgamento de matérias determinadas (na acepção do artigo 213.º, n.º 1, da Constituição) pelo simples motivo de que nunca poderia ser considerado um tribunal. Seria como se o Governo ou o Parlamento ou o Conselho da Revolução se transformassem em tribunal só por se arrogarem ou serem investidos por lei de uma competência materialmente jurisdicional. Como se viu, os tribunais definem-se pela função do Estado que lhes compete e só eles a podem desempenhar: é a grande diferença em relação aos outros órgãos de soberania, que podem simultaneamente praticar actos das funções legislativa, governativa ou administrativa.

Tal desdobramento seria uma ficção que esconderia uma confusão real de poderes — uma estranha confusão de poderes que consistiria em se aditar o poder jurisdicional específico de órgãos de soberania dotados de independência (artigo 208.º) a um órgão que nem sequer o é, porquanto se situa no vasto aparelho da Administração, subordinado ao Governo (artigo 185.º, n.º 1).

Pelo exposto se verifica que esta Comissão Constitucional não aceita toda a doutrina constante na dita sentença recorrida, embora confirme a sua conclusão quanto à inconstitucionalidade do artigo 109.º, n.º 4 e § único, do Código Administrativo.

Ao auditor administrativo de Lisboa não repugnaria tomar o administrador de bairro, na sua veste de julgador, como um tribunal — só que para o ser teria o seu titular que pertencer à magistratura judicial, o que manifestamente não acontece, e assim se viola a regra da unidade de estatuto do artigo 220.º da Constituição. Sem dúvida, ninguém pretenderia



reconduzir à categoria de juiz de direito o administrador de bairro, funcionário de certo quadro do Ministério da Administração Interna; mas esse não é o ponto essencial, o ponto essencial está em que o administrador de bairro nunca poderia ser olhado como um juiz, porque é titular de um órgão que se situa fora do sistema de tribunais.

De igual sorte, não procede a pretensa inconstitucionalidade derivada de o auditor administrativo ser um juiz singular em contraste com o requisito de colegialidade na especialização na 2.^a instância. Não procede, porque o n.º 2 do artigo 213.º da Constituição se circunscreve aos tribunais judiciais (as Relações e o Supremo Tribunal de Justiça) e as auditorias se inscrevem entre os tribunais administrativos (artigo 797.º do Código Administrativo).

Relevante é, contudo, saber se a auditoria pode julgar este tipo de questões. Crê-se que não, visto que os tribunais de contencioso administrativo se destinam, por natureza ou por atribuição, tão-somente a decidir litígios emergentes da actividade administrativa. A Constituição não o diz formalmente, mas tal resulta não apenas de ter tomado como um dado o sistema administrativo, como ainda da conjugação de vários preceitos (artigos 21.º, 212.º e 269.º).

Se não se concebem os tribunais administrativos a dirimir conflitos de interesses privados, também não se concebem a conhecer de recursos cíveis vindos dos tribunais judiciais. Muito menos seria curial configurar a situação como se antes houvesse uma fase graciosa, mais ou menos jurisdicionalizada, e só depois se entrasse na fase contenciosa perante o auditor: a organização do processo na administração de bairro, com discussão contraditória entre as partes, e a natureza jurisdicional (insista-se) do acto que produz ao abrigo do artigo 109.º, n.º 4, do Código Administrativo excluem-no liminarmente.

Algo duvidoso é supor, como consta da sentença recorrida, que a diferenciação das formas de processo — sumaríssima em Lisboa e Porto e sumária no resto do País — acarrete só por si inconstitucionalidade. O princípio da igualdade dos cidadãos admite diferenciações objectivas, que poderão eventualmente, em matéria de despejo sumário, ser justificadas, por razões de simplificação e celeridade processual, em atenção ao diferente movimento das primeiras comarcas e das demais comarcas portuguesas.

Finalmente, quanto à tutela do direito à habitação, haverá que distinguir. Uma coisa há-de ser o direito à habitação, consagrado como direito social no artigo 65.º da Constituição, e cuja efectivação não depende de decisões dos tribunais, mas da política que o Governo, os órgãos de poder local e a Administração Pública adoptem para o assegurar, observando os objectivos e critérios prescritos pelos n.ºs 2, 3 e 4 desse mesmo artigo 65.º Outra coisa há-de ser o direito de habitar em concreto, cuja tutela há-de caber ao tribunal que constitucional e legalmente for competente para o declarar.

Em conclusão, acordam na Comissão Constitucional em julgar os preceitos do n.º 4 e do § único do artigo 109.º do Código Administrativo contrários ao disposto nos artigos 205.º, 206.º e 208.º da Constituição, pelo que se não podem manter em vigor, nos termos do artigo 293.º da mesma lei fundamental. Consequentemente, negam provimento ao recurso e confirmam a sentença recorrida.

Comissão Constitucional, 13 de Dezembro de 1977. — *Jorge Miranda* — *José*



António Fernandes (votou o acórdão com a declaração de que fiquei vencido quanto à questão prévia do não conhecimento da Comissão Constitucional em relação ao direito anterior à Constituição, nos termos declarados nos acórdãos acima referidos) — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* (vencido no que toca à competência desta Comissão para apreciar o direito anterior à entrada em vigor da Constituição da República) — *Fernando Amâncio Ferreira* (vencido quanto à questão prévia, por entender que a Comissão Constitucional é incompetente para conhecer do direito pré-constitucional desconforme à lei fundamental) — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* [vencido, por entender que o direito ordinário anterior que se mostra desconforme à Constituição (artigo 293.º) não origina um caso de inconstitucionalidade, com as consequências que daí derivam, mas leva, antes, a uma hipótese de revogação, de caducidade. Assim, quem quiser impugnar uma decisão em que se tenha aplicado uma dessas normas — revogadas com a entrada em vigor da lei fundamental — há-de lançar mão do sistema geral dos recursos. A esta Comissão estaria, pois, vedado conhecer deste recurso; e nessa base elaborei o projecto de acórdão, que não fez vencimento] — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 5 de Janeiro de 1978. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 57/77⁹⁷

Processo n.º 32/77

Relator: Jorge Miranda

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso, em que são recorrente o Ministério Público e recorrida A., de Vila do Conde, Valoura, Vila Pouca de Aguiar:

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

O juiz do Tribunal da Comarca de Vila Pouca de Aguiar recusou receber a acusação de ofensas corporais deduzida pelo Ministério Público, com base nos indícios colhidos em inquérito policial, contra A., devidamente identificada nos autos. Fundamentou a sua decisão na inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, e do despacho ministerial de 25 de Outubro de 1976, sendo aquele diploma materialmente inconstitucional por ofender os artigos 32.º e 301.º, n.º 3, da Constituição e organicamente inconstitucional «na medida em que emanou do VI Governo Provisório em plena vigência das instituições constitucionais e legislou sobre processo criminal e organização e competência dos tribunais, matérias que, segundo o disposto nas alíneas e) e j) do artigo 167.º da Constituição, são da exclusiva competência da Assembleia da República».

Da decisão recorreu o magistrado do Ministério Público sustentando, pelo contrário, a conformidade com a Constituição do inquérito criado pelos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvados pelo artigo 1.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 618/76.

O Tribunal da Relação do Porto, por Acórdão de 10 de Março de 1977, negou provimento ao recurso e manteve o despacho recorrido, por entender que as diligências efectuadas pelo Ministério Público sem a direcção do juiz de instrução não carecterizam constitucionalmente o corpo de delito, já que o inquérito a que procedeu o Ministério Público não dispensa a instrução preparatória, nem a substitui, tornando, por conseguinte, ineficaz a colheita dos elementos de prova para alicerçar a acusação.

Por imperativo do artigo 281.º, n.º 1, da Constituição e dos artigos 29.º, n.º 1, alínea a), e 32.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, recorreu para a Comissão Constitucional o Ministério Público, sendo o recurso circunscrito à questão da inconstitucionalidade.

O magistrado do Ministério Público junto desta Comissão pronuncia-se, nas suas alegações, pela inconstitucionalidade orgânica do Decreto-Lei n.º 618/76. Todavia, quanto às normas legais reguladoras do inquérito policial, põe a questão de saber se o artigo

⁹⁷ Publicado no Apêndice ao Diário da República de 3 de Maio de 1978



32.º, n.º 4, da Constituição impõe sempre uma fase de instrução, embora entenda que nos actos em que o arguido seja ouvido ou em que estejam em jogo direitos fundamentais, a direcção das diligências deve caber ao juiz. Corridos os vistos, cumpre decidir:

O processo foi concluso ao relator para elaborar projecto de acórdão, em 20 de Julho de 1977, pouco antes das férias dos tribunais. Durante estas, foi publicado, no uso da autorização legislativa constante da Lei n.º 50/77, de 26 de Julho, e entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, que reformulou no seu artigo 1.º os artigos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, e no seu artigo 2.º aditou um novo preceito, o artigo 6.º-A; e também os artigos 388.º, 390.º e 391.º, entre outros, do Código de Processo Penal sofreram alterações de redacção.

Todavia, é vedado à Comissão Constitucional, no julgamento do presente recurso, indagar da constitucionalidade das disposições provenientes do Decreto-Lei n.º 377/77, por não ter sido recusada a sua aplicação na decisão recorrida (artigo 282.º, n.º 1, da Constituição). Só lhe compete conhecer da conformidade com a lei fundamental dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, ressalvados pelo artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio (já que o artigo 1.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 618/76 foi declarado, com força obrigatória geral, inconstitucional pela resolução n.º 128/77, de 13 Maio, do Conselho da Revolução, publicada no *Diário da República*, de 8 de Junho).

A dúvida que, entretanto, poderia suscitar-se seria a de saber se a decisão do recurso delimitada a esse âmbito revestiria, apesar disso, alguma utilidade, em virtude do postulado comumente tido por indiscutível da aplicação imediata da lei processual no tempo.

A este problema tem respondido uniformemente em sentido positivo a Comissão, afirmando que o princípio da aplicação imediata processual (aliás, sujeito a restrições, nomeadamente em matéria de direitos fundamentais do arguido) não significa que não tenham de ser respeitados os actos já praticados e as situações verificadas no domínio da lei processual anterior, mesmo que o processo continue o seu curso no domínio da lei nova. É essa lei, embora substituída por outra para o futuro, que os rege e é, por conseguinte, a sua conformidade ou desconformidade com a Constituição que importa determinar.

Ou seja: aqui — como, eventualmente, em hipóteses análogas a respeito de outras questões — tem inteiro cabimento o juízo sobre a constitucionalidade de normas revogadas, na medida em que o destino e os efeitos dos actos emitidos à sua sombra dependem da validade de tais normas. E, consoante for positivo ou negativo o juízo, serão diferentes as implicações ou consequências sobre o processo em curso.

No caso *sub judice*, se a Comissão Constitucional não conhecesse do recurso, o acórdão da Relação recorrido transitaria em julgado e as instâncias teriam de acatar a decisão de nulidade ou de inexistência dos actos praticados pelo Ministério Público. Ao invés, conhecendo a Comissão do recurso, se concluir pela constitucionalidade dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, poderão ser aproveitados actos e diligências já efectuados, em vez de ter de se voltar ao início e, agora, em obediência à nova lei; pelo menos, poderá vir a ser aproveitada a acusação.

Assentando, pois, na utilidade do conhecimento do recurso, resta também sobre



o seu objecto remeter para a jurisprudência constante desta Comissão em matéria de inquérito policial.

Nestes termos, acordam na Comissão Constitucional em julgar conformes com a Constituição os preceitos dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvados pelo artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, com excepção do preceito do artigo 2.º, n.º 3, e, na parte em que se encontra prejudicado pela inconstitucionalidade deste, do preceito do artigo 5.º, n.º 2. Consequentemente, concedem provimento ao recurso e revogam o acórdão recorrido para ser substituído por outra decisão em conformidade da lei aplicável.

Comissão Constitucional, 13 de Dezembro de 1977. — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim da Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Lisboa, 22 de Dezembro de 1977. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 58/77⁹⁸

Processo n.º 52/77

Relator: Jorge Miranda

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso, em que são recorrente o Ministério Público e recorridos A. e B., do Porto:

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

O juiz do 2.º Juízo Correccional da Comarca do Porto recusou receber a acusação deduzida, com base em inquérito policial, pelo Ministério Público contra A. e B., devidamente identificados nos autos, por prática do crime previsto e punido pelos artigos 1.º, n.º 1, e 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 254/76, de 7 de Abril. Fundamentou a sua decisão na inconstitucionalidade material, por violação do artigo 32.º, n.º 4, da Constituição, e do artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, que ressaltou os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

Do despacho recorreu o Ministério Público para a Relação, sustentando, contrariamente ao juiz, a conformidade com a lei fundamental das normas que regulam o inquérito policial, pelo que não existiria a nulidade decorrente da falta de corpo de delito (artigo 98.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).

O Tribunal da Relação do Porto, por Acórdão de 8 de Junho de 1977, negou provimento ao recurso e confirmou a decisão recorrida, por entender que o inquérito policial do Decreto-Lei n.º 605/75 e da legislação posterior é inconstitucional, porquanto, ao arripio do artigo 32.º, n.ºs 4 e 1, da Constituição, não se desenvolve sob a alçada de um juiz e, assim, não assegura as garantias de defesa do arguido. Havia, pois, que proceder a instrução preparatória perante o competente juiz de instrução criminal.

Por imperativo do artigo 281.º, n.º 1, da Constituição e dos artigos 29.º, n.º 1, alínea o), e 32.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, o procurador da República recorreu para a Comissão Constitucional.

O magistrado do Ministério Público junto desta Comissão, nas suas alegações, invocou a jurisprudência uniforme que aqui se tem formado a definir a amplitude consentida pela Constituição ao inquérito policial em termos que, aliás, esse magistrado considera demasiado limitativos.

Tudo visto, cumpre decidir.

Em 6 de Setembro de 1977 foi publicado, no uso da autorização legislativa constante da Lei n.º 50/77, de 26 de Julho, e, entretanto, começou a vigorar o Decreto-Lei n.º 377/77, que se propôs a modificação imediata das normas de processo penal que enfermassem de inconstitucionalidade, aceitando, porém, a vigência temporária das soluções

⁹⁸ Publicado no Apêndice ao Diário da República de 30 de Dezembro de 1977



actuais quando não colidissem abertamente com a Constituição. E, para tanto, reformulou os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75 e aditou um novo preceito, o artigo 6.º-A, do mesmo modo que introduziu alterações, entre outros, aos artigos 388.º, 390.º e 391.º do Código de Processo Penal.

Todavia, é vedado à Comissão Constitucional, no julgamento do presente recurso, indagar da constitucionalidade das disposições provenientes do Decreto-Lei n.º 377/77, por não ter sido recusada a sua aplicação na decisão recorrida (artigo 282.º, n.º 1, da Constituição). Só lhe compete conhecer da conformidade com a lei fundamental dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, ressalvados pelo artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio (já que o artigo 1.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 618/76 foi declarado, com força obrigatória geral, inconstitucional pela resolução n.º 128/77, de 13 de Maio, do Conselho da Revolução, publicada no *Diário da República*, de 8 de Junho).

A dúvida que, não obstante, poderia suscitar-se seria a de saber se a decisão do recurso, delimitada a esse âmbito, revestiria, apesar disso, alguma utilidade, em virtude do postulado comumente tido por indiscutível da aplicação imediata da lei processual no tempo.

A este problema tem respondido uniformemente em sentido positivo a Comissão, afirmando que o princípio da aplicação imediata da lei processual (aliás, sujeito a restrições, nomeadamente em matéria de direitos fundamentais do arguido) não significa que não tenham de ser respeitados os actos já praticados e as situações verificadas no domínio da lei processual anterior, mesmo que o processo continue o seu curso no domínio da lei nova. É essa lei, embora substituída por outra para o futuro, que os rege e é, por conseguinte, a sua conformidade ou desconformidade com a Constituição que importa determinar.

Ou seja: aqui — como, eventualmente, em hipóteses análogas a respeito de outras questões — tem inteiro cabimento o juízo sobre a constitucionalidade de normas revogadas, na medida em que o destino e os efeitos dos actos emitidos à sua sombra dependem da validade de tais normas. E, consoante for positivo ou negativo o juízo, serão diferentes as implicações ou consequências sobre o processo em curso.

No caso *sub judice*, se a Comissão Constitucional não conhecesse do recurso, o acórdão da Relação recorrido transitaria em julgado e as instâncias teriam de acatar a decisão de nulidade ou de inexistência dos actos praticados pelo Ministério Público. Ao invés, conhecendo a Comissão do recurso, se concluir pela constitucionalidade dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, poderão ser aproveitados actos e diligências já efectuadas, em vez de ter de se voltar ao início e agora em obediência à nova lei; pelo menos, poderá vir a ser aproveitada a acusação.

Assentando, pois, na nulidade do conhecimento do recurso, resta também sobre o seu objecto remeter para a jurisprudência constante desta Comissão em matéria de inquérito policial.

Nestes termos, acordam na Comissão Constitucional em considerar conformes à Constituição, interpretados e integrados de harmonia com as suas normas atinentes aos direitos e garantias do arguido em processo criminal, os preceitos dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvados pelo Decreto-Lei n.º 321/76, de 4



de Maio, com excepção do preceito do artigo 2.º, n.º 3, e do preceito do artigo 5.º, n.º 2, na parte em que se encontra prejudicado pela inconstitucionalidade deste. Consequentemente, concedem provimento ao recurso e revogam o acórdão recorrido para ser substituído por outra decisão em conformidade da lei aplicável.

Comissão Constitucional, 13 de Dezembro de 1977. — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 22 de Dezembro de 1977. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 59/77⁹⁹

Processo n.º 65/77

Relator: Jorge Miranda

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso, em que são recorrente o Ministério Público e recorridos A. e B., de Valoura, Vila Pouca de Aguiar:

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

O juiz do Tribunal da Comarca de Vila Pouca de Aguiar recusou receber a acusação, baseada em inquérito policial, deduzida pelo Ministério Público contra A. e B., identificados nos autos, pela prática de crime de ofensas corporais. Fundamentou a decisão na contradição pelos artigos 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, e 1.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, dos critérios consignados nos artigos 32.º e 301.º, n.º 3, da Constituição.

Do despacho recorreu o Ministério Público para a Relação, sustentando que o juiz tinha feito errónea interpretação dos preceitos constitucionais.

O Tribunal da Relação do Porto, por Acórdão de 20 de Maio de 1977, negou provimento ao recurso e confirmou a decisão recorrida, por entender que o inquérito policial, definido como modalidade de instrução criminal, era incompatível com o artigo 32.º, n.º 4, da Constituição (o qual não podia ter interpretação restritiva).

Por imperativo do artigo 281.º, n.º 1, da Constituição e dos artigos 29.º, n.º 1, alínea *a*), e 32.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, o procurador da República recorreu para a Comissão Constitucional, sendo o recurso restrito à questão de inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 321/76.

O magistrado do Ministério Público junto da Comissão, nas suas alegações, invocou a jurisprudência da Comissão favorável à subsistência do inquérito policial, jurisprudência essa que tem vindo a recortar a amplitude admissível do inquérito policial à face da Constituição em termos que, aliás, esse magistrado considera demasiado limitativos. Corridos os vistos, cumpre decidir.

Em 6 de Setembro de 1977 foi publicado, no uso da autorização legislativa constante da Lei n.º 50/77, de 26 de Julho, e, entretanto, começou a vigorar o Decreto-Lei n.º 377/77, que se propôs a modificação imediata das normas de processo penal que enfermassem de inconstitucionalidade, aceitando, porém, a vigência temporária das soluções actuais quando não colidissem abertamente com a Constituição. E, para tanto, reformulou os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75 e aditou um novo preceito, o artigo 6.º-A, do mesmo modo que introduziu alterações, entre outros, aos artigos 388.º, 390.º e 391.º do Código de Processo Penal.

⁹⁹ Publicado no Apêndice ao Diário da República de 3 de Maio de 1978



Todavia, é vedado à Comissão Constitucional, no julgamento do presente recurso, indagar da constitucionalidade das disposições provenientes do Decreto-Lei n.º 377/77, por não ter sido recusada a sua aplicação na decisão recorrida (artigo 282.º, n.º 1, da Constituição). Só lhe compete conhecer da conformidade com a lei fundamental dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, ressalvados pelo artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio (já que o artigo 1.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 618/76 foi declarado, com força obrigatória geral, inconstitucional pela resolução n.º 128/77, de 13 de Maio, do Conselho da Revolução, publicada no *Diário da República*, de 8 de Junho.)

A dúvida que, entretanto, poderia suscitar-se seria a de saber se a decisão do recurso, circunscrito a esse âmbito, revestiria, apesar disso, alguma utilidade, em virtude do postulado comumente tido por indiscutível da aplicação imediata da lei processual no tempo.

A este problema tem respondido uniformemente em sentido positivo a Comissão, afirmando que o princípio da aplicação imediata da lei processual (aliás, sujeito a restrições, nomeadamente em matéria de direitos fundamentais do arguido) não significa que não tenham de ser respeitados os actos já praticados e as situações verificadas no domínio da lei processual anterior, mesmo que o processo continue o seu curso no domínio da lei nova. É essa lei, embora substituída por outra para o futuro, que os rege e é, por conseguinte, a sua conformidade ou desconformidade com a Constituição que importa determinar.

Ou seja: aqui — como, eventualmente, em hipóteses análogas a respeito de outras questões — tem inteiro cabimento o juízo sobre a constitucionalidade de normas revogadas, na medida em que o destino e os efeitos dos actos emitidos à sua sombra dependem da validade de tais normas. E consoante for positivo ou negativo o juízo serão diferentes as implicações ou consequências sobre o processo em causa.

No caso *sub judice*, se a Comissão Constitucional não conhecesse do recurso, o acórdão da Relação recorrido transitaria em julgado e as instâncias teriam de acatar a decisão de nulidade ou de inexistência dos actos praticados pelo Ministério Público. Ao invés, conhecendo a Comissão do recurso, se concluir pela inconstitucionalidade dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, poderão ser aproveitados actos e diligências já efectuados em vez de ter de se voltar ao início e, agora, em obediência à nova lei; pelo menos, poderá vir a ser aproveitada a acusação.

Assentando, pois, na utilidade do conhecimento do recurso, resta também sobre o seu objecto remeter para a jurisprudência constante desta Comissão em matéria de inquérito policial.

Nestes termos, acordam na Comissão Constitucional em julgar conformes com a Constituição os preceitos dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvados pelo Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, com excepção do preceito do artigo 2.º, n.º 3, e, na parte em que se encontra prejudicado pela inconstitucionalidade deste, do preceito do artigo 5.º, n.º 2. Consequentemente, *concedem* provimento ao recurso e revogam o acórdão recorrido para ser substituído por outra decisão em conformidade da lei aplicável.



Comissão Constitucional, 13 de Dezembro de 1977. — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim da Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 22 de Dezembro de 1977. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 60/77¹⁰⁰

Processo n.º 21/77
Relator: Jorge Miranda

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso, em que são recorrente o Ministério Público e recorridos A. e B., moradores em Lisboa, sendo interessado no recurso C., morador na Damaia:

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

Por sentença de 5 de Julho de 1976, o administrador do 3.º Bairro de Lisboa decretou o despejo requerido por C. contra A. e B., devidamente identificados nos autos, ao abrigo do disposto no n.º 4.º do artigo 109.º do Código Administrativo, por inexistência de contrato legalizador da situação e por não se ter provado que a ocupação se dera em Abril de 1975.

Desta decisão interpuseram recurso os réus para a Auditoria Administrativa de Lisboa, obtendo ganho de causa e logrando a sua absolvição da instância, por se ter entendido ser o tribunal administrativo incompetente em razão da matéria, atenta a inconstitucionalidade dos preceitos do artigo 109.º, n.º 4.º e § único, do Código Administrativo.

Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 282.º da Constituição, interpôs recurso para a Comissão Constitucional o agente do Ministério Público junto da referida Auditoria, pugnando pela manutenção do julgado.

O representante do Ministério Público junto desta Comissão pronuncia-se no sentido da inconstitucionalidade material dos preceitos do Código Administrativo supra-referidos.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir:

1 — A questão de saber se a Comissão Constitucional tem competência para apreciar a conformidade com a Constituição de normas de direito anterior — como sucede com as normas do n.º 4.º e § único do artigo 109.º do Código Administrativo — tem sido decidida por esta Comissão em Acórdãos de 28 de Julho, 20 de Outubro, 27 de Outubro e 13 de Dezembro do corrente ano, em sentido afirmativo por, entre outras, as seguintes razões:

Apesar de a Constituição parecer tratar diferente ou separadamente o direito ordinário posterior e o direito ordinário anterior a ela contrários (respectivamente artigos 115.º e 293.º, n.º 1), devendo entender-se que as normas de direito anterior nessas condições cessaram de vigorar em 25 de Abril de 1976 com a entrada em vigor da Constituição, nem

¹⁰⁰ Publicado no Apêndice ao Diário *da República* de 3 de Maio de 1978



por isso deixa de ter sentido a intervenção da Comissão Constitucional relativamente a tais normas. Com efeito, a decisão da Comissão, quer por provir do supremo órgão jurisdicional de recurso em matéria de inconstitucionalidade, quer por habilitar o Conselho da Revolução a declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade, pode desempenhar, no plano prático, um importantíssimo papel de clarificação jurídica, de *ascertamento*;

Se se compreende a expurgação do sistema jurídico de normas contrárias à Constituição, ela torna-se ainda mais necessária para normas anteriores do que para normas posteriores, visto que estas são decretadas por órgãos por ela criados e que se presume agirem segundo os seus critérios e valores, ao passo que as normas de direito anterior são resquícios de um sistema ou de uma ideia de direito que a Constituição erradicou definitivamente. Ora, tudo indica que os órgãos especialmente instituídos para garantir a Constituição — a Comissão e o Conselho da Revolução — hão-de revelar-se os mais adequados para levar a cabo tal tarefa do que os órgãos comuns de aplicação do direito;

Não pode interpretar-se o artigo 282.º, n.º 1, dissociando-o do contexto de um título que tem a epígrafe «Garantia da Constituição» e esquecendo que o recurso obrigatório previsto no artigo 282.º, n.º 2, manifestamente não decorre de qualquer ideia de defesa da esfera da actuação do poder legislativo contra interferências abusivas dos juízes;

Mal se compreenderia que o Conselho da Revolução, à sombra do artigo 281.º, tivesse a faculdade de conhecer da conformidade do direito anterior com a Constituição, precedendo parecer da Comissão Constitucional, para efeito de declaração de inconstitucionalidade de quaisquer normas jurídicas, e que a Comissão, no uso dos seus poderes próprios como órgão jurisdicional, não gozasse de idêntico poder;

Sem embargo do exercício de funções de outra natureza [artigo 284.º, alíneas *a*) e *b*)], a Comissão Constitucional, quando age nos termos do artigo 282.º, é um verdadeiro e próprio órgão jurisdicional, um verdadeiro e próprio tribunal, como o provam não tanto o recrutamento de metade dos seus vogais (artigo 283.º, n.º 2) quanto a atribuição de garantias de independência, inamovibilidade, imparcialidade e irresponsabilidade próprias dos juízes (artigo 283.º, n.º 3). A contratação de competência operada por via de recurso de decisões de outros tribunais dá-se então inteiramente dentro do aparelho dos tribunais, aparelho esse integrado quer por tribunais judiciais, quer por tribunais não judiciais. Por outro lado, a passagem da 1.ª Plataforma de Acordo Constitucional para a 2.ª Plataforma corresponde não ao alargamento de poderes do Conselho da Revolução, mas a uma diminuição; a Comissão Constitucional, nascida nessa altura, prefigura um tribunal constitucional, e não se vê por que motivo não deveria ter a possibilidade de emitir um juízo sobre a subsistência do direito anterior, aliás inteiramente semelhante ao juízo sobre o direito posterior;

Não se antolham satisfatórias certas tentativas de diferenciação da competência de apreciação dos tribunais, nos termos do artigo 207.º, e da Comissão, nos termos do artigo 282.º Não é suficientemente objectiva a noção de «contraste evidente» para decidir da utilização de um critério hierárquico ou cronológico quanto à sucessão de normas de diferente grau no ordenamento jurídico. Nem se vislumbra base para se entenderem diferentemente vocacionados Conselho da Revolução e tribunais para garantirem a Constituição em planos diversos; o primeiro, no âmbito do económico e do social, «consequentemente», no direito pós-constitucional, os segundos, no âmbito dos direitos, liberdades e garantias, «consequentemente», no direito pré-constitucional. Tal diferenciação



equivalaria a uma cisão no projecto constitucional, nos grandes princípios que informam um Estado de Direito democrático e não apenas liberal. Tão-pouco seria de esperar dos assentos proferidos em tribunal pleno a eliminação do direito anterior inconstitucional;

Nem se sustente que o método de interpretação quanto ao direito anterior não tem necessariamente de coincidir com o utilizado quanto ao direito posterior para se afirmar que o direito posterior é o único que tem de ser interpretado segundo a vontade da legalidade revolucionária. Nenhuma razão se descortina para tal diferenciação, e a conclusão, se a ela houvesse lugar, até parece que deveria ser oposta — só que, em qualquer caso, hoje nenhum critério ou sentido de interpretação é legítimo fora da Constituição.

2 — Por outro lado, também a Comissão Constitucional tem vindo a decidir uniformemente a questão objecto do recurso, pronunciando-se pela inconstitucionalidade do artigo 109.º, n.º 4.º e § único, do Código Administrativo.

A Comissão tem entendido e entende que o administrador de bairro, pertencente à Administração Pública, a cuja hierarquia e disciplina se encontra sujeito, não pode exercer funções jurisdicionais. E é função jurisdicional dirimir — como sucede no caso em apreço — um conflito de interesses privados, uma lide como tantas outras que os tribunais judiciais decidem.

Infringe a Constituição — a Constituição actual e também, de resto, já infringia as leis constitucionais anteriores — a lei dar a um órgão da Administração Pública uma competência que apenas pode ser exercida pelos tribunais. À face da Constituição são os tribunais que administram a justiça e na administração da justiça incumbe-lhes dirimir os conflitos de interesses públicos e privados (artigos 205.º e 206.º); logo, tal lei, o Código Administrativo, no seu artigo 109.º, afecta a reserva de competência desses órgãos de soberania e põe em causa a separação entre eles e o Governo (artigo 114.º, n.º 1), de quem o administrador de bairro depende funcionalmente.

O administrador de bairro não pode ser desdobrado em dois ou mais órgãos para efeito do exercício desta ou daquela função estruturalmente diversa. De nenhum modo se vê como poderia ele ser um tribunal com competência específica ou tão-pouco um tribunal especializado para o julgamento de matérias determinadas (na acepção do artigo 213.º, n.º 1, da Constituição) pelo simples motivo de que nunca poderia ser considerado um tribunal. Tal desdobramento seria uma ficção, que esconderia uma confusão real de poderes — uma estranha confusão de poderes, que consistiria em se aditar o poder jurisdicional específico de órgãos de soberania dotados de independência (artigo 208.º) a um órgão que nem sequer o é, porquanto se situa no vasto aparelho da Administração, subordinado ao Governo (artigo 185.º, n.º 1).

Tão-pouco tem parecido ou parece a esta Comissão admissível explicar a intervenção do administrador de bairro, em conjugação com a do auditor administrativo, como sendo a competência para a prática de um acto administrativo recorrível nos termos gerais. Precisamente porque o interesse público não é imediato e à Administração falece iniciativa, não se descortina o exercício da função administrativa do Estado, não há um acto administrativo definitivo e executório cuja ilegalidade se possa arguir, no exercício do direito constitucional dos cidadãos previsto no artigo 269.º, n.º 2, da lei fundamental, em recurso para um órgão de natureza jurisdicional. Não exige uma decisão administrativa impugnável



contenciosamente, existe uma decisão materialmente jurisdicional, que é impugnável através da solicitação de nova decisão a uma instância superior.

De resto, a Auditoria não poderia julgar este tipo de questões, visto que os tribunais de contencioso administrativo se destinam, por natureza ou por atribuição, tão-somente a decidir litígios emergentes da actividade administrativa. A Constituição não o diz formalmente, mas tal resulta não apenas de ter tomado como um dado o sistema administrativo como ainda da conjugação de vários preceitos (artigos 21.º, 212.º e 269.º).

Se não se concebem os tribunais administrativos a dirimir conflitos de interesses privados, também não se concebem a conhecer de recursos cíveis vindos dos tribunais judiciais. Muito menos seria curial configurar a situação como se antes houvesse uma fase graciosa, mais ou menos jurisdicionalizada, e só depois se entrasse na fase contenciosa perante o auditor: a organização do processo na administração de bairro, com discussão contraditória entre as partes, e a natureza jurisdicional (insista-se) do acto que produz ao abrigo do artigo 109.º, n.º 4.º, do Código Administrativo, excluem-se liminarmente.

Em conclusão, acordam na Comissão Constitucional em julgar os preceitos do n.º 4.º e do § único do artigo 109.º do Código Administrativo contrários ao estatuído nos artigos 205.º, 206.º e 208.º da Constituição, pelo que se deve entender que cessaram a sua vigência nos termos do artigo 293.º da mesma lei fundamental. Consequentemente, negam provimento ao recurso e confirmam a sentença recorrida.

Comissão Constitucional, 15 de Dezembro de 1977. — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* (com a declaração de que entendi e entendo que a Comissão Constitucional não tem competência para apreciar a constitucionalidade do direito anterior à Constituição; vencido nesta parte, concordo, no entanto, com a decisão do presente acórdão e seus fundamentos) — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* (vencido na parte em que se considera competente a Comissão Constitucional relativamente a apreciar do direito anterior à Constituição, conforme declaração de voto em processo anterior) — *Fernando Amâncio Ferreira* (vencido quanto à questão prévia pelas razões constantes dos n.ºs 2 a 7 do meu projecto de acórdão que junto) — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* (vencido apenas quanto à questão do conhecimento por esta Comissão do direito ordinário anterior que lhe é desconforme) — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 5 de Janeiro de 1978. — O Escrivão de Direito, *José Figueiredo*.

Projecto de acórdão

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

1 — Por sentença de 5 de Julho de 1976, o administrador do 3.º Bairro de Lisboa decretou o despejo requerido por C. contra A. e B., devidamente identificados nos autos, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 109.º do Código Administrativo, por inexistência de contrato legalizador da situação e por não se ter provado que a ocupação se dera em Abril de 1975.

Desta decisão interpuseram recurso os réus para a Auditoria Administrativa de



Lisboa, obtendo ganho de causa e logrando a sua absolvição da instância, por se ter entendido ser o tribunal administrativo incompetente em razão da matéria, atenta a inconstitucionalidade dos preceitos dos artigos 109.º, n.º 4.º e § único, do Código Administrativo.

Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 282.º da Constituição, interpôs recurso para a Comissão Constitucional o agente do Ministério Público junto da referida Auditoria, pugnando pela manutenção do julgado.

O representante do Ministério Público junto desta Comissão pronuncia-se no sentido da inconstitucionalidade material dos preceitos do Código Administrativo supra-referidos.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 — O recurso vem interposto de normas anteriores à entrada em vigor da Constituição, pelo que surge como questão prévia a competência da Comissão Constitucional para o seu conhecimento.

Impugnam-se as normas constantes do n.º 4.º e § único do Código Administrativo, que atribuem competência ao administrador do bairro, com recurso para o auditor administrativo, para o julgamento dos despejos sumários dos indivíduos que nas casas onde se exerça a hospedagem não paguem os respectivos alugueis ou, pelo seu porte, se tornem importunos ou incómodos, e bem assim dos que abusivamente estejam a morar em casa alheia sem contrato de arrendamento ou subarrendamento, ainda que verbal, devendo o processo seguir os termos aplicáveis ao processo sumaríssimo regulado no Código de Processo Civil.

Como os litígios relativos a direitos e obrigações civis são da competência dos tribunais judiciais, de acordo com a nova ordem constitucional, os referidos preceitos do Código Administrativo cessaram a sua vigência, *ex vi* do n.º 1 do artigo 293.º da Constituição, por desconformes com os seus artigos 205.º, 206.º e 208.º

Ainda, e agora sob a perspectiva dos direitos fundamentais, as normas sob recurso infringem o n.º 1 do artigo 20.º da lei fundamental, interpretado de harmonia com o artigo 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (este completado pelo artigo 14.º do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos), por força do qual todas as pessoas têm direito a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial.

Estamos perante um caso de evidência de contraste, que se resolve pela preferência dada à lei posterior (*lex posterior derogat prior*), de acordo com os princípios informadores do instituto da revogação, consagrados no artigo 7.º do Código Civil, que seguiu as pisadas da lei italiana^(101 e 102).

A circunstância de a lei posterior ser uma lei constitucional é irrelevante no caso concreto, uma vez que a solução seria a mesma, ainda que aquela lei fosse ordinária. O que determina a cessação da vigência é a incompatibilidade de regimes consagrados nas duas leis

¹⁰¹ Diz-se no artigo 15.º das disposições sobre as leis em geral, que precedem o Código Civil Italiano: «as leis só são revogadas pelas leis posteriores por declaração expressa do legislador, por incompatibilidade entre os novos dispositivos e os anteriores, ou porque a nova lei regula a matéria toda já regulada por lei anterior».

¹⁰² A cessão de vigência prevista no artigo 293.º, n.º 1, da Constituição traduz-se num fenómeno de revogação — e não de caducidade —, por as leis ordinárias deixarem de vigorar por expressa manifestação de vontade do legislador constituinte e não por circunstâncias a elas inerentes (cf. Pires de Lima e Antunes Varela, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, 5.ª ed., 1961, pp. 109-110, e Dias Marques, *Noções Elementares de Direito Civil*, 1973, pp. 47 e 103).



que se sucedem no tempo e não a circunstância de a ulteriormente editada ser de grau hierárquico superior.

Não se justifica, assim, a intervenção de um órgão especializado como a Comissão Constitucional, que não foi seguramente criada para análise de casos típicos de revogação.

3 — Era no domínio dos direitos, liberdades e garantias que aconteciam as maiores agressões na ordem jurídica anterior e, por isso, pode afirmar-se ser no concernente aos direitos fundamentais que se verifica a desconformidade do direito pré-constitucional com a Constituição.

Atento a essa realidade, o legislador constituinte, nos n.ºs 2 e 3 do artigo 293.º da lei fundamental, fixou prazos para harmonização e adaptação das normas anteriores atinentes ao exercício dos direitos, liberdades e garantias consignados na Constituição.

Pelo que, mesmo que não existisse o n.º 1 do artigo 293.º, toda essa legislação anterior desconforme teria deixado de vigorar, uma vez que, nos termos do n.º 1 do artigo 18.º da Constituição, «os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas».

Independentemente da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral pelo órgão competente, o direito anterior foi erradicado do mundo jurídico nacional, devendo todas as entidades, públicas e privadas, recusar a sua aplicação.

E o mesmo terá acontecido com as normas constantes do n.º 4.º e § único do artigo 109.º do Código Administrativo, por respeitarem a direitos fundamentais.

Assim, devendo todas as entidades públicas e privadas desapplicar tais normas, logo que em contacto com elas, é injustificável a possibilidade de recurso para a Comissão Constitucional, o que só contribuirá para atrasar o seu desaparecimento.

4— Com a revolução de 25 de Abril, voltou a manifestar-se o poder constituinte originário, dado apenas se revelar em «períodos de crise, logo que a colectividade renova espontaneamente os quadros políticos e sociais de uma maneira revolucionária»⁽¹⁰³⁾.

Esse poder que o povo retomou foi exercido sucessivamente pela Junta de Salvação Nacional, Conselho de Estado, Conselho da Revolução e Assembleia Constituinte (se bem que esta não pudesse emitir leis constitucionais nem quaisquer outras durante o seu funcionamento, tendo apenas como missão elaborar a Constituição). A última, no exercício de tal poder provindo de uma revolução que abalou por completo as estruturas da velha sociedade portuguesa, sentiu-se na necessidade, por força dos movimentos das multidões e das pressões da opinião pública, de consagrar, na lei fundamental, que a República Portuguesa está empenhada na transformação de uma sociedade sem classes e tem por objecto assegurar a transição para o socialismo.

Ao longo do articulado da Constituição, tais finalidades materializam-se no título respeitante aos direitos e deveres económicos, sociais e culturais (título III da parte I) e na parte dedicada à organização económica (parte n).

Consequentemente, será para estes domínios e para evitar entorses no desenvolvimento pacífico do processo revolucionário (artigo 10.º) que a Constituição atribuiu a dois novos órgãos — Conselho da Revolução e Comissão Constitucional — o *controle* da constitucionalidade.

Nada justifica que os tribunais não continuem como até então a apreciar soberana e exclusivamente a constitucionalidade das normas anteriores à Constituição, sem intervenção de um órgão estranho ao seu sistema, como é a Comissão Constitucional.

¹⁰³ Georges Bourdeau, *Traité de Science Politique*, 1969, tomo IV, p. 182.



Com efeito, reportando-se essas normas, quando inconstitucionais, aos direitos, liberdades e garantias, consagrados em diversos diplomas que hoje são património da humanidade, e sendo a judicatura particularmente sensível aos direitos do homem e às liberdades fundamentais, encontra-se em situação privilegiada para, através da sua actuação, restituir aos Portugueses a plenitude da sua dignidade.

Diferentemente vocacionados, Conselho da Revolução e Comissão Constitucional, por um lado, e tribunais, por outro, garantem a Constituição em domínios diversos: os primeiros, no âmbito do económico e do social, conseqüentemente no direito pós-constitucional; os segundos, no âmbito dos direitos, liberdades e garantias, conseqüentemente no direito pré-constitucional.

5 — Não se diga em contrário que, pela intervenção da Comissão Constitucional quanto ao direito anterior, se defende o império da lei, com protecção da própria consciência do sistema jurídico.

Tradicionalmente têm sido os juizes os defensores desse império, não só por ao poder judicial competir a aplicação das leis, como igualmente pela formação dos elementos que o integram.

Aliás, de acordo com o artigo 208.º da Constituição, os tribunais estão sujeitos à lei e, conseqüentemente, sob pena de violação do seu múnus, devem acatá-la e dar o exemplo da sua força soberana.

Não precisarão seguramente de um órgão estranho à sua hierarquia para defesa do império da lei, tanto mais que o dever de obediência a ela não pode ser afastado sob pretexto de injustiça ou imoralidade do seu conteúdo (artigo 8.º, n.º 2, do Código Civil).

Os juizes estão incondicionalmente vinculados ao sentido normativo das disposições legais, uma vez averiguada por interpretação a sua significação ⁽¹⁰⁴⁾.

6 — Para os que se preocupam em garantir a uniformidade de interpretação dos textos constitucionais, através da intervenção da Comissão Constitucional, dir-se-á que o método da interpretação quanto ao direito anterior não tem necessariamente de coincidir com o utilizado quanto ao direito posterior.

É mesmo possível que, após uma revolução, o método de interpretação seja duplo: um relativamente ao direito anterior e outro em face do direito novo. O direito anterior será, por vezes, adaptado ao novo estado de coisas criado pela revolução através de uma metódica objectivista; o direito novo, pelo contrário, será interpretado ponto por ponto segundo a vontade da legalidade revolucionária que conquistou o Poder ⁽¹⁰⁵⁾.

A ser assim, reservar-se-ia para a Comissão Constitucional apenas o conhecimento do direito posterior, o único que tem de ser interpretado segundo a vontade da legalidade revolucionária.

7 — Ainda para quem sustente que só através da intervenção da Comissão Constitucional, como órgão do sistema concentrado, se obtém a uniformidade de julgados, opor-se-á que o sistema difuso português permite que se alcance essa mesma uniformidade através da mecânica dos assentos do tribunal pleno.

Com efeito, os assentos, como normas jurídicas iguais a quaisquer outras ⁽¹⁰⁶⁾, possuem a virtualidade de eliminarem do ordenamento jurídico normas inconstitucionais.

Tal resulta do artigo 2.º do Código Civil, onde os assentos se encontram incluídos entre as fontes de direito, e da alínea g) do n.º 2 do artigo 122.º da Constituição,

¹⁰⁴ Castanheira Neves, *Questão de Facto — Questão de Direito*, 1967, p. 547.

¹⁰⁵ Karl Engisch, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, tradução de Baptista Machado, 2.ª ed., 1968, p. 149.

¹⁰⁶ Cf. Ferrer Correia, *Disposições a Favor de Terceiros em Convenções Antenuptiais*, p. 79, e Castanheira Neves, «O instituto dos assentos e a função jurídica dos supremos tribunais», na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 110.º, p. 193.



que admite que as decisões dos tribunais possam ter força obrigatória geral.

Teríamos assim decisões de igual eficácia — resoluções do Conselho da Revolução e assentos do tribunal pleno — aplicáveis a domínios diversos, sem possibilidade de entrechoques com todas as consequências daí advenientes para o desprestígio das instituições em causa: o Conselho da Revolução declararia a inconstitucionalidade do direito pós-constitucional; o tribunal pleno a do direito pré-constitucional⁽¹⁰⁷⁾.

Nestes termos, a Comissão Constitucional não conhece do recurso.

Comissão Constitucional, 6 de Dezembro de 1977. — *Fernando Amâncio Ferreira*.
Está conforme.

Lisboa, 5 de Janeiro de 1978. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção Figueiredo*.

¹⁰⁷ Ficaria, de qualquer forma, sempre aberta a possibilidade de o Conselho da Revolução declarar a inconstitucionalidade das normas do direito anterior por via da acção de inconstitucionalidade, nos termos do n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, possibilidade essa de que não usufruem os tribunais.



ACÓRDÃO N.º 61/77¹⁰⁸

Processo n.º 49/77

Relator: Fernando Amâncio Ferreira

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso, em que são recorrente o Ministério Público e recorrida A., residente no Porto.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

1— No 2.º Juízo Correccional da Comarca do Porto, concluído o inquérito policial, o Ministério Público requereu o julgamento de A., identificada a fl. 14, imputando-lhe a prática de um crime de ofensas corporais voluntárias, previsto e punido pelo artigo 360.º, n.º 1.º, do Código Penal.

O M.^{mo} Juiz, considerando o inquérito policial uma verdadeira instrução, conseqüentemente da competência de um juiz, nos termos do n.º 4 do artigo 32.º da Constituição, declarou inconstitucional o preceito do n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, que ressalvou o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, na medida em que admite que aquela fase processual não é presidida por um juiz, não recebendo conseqüentemente a acusação por falta de corpo de delito.

Interposto recurso pelo vencido, o Tribunal da Relação do Porto, por Acórdão de 27 de Maio de 1977, negou-lhe provimento, por entender verificada a nulidade principal de falta de corpo de delito que não se encontra sanada e é de conhecimento oficioso (artigos 98.º, n.º 1.º e § 2.º, e 99.º do Código de Processo Penal), considerando materialmente inconstitucional o Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, que reafirmou a vigência do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, por admitir que o inquérito é suficiente para introduzir o feito em juízo.

Por imposição do artigo 282.º, n.º 1, da Constituição, interpôs recurso, restrito à questão da inconstitucionalidade, o procurador da República junto daquela Relação, solicitando a sua procedência, de acordo com a orientação da Procuradoria-Geral da República, a que deve obediência.

O defensor oficioso nomeado à arguida sustenta que as disposições do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, que ressalvaram as disposições dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, são materialmente inconstitucionais, por violarem as disposições do artigo

¹⁰⁸ Publicado no Apêndice ao Diário da República de 3 de Maio de 1978



32.º da Constituição, nomeadamente os n.ºs 1 e 4.

O representante do Ministério Público junto desta Comissão entende que o recurso merece provimento, de acordo, aliás, com a orientação seguida pela Comissão Constitucional.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 — Na pendência do presente recurso foi publicado o Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, no uso da autorização legislativa conferida pela Lei n.º 50/77, de 26 de Julho, que se propôs adaptar, no domínio do processo penal, as normas pré-constitucionais atinentes ao exercício dos direitos, liberdades e garantias consignadas na Constituição, de acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 293.º da lei fundamental.

Além do mais, no mencionado decreto-lei foi dada nova redacção aos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro (artigo 1.º), e acrescentado a este diploma um novo artigo (artigo 2.º).

Segundo a doutrina dominante, fundamentada na natureza publicística do processo e no seu carácter instrumental, as leis processuais são de aplicação imediata.

Tal princípio vale igualmente para as leis sobre ritologia processual, a não ser que tal aplicação conduza à invalidação de actos anteriores ou a uma contradição com o espírito da nova lei ⁽¹⁰⁹⁾.

No domínio das leis de processo penal sustenta-se não ser de aplicar a nova lei a processos pendentes ou a instaurar por crimes cometidos na vigência da lei antiga sempre que daí resulte um atentado a um direito adquirido pelo arguido ou uma limitação das suas garantias de defesa ⁽¹¹⁰⁾.

Seja como for, os actos integradores do inquérito policial, em apreciação, terão de ser confrontados com a redacção primitiva dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvados pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio ⁽¹¹¹⁾.

Aliás, a competência da Comissão Constitucional, no caso *sub judice*, só pode abranger os referidos preceitos na sua redacção primitiva — e não na redacção actual —, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade das instâncias incidiu sobre os textos iniciais e não sobre os novos.

3 — Tendo-se levantado em acórdãos anteriores a questão de saber se continua a ter utilidade o juízo sobre a constitucionalidade das normas do Decreto-Lei n.º 605/75, na sua redacção primitiva, presentemente revogadas, decidiu-se uniformemente no sentido afirmativo, fundamentalmente pelas razões seguintes, que continuam a considerar-se válidas:

¹⁰⁹ Cf. Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, 1976, p. 46.

¹¹⁰ Cf. G. Stefani e G. Levasseur, *Procédure Pénale*, 9.ª ed., p. 9, e Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, 1.º vol., p. 112.

¹¹¹ Não é de aplicar a norma constante do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, por ter sido declarada a sua inconstitucionalidade orgânica, com força obrigatória geral, pelo Conselho da Revolução, através da Resolução n.º 128/77, de 13 de Maio, publicada no *Diário da República*, 1.º série, suplemento, de 8 de Junho do mesmo ano.



se não se conhecesse do recurso, o acórdão da Relação transitaria em julgado e, conseqüentemente, o inquérito efectuado seria nulo, voltando-se de novo ao princípio, com a repetição dos diversos actos processuais integradores de um novo inquérito, agora regulado pela nova lei; se se conhecesse do recurso e se se concluísse pela constitucionalidade das normas integradoras do inquérito, aproveitar-se-iam diversos actos e diligências já efectuados, sem necessidade de se voltar ao início, o que é relevante em sede de economia processual.

Mantém-se, assim, útil o conhecimento do objecto do recurso.

4 — O inquérito policial vem considerado inconstitucional pelas instâncias por violar o disposto no n.º 4 do artigo 32.º da Constituição, que exige que toda a instrução seja da competência de um juiz.

Todavia, este dispositivo constitucional não impõe que haja sempre uma instrução como condição necessária à introdução do feito em juízo, mas somente que quando ela existe seja da competência de um juiz.

Certamente que o legislador ordinário não poderá esvaziar de conteúdo o preceito constitucional e terá de prever hipóteses onde tal instrução ocorra (cf. artigo 18.º, n.º 3, da Constituição).

E algumas estão previstas no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75: crimes puníveis com pena correccional, quando o arguido tenha sido preso e nessa situação haja sido ouvido em auto, e crimes puníveis com pena maior.

De qualquer forma, e independentemente da abertura da instrução, quando for caso disso (v. g., caso de arguido preso), o inquérito, quando forma de averiguação suficiente, deve assegurar todas as garantias de defesa ao arguido, designadamente quando os actos realizados penetram na esfera dos direitos fundamentais, e a ele deve poder seguir-se a instrução contraditória, a requerimento daquele.

Por outro lado, apenas poderão ser autorizadas pela autoridade judicial as diligências previstas pelo n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75 — a não ser que para elas se obtenha o assentimento dos interessados —, atento o disposto no n.º 2 do artigo 34.º da Constituição, sendo assim de considerar inconstitucional a norma constante daquele preceito ordinário, que acaba por se reflectir no n.º 2 do artigo 5.º do mesmo decreto-lei, que encarrega o Ministério Público de presidir obrigatoriamente às buscas que ordenar.

5 — Nestes termos, acordam na Comissão Constitucional em julgar constitucionalmente as normas constantes dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro — exceptuadas as do n.º 3 do artigo 2.º e n.º 2 do artigo 5.º, esta apenas na parte em que se encontra atingida pela inconstitucionalidade daquela —, ressalvados pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, e, em consequência, revogam o acórdão recorrido, o qual deverá ser reformado em conformidade com o decidido sobre a questão da inconstitucionalidade.

Sem custas, por não serem devidas.



Comissão Constitucional, 15 de Dezembro de 1977. — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 5 de Janeiro de 1978. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 62/77¹¹²

Processo n.º 54/77

Relator: Afonso Andrade

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso, em que são recorrente o Ministério Público, recorrida A., do Porto, e interessada a assistente B., também do Porto.

Acordam, em conferência, nesta Comissão Constitucional:

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público junto do 2.º Juízo Correccional da Comarca do Porto e a assistente B. acusaram a ré, A., devidamente identificada nos autos, atribuindo-lhe a prática, como autora material, dos crimes previstos e punidos pelos artigos 359.º, 410.º ou 412.º, e só a assistente, ainda o do artigo 481.º, todos do Código Penal.

A acusação, contudo, não foi recebida por se ter entendido que o Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, ao ressaltar o prescrito nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e permitindo que a instrução criminal, com relação aos crimes puníveis com pena correccional, não seja presidida por um juiz, contraria o disposto no n.º 4 do artigo 32.º da Constituição da República, não sendo, por isso, o inquérito policial forma constitucionalmente válida de introduzir o feito em juízo.

Em recurso do despacho que não recebeu a acusação, a Relação do Porto confirmou, na íntegra, a decisão proferida.

Dela, porém, foi interposto recurso obrigatório para esta Comissão Constitucional, mas restrito tão-só à questão da constitucionalidade.

Por sua vez, o Ex.^{mo} Representante do Ministério Público junto desta Comissão, no seu parecer, mostrou-se favorável à constitucionalidade do inquérito policial.

Cumpr, pois, decidir.

O Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, veio permitir que, com base em inquérito policial, o feito pudesse ser introduzido em juízo, com dispensa da instrução preparatória, desde que o crime não fosse punido com pena maior ou, sendo punido com pena correccional, o arguido não tivesse sido preso e ouvido em auto.

O Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, que quis dar cumprimento ao que se dispõe no n.º 3 do artigo 301.º da Constituição, veio atribuir ao Ministério Público a instrução criminal, a qual, porém, decorreria sob a direcção de um juiz, sem prejuízo, contudo, da manutenção do inquérito policial regulado nos artigos 1.º a 6.º do referido Decreto-Lei n.º 605/75.

¹¹² Publicado no Apêndice ao Diário da República de 30 de Dezembro de 1977



É, pois, o conhecimento da conformidade ou não destas normas com a Constituição que integra, o objecto deste recurso.

Mas acontece que em 6 de Setembro último foi publicado o Decreto-Lei n.º 377/77, que, conforme o seu próprio preâmbulo revela, teve por finalidade «adaptar a legislação processual geral às regras mínimas em matéria de direitos, liberdades e garantias», através da «modificação imediata das normas de processo penal que enfermavam de inconstitucionalidade, aceitando a vigência temporária das soluções actuais quando não colidem abertamente com a Constituição».

Na sequência de tal propósito foi dada nova redacção aos apontados preceitos do Decreto-Lei n.º 605/75.

Pois bem.

Não há que apreciar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade deste Decreto-Lei n.º 377/77, que não está em causa.

Mas terá qualquer utilidade prática apreciar a constitucionalidade das referidas disposições de lei, considerando-as na redacção que anteriormente tiveram?

Julgamos que sim, pois a validade ou invalidade dos actos praticados no processo, durante a vigência dessas normas, dependerá da conformidade destas com a Constituição.

É isto que resulta do princípio da aplicação imediata da lei de processo, embora ele constitua tão-só uma regra geral. Quer dizer, a lei nova terá aplicação, em regra, a todos os actos que se pratiquem a partir da sua entrada em vigor, mas ela deixa de pé, como plenamente válido, tudo aquilo que se fez antes ao abrigo da lei que vigorava no momento.

Parece, por isso, poder concluir-se que o recurso não perdeu o seu objecto e continua a ter evidente utilidade a sua apreciação.

Vejamos, portanto.

Tem vindo esta Comissão Constitucional a decidir uniformemente que o artigo 32.º da Constituição e, em especial, o seu n.º 4, não estabelece a obrigatoriedade, para todos os casos, de uma fase processual de instrução em processo criminal (entre outros, por exemplo, os Acórdãos de 19 de Maio e 28 de Julho do ano em curso).

Desta apenas não se pode prescindir quando haja que assegurar ao arguido todas as garantias de defesa.

Do mesmo modo tem sido também entendido, em sucessivas tomadas de posição, que a instrução do feito em juízo com base no inquérito policial é constitucionalmente válida, dado que não retira as necessárias garantias ao arguido, salvaguardando-lhe sempre os seus direitos fundamentais (ver, por exemplo, os Acórdãos de 5, 15 e 19 de Maio e de 2 de Junho, todos de 1977).

Assim, por exemplo, o ter-se introduzido o feito em juízo com base em inquérito



policial, não prejudica a faculdade que o arguido tem, ao abrigo do disposto no n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal, de requerer a abertura da instrução contraditória.

Por conseguinte, e porque não se mostra haver razões para se alterar o entendimento que vinha a ser dado às normas em causa, em especial a do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, até ao momento era que lhe foi dada nova redacção, há que concluir pela mesma forma.

Pelo exposto, acorda-se em julgar não afectadas de inconstitucionalidade as normas reguladoras do inquérito policial cujo regime é contemplado nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, com a ressalva, porém, da jurisprudência desta Comissão relativamente ao n.º 3 do artigo 2.º

Assim, acordam os desta Comissão Constitucional em conceder provimento ao recurso, e, em consequência, revogam o acórdão recorrido, mandando que ele seja substituído por outro em conformidade com o agora decidido.

Sem custas.

Comissão Constitucional, 15 de Dezembro de 1977. — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 5 de Janeiro de 1978. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 63/77¹¹³

Processo n.º 50/77

Relator: José António Fernandes

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o Ex.^{mo} Promotor de Justiça junto do Supremo Tribunal Militar e recorrido A., de Janeiro de Baixo, Pampilhosa da Serra.

Acordam na Comissão Constitucional:

1 — No presente processo em que é réu A., casado, morador em Janeiro de Baixo, da Pampilhosa da Serra, foi o mesmo condenado, no Tribunal Militar Territorial de Coimbra, por ter colaborado, por sua iniciativa, com a PIDE/DGS, informando-a de actividades políticas, crime previsto e punido pelo artigo 4.º, alínea *a*), da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho.

Em recurso por ele interposto, o Supremo Tribunal Militar anulou o julgamento por se ter verificado a nulidade essencial ocorrida na audiência de julgamento — deficiência na especificação da matéria de facto [n.º 2 do artigo 457.º e alínea *c*) do artigo 458.º do Código de Justiça Militar].

Antes, porém, desta decisão, pronunciou-se sobre a que, em audiência de discussão e julgamento, indeferira ao réu um pedido de exame médico-legal às suas faculdades mentais, e pronunciou-se ainda sobre a alegada inconstitucionalidade da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho, da Lei n.º 1/77, de 12 de Janeiro, e Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio.

Ambas estas questões faziam parte do objecto do recurso para o Supremo Tribunal Militar. Negou-se-lhe provimento quanto à primeira; e, quanto à segunda, o Tribunal declarou inconstitucionais o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/75, de 13 de Maio, e a parte do artigo 3.º da Lei n.º 1/77, de 12 de Janeiro, que impôs a aplicação retroactiva dos preceitos dessa lei.

O promotor de Justiça recorreu do acórdão na parte em que se declaram inconstitucionais estes referidos preceitos.

O recurso foi admitido nesta Comissão Constitucional sem que se tivesse suscitado a questão da sua admissibilidade ou inadmissibilidade. Mas é de se pôr esta questão, à face do Código de Justiça Militar, nomeadamente dos preceitos dos artigos 457.º, n.º 2, 458.º, alínea *c*), e 459.º, do artigo 282.º da Constituição e dos artigos 16.º, alínea *c*), 29.º, n.ºs 1, alínea *o*), e 2, do Decreto-Lei n.º 503-F/76 (Estatuto da Comissão Constitucional).

2 — As questões e incidentes contenciosos suscitados durante a discussão no tribunal recorrido e cuja resolução foi objecto de recurso, assim como todas as questões

¹¹³ Publicado no Apêndice ao Diário *da República* de 3 de Maio de 1978



prejudiciais, serão decididas pelos juízes antes da questão principal (artigo 459.º do Código de Justiça Militar).

Este dispositivo legal não autorizava o Supremo Tribunal Militar a pronunciar-se sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das Leis n.ºs 8/75, 1/77 e Decreto-Lei n.º 349/75, desde que, como aconteceu, o mesmo tribunal constatou a existência de uma nulidade essencial, e mandou reformar o processo pelo tribunal de 1.ª instância.

Só depois de suprida a nulidade da deficiência da matéria de facto é que o tribunal de 1.ª instância terá de apreciar a lei aplicável à matéria de facto dada como provada, no caso de condenação — artigos 418.º e 419.º, alíneas *c)* e *d)*, do Código de Justiça Militar.

Bem se compreende que assim seja, dado que qualquer sentença ou acórdão condenatório representa sempre uma conclusão que assenta em duas premissas, uma das quais é a existência de matéria de facto. E se esta não existe ou não está determinada, é inútil apreciar a validade de leis com fundamento na possível aplicação a factos hipotéticos. A decisão judicial implica sempre um juízo de certeza e não é função dos tribunais emitir pareceres jurídicos. Há ainda que ter em atenção o preceito do artigo 137.º do Código de Processo Civil, segundo o qual não é lícito realizar no processo actos inúteis.

3 — O artigo 282.º, n.º 1, da Constituição só permite recurso de decisões de tribunais que se recusem a aplicar uma norma constante de lei, decreto-lei, decreto regional ou diploma equiparável, com fundamento em inconstitucionalidade, uma vez esgotados os recursos ordinários. Mas ainda não estão esgotados os recursos ordinários, pois nem sequer há ainda decisão final no processo — decisão definitiva que justifique recurso.

4 — Os pressupostos que justificam o recurso para a Comissão Constitucional são, assim, a recusa da aplicação de uma norma, das atrás indicadas, com fundamento na sua inconstitucionalidade [citado artigo 282.º da Constituição e artigos 16.º, alínea *c)*, e 29.º, n.º 1, alínea *d)*, do Estatuto da Comissão Constitucional]; entendendo-se que os recursos ordinários que no processo caibam se encontram esgotados quando a decisão em causa já os não admita ou quando, admitindo-os, tenha havido renúncia, haja decorrido o respectivo prazo sem a sua interposição ou não possam ter seguimento (n.º 2 do citado artigo 29.º).

5 — A lei a aplicar (no caso de condenação, é evidente) terá de vigorar à data do julgamento e só nessa altura terá de ser apreciada quanto à sua validade constitucional, como se deduz das normas referidas. Pode até acontecer, por efeito de amnistia, que uma infracção deixe de ser punida, o que justifica a não apreciação da lei pretensamente aplicável, antes do julgamento.

6 — Em conclusão, e pelos fundamentos expostos, decide-se não conhecer do recurso.

Comissão Constitucional, 15 de Dezembro de 1977. — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *Ernesto A. Melo Antunes*.

Está conforme.



Lisboa, 22 de Fevereiro de 1978. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 64/77¹¹⁴

Processo n.º 74/77
Relator: Afonso Andrade

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso, em que são recorrente o Ministério Público e recorrido A., de S. Martinho, Jovim, Gondomar.

Acordam, em conferência, nesta Comissão Constitucional:

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público junto do 2.º Juízo Correccional da Comarca do Porto acusou o réu, A., devidamente identificado nos autos, da prática, como autor material, de dois crimes previstos e punidos pelo n.º 1 do artigo 360.º do Código Penal.

A acusação, porém, não foi recebida, por se ter entendido que o inquérito policial não era forma constitucionalmente válida para introduzir o feito em juízo.

Tendo-se recorrido do despacho que indeferiu a acusação, o Tribunal da Relação do Porto confirmou-o inteiramente.

Do acórdão que assim decidiu foi interposto recurso obrigatório por parte do Ministério Público para esta Comissão Constitucional.

Publicado no Apêndice ao Diário *da República* de 3 de Maio de 1978

Aqui, o Ex.^{mo} Representante daquela Magistratura mostrou-se favorável, no seu parecer, à constitucionalidade do inquérito policial.

O que, tudo visto:

O Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, veio permitir que, com base em inquérito policial, o feito pudesse ser introduzido em juízo, com dispensa da instrução preparatória, a menos que o crime fosse punido com pena maior, ou, sendo punido com pena correccional, o arguido tivesse sido preso e ouvido em auto.

O Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, que quis dar cumprimento ao que se dispõe no n.º 3 do artigo 301.º da Constituição, veio atribuir ao Ministério Público a instrução criminal, a qual, porém, decorreria sob a direcção de um juiz, sem prejuízo, contudo, da manutenção do inquérito policial, regulado nos artigos 1.º a 6.º do referido Decreto-Lei n.º 605/75.

É, pois, o conhecimento da conformidade ou não destas normas com a Constituição que integra o objecto do presente recurso.

Acontece, todavia, que, em 6 de Setembro do ano em curso, foi publicado o Decreto-Lei n.º 377/77 que, conforme o seu próprio preâmbulo revela, teve por finalidade «adaptar a legislação processual penal às regras mínimas em matéria de direitos, liberdades e

¹¹⁴ Publicado no Apêndice ao Diário *da República* de 3 de Maio de 1978



garantias», através da «modificação imediata das normas de processo penal que enfermavam de inconstitucionalidade, aceitando a vigência temporária das soluções actuais quando não colidam abertamente com a Constituição».

Na sequência de tal propósito foi dada nova redacção aos apontados preceitos do Decreto-Lei n.º 605/75. Pois bem.

Não há que apreciar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade deste Decreto-Lei n.º 377/77, que não está em causa.

Mas terá qualquer utilidade prática apreciar a constitucionalidade das referidas disposições da lei, considerando-as na redacção que antes tiveram?

Julgamos que a resposta não pode deixar de ser afirmativa, pois a validade ou invalidade dos actos praticados no processo, durante a vigência dessas normas, dependerá da conformidade destas com a Constituição.

É isto que resulta do princípio da aplicação imediata da lei de processo, embora ele constitua tão-só uma regra geral. Quer dizer, a lei nova terá aplicação, em princípio, a todos os actos que se pratiquem a partir da sua entrada em vigor, mas ela deixa de pé, como plenamente válido, tudo aquilo que se fez antes ao abrigo da lei em vigor no momento.

Parece, por isso, poder concluir-se que o recurso não perdeu o seu objecto e continua a ter evidente utilidade a sua apreciação.

Vejamos, pois.

Tem vindo esta Comissão Constitucional a decidir uniformemente que o artigo 32.º da Constituição e, em especial, o seu n.º 4 não estabelecem a obrigatoriedade, para todos os casos, de uma fase processual de instrução em processo criminal (vejam-se, entre outros, por exemplo, os Acórdãos de 19 de Maio e 28 de Julho do ano em curso). Desta apenas não se pode prescindir quando haja que assegurar ao arguido todas as garantias de defesa.

Do mesmo modo, tem sido também entendido, em sucessivas tomadas de posição, que a introdução do feito em juízo com base no inquérito policial é constitucionalmente válida, dado que não retira as necessárias garantias ao arguido, salvaguardando-lhe sempre os seus direitos fundamentais (entre outros, por exemplo, os Acórdãos de 5 e 15 de Maio e de 2 de Junho, todos de 1977).

Assim, por exemplo, o ter-se introduzido o feito em juízo com base em inquérito policial, não prejudica a faculdade que o arguido tem, ao abrigo do disposto no n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal, de requerer a abertura da instrução contraditória.

Por conseguinte, e porque não se mostra haver razões para se alterar o entendimento que vinha a ser dado às normas em causa, em especial à do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, até ao momento em que lhes foi dada nova redacção, há que concluir pela mesma forma.

Pelo exposto, acorda-se em julgar não afectadas de inconstitucionalidade as



normas reguladoras do inquérito policial, cujo regime é contemplado nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, com a ressalva, porém, da jurisprudência desta Comissão relativamente ao n.º 3 do artigo 2.º

Assim, acordam os desta Comissão Constitucional em conceder provimento ao recurso e, em consequência, revogam o acórdão recorrido, mandando que ele seja substituído por outro em conformidade com o agora decidido.

Sem custas.

Comissão Constitucional, 15 de Dezembro de 1977. — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís Nunes Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 22 de Dezembro de 1977. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 65/77¹¹⁵

Processo n.º 61/77
Relator: Afonso Andrade

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso, em que são recorrente o Ministério Público e recorridas A., do Porto, e B., também do Porto, e interessado o assistente C., também do Porto.

Acordam em conferência, na Comissão Constitucional:

O digno magistrado do Ministério público junto do 2.º Juízo Correccional da Comarca do Porto e o assistente C. acusaram as rés A. e B., ambas identificadas nos autos, imputando a cada uma delas a prática de um crime de injúrias previsto e punido pelo artigo 410.º do Código Penal.

A acusação, porém, não foi recebida por se ter entendido não ser o inquérito policial meio constitucionalmente válido de introduzir o feito em juízo, por implicar a falta do respectivo corpo de delito, o que integra a nulidade prevista no n.º 1 do artigo 98.º do Código de Processo Penal.

Deste despacho de não recebimento recorreu o Ministério Público, mas a Relação do Porto confirmou-o inteiramente.

O Ministério Público junto do tribunal de 2.ª instância, porém, e por imposição do n.º 1 do artigo 282.º da Constituição, recorreu para esta Comissão Constitucional, recurso esse restrito, todavia, à questão da inconstitucionalidade.

Por sua vez, o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público junto desta Comissão, no seu parecer, mostrou-se favorável à constitucionalidade do inquérito policial, conforme entendimento da Procuradoria-Geral da República, que o vincula.

Cumpr, pois, decidir.

O Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, veio permitir que, com base em inquérito policial, o feito pudesse ser introduzido em juízo, com dispensa da instrução preparatória, a menos que o crime fosse punido com pena maior, ou, sendo punido com pena correccional, o arguido tivesse sido preso e ouvido em auto.

O Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, que quis dar cumprimento ao que se dispõe no n.º 3 do artigo 301.º da Constituição, veio atribuir ao Ministério Público a instrução criminal, a qual, porém, decorreria sob a direcção de um juiz, sem prejuízo, contudo, de

¹¹⁵ Publicado no Apêndice ao Diário *da República* de 3 de Maio de 1978



manutenção do inquérito policial, regulado nos artigos 1.º a 6.º do referido Decreto-Lei n.º 605/75.

É, pois, o conhecimento da conformidade ou não destas normas com a Constituição que integra o objecto do presente recurso.

Acontece, todavia, que em 6 de Setembro do ano em curso foi publicado o Decreto-Lei n.º 377/77 que, conforme se revela no próprio preâmbulo, teve por finalidade «adaptar a legislação processual penal às regras mínimas em matéria de direitos, liberdades e garantias», através da «modificação imediata das normas de processos penal que enfermavam de inconstitucionalidade, aceitando a vigência temporária das soluções actuais quando não colidam abertamente com a Constituição».

Na sequência de tal propósito, foi dada nova redacção aos apontados preceitos do Decreto-Lei n.º 605/75. Pois bem.

Não há que apreciar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade deste Decreto-Lei n.º 377/77, que não está em causa.

Mas haverá qualquer utilidade prática na apreciação da constitucionalidade das referidas disposições de lei, considerando-as na redacção que antes tiveram?

Julgamos que a resposta não pode deixar de ser afirmativa, pois a validade ou invalidade dos actos praticados no processo, durante a vigência dessas normas, dependerá da conformidade destas com a Constituição.

É isto que resulta do princípio de aplicação imediata da lei de processo, embora ele constitua tão-só uma regra geral. Quer dizer, a lei nova terá aplicação, em princípio, a todos os actos que se pratiquem a partir da sua entrada em vigor, mas ela deixa de pé, como plenamente válido, tudo aquilo que se fez antes ao abrigo da lei em vigor no momento.

Parece, por isso, poder concluir-se que o recurso não perdeu o seu objecto e continua a ter evidente utilidade a sua apreciação.

Vejamos, pois.

Tem vindo esta Comissão Constitucional a decidir uniformemente que o artigo 32.º da Constituição e, em especial, o seu n.º 4 não estabelecem a obrigatoriedade, para todos os casos, de uma fase processual de instrução em processo criminal (vejam-se, por exemplo, entre outros, os Acórdãos de 19 de Maio e 28 de Julho do ano em curso). Desta apenas não se pode prescindir quando haja que assegurar ao arguido todas as garantias de defesa.

Do mesmo modo, tem sido também entendido, em sucessivas tomadas de posição, que a introdução do feito em juízo com base no inquérito policial é constitucionalmente válida, dado que não retira as necessárias garantias ao arguido, salvaguardando-lhe sempre os seus direitos fundamentais (entre outros, por exemplo, os Acórdãos de 5 e 15 de Maio e de 2 de Junho, todos de 1977).

É assim que o ter-se introduzido o feito em juízo com base em inquérito policial



não prejudica a faculdade que o arguido tem, ao abrigo do disposto no n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal, de requerer a abertura da instrução contraditória.

Por conseguinte, e porque não se mostra haver razões para se alterar o entendimento que vinha a ser dado às normas em causa, em especial à do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, até ao momento em que lhes foi dada nova redacção, há que concluir pela mesma forma.

Pelo exposto, acorda-se em julgar não afectadas de inconstitucionalidade as normas reguladoras do inquérito policial, cujo regime é contemplado nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, com a ressalva, porém, da jurisprudência desta Comissão, relativamente ao n.º 3 do artigo 2.º, que o considera inconstitucional.

Assim, acordam os desta Comissão Constitucional em conceder provimento ao recurso e, revogando como revogam o acórdão recorrido, mandam que ele seja substituído por outro em conformidade com o agora decidido.

Sem custas, por não serem devidas.

Comissão Constitucional, 20 de Dezembro de 1977. — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Vítor Manuel Rodrigues Alves*.

Está conforme.

Lisboa, 5 de Janeiro de 1978. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 66/77¹¹⁶

Processo n.º 63/77
Relator: Afonso Andrade

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso, em que são recorrente o Ministério Público e recorrido A., de Ardãos, Boticas.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público na comarca de Boticas deduziu acusação contra o réu, A., devidamente identificado nos autos, atribuindo-lhe a prática, como autor material, de dois crimes previstos e punidos pelo n.º 1 do artigo 360.º do Código Penal.

A acusação, porém, não foi recebida por se ter entendido não ser o inquérito policial forma constitucionalmente válida para introduzir o feito em juízo.

Em recurso do despacho de não recebimento, a Relação do Porto confirmou-o inteiramente.

O Ministério Público interpôs recurso obrigatório para a Comissão Constitucional do acórdão que assim decidiu e, aqui, o Ex.^{mo} Representante do Ministério Público manifestou-se no sentido de ele não poder ser mantido, afirmando-se favorável à constitucionalidade do inquérito policial.

Tudo visto e decidindo:

O Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, veio permitir que, com base em inquérito policial, o efeito pudesse ser introduzido em juízo, com dispensa da instrução preparatória, a menos que o crime fosse punido com pena maior, ou, sendo punido com pena correccional, o arguido tivesse sido preso e ouvido em auto.

O Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, que quis dar cumprimento ao que se dispõe no n.º 3 do artigo 301.º da Constituição, veio atribuir ao Ministério Público a instrução criminal, a qual, porém, decorreria sob a orientação de um juiz, sem prejuízo, contudo, da manutenção do inquérito policial, regulado nos artigos 1.º a 6.º do referido Decreto-Lei n.º 605/75.

É, assim, o conhecimento da conformidade ou não destas normas com a Constituição que integra o objecto do presente recurso.

Sucede, porém, que, em 6 de Setembro último, foi publicado o Decreto-Lei n.º 377/77, que, conforme o seu próprio preâmbulo revela, teve por finalidade «adaptar a legislação processual penal às regras mínimas em matéria de direitos, liberdades e garantias»,

¹¹⁶ Publicado no Apêndice ao Diário da República de 3 de Maio de 1978



através da «modificação imediata das normas de processo penal que enfermavam de inconstitucionalidade, aceitando a vigência temporária das soluções actuais, quando não colidam abertamente com a Constituição».

Na sequência de tal propósito foi dada nova redacção aos apontados preceitos do Decreto-Lei n.º 605/75.

Ora bem.

Não há que apreciar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade deste Decreto-Lei n.º 377/77, que não está em causa.

Mas terá qualquer utilidade prática apreciar a constitucionalidade das referidas disposições de lei, considerando-as na redacção que antes tiveram?

Cremos que a resposta não pode deixar de ser afirmativa, pois a validade ou invalidade dos actos praticados no processo, durante a vigência dessas normas, dependerá da conformidade destas com a Constituição.

É isto que resulta do princípio da aplicação imediata da lei de processo, embora ele constitua tão-só uma regra geral. Por outras palavras, a lei nova terá aplicação, em princípio, a todos os actos que se pratiquem a partir da sua entrada em vigor, mas ela deixa de pé, como plenamente válido, tudo aquilo que se fez antes ao abrigo da lei que vigorava no momento.

Parece, por isso, poder concluir-se que o recurso não perdeu o seu objecto e continua a ter evidente utilidade a sua apreciação.

É o que vamos, então, ver.

Tem vindo esta Comissão Constitucional a decidir uniformemente que o artigo 32.º da Constituição e, em especial, o seu n.º 4, não estabelece a obrigatoriedade, para todos os casos, de uma fase processual de instrução em processo criminal (vejam-se, entre outros, os Acórdãos de 19 de Maio e 28 de Julho últimos). Desta apenas não se pode prescindir quando haja que assegurar ao arguido todas as garantias de defesa.

Do mesmo modo, tem sido também entendido, em sucessivas tomadas de posição, que a introdução do feito em juízo com base no inquérito policial é constitucionalmente válido, dado que não retira as necessárias garantias ao arguido, salvaguardando-lhe sempre os seus direitos fundamentais (entre outros, por exemplo, os Acórdãos de 5 e 15 de Maio e de 2 de Junho, todos de 1977).

Assim, o facto de o feito ter sido introduzido em juízo com base em inquérito policial não prejudica, por exemplo, a faculdade que o arguido tem de, ao abrigo do disposto no n.º 2 do § único do artigo 327.º do Código de Processo Penal, requerer a abertura da instrução contraditória.

Por conseguinte, e porque não se mostra haver razões para se alterar o entendimento que vinha a ser dado às normas em causa, em especial à do n.º 1 do artigo 1.º



do Decreto-Lei n.º 605/75, até ao momento em que lhes foi dada nova redacção, há que concluir do mesmo modo.

Pelo exposto, acorda-se em julgar não afectados de inconstitucionalidade as normas reguladoras do inquérito policial, cujo regime é contemplado nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, com a ressalva, porém, da jurisprudência desta Comissão, relativamente ao n.º 3 do artigo 2.º, que o considera inconstitucional.

Assim, acordam os desta Comissão Constitucional em conceder provimento ao recurso e, em consequência, revogam o acórdão recorrido, mandando que ele seja substituído por outro em conformidade com o agora decidido.

Sem custas, por não serem devidas.

Comissão Constitucional, 20 de Dezembro de 1977. — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Vítor Manuel Rodrigues Alves*.

Está conforme.

Lisboa, 5 de Janeiro de 1978. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 67/78¹¹⁷

Processo n.º 58/77

Relator: Fernando Amâncio Ferreira

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o promotor de justiça junto do Supremo Tribunal Militar e recorrido A., morador na Damaia, Oeiras.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

Nos presentes autos de recurso vindos do Supremo Tribunal Militar, em que figuram como recorrente e recorrido o promotor de justiça junto daquele Tribunal e A., respectivamente, decide-se não tomar conhecimento do recurso interposto a fl. 98, pelas razões constantes da exposição do relator a fl. 117 v.º e fl. 118.

Comissão Constitucional, 5 de Janeiro de 1978. — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Exposição do Ex.^{mo} Relator a fls. 117 v.º e 118

O acórdão sob recurso anulou o julgamento e determinou que se procedesse, no mesmo Tribunal, à sua repetição, uma vez que, tendo o réu alegado não existir queixa contra ele pela prática de acto ou omissão constitutivos de tortura ou de rigor ilegítimo contra presos, o tribunal recorrido não se pronunciou a tal respeito, constituindo tal omissão deficiência para efeito dos artigos 558.º, § único, e 560.º, n.º 3.º, do anterior Código de Justiça Militar e 457.º, n.º 2, e 458.º, alínea *c*), do actual.

A latere afirmou-se que o Tribunal «tem vindo a decidir que o artigo 7.º, n.º 1 e 2, do Decreto n.º 349/76, de 13 de Maio, e o artigo 3.º da Lei n.º 1/77, de 12 de Janeiro — este último na parte que diz: 'A presente lei [...] aplica-se a todos os processos instaurados ao abrigo da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho' —, são inconstitucionais sob o ponto de vista substancial e, conseqüentemente, que a atenuante do n.º 1 do artigo 6.º do referido decreto não pode ter o efeito do n.º 1 do artigo 7.º do mesmo decreto».

Simplemente não se recusou o Tribunal *a quo* a aplicar as normas referidas, até porque a sua aplicação ou desaplicação pressupõe a fixação prévia da matéria de facto, o que ainda se não verifica.

Falece, assim, competência à Comissão Constitucional para conhecer do recurso em causa.

Comissão Constitucional, 17 de Novembro de 1977. — *Fernando Amâncio Ferreira*.

¹¹⁷ Publicado no Apêndice ao Diário da República de 3 de Maio de 1978



Está conforme.

Lisboa, 18 de Janeiro de 1978. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção*

Figueiredo.



ACÓRDÃO N.º 68/78¹¹⁸

Processo n.º 81/77

Relator: Luís Nunes de Almeida

Cópia do acórdão proferido nos autos de reclamação, em que são reclamante o Ministério Público e reclamado o juiz conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

Por Acórdão de 15 de Junho de 1977, proferido no processo n.º 34 813, decidiu o Supremo Tribunal de Justiça que «em caso de condenação em pena de multa resultante da substituição da pena de prisão, tal como quando a essa pena acresce pena de multa, não pode a multa, em qualquer caso, se não paga nem obtida a sua liquidação por meio de execução, ser convertida em prisão».

Deste acórdão foi interposto pelo Ministério Público recurso para a Comissão Constitucional, nos termos dos artigos 282.º, n.º 1, e 284.º, alínea c), da Constituição, e dos artigos 32.º, alínea a), 16.º, alínea c), e 29.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

O recurso não foi admitido pelo relator com o fundamento de que a não aplicação dos artigos 123.º, n.º 1, do Código Penal e 640.º, n.º 2, do Código de Processo Penal não tivera por base a inconstitucionalidade desses preceitos, mas antes o facto de eles terem cessado a sua vigência, terem sido revogados, nos termos do artigo 293.º, n.º 1, da Constituição, por contrariarem o disposto na nova lei fundamental.

Segundo o relator, no caso em apreço estaríamos perante «uma forma normal de revogação da lei», prevista no artigo 7.º, n.º 2, do Código Civil, revogação essa operada por via da incompatibilidade existente entre os mencionados preceitos dos Códigos Penal e de Processo Penal e as disposições da nova Constituição.

Por esse motivo, entendeu que, dos mencionados preceitos, se não poderá dizer que «são constitucionais ou inconstitucionais, problema que pela mesma razão e de igual modo se não pode pôr em relação a milhares de leis e decretos revogados antes da entrada em vigor da nova Constituição e em relação à mesma».

E, na medida em que só cabe recurso para a Comissão Constitucional nos casos em que tenha havido recusa de aplicação de uma norma com fundamento na sua inconstitucionalidade — o que não teria acontecido — ou então no caso previsto no n.º 2 do artigo 282.º da Constituição — o que também se não verificou —, não foi o recurso admitido, indeferindo-se o respectivo requerimento de interposição.

Inconformado com este despacho, reclamou o representante do Ministério Público para esta Comissão Constitucional, ao abrigo do disposto nos artigos 41.º e 42.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, e no artigo 688.º do Código de Processo Civil.

¹¹⁸ Publicado no Apêndice ao Diário *da República* de 3 de Maio de 1978



Na sua reclamação observa que a não aplicação do n.º 1 do artigo 123.º do Código Penal e do n.º 2 do artigo 640.º do Código de Processo Penal só pode ter-se baseado no disposto no n.º 1 do artigo 293.º da Constituição.

Mas, sendo assim, afirmou-se inequivocamente a inconstitucionalidade das normas em causa, na medida em que elas foram tidas como «contrárias à Constituição ou aos princípios nela consignados» e é precisamente nisso que consiste a inconstitucionalidade, como resulta do n.º 1 do artigo 280.º da Constituição. Considerar que cessou a vigência de uma lei porque ela enferma de um vício que a própria Constituição taxa de inconstitucionalidade, é ter essa lei por inconstitucional.

Nestes termos, requereu que fosse ordenado o recebimento do recurso, para prosseguimento dos seus termos ulteriores.

Efectuada a distribuição nesta Comissão Constitucional, foi o processo presente à conferência, por proposta do relator, com dispensa de vistos, não tendo, porém, o projecto de acórdão apresentado obtido vencimento, pelo que foi distribuído a novo relator.

Tudo visto, cumpre decidir.

A questão que se torna necessário resolver consiste em saber se o artigo 282.º, n.º 1, da Constituição, que atribui à Comissão Constitucional o poder de julgar, em definitivo, no caso concreto, acerca da inconstitucionalidade, sempre que os tribunais se lenham recusado a aplicar uma norma com aquele fundamento, abrange no seu âmbito os casos de recusa de aplicação de preceitos anteriores à Constituição, com base na sua contraditoriedade com a lei fundamental superveniente.

E sobre esta questão já a Comissão Constitucional se pronunciou afirmativamente, por maioria, designadamente nos Acórdãos de 28 de Julho e de 20 de Outubro de 1977.

No primeiro dos mencionados acórdãos, após se efectuar uma análise do actual sistema de fiscalização da constitucionalidade, adoptado na Constituição de 1976, aduzem-se vários argumentos, considerados fundamentais, em favor da solução acolhida.

Assim, em primeiro lugar, observa-se que o facto de a desconformidade com a Constituição superveniente vir a traduzir-se na revogação ou na caducidade do direito ordinário anterior não basta para excluir a intervenção do sistema de fiscalização da constitucionalidade no processo de declaração de tal revogação ou caducidade, porquanto o juízo sobre essa revogação ou caducidade pressupõe justamente um juízo sobre a conformidade da norma com a Constituição — e, assim, a inconstitucionalidade será, neste caso, a causa da cessação de vigência de norma anterior.

Por outro lado, procurando-se garantir num sistema de fiscalização da constitucionalidade como o português a uniformidade na interpretação do «estalão» constitucional vigente, forçoso é reconhecer que esse «estalão» constitucional tanto se apura perante o direito posterior como perante o direito anterior.

Em segundo lugar, acentua-se que o juízo sobre a revogação da norma anterior



não esgota necessariamente o juízo sobre a sua inconstitucionalidade, na medida em que este pode ter consequências específicas, e tanto basta para justificar o tratamento autónomo da revogação gerada pela inconstitucionalidade.

Finalmente, aponta-se o facto de a Constituição de 1976 ter pretendido assegurar um sistema unificado tanto da fiscalização abstracta como da fiscalização concreta da constitucionalidade; por esse motivo, a Comissão Constitucional, com a sua competência específica, não pode ser considerada como um órgão estranho ao sistema, antes dele faz parte integrante. Na verdade, um tal sistema supõe a existência de um órgão com competência idêntica ou semelhante ao da Comissão, na medida em que através dos mecanismos normais da hierarquia judiciária nunca se lograria a uniformidade de julgados em matéria de constitucionalidade que o artigo 282.º assegura.

No Acórdão de 20 de Outubro aduzem-se novos fundamentos conducentes ao reconhecimento da competência da Comissão Constitucional para julgar da inconstitucionalidade das normas de direito pré-constitucional.

Assim, embora a Constituição pareça tratar diferente ou separadamente o direito posterior e o direito anterior com ela incompatíveis — o primeiro, no artigo 115.º, ferindo-o de invalidade e o segundo, no n.º 1 do artigo 293.º, determinando a cessação da sua vigência —, entendeu-se no citado acórdão que a intervenção da Comissão Constitucional no que se refere ao direito anterior, habilitando nomeadamente o Conselho da Revolução a declarar a inconstitucionalidade nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 281.º, não deve ter-se por inútil, na medida em que tal intervenção e tal declaração com força obrigatória geral desempenham um importantíssimo papel de clarificação jurídica, de «acertamento».

Por outro lado, também se afirmou no mesmo acórdão que os órgãos especialmente instituídos para garantir a Constituição — o Conselho da Revolução e a Comissão Constitucional — se devem considerar como os mais adequados para levar a cabo a tarefa de expurgação do sistema jurídico das normas de direito anterior contrárias à Constituição, resquícios de um sistema ou de uma ideia de direito que a própria Constituição erradicou definitivamente.

Referiu-se ainda o facto de se não poder interpretar o n.º 1 do artigo 282.º, dissociando-o do contexto de um título que tem como epígrafe «Garantia da Constituição» e esquecendo que o recurso obrigatório previsto no n.º 2 do mesmo artigo não decorre, manifestamente, de qualquer ideia de defesa da esfera da actuação do poder legislativo contra interferências abusivas dos juízes.

Acrescentou-se também que mal se compreenderia que o Conselho da Revolução, à sombra do artigo 281.º, tivesse a faculdade de conhecer da conformidade do direito anterior com a Constituição, precedendo parecer da Comissão Constitucional, para efeito de declaração de inconstitucionalidade de quaisquer normas jurídicas, e que a Comissão, no uso dos seus poderes próprios como órgão jurisdicional, não gozasse de idêntico poder.

Finalmente, e entre outros argumentos, apontou-se ainda o facto de a Comissão Constitucional, quando age nos termos do disposto no artigo 282.º, ser um verdadeiro e próprio órgão jurisdicional, um verdadeiro e próprio tribunal, como o confirma o



preceituado no n.º 3 do artigo 283.º Por esse motivo, a concentração de competência operada por via de recurso de decisões de outros tribunais dá-se inteiramente dentro do aparelho dos tribunais, aparelho esse integrado quer por tribunais judiciais, quer por tribunais não judiciais; não se vê, assim, por que motivo a Comissão Constitucional, que prefigura um tribunal constitucional, não deverá ter a possibilidade de emitir um juízo sobre a subsistência do direito anterior, aliás inteiramente semelhante ao juízo sobre o direito posterior.

Não parece que a jurisprudência fixada por esta Comissão, sobre a matéria em causa, nos citados Acórdãos de 28 de Julho e de 20 de Outubro de 1977 deve ser alterada. Na verdade, alguns argumentos, entreavanzados em sentido contrário, não são suficientes para modificar a orientação que tem vindo a ser adoptada.

Em sentido oposto ao dos mencionados acórdãos, foi afirmado que se não justifica a intervenção de um órgão especializado como a Comissão Constitucional para análise de casos típicos de revogação, em que o que determina a cessação da vigência é a incompatibilidade de regimes consagrados nas duas leis que se sucedem no tempo e não a circunstância de a ulteriormente editada ser de grau hierárquico superior.

Este argumento não parece colher, por três ordens de razões.

Em primeiro lugar, porque mal se compreenderia que o conflito de leis no tempo se devesse resolver pelo mero recurso ao critério cronológico, quando a lei constitucional fosse posterior à lei ordinária com ela contraditória, e pelo recurso ao critério hierárquico, no caso inverso.

Em segundo lugar, porque o recurso ao critério puramente cronológico não parece suficiente para resolver os problemas resultantes da contradição entre lei ordinária e lei constitucional superveniente. Basta pensar nas dificuldades que resultariam da aplicação a estes casos da regra geral atinente às relações entre lei especial e lei geral posterior.

Finalmente, e em terceiro lugar, porque, mesmo que se admita que em tais hipóteses nos encontramos perante um caso típico de revogação resultante da mera aplicação dos princípios gerais sobre sucessão de leis no tempo, a verdade é que nem por isso se tornou desnecessária a formulação de um juízo sobre a desconformidade entre a norma legal e a norma constitucional superveniente, juízo esse em tudo idêntico ao que cabe formular no caso de a norma legal ser posterior à norma constitucional.

Também se afirmou, para contrariar a doutrina expendida em anteriores acórdãos desta Comissão Constitucional, que, sendo no domínio dos direitos, liberdades e garantias que aconteciam as maiores agressões na ordem jurídica anterior, se pode assentar que é no concernente aos direitos fundamentais que se verifica a desconformidade do direito pré-constitucional com a Constituição. Ora, atendendo ao disposto no n.º 1 do artigo 18.º da Constituição, tal direito foi erradicado do mundo jurídico nacional, deixando de vigorar, independentemente da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral pelo órgão competente, pelo que todas as entidades, públicas ou privadas, devem recusar a sua aplicação; a possibilidade de recurso para a Comissão Constitucional seria, assim, injustificável, na medida em que só contribuiria para atrasar o desaparecimento daquele direito.



Será certamente polémica a afirmação de que era no domínio dos direitos, liberdades e garantias que aconteciam as maiores agressões na ordem jurídica anterior, conhecendo-se, como se conhecem, as profundas injustiças que resultavam do sistema económico-social vigente. Mas, mesmo que se aceite como boa tal afirmação, o que se não pode negar é que existe uma radical contradição entre o sistema económico e social proposto pela actual Constituição — designadamente na sua parte II — e o sistema económico e social existente antes da Revolução de 25 de Abril; não se desconhece, por isso, que muita legislação anterior, no domínio do económico e do social, é incompatível com os preceitos constitucionais atinentes àquelas matérias, pelo que se não pode, de forma alguma, aceitar que seja no concernerente aos direitos fundamentais que se verifica a desconformidade do direito pré-constitucional.

Também não parece aceitável o entendimento segundo o qual o recurso para a Comissão Constitucional só contribuiria para atrasar o desaparecimento do direito anterior contrário à Constituição, na medida em que a cessação de vigência de tal direito, independentemente da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral pelo órgão competente em nada é afectada pela possibilidade de recurso para aquela Comissão, tal como não é afectada pela possibilidade de recurso para qualquer outro tribunal.

Já foi igualmente afirmado que, diferentemente vocacionados. Conselho da Revolução e Comissão Constitucional, por um lado, e tribunais, por outro, garantem a Constituição em domínios diversos: os primeiros, no âmbito do económico e do social, consequentemente no direito pós-constitucional; os segundos, no âmbito dos direitos, liberdades e garantias, consequentemente no direito pré-constitucional.

Já atrás se referiu a impossibilidade de identificar o direito pré-constitucional com o domínio dos direitos, liberdades e garantias e o direito pós-constitucional com o domínio do económico e do social.

Mas também não parece aceitável partir de uma diferente vocação natural do Conselho da Revolução e da Comissão Constitucional, por um lado, e dos tribunais, por outro, para concluir que aos primeiros compete fiscalizar o cumprimento da Constituição no domínio do económico e do social e aos segundos no domínio dos direitos, liberdades e garantias.

Em primeiro lugar, porque, como já se referiu em anterior acórdão desta Comissão Constitucional, tal equivaleria a uma cisão no projecto constitucional, nos grandes princípios que informam um Estado de direito democrático, e não apenas liberal.

Em segundo lugar, porque tal corresponderia a uma verdadeira amputação das competências atribuídas ao Conselho da Revolução e aos tribunais pela própria Constituição. Quanto ao primeiro, compete-lhe, nos termos do disposto na alínea c) do artigo 146.º, «apreciar a constitucionalidade de quaisquer diplomas publicados e declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral, nos termos do artigo 281.º», e isto sem que se estabeleça qualquer restrição quanto ao âmbito das matérias abrangidas por tais diplomas; quanto aos segundos, dispõe o artigo 207.º que «nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas inconstitucionais, competindo-lhes, para o efeito, e sem prejuízo do disposto no artigo 282.º, apreciar a existência da inconstitucionalidade», não se estabelecendo também, neste caso, qualquer restrição quanto ao âmbito das matérias a que



tais normas são atinentes.

Acresce ainda que a intervenção do Conselho da Revolução na fiscalização da constitucionalidade se justifica enquanto expressão jurídica que é, a nível de Órgão de Soberania, do Movimento das Forças Armadas, o qual, conforme preceitua o n.º 2 do artigo 3.º da Constituição, «como garante das conquistas democráticas e do processo revolucionário, participa, em aliança com o povo, no exercício da soberania, nos termos da Constituição». Ora, entre as conquistas democráticas que cabe ao Movimento das Forças Armadas — e, portanto, ao Conselho da Revolução — garantir, não podem deixar de se incluir os direitos e liberdades fundamentais.

Para mais, tendo tais direitos e liberdades fundamentais sido restituídos aos Portugueses pela Revolução de 25 de Abril de 1974, efectuada pelo mesmo Movimento das Forças Armadas, conforme se reconhece no preâmbulo da Constituição, não se pode deixar de recusar qualquer interpretação que conduza a excluir do âmbito de competência do Conselho da Revolução a fiscalização da constitucionalidade das normas atinentes aos direitos, liberdades e garantias, por se não encontrar vocacionado para tal efeito.

Outro argumento oposto à doutrina exposta em anteriores acórdãos desta Comissão Constitucional baseia-se no facto de o sistema difuso português permitir que se alcance uma uniformidade de julgados, com a conseqüente dispensa da intervenção da Comissão, através da mecânica dos assentos do tribunal pleno, na medida em que os assentos, como normas jurídicas iguais a quaisquer outras, possuiriam a virtualidade de eliminarem do ordenamento jurídico normas inconstitucionais; e isto sem prejuízo de o Conselho da Revolução poder declarar a inconstitucionalidade das normas do direito anterior por via da acção de inconstitucionalidade, nos termos do n.º 1 do artigo 281.º da Constituição.

Simplemente, tal mecânica não garante, de forma alguma, uma uniformidade.

Em primeiro lugar, porque a mesma norma constitucional poderia ser objecto de duas interpretações radicalmente opostas: uma, por parte do Conselho da Revolução, a quem competiria cotejá-la com o direito pós-constitucional; outra, por parte do tribunal pleno, a quem competiria cotejá-la com o direito pré-constitucional.

Em segundo lugar, porque, mantendo-se aberta a possibilidade de intervenção do Conselho da Revolução através da acção de inconstitucionalidade prevista no n.º 1 do artigo 281.º, a mesma norma legal poderia vir a ser considerada constitucional por um dos órgãos e inconstitucional pelo outro, criando-se, assim, um grave conflito de competência entre o tribunal pleno e o Conselho da Revolução.

Finalmente, porque não parece que seja possível ao tribunal pleno, no nosso sistema, lavrar assentos em matéria de constitucionalidade.

Pronunciando-se o tribunal pleno pela inconstitucionalidade da norma, o assento equivaleria a uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral que, nos termos do artigo 281.º da Constituição, é da competência do Conselho da Revolução. Pronunciando-se o tribunal pleno pela constitucionalidade da norma, o assento seria totalmente irrelevante.



Efectivamente, em tal caso — e o argumento é especialmente válido para quem entenda os assentos como normas jurídicas iguais a quaisquer outras — os tribunais sempre lhe poderiam recusar obediência com base no disposto no artigo 207.º da Constituição, retirando, assim, qualquer conteúdo ao princípio da força obrigatória geral do assento.

Por tudo isto se entende que a Comissão Constitucional pode conhecer, por via de recurso, da conformidade do direito anterior com a Constituição. E nem se diga, em sentido contrário, que tal se não justifica, na medida em que só o direito posterior tem de ser interpretado segundo a vontade da legalidade revolucionária, enquanto o direito anterior tem de ser interpretado diferentemente, através de uma metódica objectivista.

Sem entrar na crítica da concepção filosófico-jurídica sobre o problema da interpretação das leis subjacente a tal afirmação, parece que ela se justifica pelo reconhecimento da necessidade em encontrar um limite à aplicação do princípio segundo o qual o fim essencial da actividade interpretativa consistiria em reconstituir a intenção dos autores da lei. Assim, após uma revolução e uma vez alterados os princípios fundamentais informadores da ordem jurídica, mal se compreenderia que o direito anterior continuasse a ser interpretado de forma a que se pudesse lobrigar a intenção dos seus autores; por esse motivo, em vez de ser interpretado segundo uma metódica subjectivista, deveria antes ser interpretado através de uma metódica objectivista que permitisse a sua adaptação ao novo estado de coisas criado pela revolução, ou seja, ao espírito da nova legalidade revolucionária.

Direito anterior e direito posterior seriam, assim, objecto de duas técnicas de interpretação diversa: quanto ao primeiro, procurar-se-ia encontrar a intenção dos seus autores; quanto ao segundo, procurar-se-ia desvendar o seu conteúdo objectivo e actual. Mas a utilização destas duas técnicas diversas não teria como escopo estabelecer um corte entre o direito anterior e a nova legalidade pós-revolucionária; antes, pelo contrário, teria como fim garantir que o direito anterior seja interpretado em consonância com essa nova legalidade.

Em virtude do exposto se entende que a Comissão Constitucional é competente, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 282.º da Constituição, para conhecer do recurso interposto da decisão que recusou aplicar uma norma anterior à Constituição, por superveniência de desconformidade com esta.

Nestes termos, e de acordo com o disposto no n.º 4 do artigo 42.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, acordam na Comissão Constitucional em conceder provimento à reclamação, revogando o despacho que indeferiu o requerimento de interposição de recurso para esta Comissão do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça a que se referem os autos.

Comissão Constitucional, 5 de Janeiro de 1978. — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Jorge Miranda* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* (vencido pelas razões expostas no voto de vencido no acórdão de 28 de Julho de 1977) — *Fernando Amâncio Ferreira* (vencido pelas razões constantes da declaração de voto proferida no processo n.º 41/77, Acórdão n.º 40, de 28 de Julho de 1977, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 269, p. 61) — *José António Fernandes* (vencido nos termos da declaração de voto emitida no Acórdão desta Comissão de 28 de Julho de 1977, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 269, a



pp. 88 e 89) — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 12 de Janeiro de 1978. — O Escrivão de Direito, *António Joaquim Baginha*
Miranda.



ACÓRDÃO N.º 69/78

Processo n.º 53/77
Relator: Luís Nunes de Almeida

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

Vem o presente recurso interposto do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Julho de 1977, que confirmou o despacho proferido em 18 de Março do mesmo ano pelo Juiz do 2.º Juízo Correccional do Tribunal Criminal da Comarca do Porto, o qual se recusou a receber a acusação deduzida, com base em inquérito policial, por A. conta B., com o fundamento na inconstitucionalidade do n.º 2 do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, que manteve em vigor os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

Distribuído o recurso nesta Comissão Constitucional, foi exarado no processo o parecer do relator em que entendia que, tendo sido entretanto publicado o Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, e dado que a questão controvertida deveria ser resolvida, após a publicação daquele diploma, à luz do que nele se dispunha, se tornara inútil o objecto do presente recurso, respeitante à inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, na sua primeira redacção.

O representante do Ministério Público junto desta Comissão pronunciou-se, com dúvidas, no sentido de dever ser apreciado o recurso, na medida em que, caso obtivesse provimento, a acusação poderia ser recebida.

O defensor officioso da recorrida entendeu que a Comissão Constitucional não deveria tomar conhecimento do recurso.

Entretanto, esta Comissão tem vindo uniformemente a entender que, neste caso, o recurso não se tornou inútil.

Assim, no caso dos autos, se a Comissão Constitucional não tomasse conhecimento do recurso, o acórdão da Relação transitaria em julgado e as instâncias teriam de acatar a decisão que considerou nulos os actos entretanto praticados. Se, pelo contrário a Comissão conhecer do recurso e concluir pela constitucionalidade dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, poderão ser aproveitados actos e diligências já efectuados, designadamente a acusação.

Nestes termos, acórdão na Comissão Constitucional em tomar conhecimento do recurso.

Lisboa, 10 de Janeiro de 1978 - *Luís Nunes Almeida - Isabel de Magalhães Colaço - Jorge Miranda - José António Fernandes - Joaquim Costa Aroso - Eduardo Correia - Fernando Amâncio Ferreira - Ernesto Augusto de Melo Antunes.*



Está conforme

Lisboa, 12 de Janeiro de 1978

O Escrivão de Direito,



ACÓRDÃO N.º 70/78

Processo n.º 60/77

Relator: Luís Nunes de Almeida

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

Vem o presente recurso interposto do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27 de Maio de 1977, que confirmou o despacho proferido em 18 de Março do mesmo ano pelo Juiz do 2.º Juízo Correccional do Tribunal Criminal da Comarca do Porto, o qual se recusou a receber a acusação deduzida, com base em inquérito policial, pelo Ministério Público contra A., com o fundamento na inconstitucionalidade do n.º 2 do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, que manteve em vigor os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

Distribuído o recurso nesta Comissão Constitucional, foi exarado no processo o parecer do relator em que entendia que, tendo sido entretanto publicado o Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, e dado que a questão controvertida deveria ser resolvida, após a publicação daquele diploma, á luz do que nele se dispunha, se tornara inútil o objecto do presente recurso, respeitante à inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, na sua primitiva redacção.

O representante do Ministério Público junto desta Comissão pronunciou-se, com dúvidas, no sentido de dever ser apreciado o recurso, na medida em que, caso obtivesse provimento, a acusação poderia ser recebida.

O defensor officioso da recorrida entendeu que a Comissão Constitucional não deveria tomar conhecimento do recurso.

Entretanto, esta Comissão tem vindo uniformemente a entender que, nestes casos, o recurso não se tornou inútil.

Assim, no caso dos autos, se a Comissão Constitucional não tomasse conhecimento do recurso, o acórdão da Relação transitaria em julgado e as instâncias teriam de acatar a decisão que considerou nulos os actos entretanto praticados. Se, pelo contrário a Comissão conhecer do recurso e concluir pela constitucionalidade dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, poderão ser aproveitados actos e diligências já efectuados, designadamente a acusação.

Nestes termos, acórdão na Comissão Constitucional em tomar conhecimento do recurso.

Lisboa, 10 de Janeiro de 1978

Luís Nunes Almeida - Isabel de Magalhães Colaço - Jorge Miranda - José António Fernandes - Joaquim Costa Aroso - Eduardo Correia - Fernando Amâncio Ferreira - Ernesto Augusto de Melo Antunes.



Está conforme

Lisboa, 12 de Janeiro de 1978
O Escrivão de Direito,



ACÓRDÃO N.º 71/78¹¹⁹

Processo n.º 69/77
Relator: Luís Nunes de Almeida

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o Ministério Público e recorrido A..

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

Com base em inquérito policial, o Ministério Público requereu, no 2.º Juízo Correccional do Tribunal Criminal da Comarca do Porto, o julgamento de A., devidamente identificado nos autos, pela prática de um crime de burla previsto e punido pelos artigos 451.º, n.º 3, e 421.º, n.º 1, do Código Penal.

Por despacho de 12 de Março de 1977, o juiz entendeu que o n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, que manteve em vigor os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, era inconstitucional por violar o disposto no n.º 4 do artigo 32.º da Constituição, pelo que não recebeu a acusação com fundamento na falta de corpo de delito.

O Ministério Público recorreu para o Tribunal da Relação do Porto, o qual, por Acórdão de 3 de Junho de 1977, confirmou o despacho recorrido.

Deste acórdão foi interposto recurso, pelo Ministério Público, para esta Comissão Constitucional.

Tudo visto, cumpre decidir.

O âmbito do presente recurso deve ser circunscrito à questão da inconstitucionalidade da norma constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, que confere ao inquérito policial valor bastante para a introdução do feito em juízo.

Na verdade, foi apenas esta norma que o juiz do 2.º Juízo Correccional se recusou a aplicar, com fundamento na sua inconstitucionalidade.

Após a interposição do presente recurso, foi publicado e entrou em vigor, ao abrigo da autorização legislativa constante da Lei n.º 50/77, de 26 de Julho, o Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, que, designadamente, veio a dar nova redacção ao n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75.

Não podendo esta Comissão Constitucional, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 282.º da Constituição, indagar da constitucionalidade das normas constantes do Decreto-Lei n.º 277/77, que não foram apreciadas pelas instâncias, cumpre saber se ainda

¹¹⁹ Publicado no Apêndice ao Diário da República de 3 de Maio de 1978



revela qualquer utilidade conhecer da conformidade com a constituição do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76 (dado que o n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76 foi declarado inconstitucional, com força obrigatória geral, pela Resolução n.º 128/77, de 13 de Maio, do Conselho da Revolução).

A esta questão tem vindo a responder afirmativamente, com uniformidade, esta Comissão Constitucional.

E, na verdade, no caso a que se referem os autos, se a Comissão Constitucional não conhecesse do recurso, o acórdão recorrido transitaria em julgado e as instâncias teriam de acatar a decisão que considerou nulos os actos praticados pelo Ministério Público. Se, pelo contrário, a Comissão conhecer do recurso e concluir pela constitucionalidade do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, poderão ser aproveitados actos já praticados, designadamente a acusação.

Verificada a utilidade do conhecimento do recurso, resta remeter, sobre o seu objecto, para a jurisprudência constante desta Comissão em matéria de inquérito policial.

Assim, a norma constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, que confere ao inquérito policial valor suficiente para a introdução do feito em juízo, interpretada e integrada de harmonia com as disposições da Constituição atinentes aos direitos e garantias do arguido em processo criminal e, designadamente, por não afectar a faculdade de o arguido requerer a instrução contraditória (artigo 327.º do Código de Processo Penal), não deve ser considerada como inconstitucional.

Nestes termos, acordam na Comissão Constitucional em conceder provimento ao recurso, revogando o acórdão recorrido, o qual deve ser substituído por outro, em conformidade com a lei aplicável.

Comissão Constitucional, 10 de Janeiro de 1978. — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 19 de Janeiro de 1978. — O Escrivão de Direito, *António Joaquim Baginha Miranda*.



ACÓRDÃO N.º 72/78

Processo n.º 71/77

Relator: Luís Nunes de Almeida

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

Vem o presente recurso interposto do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 1 de Junho de 1977, que confirmou o despacho proferido em 18 de Março do mesmo ano pelo Juiz do 2.º Juízo Correccional do Tribunal Criminal da Comarca do Porto, o qual se recusou a receber a acusação deduzida pelo Ministério Público, com base em inquérito policial, contra, A. e B., com fundamento na inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, que manteve em vigor os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

Distribuído o recurso nesta Comissão Constitucional, foi exarado no processo o parecer do relator em que entendia que, tendo sido entretanto publicado o Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, e dado que a questão controvertida deveria ser resolvida, após a publicação daquele diploma, à luz do que nele se dispunha, se tornara inútil o objecto do presente recurso, respeitante à inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, na sua primitiva redacção.

O representante do Ministério Público junto desta Comissão pronunciou-se, com dúvidas, no sentido de dever ser apreciado o recurso, na medida em que, caso obtivesse provimento, a acusação poderia ser recebida.

Entretanto, esta Comissão tem vindo uniformemente a entender que, nestes casos, o recurso não se tornou inútil.

Assim, no caso dos autos, se a Comissão Constitucional não tomasse conhecimento do recurso, o acórdão da Relação transitaria em julgado e as instâncias teriam de acatar a decisão que considerou nulos os actos entretanto praticados. Se, pelo contrário a Comissão conhecer do recurso e concluir pela constitucionalidade dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, poderão ser aproveitados actos e diligências já efectuados, designadamente a acusação.

Nestes termos, acórdão na Comissão Constitucional em tomar conhecimento do recurso.

Lisboa, 10 de Janeiro de 1978

Luís Nunes Almeida - Isabel de Magalhães Colaço - Jorge Miranda - José António Fernandes - Joaquim Costa Aroso - Eduardo Correia - Fernando Amâncio Ferreira - Ernesto Augusto de Melo Antunes.

Está conforme

Lisboa, 12 de Janeiro de 1978

O Escrivão de Direito,



ACÓRDÃO N.º 73/78¹²⁰

Processo n.º 83/77
Relator: Luís Nunes de Almeida

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o Ministério Público e recorrida A..

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

Com base em inquérito policial, o Ministério Público e a assistente B. requereram, no 2.º Juízo Correccional do Tribunal Criminal da Comarca do Porto, o julgamento de A., devidamente identificada nos autos, pela prática de um crime previsto e punido pelo artigo 407.º do Código Penal.

Por despacho de 26 de Março de 1977, o juiz entendeu que o n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, que manteve em vigor os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, era inconstitucional por violar o disposto no n.º 4 do artigo 32.º da Constituição, pelo que não recebeu as acusações com fundamento na falta de corpo de deliro.

O Ministério Público e a assistente recorreram para o Tribunal da Relação do Porto, o qual, por Acórdão de 1 de Julho de 1977, confirmou o despacho recorrido.

Deste acórdão foi interposto recurso, pelo Ministério Público, para esta Comissão Constitucional.

Tudo visto, cumpre decidir.

O âmbito do presente recurso deve ser circunscrito à questão da inconstitucionalidade da norma constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, que confere ao inquérito policial valor bastante para a introdução do feito em juízo. Na verdade, foi apenas esta norma que o juiz do 2.º Juízo Correccional se recusou a aplicar, com fundamento na sua inconstitucionalidade.

Após a interposição do presente recurso, foi publicado e entrou em vigor, ao abrigo da autorização legislativa constante da Lei n.º 50/77, de 26 de Julho, o Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, que, designadamente, veio a dar nova redacção ao n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75.

Não podendo esta Comissão Constitucional, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 282.º da Constituição, indagar da constitucionalidade das normas constantes do Decreto-Lei n.º 277/77, que não foram apreciadas pelas instâncias, cumpre saber se ainda revela qualquer utilidade conhecer da conformidade com a constituição do n.º 1 do artigo 1.º

¹²⁰ Publicado no Apêndice ao Diário da República de 3 de Maio de 1978



do Decreto-Lei n.º 605/75, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76 (dado que o n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76 foi declarado inconstitucional, com força obrigatória geral, pela Resolução n.º 128/77, de 13 de Maio, do Conselho da Revolução).

A esta questão tem vindo a responder afirmativamente, com uniformidade, esta Comissão Constitucional.

E, na verdade, no caso a que se referem os autos, se a Comissão Constitucional não conhecesse do recurso o acórdão recorrido transitaria em julgado e as instâncias teriam de acatar a decisão que considerou nulos os actos praticados. Se, pelo contrário, a Comissão conhecer do recurso a concluir pela constitucionalidade do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, poderão ser aproveitados actos já praticados, designadamente a acusação.

Verificada a utilidade do conhecimento do recurso, resta remeter, sobre o seu objecto, para a jurisprudência constante desta Comissão em matéria de inquérito policial.

Assim, a norma constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, que confere ao inquérito policial valor suficiente para a introdução do feito em juízo, interpretada e integrada de harmonia com as disposições da Constituição atinentes aos direitos e garantias do arguido em processo criminal e, designadamente, por não afectar a faculdade de o arguido requerer a instrução contraditória (artigo 327.º do Código de Processo Penal), não deve ser considerada como inconstitucional.

Nestes termos, acordam na Comissão Constitucional em conceder provimento ao recurso, revogando o acórdão recorrido, o qual deve ser substituído por outro, em conformidade com a lei aplicável.

Comissão Constitucional, 17 de Janeiro de 1978. — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Vítor Manuel Rodrigues Alves*.

Está conforme.

Lisboa, 1 de Fevereiro de 1978. — O Escrivão de Direito, *António Joaquim Baginha Miranda*.



ACÓRDÃO N.º 74/78¹²¹

Processo n.º 42/77

Relator: Luís Nunes de Almeida

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o Ministério Público e recorrido A., de Lisboa.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

1 — Na comarca de Boticas, concluído o inquérito policial, o Ministério Público requereu o julgamento de A., identificado a fl. 4, imputando-lhe a prática de um crime de danos em árvores, previsto e punido pelo artigo 476.º do Código Penal.

O M.^{mo} Juiz, entendendo que os preceitos dos artigos 32.º, n.º 4, e 301.º, n.º 3, da Constituição eliminaram, de entre as formas de instrução preparatória, a figura do inquérito policial, considerou revogados os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e materialmente inconstitucionais as normas dos Decretos-Leis n.ºs 321/76, de 4 de Maio, e 618/76, de 27 de Julho, que os ressalvaram, não recebendo a acusação por se terem omitido as formalidades essenciais da instrução preparatória.

Interposto recurso pelo vencido, o Tribunal da Relação do Porto, por Acórdão de 15 de Abril de 1977, negou-lhe provimento, por entender verificada a nulidade principal da falta de corpo de delito que não se encontra sanada e é de conhecimento oficioso (artigos 98.º, n.º 1, e § 2.º, e 99.º do Código de Processual Penal), considerando materialmente inconstitucional o Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, que reafirmou a vigência do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, por admitir que o inquérito é suficiente para introduzir o feito em juízo.

Por imposição do artigo 282.º, n.º 1, da Constituição, interpôs recurso, restrito à questão da inconstitucionalidade, o procurador da República junto daquela Relação, solicitando a sua procedência, de acordo com a orientação da Procuradoria-Geral da República, a que deve obediência.

O defensor oficioso nomeado ao arguido sustenta que a disposição do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, que mantém em vigor as disposições dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, se encontra ferida, pelo menos, de inconstitucionalidade orgânica [artigo 167.º, alínea e), da Constituição].

O representante do Ministério Público junto desta Comissão entende que o recurso merece provimento, de acordo, aliás, com a orientação seguida pela Comissão

¹²¹ Publicado no Apêndice ao Diário da República de 3 de Maio de 1978



Constitucional.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 — Na pendência do presente recurso, foi publicado o Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, no uso da autorização legislativa conferida pela Lei n.º 50/77, de 26 de Julho, que se propôs adaptar, no domínio do processo penal, as normas pré-constitucionais atinentes ao exercício dos direitos, liberdades e garantias consignados na Constituição, de acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 293.º da Lei Fundamental.

Além do mais, no mencionado decreto-lei foi dada nova redacção aos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro (artigo 1.º) e acrescentado a este diploma um novo artigo (artigo 2.º).

Segundo a doutrina dominante, fundamentada na natureza publicística do processo e no seu carácter instrumental, as leis processuais são de aplicação imediata.

Tal princípio vale igualmente para as leis sobre ritologia processual, a não ser que tal aplicação conduza à invalidação de actos anteriores ou a uma contradição com o espírito da nova lei ⁽¹²²⁾.

Assim, os actos integradores do inquérito policial em apreciação terão de ser confrontados com a redacção primitiva dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvados pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio ⁽¹²³⁾.

Aliás, a competência da Comissão Constitucional, no caso *sub judice*, só pode abranger os referidos preceitos na sua redacção primitiva — e não na redacção actual —, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade das instâncias incidiu sobre os textos iniciais e não sobre os novos.

3 — Tendo-se levantado em acórdãos anteriores a questão de saber se continua a ter utilidade o juízo sobre a constitucionalidade das normas do Decreto-Lei n.º 605/75, na sua redacção primitiva, presentemente revogadas, decidiu-se uniformemente no sentido afirmativo, mantendo-se tal entendimento.

4 — O inquérito policial vem considerado inconstitucional pelas instâncias por violar o disposto nos n.ºs 4 do artigo 32.º e 3 do artigo 301.º da Constituição, que só admitem que o feito seja introduzido em juízo com base numa instrução presidida por um juiz.

Segundo a jurisprudência constante desta Comissão, o Ministério Público pode exercer a acção penal com base no inquérito policial (hoje denominado inquérito preliminar).

¹²² Cf. Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, 1976, p. 46.

¹²³ Não é de aplicar a norma constante do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, por ter sido declarada a sua inconstitucionalidade orgânica, com força obrigatória geral, pelo Conselho da Revolução, através da sua Resolução n.º 128/77, de 13 de Maio, publicada no *Diário da República*, 1.ª série, suplemento, de 8 de Junho do mesmo ano.



Isto sem prejuízo da abertura da instrução, quando for caso disso (v. g., caso de arguido preso), e de, no decurso do inquérito, quando forma de averiguação suficiente, deverem ser asseguradas todas as garantias de defesa do arguido, designadamente quando os actos realizados penetram na esfera dos direitos fundamentais, e de a ele se poder seguir a instrução contraditória, a requerimento daquele.

Por outro lado, apenas poderão ser autorizadas pela autoridade judicial as diligências previstas pelo n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75 — a não ser que para elas se obtenha o assentimento dos interessados —, atento o disposto no n.º 2 do artigo 34.º da Constituição, sendo assim de considerar inconstitucional a norma constante daquele preceito ordinário, que acaba por se reflectir no n.º 2 do artigo 5.º do mesmo decreto-lei, que encarrega o Ministério Público de presidir obrigatoriamente às buscas que ordenar.

5 — Nestes termos, acordam na Comissão Constitucional em julgar constitucionais as normas constantes dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro — exceptuadas as do n.º 3 do artigo 2.º e n.º 2 do artigo 5.º, esta apenas na parte em que se encontra atingida pela inconstitucionalidade daquela —, ressalvados pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, e, em consequência, revogam o acórdão recorrido, o qual deverá ser reformado em conformidade com o decidido sobre a questão da inconstitucionalidade.

Sem custas, por não serem devidas.

Comissão Constitucional, 19 de Janeiro de 1978 — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Vítor Manuel Rodrigues Alves*.

Está conforme.

Lisboa, 2 de Fevereiro de 1978. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 75/78¹²⁴

Processo n.º 42/77
Relator: Afonso Andrade

Acordam, em conferência, nesta Comissão Constitucional:

No recurso interposto pelo Procurador de Justiça junto do supremo Tribunal de Justiça do acórdão de 12 de Janeiro de 1978, decide-se que será processado como o de apelação, concordando - se assim com as razões constantes do parecer do relator de fls.71.

Lisboa 27 de Janeiro, de 1978

*Afonso Andrade – Jorge Miranda – José António Fernandes – Joaquim Costa Aroso -
Fernando Amâncio Ferreira – Luís Nunes de Almeida – Isabel de Magalhães Colaço – Ernesto Augusto
Melo Antunes*

Está Conforme .

Lisboa, 30 de Janeiro de 1978

O escrivão de Direito – *António Joaquim Baginba miranda*

¹²⁴ Acórdão manuscrito



ACÓRDÃO N.º 76/78 ¹²⁵

Processo n.º 53/77
Relator: Luís Nunes de Almeida

Cópia do acórdão proferido nos autos de processo de recurso, em que são recorrente o Ministério Público e recorrida A., do Porto.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

Com base em inquérito policial, B. requereu, no 2.º Juízo Correccional do Porto, o julgamento de A., devidamente identificada nos autos, pela prática de um crime previsto e punido pelo artigo 363.º, n.º 1, do Código Penal.

Por despacho de 18 de Março de 1977, o juiz entendeu que o n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, que manteve em vigor os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, era inconstitucional por violar o disposto no n.º 4 do artigo 32.º da Constituição, pelo que não recebeu a acusação com fundamento na falta de corpo de delito.

O Ministério Público recorreu para o Tribunal da Relação do Porto, o qual, por Acórdão de 13 de Junho de 1977, confirmou o despacho recorrido.

Deste acórdão foi interposto recurso, pelo Ministério Público, para esta Comissão Constitucional.

Distribuído o recurso nesta Comissão, foi suscitado pelo relator a questão prévia da sua inutilidade superveniente, tendo em vista que, entretanto, entrara em vigor o Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro. Decidiu, porém, a Comissão, em conferência, por Acórdão de 10 de Janeiro de 1978, tomar conhecimento do recurso.

Tudo visto, cumpre decidir.

O âmbito do presente recurso deve ser circunscrito à questão da inconstitucionalidade da norma constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, que confere ao inquérito policial valor bastante para a introdução do feito em juízo. Na verdade, foi apenas esta norma que o juiz do 2.º Juízo Correccional se recusou a aplicar, com fundamento na sua inconstitucionalidade.

Quanto à questão da eventual inconstitucionalidade da mencionada norma, basta remeter para a jurisprudência constante desta Comissão em matéria de inquérito policial.

Assim, a norma constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75,

¹²⁵ Publicado no Apêndice ao Diário *da República* de 3 de Maio de 1978



ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, que confere ao inquérito policial valor suficiente para a introdução do feito em juízo, interpretada e integrada de harmonia com as disposições da Constituição atinentes aos direitos e garantias do arguido em processo criminal e, designadamente, por não afectar a faculdade de o arguido requerer a instrução contraditória (artigo 327.º do Código de Processo Penal), não deve ser considerada como inconstitucional.

Nestes termos, acordam na Comissão Constitucional em conceder provimento ao recurso, revogando o acórdão recorrido, o qual deve ser substituído por outro, em conformidade com a lei aplicável.

Comissão Constitucional, 27 de Janeiro de 1978. — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 14 de Fevereiro de 1978. — O Escrivão de Direito, *António Joaquim Baginha Miranda*.



ACÓRDÃO N.º 77/78¹²⁶

Processo n.º 60/77

Relator: Luís Nunes de Almeida

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o Ministério Público e recorrido A., do Porto.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

Com base em inquérito policial, o Ministério Público requereu, no 2.º Juízo Correccional do Porto, o julgamento de A., devidamente identificado nos autos, pela prática de um crime previsto e punido pelo artigo 421.º, n.º 1, do Código Penal.

Por despacho de 18 de Março de 1977, o juiz entendeu que o n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, que manteve em vigor os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, era inconstitucional por violar o disposto no n.º 4 do artigo 32.º da Constituição, pelo que não recebeu a acusação com fundamento na falta de corpo de delito.

O Ministério Público recorreu para o Tribunal da Relação do Porto, o qual, por Acórdão de 27 de Maio de 1977, confirmou o despacho recorrido.

Deste acórdão foi interposto recurso, pelo Ministério Público, para a Comissão Constitucional.

Distribuído o recurso nesta Comissão, foi suscitada pelo relator a questão prévia da sua inutilidade superveniente, tendo em vista que, entretanto, entrara em vigor o Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro. Decidiu, porém, a Comissão, em conferência, por Acórdão de 10 de Janeiro de 1978, tomar conhecimento do recurso.

Tudo visto, cumpre decidir.

O âmbito do presente recurso deve ser circunscrito à questão da inconstitucionalidade da norma constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, que confere ao inquérito policial valor bastante para a introdução do feito em juízo. Na verdade, foi apenas esta norma que o juiz do 2.º Juízo Correccional se recusou a aplicar, com fundamento na sua inconstitucionalidade.

Quanto à questão da eventual inconstitucionalidade da mencionada norma, basta remeter para jurisprudência constante desta Comissão em matéria de inquérito policial.

¹²⁶ Publicado no Apêndice ao Diário *da República* de 3 de Maio de 1978



Assim, a norma constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, que confere ao inquérito policial valor suficiente para a introdução do feito em juízo, interpretada e integrada de harmonia com as disposições da Constituição atinentes aos direitos e garantias do arguido em processo criminal e, designadamente, por não afectar a faculdade de o arguido requerer a instrução contraditória (artigo 327.º do Código de Processo Penal), não deve ser considerada como inconstitucional.

Nestes termos, acordam na Comissão Constitucional em conceder provimento ao recurso, revogando o acórdão recorrido, o qual deve ser substituído por outro, em conformidade com a lei aplicável.

Comissão Constitucional, 27 de Janeiro de 1978. — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 10 de Fevereiro de 1978. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 78/78¹²⁷

Processo n.º 71/77

Relator: Luís Nunes de Almeida

Cópia do acórdão proferido nos autos de processo de recurso, em que são recorrente o Ministério Público e recorridos A. e B..

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

Com base em inquérito policial, o Ministério Público requereu, no 2.º Juízo Correccional do Porto, o julgamento de A. e de B., devidamente identificados nos autos, pela prática, o primeiro, dos crimes previstos e punidos pelo n.º 7 do artigo 58.º do Código da Estrada e pela alínea o) do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 44 939, e o segundo pelo encobrimento desses crimes.

Por despacho de 18 de Março de 1977, o juiz entendeu que o n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, que mantém em vigor os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, era inconstitucional por violar o disposto no n.º 4 do artigo 32.º da Constituição, pelo que não recebeu a acusação com fundamento na falta de corpo de delito.

O Ministério Público recorreu para o Tribunal da Relação do Porto, o qual, por Acórdão de 27 de Maio de 1977, confirmou o despacho recorrido.

Deste acórdão foi interposto recurso, pelo Ministério Público, para a Comissão Constitucional.

Distribuído o recurso nesta Comissão, foi suscitada pelo relator a questão prévia da sua inutilidade superveniente, tendo em vista que, entretanto, entrara em vigor o Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro. Decidiu, porém, a Comissão, em conferência, por Acórdão de 10 de Janeiro de 1978, tomar conhecimento do recurso.

Tudo visto, cumpre decidir.

O âmbito do presente recurso deve ser circunscrito à questão da inconstitucionalidade da norma constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, que confere ao inquérito policial valor bastante para a introdução do feito em juízo. Na verdade, foi apenas esta norma que o juiz do 2.º Juízo Correccional se recusou a aplicar, com fundamento na sua inconstitucionalidade.

¹²⁷ Publicado no Apêndice ao Diário *da República* de 3 de Maio de 1978



Quanto à questão da eventual inconstitucionalidade da mencionada norma, basta remeter para a jurisprudência constante desta Comissão em matéria de inquérito policial.

Assim, a norma constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, que confere ao inquérito policial valor suficiente para a introdução do feito em juízo, interpretada e integrada de harmonia com as disposições da Constituição atinentes aos direitos e garantias do arguido em processo criminal e, designadamente, por não afectar a faculdade de o arguido requerer a instrução contraditória (artigo 327.º do Código de Processo Penal), não deve ser considerada como inconstitucional.

Nestes termos, acordam na Comissão Constitucional em conceder provimento ao recurso, revogando o acórdão recorrido, o qual deve ser substituído por outro, em conformidade com a lei aplicável.

Comissão Constitucional, 22 de Janeiro de 1978. — *Luís Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 12 de Fevereiro de 1978. — O Escrivão de Direito, *António Joaquim Baginha Miranda*.



ACÓRDÃO N.º 79/78¹²⁸

Processo n.º 72/77

Relator: Joaquim Costa Aroso

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso, em que são recorrente o Ministério Público e recorrida A., do Porto.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

O juiz do 2.º Juízo Correccional do Porto recusou receber a acusação deduzida, com base em inquérito policial, pelo Ministério Público contra A., identificada nos autos, pela prática de factos integradores dos crimes de furto e burla previstos e punidos pelos artigos 421.º, n.º 2, e 450.º, n.º 1, do Código Penal, respectivamente. Fundamentou a sua decisão na inconstitucionalidade material, por violação do artigo 32.º, n.º 4, da Constituição, do artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, que ressalvou os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

Do dito despacho recorreu o Ministério Público para a Relação, sustentando, contrariamente ao juiz, a conformidade com a Lei Fundamental das normas que regulam o inquérito policial, pelo que não existiria a nulidade decorrente da falta de corpo de delito (artigo 98.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).

A Relação do Porto negou provimento ao recurso e confirmou a decisão recorrida por entender que o n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76 e o n.º 9 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, ao pretenderem manter o mencionado inquérito como meio idóneo de introdução do feito em juízo, são inconstitucionais por violarem frontalmente o invocado n.º 4 do artigo 32.º da Constituição.

O procurador da República interpôs recurso de tal acórdão, por imperativo do artigo 282.º da Constituição e dos artigos 29.º, n.º 1, alínea *a*), e 32.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

O magistrado do Ministério Público junto desta Comissão louva-se na jurisprudência uniforme desta Comissão.

Cumprе decidir.

Em 6 de Setembro de 1977 foi publicado, no uso da autorização legislativa constante da Lei n.º 50/77, de 26 de Julho, e, entretanto, começou a vigorar o Decreto-Lei n.º 377/77, que se propôs a modificação imediata das normas de processo penal que enfermassem de inconstitucionalidade, aceitando, porém, a vigência temporária das soluções actuais quando não colidissem abertamente com a Constituição.

¹²⁸ Publicado no Apêndice ao Diário *da República* de 3 de Maio de 1978



Põe-se, assim, antes de mais, a questão prévia consistente em saber se o recurso mantém utilidade ou se, diversamente, se verifica um caso de inutilidade superveniente que, nos termos gerais, leve à extinção do recurso e conseqüente não conhecimento do seu objecto.

É unânime a jurisprudência desta Comissão no sentido da manutenção de tal utilidade (v. g. Acórdãos de 10, 15, 22, 23 e 29 de Novembro de 1977, no Apêndice ao *Diário da República*, de 30 de Dezembro de 1977).

Como unanimemente se tem entendido nesta mesma Comissão que o inquérito policial é meio constitucionalmente idóneo para a introdução do feito em juízo, como é por demais sabido.

Nestas condições, acordam nesta Comissão em julgar conformes à Constituição os preceitos dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvados pelo Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, com excepção do preceito do artigo 2.º, n.º 3, e, na parte em que se encontra prejudicado pela inconstitucionalidade deste, do preceito do artigo 5.º, n.º 2, e, em consequência, concede-se provimento ao recurso, revogando-se o acórdão recorrido para ser substituído por outro em conformidade com o aqui decidido.

Comissão Constitucional, 31 de Janeiro de 1978. — *Joaquim Costa Aroso* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 10 de Fevereiro de 1978. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 80/78¹²⁹

Processo n.º 86/77

Relator: Fernando Amâncio Ferreira

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso, em que são recorrente o promotor de justiça junto do Supremo Tribunal Militar e recorrido A., ex-informador da extinta PIDE/DGS, de Outeiro da Zibreira, Torres Vedras.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

Submetido a julgamento no 2.º Tribunal Militar Territorial de Lisboa, foi o réu A., identificado a fl. 6, considerado incurso no disposto na alínea a) do artigo 4.º da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho, por ter colaborado com a extinta PIDE/DGS, sendo condenado na pena de dois anos e sete meses de prisão maior.

A seu favor foram dadas como provadas as circunstâncias atenuantes 6.ª e 23.ª do artigo 39.º do Código Penal.

Na sua contestação escrita, o réu defendeu não lhe dever ser aplicada a Lei n.º 1/77, de 12 de Janeiro, por ser materialmente inconstitucional, dado ter agravado as penas anteriormente fixadas.

Mas o tribunal não emitiu qualquer juízo sobre a constitucionalidade da referida lei, não só por a situação em que se encontraria incurso o réu se resolver juridicamente à face da alínea a) do artigo 4.º da Lei n.º 8/75, não afectada pela Lei n.º 1/77, como igualmente por a seu favor não terem sido dadas como provadas nenhuma das circunstâncias atenuantes especificamente previstas pelo Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, resultando consequentemente indiferente a alteração do regime quanto a elas constante daquela lei.

No recurso interposto para o Supremo Tribunal Militar, alegou o réu, além do mais, que beneficiava de várias circunstâncias atenuantes, designadamente das 1.ª, 6.ª, 9.ª e 23.ª do artigo 39.º do Código Penal e 3.º do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 349/76.

No Supremo Tribunal Militar foi o réu considerado incurso no crime previsto e punido pela alínea a) do artigo 4.º da Lei n.º 8/75, beneficiando das atenuantes 1.ª, 6.ª e 23.ª do artigo 39.º do Código Penal.

Não deu o tribunal como provados factos que integrassem a atenuante prevista pelo n.º 3 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 349/76 (primitiva redacção).

O réu acabou por ver a sua pena reduzida ao mínimo legalmente previsto: dois

¹²⁹ Publicado no Apêndice ao Diário *da República* de 3 de Maio de 1978



anos de prisão maior.

Entendeu, todavia, o Supremo Tribunal Militar referir que sempre se tem pronunciado pela constitucionalidade da Lei n.º 1/77, excepto no tocante à parte do seu artigo 3.º, que impôs a aplicação retroactiva dos seus preceitos, mais gravosos que os do Decreto-Lei n.º 349/76, em violação do disposto no n.º 4 do artigo 29.º da Constituição, acabando por, na parte decisória do acórdão, declarar inconstitucional este normativo.

Do decidido quanto à questão da inconstitucionalidade interpôs recurso o promotor de justiça, nos termos do n.º 1 do artigo 282.º da Constituição.

Nas alegações apresentadas ao abrigo do n.º 1 do artigo 705.º do Código de Processo Civil, diz o réu que a apreciação feita no acórdão recorrido acerca da inconstitucionalidade do artigo 3.º da Lei n.º 1/77 se deve considerar como meramente doutrinária, sem qualquer reflexo no julgamento do caso concreto, uma vez que, quer fosse constitucional, quer fosse inconstitucional o dito artigo 3.º, em nada alteraria a decisão por não terem sido dados como provados factos que integrassem qualquer das atenuantes previstas no Decreto-Lei n.º 349/76.

O representante do Ministério Público junto desta Comissão, no seu parecer de fl. 133, declara não haver lugar a recurso para a Comissão Constitucional, uma vez que o tribunal *a quo* não se recusou a aplicar o artigo 3.º da Lei n.º 1/77, na parte em que impõe a aplicação retroactiva dos preceitos dessa lei, sendo a declaração de inconstitucionalidade feita em termos incidentais, como a que *a latere*, não em via de fundamentação, mas tão-só de argumentação ou até *ad ostentationem*.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

No uso da faculdade concedida pelos n.ºs 2 e 3 do artigo 309.º da Constituição, o Decreto-Lei n.º 349/76 precisou as tipificações criminais constantes do n.º 2 do artigo 2.º, do artigo 3.º, da alínea *b*) do artigo 4.º e do artigo 5.º da Lei n.º 8/75 e regulou especialmente a atenuação extraordinária prevista no artigo 7.º desta lei.

A Lei n.º 1/77 deu nova redacção aos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 349/76 e revogou o artigo 7.º do mesmo diploma.

Ainda a mesma lei, no seu artigo 3.º, determinou a sua entrada em vigor no dia seguinte ao da sua publicação com aplicação a todos os processos instaurados ao abrigo da Lei n.º 8/75, salvo aqueles cuja decisão final tenha transitado em julgado.

Mas este preceito não teve aplicação ao presente processo por um triplo motivo: em primeiro lugar, por o réu ter sido condenado pelo crime previsto e punido pela alínea *o*) do artigo 4.º da Lei n.º 8/75, não incluído, até por impedimento constitucional, no Decreto-Lei n.º 349/76, e, conseqüentemente, não objecto de contemplação por parte da Lei n.º 1/77; em segundo lugar, por a favor do réu não terem sido dadas como provadas nenhuma das circunstâncias especialmente previstas pelo artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 349/76, logo sendo irrelevante a nova descrição delas feita pela Lei n.º 1/77; em terceiro lugar, por o tribunal não ter feito uso da faculdade de atenuação extraordinária prevista pelo artigo 7.º da Lei n.º 8/75, sem necessidade portanto de proceder à substituição das penas previstas pelo artigo



5.º do Decreto-Lei n.º 349/76, quer na sua redacção primitiva, quer naquela que lhe foi dada pela Lei n.º 1/77.

O tribunal *a quo*, sem invocar a aplicação ao caso *sub judice* da Lei n.º 1/77, entendeu, todavia, declarar a inconstitucionalidade do seu artigo 3.º, na parte em que impõe a aplicação retroactiva dos preceitos dessa lei.

Não houve, assim, recusa da aplicação do mencionado artigo 3.º da Lei n.º 1/77, com fundamento em inconstitucionalidade, até porque não foi considerado aplicável ao caso.

Falece, portanto, o fundamento do recurso para a Comissão Constitucional, atento o disposto no n.º 1 do artigo 282.º da Constituição e na alínea a) do n.º 1 do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

Mas, mesmo que assim não fosse, e a Comissão Constitucional se pronunciasse pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida norma, de tal pronúncia não resultaria qualquer utilidade para o processo, uma vez que a situação do réu não pode ser alterada, quer quanto ao crime em que foi considerado incurso, quer quanto à pena aplicada.

Ora, nos termos do artigo 137.º do Código de Processo Civil, não é lícito realizar no processo actos inúteis.

Em conclusão, e pelos fundamentos expostos, decide-se não tomar conhecimento do recurso.

Comissão Constitucional, 31 de Janeiro de 1978. — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* (votou a conclusão) — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 10 de Fevereiro de 1978. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 81/78¹³⁰

Processo n.º 51/77

Relator: Joaquim Costa Aroso

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso, em que são recorrente o Ministério Público e recorrida A., de Gondomar:

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

O juiz do 1.º Juízo Correccional do Porto, já depois de ter recebido a acusação contra A., deduzida pelo assistente B. e pelo Ministério Público, pelo crime de ofensas corporais voluntárias do artigo 360.º, n.º 1.º, do Código Penal, declarou, sob arguição da arguida mencionada, verificar-se a nulidade de «falta de corpo de delito» por o inquérito policial efectuado não preencher as condições exigidas pelo artigo 32.º, n.º 4, da Constituição (competência exclusiva do juiz para efectuar qualquer instrução) e, assim, anular todo o processado, com inclusão do seu despacho anterior.

Desta decisão houve recurso do Ministério Público para a relação, que o manteve por razões substancialmente idênticas: inconstitucionalidade, por ofensa do artigo 32.º, n.º 4, da Constituição, das disposições legais relativas ao inquérito policial.

Com base no artigo 282.º da Constituição e artigos 29.º, n.º 1, alínea *a*), 30.º e 32.º, n.º 1, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, o procurador da República recorreu obrigatoriamente para esta Comissão Constitucional.

O magistrado do Ministério Público junto desta Comissão louva-se na jurisprudência anterior deste organismo.

Tudo visto.

Em 6 de Setembro de 1977 foi publicado, no uso da autorização legislativa constante da Lei n.º 50/77, de 26 de Julho, e, entretanto, começou a vigorar o Decreto-Lei n.º 377/77, que se propôs a modificação imediata das normas de processo penal que enfermassem de inconstitucionalidade, aceitando, porém, a vigência temporária das soluções actuais quando não colidissem abertamente com a Constituição.

Põe-se, assim, antes de mais, a questão prévia do não conhecimento do objecto do recurso por inutilidade superveniente.

Tal questão tem sido, porém, resolvida no sentido da improcedência por jurisprudência unânime desta Comissão (ver, entre outros, os Acórdãos de 10, 15, 23, 22 e 29 de Novembro de 1977, no apêndice ao *Diário da República*, de 30 de Dezembro de 1977).

¹³⁰ Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 3 de Maio de 1978



Mantendo-se, assim, a utilidade do recurso, como decidi-lo?

Também, por jurisprudência constante desta Comissão, é de entender que ele procede por o inquérito policial ser meio idóneo de introdução do feito em juízo segundo o disposto na Constituição, sempre que as ressalvas assinaladas nessa jurisprudência (cf., por todos, os acórdãos publicados no *Boletim*, n.º 268, p. 87, e na *Colectânea de Jurisprudência*, ano II, tomo I, p. 238).

Nestas condições, acordam nesta Comissão em julgar conformes à Constituição os preceitos dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvado pelo Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, com excepção do preceito do artigo 2.º, n.º 3, e, na parte em que se encontra prejudicado pela inconstitucionalidade deste, do preceito do artigo 5.º, n.º 2, e, por consequência, conceder provimento ao recurso e revogar o acórdão recorrido para ser substituído por outro que julgue em conformidade com o aqui decidido.

Comissão Constitucional, 31 de Janeiro de 1978. — *Joaquim Costa Aroso* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís Manuel Nunes de Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Cabral de Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 16 de Fevereiro de 1978. — O Escrivão de Direito, *António Joaquim Baginha Miranda*.



ACÓRDÃO N.º 82/78 ¹³¹

Processo n.º 73/77

Relator: Fernando Amâncio Ferreira

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso, em que são recorrente o Ministério Público e recorridos A. e B., ambos da cidade do Porto:

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

1— No 2.º Juízo Correccional da Comarca do Porto, concluído o inquérito policial, as assistentes C. e D. requereram o julgamento de A. e de B., identificados a fl. 16 v.º, imputando-lhes a prática do crime previsto e punido pelos artigos 407.º e 410.º do Código Penal.

A este requerimento deu a sua anuência o Ministério Público, entendendo, todavia, que os arguidos se encontravam apenas incurso no crime do artigo 407.º do citado Código.

O M.^{mo} Juiz, considerando o inquérito policial uma verdadeira instrução, conseqüentemente da competência de um juiz, nos termos do n.º 4 do artigo 32.º da Constituição, declarou inconstitucional o preceito do n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, que ressalvou o estatuído nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, na medida em que admite que aquela fase processual não é presidida por um juiz, não recebendo as acusações por falta de corpo de delito.

Interposto recurso pelo Ministério Público, o Tribunal da Relação do Porto, por Acórdão de 29 de Junho de 1977, negou-lhe provimento, por entender verificada a nulidade da falta de corpo de delito, nos termos do n.º 1 do artigo 98.º do Código de Processo Penal, considerando o inquérito uma forma processual vestibular, a completar pela instrução preparatória.

Por imposição do artigo 282.º, n.º 1, da Constituição, interpôs recurso, restrito à questão da inconstitucionalidade, o procurador da República junto daquela Relação, solicitando a sua procedência, de acordo com a orientação da Procuradoria-Geral da República, a que deve obediência.

O defensor oficioso nomeado aos arguidos sustenta ser inconstitucional o normativo do n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, por violar o preceito básico do n.º 4 do artigo 32.º da Lei Fundamental.

O representante do Ministério Público junto desta Comissão entende que o recurso merece provimento, de acordo, aliás, com a orientação seguida pela Comissão Constitucional.

¹³¹ Publicado no Apêndice ao Diário *da República* de 3 de Maio de 1978



Corridos os vistos legais, cumpre decidir:

2 — Na pendência do presente recurso, foi publicado o Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, no uso da autorização legislativa conferida pela Lei n.º 50/77, de 26 de Julho, que se propôs adaptar, no domínio do processo penal, as normas pré-constitucionais atinentes ao exercício dos direitos, liberdades e garantias consignados na Constituição, de acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 293.º da Lei Fundamental.

Além do mais, no mencionado decreto-lei foi dada nova redacção aos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro (artigo 1.º) e acrescentado a este diploma um novo artigo (2.º).

Segundo a doutrina dominante, fundamentada na natureza publicística do processo e no seu carácter instrumental, as leis processuais são de aplicação imediata.

Tal princípio vale igualmente para as leis sobre ritologia processual, a não ser que tal aplicação conduza à invalidação de actos anteriores ou a uma contradição com o espírito da nova lei (cf. Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, 1976, p. 46).

Assim, os factos integradores do inquérito policial, em apreciação, terão de ser confrontados com a redacção primitiva dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvados pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio.

Aliás, a competência da Comissão Constitucional, no caso *sub indice* só pode abranger os referidos preceitos na sua redacção primitiva — e não na redacção actual —, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade das instâncias incidiu sobre os textos iniciais e não sobre os novos.

3 — Tendo-se levantado em acórdãos anteriores a questão de saber se continua a ler utilidade o juízo sobre a constitucionalidade das normas do Decreto-Lei n.º 605/75, na sua redacção primitiva, presentemente revogada, decidiu-se uniformemente no sentido afirmativo, mantendo-se tal entendimento.

4 — O inquérito policial vem considerado inconstitucional pelas instâncias por violar o disposto no n.º 4 do artigo 32.º da Constituição, que exige que toda a instrução seja da competência de um juiz.

Segundo a jurisprudência constante desta Comissão, o Ministério Público pode exercer a acção penal com base no inquérito policial (hoje denominado inquérito preliminar).

Isto sem prejuízo da abertura da instrução quando for caso disso (v. g. caso de arguido preso) e de no decurso do inquérito, quando forma de averiguação suficiente, deverem ser asseguradas todas as garantias de defesa do arguido, designadamente quando os actos realizados penetram na esfera dos direitos fundamentais, e de a ele se poder seguir a instrução contraditória, a requerimento daquele.

Por outro lado, apenas poderão ser autorizadas pela autoridade judicial as diligências previstas pelo n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75 — a não ser que para elas se obtenha o assentimento dos interessados —, atento o disposto no n.º 2 do artigo 34.º



da Constituição, sendo assim de considerar inconstitucional a norma constante daquele preceito ordinário, que acaba por se reflectir no n.º 2 do artigo 5.º do mesmo decreto-lei, que encarrega o Ministério Público de presidir obrigatoriamente às buscas que ordenar.

5 — Nestes termos, acordam na Comissão Constitucional em julgar constitucionais as normas constantes dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro — exceptuadas as do n.º 3 do artigo 2.º e n.º 2 do artigo 5.º, esta apenas na parte em que se encontra atingida pela inconstitucionalidade daquela —, ressalvados pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, e, em consequência, revogam o acórdão recorrido, o qual deverá ser reformado em conformidade com o decidido sobre a questão da inconstitucionalidade.

Sem custas, por não serem devidas.

Comissão Constitucional, 31 de Janeiro de 1978. — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.
Está conforme.

Lisboa, 16 de Fevereiro de 1978. — O Escrivão de Direito, *António Joaquim Baginha Miranda*.



ACÓRDÃO N.º 83/78¹³²

Processo n.º 25/77

Relator: Luís Nunes de Almeida

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso, em que são recorrente o Ministério Público e recorridos A. e marido, B.:

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

Por sentença de 1 de Setembro de 1976, o administrador do 2.º Bairro de Lisboa decretou o despejo requerido por C. contra A. e marido, B., devidamente identificados nos autos, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 109.º do Código Administrativo e com fundamento no facto de os requeridos se haverem tornado importunos e incómodos.

Os requeridos interpuseram recurso para a Auditoria Administrativa de Lisboa, onde, por sentença de 29 de Novembro de 1976, foi revogada a decisão recorrida e absolvidos os recorrentes da instância, considerando-se o tribunal incompetente em razão da matéria com fundamento na inconstitucionalidade das normas constantes do n.º 4 e do § único do artigo 109.º do Código Administrativo, por violarem o disposto no artigo 207.º da Constituição.

Desta última decisão foi interposto recurso para a Comissão Constitucional, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 282.º da Constituição, pela requerente e pelo Ministério Público, este por imposição da lei.

A recorrente, nas suas alegações, pronunciou-se pela constitucionalidade das normas em causa do Código Administrativo, solicitando a revogação da sentença recorrida.

O Ministério Público, por seu lado, aderiu à tese defendida na sentença da Auditoria, pelo que entendeu que a mesma merecia ser confirmada. Idêntica posição foi assumida pelo representante do Ministério Público junto desta Comissão Constitucional.

Entretanto, já depois de corridos os vistos legais, mas antes de o processo ser trazido à conferência para decisão final do recurso, foi publicada no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 25, de 30 de Janeiro de 1978, a Resolução n.º 14/78, aprovada em Conselho da Revolução de 11 de Janeiro, que «vistos os acórdãos da Comissão Constitucional proferidos em 20 e 27 de Outubro de 1977 e em 13 de Dezembro de 1977, respectivamente nos autos de recurso n.ºs 27/77, 34/77 e 26/77, declara com força obrigatória geral a inconstitucionalidade das normas constantes do n.º 4 e do § único do artigo 109.º do Código Administrativo», ao abrigo do artigo 146.º, alínea c), e do artigo 281.º, n.º 2, da Constituição.

Dada a força obrigatória geral desta declaração de inconstitucionalidade, está

¹³² Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 3 de Maio de 1978



encontrada a solução para a questão controvertida no presente recurso, solução essa que coincide com a adoptada na sentença recorrida.

Nestes termos, acordam na Comissão Constitucional em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Comissão Constitucional, 9 de Fevereiro de 1978. — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim da Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 21 de Fevereiro de 1978. — O Escrivão de Direito, *António Joaquim Baginha Miranda*.



ACÓRDÃO N.º 84/78¹³³

Processo n.º 31/77

Relator: Luís Nunes de Almeida

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso, em que são recorrente o Ministério Público e recorridos A. e mulher, B.:

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

Por sentença de 27 de Julho de 1976, o administrador do 2.º Bairro de Lisboa decretou o despejo requerido por C. e D., L.^{da} contra A. e mulher, B., devidamente identificados nos autos, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 109.º do Código Administrativo e com fundamento no facto de existir ocupação abusiva e não titulada.

Os requeridos interpuseram recurso para a Auditoria Administrativa de Lisboa, onde, por sentença de 25 de Novembro de 1976, foi revogada a decisão recorrida e absolvidos os recorrentes da instância, considerando-se o tribunal incompetente em razão da matéria, com fundamento na inconstitucionalidade das normas constantes do n.º 4 e do § único do artigo 109.º do Código Administrativo, por violarem o disposto no artigo 207.º da Constituição.

Desta última decisão, e por imposição da lei, foi interposto recurso pelo Ministério Público para a Comissão Constitucional, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 282.º da Constituição.

Nas suas alegações, o Ministério Público aderiu à tese defendida na sentença da Auditoria, entendendo que a mesma merecia ser confirmada. Idêntica posição foi assumida pelo representante do Ministério Público junto desta Comissão Constitucional.

Entretanto, já depois de corridos os vistos legais, mas antes de o processo ser trazido à conferência para decisão final do recurso, foi publicado no *Diário da República*. 1.^a série, n.º 25, de 30 de Janeiro de 1978, a Resolução n.º 14/78, aprovada em Conselho da Revolução de 11 de Janeiro, que «vistas os acórdãos da Comissão Constitucional proferidos em 20 e 27 de Outubro de 1977 e em 13 de Dezembro de 1977, respectivamente nos autos de recurso n.ºs 27/77, 34/77 e 26/77, declara com força obrigatória geral a inconstitucionalidade das normas constantes do n.º 4 e do § único do artigo 109.º do Código Administrativo», ao abrigo do artigo 146.º, alínea e), e do artigo 281.º, n.º 2, da Constituição.

Dada a força obrigatória geral desta declaração de inconstitucionalidade, está encontrada a solução para a questão controvertida no presente recurso, solução essa que coincide com a adoptada na sentença recorrida.

¹³³ Publicado no Apêndice ao *Diário da República* de 3 de Maio de 1978



Nestes termos, acordam na Comissão Constitucional em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Comissão Constitucional, 9 de Fevereiro de 1978. — *Luís N. Almeida* — *Isabel Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim da Costa A roso* — *Eduardo Correia* — *Fernando A maneio Ferreira* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 21 de Fevereiro de 1978. — O Escrivão de Direito, *António Joaquim Baginha Miranda*.



ACÓRDÃO N.º 85/78¹³⁴

Processo n.º 84/77
Relator: Afonso Andrade

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o Ministério Público e recorrida A., do Bairro do Fomento, Moselos, Feira:

Acordam, em conferência, nesta Comissão Constitucional:

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público junto do 1.º Juízo da Comarca da Feira acusou a ré, A., devidamente identificada nos autos, imputando-lhe a prática, como autora material, de um crime previsto e punido pelo n.º 1 do artigo 360.º do Código Penal.

O M.^{mo} Juiz, porém, não recebeu a acusação por ter entendido que os preceitos dos artigos 32.º, n.º 4, e 301.º, n.º 3, da Constituição eliminaram, de entre as formas de instrução preparatória, a do inquérito policial, não sendo este, por isso, meio constitucionalmente válido de introduzir o feito em juízo.

Interposto recurso pelo vencido, a Relação do Porto confirmou, na íntegra, a decisão proferida.

Pelo procurador da República junto da mesma Relação foi interposto recurso obrigatório para esta Comissão Constitucional, restrito à questão da constitucionalidade.

Por sua vez, o Ex.^{mo} Representante do Ministério Público junto desta Comissão entende que o recurso merece provimento, de acordo, aliás, com a orientação seguida pela Comissão Constitucional.

Correram-se os vistos e cumpre, agora, decidir.

Diga-se, antes de mais, que no caso *sub indice* o Tribunal do 1.º Juízo da Comarca da Feira apenas recusou aplicar, com base em inconstitucionalidade, a norma constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, que considerava bastante para introduzir o feito em juízo o inquérito policial regulado naquele diploma.

Julgamos, assim, ser lícito a esta Comissão restringir o âmbito do recurso à apreciação tão-só da constitucionalidade da apontada norma do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75.

E, na realidade, só esta tem interesse considerar, pois foi partindo dela que se concluiu pela verificação de uma nulidade de processo, traduzida na falta de instrução preparatória, sob a presidência de um juiz.

¹³⁴ Publicado no Apêndice ao Diário da República de 3 de Maio de 1978



Refira-se apenas que, no tocante à norma constante do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, o Conselho da Revolução declarou já, com força obrigatória geral, a sua inconstitucionalidade (Resolução de 8 de Junho de 1977, publicada no *Diário da República*, de 30 de Janeiro findo.)

Ora bem.

Depois de ter sido interposto este recurso foi publicado e entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, que, entre outras providências, veio dar nova redacção ao n.º 1 do artigo 1.º do referido Decreto-Lei n.º 605/75.

Em face dele, poderia duvidar-se, agora, da utilidade do conhecimento do recurso.

Mas por jurisprudência unânime desta Comissão tem sido entendido sempre que tal recurso continua a ser claramente útil, com evidentes reflexos de ordem prática.

Como decidi-lo, então?

Por jurisprudência constante desta Comissão tem sido também entendido ser o inquérito policial meio idóneo de introdução do feito em juízo, desde que interpretada e integrada a norma em causa — a do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 — com as disposições da Lei Fundamental referentes aos direitos e garantias do arguido, em processo criminal.

Nestes termos, acorda-se nesta Comissão Constitucional em julgar que a norma do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, enquanto esteve em vigor com a redacção que antecedeu a que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 377/77, não ofendia a Constituição ou os seus princípios, não devendo, por isso, ser considerada como inconstitucional.

Em consequência, acorda-se em conceder provimento ao recurso e revoga-se o acórdão recorrido, o qual deverá ser substituído por outro em que seja dada aplicação ao que foi decidido quanto à questão da inconstitucionalidade.

Sem custas.

Comissão Constitucional, 14 de Fevereiro de 1978. — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 1978. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 86/78¹³⁵

Processo n.º 87/77
Relator: Afonso Andrade

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o Ministério Público e recorrido A., de Vendas Novas, Lourosa, Feira:

Acordam, em conferência, nesta Comissão Constitucional:

O digno magistrado do Ministério Público junto do 1.º Juízo da Comarca da Feira e a assistente B. acusaram o réu, A., devidamente identificado nos autos, atribuindo-lhe a prática, como autor material, de um crime de especulação previsto e punido pelas disposições combinadas dos artigos 85.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948, 5.º e 25.º do Decreto-Lei n.º 41 204, de 24 de Julho de 1957, com as alterações previstas no Decreto-Lei n.º 476/74, de 24 de Setembro.

A acusação, contudo, não foi recebida por se ter entendido que os preceitos dos artigos 32.º, n.º 4, e 301.º, n.º 3, da Constituição eliminaram, de entre as formas de instrução preparatória, a do inquérito policial, não sendo este, por isso, meio constitucionalmente válido de introduzir o feito em juízo.

Interposto o competente recurso, a Relação do Porto confirmou, na íntegra, a decisão proferida.

Da decisão do tribunal de 2.ª instância foi pelo Ex.º Magistrado do Ministério Público junto do mesmo interposto recurso obrigatório para a Comissão Constitucional, restrito tão-só à questão da constitucionalidade.

O digno representante do Ministério Público junto desta Comissão pronunciou-se no sentido de o recurso merecer provimento, de acordo, aliás, com a orientação seguida pela Comissão.

Correram-se os vistos legais e há, agora, que decidir.

Refira-se, antes de mais, que, na hipótese em apreço, o Tribunal do 1.º Juízo da Comarca da Feira apenas recusou aplicar, com fundamento em inconstitucionalidade, a norma constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, que considerava bastante para introduzir o feito em juízo o inquérito policial regulado naquele diploma.

Julgamos, assim, ser lícito a esta Comissão restringir o âmbito do recurso à apreciação tão-só da constitucionalidade da referida norma do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-

¹³⁵ Publicado no Apêndice ao Diário *da República* de 3 de Maio de 1978



Lei n.º 605/75.

E, na realidade, só esta tem interesse considerar, pois foi partindo dela que se concluiu pela verificação de uma nulidade de processo, traduzida na falta de instrução preparatória, sob a presidência de um juiz.

Refira-se apenas que, no tocante à norma constante do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, o Conselho da Revolução declarou já, com força obrigatória geral, a sua inconstitucionalidade (resolução de 8 de Junho de 1977, publicada no *Diário da República*, de 30 de Janeiro findo).

Pois bem.

Depois de ter sido interposto este recurso, foi publicado e entrou a vigorar o Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, que, entre outras providências, veio dar nova redacção ao n.º 1 do artigo 1.º do referido Decreto-Lei n.º 605/75.

Ora, em face dele poderia duvidar-se, agora, da utilidade do conhecimento do recurso.

Mas por jurisprudência unânime desta Comissão tem sido entendido sempre que tal recurso continua a ser claramente útil, com evidentes reflexos de ordem prática.

Como decidi-lo, então?

Também por jurisprudência constante desta Comissão tem sido entendido ser o inquérito policial meio idóneo de introdução do feito em juízo, desde que se interprete e integre a norma que a ele respeita — a do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75 — com as disposições da Lei Fundamental referentes aos direitos e garantias do arguido, em processo criminal.

Nestes termos, acorda-se nesta Comissão Constitucional em julgar que a norma do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 605/75, enquanto esteve em vigor com a redacção que antecedeu a que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 377/77, não ofendia a Constituição ou os seus princípios, não devendo por isso ser considerada como inconstitucional.

Em consequência, acorda-se em conceder provimento ao recurso e revoga-se, por isso, o acórdão recorrido, o qual deverá ser substituído por outro em que seja dada aplicação ao que foi decidido quanto à questão da inconstitucionalidade.

Sem custas.

Comissão Constitucional, 14 de Fevereiro de 1978. — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 16 de Fevereiro de 1978. — O Escrivão de Direito, *António Joaquim Baginha Miranda*.



ACÓRDÃO N.º 87/78¹³⁶

Processo n.º 22/77
Relator: Jorge Miranda

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o Ministério Público, recorridos A. e mulher, B., do lugar de Gração, Sobrado, Castelo de Paiva, e interessados C. e mulher, D., do mesmo lugar.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

C. e D., sua mulher, intentaram, em 27 de Fevereiro de 1975, no Tribunal da Comarca de Castelo de Paiva, acção com processo sumário contra A. e B., sua mulher, reivindicando a propriedade de duas salas e uma cozinha do rés-do-chão de uma casa situada no lugar de Gração, freguesia de Sobrado, dessa comarca, bem como de duas cortes e quintal anexo à mesma, locais esses que os réus sem título ocupavam; e, conseqüentemente, pediram a restituição das aludidas partes do prédio livres e desembaraçadas de pessoas e bens.

Por sentença de 21 de Junho de 1975, foi a acção julgada procedente, reconhecendo-se aos autores a propriedade do prédio questionado e não se reconhecendo aos réus título algum que legitimasse a sua posse, pelo que foram condenados a restituir as referidas dependências. A sentença não foi objecto de recurso, transitando em julgado.

Contudo, como os réus não abrissem mão do que ocupavam, requereram os autores em 25 de Julho de 1975 a execução da sentença, e como os executados persistissem na sua atitude, negando-se a desocupar a casa por não terem onde acolher os filhos menores, repetidas vezes tiveram os autores de renovar o requerimento para que fossem investidos na respectiva posse (em 8 de Outubro de 1975, 9 de Janeiro de 1976 e 25 de Fevereiro de 1976).

Foi, entretanto, publicado o Decreto-Lei n.º 188/76, de 12 de Março, que conferiu ao locatário o direito de provar a existência de contrato de arrendamento para habitação por qualquer meio de prova admitido em direito (artigo 1.º, n.º 3) e que previu a sua aplicação aos arrendamentos em vigor, mesmo que houvesse acção pendente, ainda que já decretada da entrega do prédio, contanto que não efectuada (artigo 2.º, n.º 1.º).

Em face deste diploma, logo os requeridos vieram pedir, nos termos do seu artigo 2.º, a suspensão da execução até que fosse ou não reconhecida a existência desde 1963 de contrato de arrendamento verbal (pelo qual pagavam a importância de 100\$). Os exequentes negaram aplicabilidade daquele preceito ao caso, mas o juiz despachou no sentido da suspensão da execução.

Do despacho recorreram os exequentes para o Tribunal da Relação do Porto, tendo havido alegações de parte a parte.

Por Acórdão de 23 de Julho de 1976, a Relação deu parcial provimento ao

¹³⁶ Publicado no Apêndice ao Diário *da República* de 3 de Maio de 1978



recurso e, em cumprimento do acórdão, o juiz *a quo*, por despacho de 3 de Novembro de 1976, suspendeu a execução por dez dias, a fim de os réus usarem da faculdade conferida pelo artigo 4.º, n.º 2.º, do Decreto-Lei n.º 188/76, sob pena de a execução prosseguir os seus termos e ficar sem efeito a suspensão.

Os réus na execução vieram então suscitar incidente para reconhecimento do contrato de arrendamento. Com efeito, não tendo logrado êxito na acção em demonstrar a existência do contrato de arrendamento perante os condicionalismos da lei na altura vigente, mas não tendo ainda havido execução, haveria que aplicar ao caso o Decreto-Lei n.º 188/76 que, exactamente, alargou o âmbito da prova do contrato de arrendamento para habitação.

Neste incidente, deduziram oposição os autores Sebastião Vieira da Silva e mulher, com fundamento na inconstitucionalidade do artigo 1.º, n.º 3.º, e do artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 188/76 (por infracção do disposto no artigo 210.º da Constituição), e na violação dos princípios da não retroactividade das leis (consagrado no artigo 12.º do Código Civil) e do respeito do caso julgado (tal como é configurado no artigo 498.º do Código de Processo Civil).

Por despacho de 21 de Janeiro de 1977 o juiz de Castelo de Paiva absolveu os requeridos do pedido, por entender que, efectivamente, havia caso julgado — o incidente vinha discutir o mesmo problema, de novo, entre as mesmas partes e a existência de contrato de arrendamento verbal tinha sido já expressamente invocada na acção principal; que o Decreto-Lei n.º 188/76 ofendia caso julgado, pois a entrega do prédio ou a execução pendente são trâmites posteriores a uma sentença judicial transitada e é irrelevante que a decisão tenha ou não sido cumprida, e que, ofendendo caso julgado, os artigos 2.º, n.º 3.º, e 4.º do decreto-lei em causa infringiam as normas dos artigos 113.º, 114.º, n.º 1, 115.º, 206.º, 208.º, 209.º e 210.º da Constituição (já havia uma decisão transitada — obrigatória para todas as entidades — e um outro órgão de soberania veio *a posteriori* pretender anular ou prejudicar tal decisão).

Da decisão recorreu para a Comissão Constitucional o agente do Ministério Público junto do Tribunal da Comarca por dever de ofício, em obediência ao artigo 282.º, n.º I, da Constituição, uma vez que dessa decisão não cabia recurso ordinário nos termos do artigo 678.º do Código de Processo Civil. Perfilhando, aliás, a posição sustentada no despacho recorrido, salientou ainda no requerimento de interposição de recurso intangibilidade do caso julgado, implicitamente reconhecida no artigo 281.º, n.º 2, da Constituição.

Subidos os autos a esta Comissão, o agente do Ministério Público emitiu parecer igualmente no sentido de os preceitos do Decreto-Lei n.º 188/76, desrespeitador de decisões judiciais transitadas em julgado, violarem frontalmente o artigo 210.º, n.º 1, da Constituição — que garante a força vinculativa das sentenças judiciais —, pelo que não podiam ser aplicados pelos tribunais. A força do caso julgado tinha de se estender às questões preliminares logicamente necessárias para a resolução do pleito tal como era, no caso dos autos, a questão de qualidade de inquilinos dos réus.

Tudo visto, cumpre decidir:

1 — A questão prévia da competência da Comissão para apreciar a



conformidade com a Constituição de normas de direito anterior — como são as de diploma cuja apreciação é objecto do presente recurso —, foi decidida em acórdãos de 28 de Julho, 20 de Outubro e 27 de Outubro de 1977 em sentido afirmativo, por, entre outras, as seguintes razões:

A Constituição parece tratar diferente ou separadamente o direito posterior e o direito anterior com ela incompatíveis. Aquele se reporta no artigo 115.º, onde fere de invalidade os actos do Estado, das regiões autónomas e do poder local que lhe sejam desconformes; a este, no artigo 293.º, n.º 1, cominando a cessação da vigência do direito anterior contrário às suas normas ou aos seus princípios. Verificando-se, pois, contradição, as normas de direito posterior não podem ser aplicadas pelos tribunais (artigo 207.º), mas só deixando de vigorar a partir de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral (artigo 281.º), ao passo que as segundas deixaram automaticamente de vigorar com a entrada em vigor da Constituição. Mas nem por isso a intervenção da Comissão Constitucional, habilitando nomeadamente o Conselho da Revolução a declarar a inconstitucionalidade (artigo 281.º, n.º 2), deve ter-se por inútil, porque tal intervenção e tal declaração com força obrigatória geral, mesmo se não alteram o destino das normas do direito anterior, pelo menos desempenham um importantíssimo papel de clarificação jurídica, de acerto;

Se se compreende a expurgação do sistema jurídico de normas contrárias à Constituição, ela torna-se ainda mais necessária para normas anteriores do que para normas posteriores, visto que estas são decretadas por órgãos por ela criados e que se presume agirem segundo os seus critérios e valores, ao passo que as normas de direito anterior são resquícios de um sistema ou de uma ideia de direito que a Constituição erradicou definitivamente. Ora, tudo indica que os órgãos especialmente instituídos para garantir a Constituição — a Comissão e o Conselho da Revolução — hão-de revelar-se mais adequados para levar a cabo tal tarefa do que os órgãos comuns de aplicação do direito.

Não pode interpretar-se o artigo 282.º, n.º 1, dissociando-o do contexto de um título que tem a epígrafe «Garantia da Constituição» e esquecendo que o recurso obrigatório previsto no artigo 282.º, n.º 2, manifestamente não decorre de qualquer ideia de defesa da esfera da actuação do poder legislativo contra interferências abusivas dos juízes;

Mal se compreenderia que o Conselho da Revolução, à sombra do artigo 281.º, tivesse a faculdade de conhecer da conformidade do direito anterior com a Constituição, precedendo parecer da Comissão Constitucional, para efeito de declaração de inconstitucionalidade de quaisquer normas jurídicas, e que a Comissão, no uso dos seus poderes próprios como órgão jurisdicional, não gozasse de idêntico poder;

Sem embargo do exercício das funções de outra natureza [artigo 284.º, alíneas a) e b)], a Comissão Constitucional, quando age nos termos do artigo 282.º, é um verdadeiro e próprio órgão jurisdicional, um verdadeiro e próprio tribunal, como o provam não tanto o recrutamento de metade dos seus vogais (artigo 283.º, n.º 2) quanto a atribuição de garantias de independência, inamovibilidade, imparcialidade e irresponsabilidade próprias dos juízes (artigo 283.º, n.º 3). A concentração de competência operada por via de recurso e decisões de outros tribunais dá-se, então, inteiramente dentro do aparelho dos tribunais, aparelho esse integrado quer por tribunais judiciais, quer por tribunais não judiciais. Por outro lado, a passagem da primeira plataforma de acordo Constitucional para a segunda plataforma corresponde não ao alargamento de poderes do Conselho da Revolução, mas a uma



diminuição; a Comissão Constitucional, nascida nessa altura, prefigura um tribunal constitucional e não se vê porque motivo não deveria ter a possibilidade de emitir um juízo sobre a subsistência do direito anterior, aliás inteiramente ao juízo sobre o direito posterior;

Não se antolham satisfatórias certas tentativas de diferenciação da competência de apreciação dos tribunais, nos termos do artigo 207.º, e da Comissão, nos termos do artigo 282.º Não é suficientemente objectiva a noção de «contraste evidente» para decidir da utilização de um critério hierárquico ou cronológico quanto à sucessão de normas de diferente grau no ordenamento jurídico. Nem se vislumbra base para se entenderem diferentemente vocacionados Conselho da Revolução e tribunais para garantirem a Constituição em planos diversos; o primeiro, no âmbito do económico e do social, «consequentemente» no direito pós-constitucional, o segundo no âmbito dos direitos, liberdades e garantias, «consequentemente» no direito pré-constitucional. Tal diferenciação equivaleria a uma cisão no projecto constitucional, nos grandes princípios que informam «o Estado do direito democrático e não apenas liberal. Tão-pouco seria de esperar dos assentos proferidos em tribunal pleno a eliminação do direito inconstitucional.

2 — O Decreto-Lei n.º 188/76, de 12 de Março, alarga (como se diz no respectivo preâmbulo, as «medidas de emergência destinadas a evitar factos consumados de execuções de despejos» adoptadas por anteriores diplomas publicados em 1975, com vista à garantia do direito de habitação e à defesa das classes economicamente mais desfavorecidas.

Assim, do mesmo passo que consagra o princípio da redução a escrito do contrato de arrendamento para habitação (artigo 1.º, n.º 1), estabelece, por um lado, que a falta de contrato escrito se presume imputável ao locador e que a respectiva nulidade só é invocável pelo locatário (artigo 1.º, n.º 2) e, por outro lado, que não tendo invocado a nulidade o locatário pode provar a existência do contrato por qualquer meio de prova admitido em direito (artigo 1.º, n.º 3). Esta última regra é aplicável aos arrendamentos já existentes, mesmo que haja acção pendente, ainda que já decretada a entrega do prédio, contanto que não efectuada (artigo 2.º, n.º 1).

Se houver execução pendente, será a mesma suspensa até que se mostre reduzido a escrito o contrato de arrendamento ou transitada decisão a reconhecer a existência ou inexistência do arrendamento (artigo 2.º, n.º 3). Correndo termos acção com pedido para entrega da casa, pode o réu, no prazo de dez dias, a contar da entrada em vigor do diploma, invocar o arrendamento verbal seja qual for o estado do processo, se ainda não houver sido proferida a sentença (artigo 4.º, n.º 1). O réu condenado à entrega da casa por sentença, ainda que não transitada, poderá por incidente a correr por apenso, provar a existência do contrato de arrendamento, desde que a sentença não tenha sido executada (artigo 4.º, n.º 2).

Não cabe aqui, naturalmente, examinar os problemas, alguns complexos, sobre os quais a teoria do processo se tem debruçado, a propósito do caso julgado. Basta citar as conhecidas definições legais do direito português.

O artigo 2502.º do Código Civil de 1867 entendia por caso julgado «o facto ou direito tornado certo por sentença de que já não há recurso», e o artigo 667.º do actual Código de Processo Civil estabelece que «a decisão considera-se passada ou transitada em julgado, logo que não seja susceptível de recurso ordinário, ou de reclamação nos termos dos artigos 668.º e 669.º».



Em termos processuais, o caso julgado é configurado como excepção, a par da litispendência. Uma e outra excepção pressupõem a repetição de uma causa e têm por fim evitar que o tribunal seja colocado na alternativa de contradizer ou de reproduzir uma decisão anterior (artigo 497.º do Código de Processo Civil). Repete-se a causa, quando se propõe uma acção idêntica quanto ao sujeito, ao pedido e à causa de pedir (artigo 498.º).

Do confronto do disposto no Decreto-Lei n.º 188/76 com estas noções parece depreender-se, sem dificuldade, a preterição de caso julgado que ali se permite. É esse mesmo decreto-lei que atribui ao réu o direito de promover a abertura de incidente por apenso para obter o efeito jurídico que antes não pôde obter na acção em que foi condenado; e que, assim, coloca o mesmo tribunal, na mesma lide, entre as mesmas partes, na situação de se contradizer ou de se repetir.

Trata-se, no entanto, naquele diploma tão somente de matéria de direito probatório, e não de qualquer outra questão de direito substantivo.

Mas pode, à face da Constituição de 2 de Abril de 1976, subsistir a norma do artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 188/76? Ou seja: é o caso julgado material objecto de tutela por algum preceito ou princípio constitucional? Eis o que importa averiguar.

3 — O caso julgado material era contemplado directamente pelas nossas três Constituições do século XIX, em formulação impressiva (embora não coincidente com a usual em leis de processo).

Prescrevia o artigo 176.º da Constituição de 1822 (que teve por fonte o artigo 243.º da Constituição de Cádiz):

O poder judicial pertence exclusivamente aos juizes. Nem as Cortes nem o Rei poderão exercitar em caso algum. Não podem, portanto, avocar causas pendentes; mandar abrir as findas; nem dispensar das formas do processo prescritas pela lei.

E rezava o artigo 145.º, § 11, da Carta Constitucional:

Será mantida a independência do poder judicial. Nenhuma autoridade poderá avocar as causas pendentes, sustá-las ou fazer reviver os processos findos.

O mesmo dizia o artigo 19.º da Constituição de 1838:

Nenhuma autoridade pode avocar as causas pendentes, sustá-las ou fazer reviver os processos findos.

Inexplicavelmente, a Constituição de 1911 ficou aquém do constitucionalismo monárquico. O seu artigo 62.º limitava-se a estabelecer que as sentenças e ordens do poder judicial seriam executadas por oficiais judiciais privativos, aos quais as autoridades competentes seriam obrigadas a prestar auxílio, quando invocado por eles. E o artigo 121.º (depois 122.º) da Constituição de 1933 apenas reproduzia a segunda parte desse preceito, dispondo que os tribunais tinham direito à coadjuvação das outras autoridades quando dela carecessem.



Mas a Constituição de 1933, ao ocupar-se da fiscalização da constitucionalidade pela Assembleia Nacional, aludia incidentalmente ao caso julgado. Segundo o § 1.º do artigo 122.º (mais tarde § único do artigo 123.º e, na última revisão constitucional, § 2.º do artigo 123.º), competia à Assembleia quando se pronunciasse sobre a inconstitucionalidade de normas jurídicas, determinar os seus efeitos, sem ofensa, porém, das situações criadas por casos julgados. E a regra viria a ser reafirmada no artigo 91.º, n.º 2 (revisado em 1971), a respeito da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

Norma semelhante viria a constar do artigo 13.º, n.º 1, 3.º, da Lei n.º 3/74, de 14 de Maio, que atribuía ao Conselho de Estado o poder de declarar com força obrigatória geral, mas ressalvadas sempre as situações criadas pelos casos julgados, a inconstitucionalidade de quaisquer normas, e esse poder passaria para o Conselho da Revolução por virtude do artigo 6.º da Lei n.º 5/75, de 14 de Março.

Dos projectos da Constituição apresentados à Assembleia Constituinte somente dois se referiam às decisões dos tribunais, para estabelecerem o seu valor e os seus efeitos. Lia-se no artigo 132.º, n.º 1, do projecto de Constituição do CDS:

As decisões judiciais são obrigatórias para todos os cidadãos e autoridades.

E dizia-se, no artigo 132.º, n.º 3, do projecto de Constituição do PPD:

As decisões judiciais com trânsito em julgado prevalecem sobre as decisões de qualquer autoridade, sem prejuízo do recurso de revisão previsto na lei.

Era manifesto estar no segundo projecto, mas não no primeiro, definida a força jurídica do caso julgado, cuja prevalência havia de se traduzir em indiscutibilidade e imodificabilidade a não ser em recurso de revisão nos casos e com os fundamentos previstos na lei.

O artigo 5.º, n.º 1, do texto elaborado pela Comissão dos Tribunais (6.º Comissão) viria a ter por fonte os dois preceitos acabados de citar, sem expressa menção do trânsito em julgado. Na discussão havida no plenário da Assembleia (*Diário*, n.º 97, pp. 3133 e seguintes), entretanto, não se colocou o problema da consagração, constitucional ou não, do princípio do caso julgado material.

O artigo 5.º, n.º 1, desse texto passaria a ser, a final, o artigo 210.º, n.º 1, da Constituição, com a rubrica «execução das decisões» e o seguinte teor:

As decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades.

Em sede de garantia da Constituição, depara-se ainda a regra do artigo 281.º, n.º 2:

O Conselho da Revolução poderá declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade de uma norma se a Comissão Constitucional a tiver julgado inconstitucional em três casos concretos ou num só, se se tratar de inconstitucionalidade orgânica ou formal, sem ofensa dos casos julgados.



5 — A observação de Constituições estrangeiras actuais mostra que, mesmo quando dedicam alguma atenção às garantias da função jurisdicional, elas não se ocupam expressamente do tema do caso julgado.

De entre as que se lhe referem, podem ser citadas a Constituição turca de 1961 e a Constituição brasileira de 1969.

Diz o artigo 138.º da Constituição turca:

Os juízes são independentes no exercício das suas funções [...] — [...] Os órgãos legislativos e executivos e a Administração deverão conformar-se com as resoluções dos tribunais. Os órgãos legislativos e executivos e a Administração não poderão modificar, em caso algum, ou atrasar a execução das sentenças dos tribunais.

Preceitua o artigo 153.º, § 3.º, da Constituição brasileira: A lei não prejudicará o direito adquirido, o acto jurídico perfeito e a coisa julgada.

Em Itália, o artigo 104.º do projecto de Constituição vedava a anulação ou a modificação de sentença não susceptível de impugnação por lei que não fosse lei penal, revogatória ou de amnistia, graça e indulto. Não chegou, porém, a ficar no texto definitivo da Constituição.

Na ausência de disposição formal, a doutrina moderna dominante não tende a afirmar que o respeito do caso julgado seja princípio constitucional. Se o configura, habitualmente, em termos de princípio geral de direito como derradeiro limite à possibilidade de lei retroactiva, isso não significa que o tome como imperativo decorrente da Constituição, de sorte que a sua preterição acarrete inconstitucionalidade (v. sobre o assunto em Itália, Gaetano Azzaritti, «Il principio della irretroattività delle leggi e suoi riflessi di carattere costituzionale», in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Civile*, 1955, pp. 630633; Giovanni Grottanelli de Santi, *Profili costituzionali della irretroattività delle leggi*, Milão, 1970, pp. 58 e seguintes; na Alemanha, Walter Abscheid, *Urteilswirkungen und Gesetzänderungen*, Z. Z. P., 78, pp. 401 e seguintes, de que há tradução italiana, in *Studi in onore di Antonio Segni*, n; em França, Michel Lesage, *Les interventions du législateur dans le jonctionnement de la justice*, Paris, 1960).

6 — Antes de prosseguir, importa proceder a uma distinção básica: à distinção entre a garantia do caso julgado relativamente a decisões subsequentes, também concretas e individuais, de quaisquer órgãos, incluindo órgãos legislativos, e a garantia do caso julgado relativamente a leis gerais que, incidindo sobre as situações materiais do tipo das que tenham sido objecto de sentença, vão determinar a sua alterabilidade.

É a segunda hipótese que está posta no presente recurso. Pelo contrário, se se confrontarem com tal perspectiva as disposições constitucionais portuguesas e estrangeiras acabadas de indicar, poder-se-á verificar que, com excepção porventura do artigo 153.º, n.º 3, da Constituição brasileira, todas parecem corresponder à primeira.

Quando nas nossas Constituições monárquicas se proibiam os outros órgãos do Poder de mandar abrir ou de fazer reviver causas ou processos findos do que se curava era de afirmar a reserva de competência jurisdicional dos tribunais, expressão do princípio da



separação dos poderes. Deste princípio decorria a não interferência de outros órgãos ou autoridades na actividade dos tribunais. Nenhuma autoridade podia reabrir processos findos para que, por esse meio, não ficasse diminuída a força vinculativa das decisões provenientes dos órgãos jurisdicionais, únicos competentes para dizer o direito dos casos concretos.

Como comentava Lopes Praça: «Se as autoridades pudessem avocar as causas pendentes, sustá-las ou fazer reviver os processos findos, não podiam ser respeitadas as suas decisões, que não teriam o carácter de definitivas. O receio e a incerteza perturbariam de contínuo a tranquilidade dos cidadãos. A competência das autoridades e as leis justas anteriormente meditadas e sancionadas e a independência do poder judicial dão às sentenças a respeitabilidade compatível com a fraqueza humana. [...]» (*Estudos Sobre a Carta Constitucional de 1826 e o Acto Adicional de 1822*, parte I, Coimbra, 1878, p. 40).

E afigura-se ser também nesta linha que se situa o artigo 210.º da Constituição actual (compreendido entre os princípios gerais do respectivo título). A obrigatoriedade das decisões dos tribunais que prescreve significa o directo fundar na Constituição, e não já na lei, da sua eficácia jurídica; significa a clara afirmação da natureza de actos soberanos que possuem, como expressão de uma função específica de Estado — a função jurisdicional (artigos 205.º e 206.º). Por isso, as decisões dos tribunais prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades que versem sobre a mesma situação da vida e não podem por elas ser modificadas ou revogadas.

Em contrapartida, o modo como o artigo 210.º se formou, os seus termos muito genéricos e até a sua epígrafe não justificam a conclusão constante do despacho recorrido, segundo o qual ele valeria também para leis em sentido material, no mesmo plano em que vale para quaisquer outros actos do Estado ou dos particulares. Sabendo-se que o alcance das sentenças do tribunal civil para outros órgãos do poder do Estado constitui um problema que só foi reconhecido como tal na ciência do processo nos últimos tempos (Kuttner, citado por João de Castro Mendes, *Limites Objectivos do Caso Julgado em Processo Civil*, Lisboa, 1968, pp. 35-36, nota), tal conclusão é *prima facie*, pelo menos, algo duvidosa.

Não se vê bem, como recorre a do artigo 210.º, a impossibilidade de o legislador criar a virtualidade de reabertura de processos extintos, por estabelecer, *v. g.* novos meios de prova os novos fundamentos do recurso de revisão. Porque uma coisa vem a ser a modificação directa ou a extinção dos efeitos da sentença por lei — incompatível, desde logo, com a generalidade própria dos actos legislativos [artigos 18.º, n.º 3, e 201.º, n.º 1, alínea c)] — e outra coisa a previsão por lei superveniente das condições em que nova sentença o pode determinar.

7 — Nenhuma hesitação deve haver acerca da inconstitucionalidade de uma decisão política ou administrativa, até sob a forma de lei, que eventualmente pusesse em causa uma sentença com trânsito em julgado.

A inconstitucionalidade resultaria do artigo 210.º imediatamente, do princípio da separação dos órgãos de soberania consagrado no artigo 114.º, n.º 1 (de que a independência dos tribunais, nos termos do artigo 208.º, é corolário), e, quanto a leis individuais que afectassem certas e determinadas sentenças, dos já citados preceitos que apontam a generalidade como característica das normas jurídicas.



Não é líquido, porém, apesar de o Supremo Tribunal de Justiça se inclinar para a resposta afirmativa (Acórdãos de 29 de Junho, 19 de Outubro e 21 de Dezembro de 1976, in *Boletim do Ministério da Justiça*, respectivamente, n.º 258, pp. 223-224; n.º 260, p. 153, e n.º 262, p. 133), que se verifique inconstitucionalidade material quando uma lei geral, ao regular de novo certos factos ou situações, se projecte sobre toda uma categoria de decisões dos tribunais.

O argumento vindo da vigência da Constituição de 1933 reporta-se ao limite da eficácia da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral correspondente ao caso julgado. Pois se a revogação ou a anulação pela Assembleia Nacional de um diploma ferido de inconstitucionalidade não prejudicava as decisões transitadas que se tivessem pronunciado ao abrigo dele, por maioria de razão quaisquer outras providências legislativas as deveriam respeitar (cf. José Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, in, Coimbra, 1950, p. 95; Castro Mendes, *Manual de Processo Civil*, Lisboa, 1963, pp. 97-98; Marcelo Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 10.ª ed., Lisboa, 1973, p. 138, nota; Miguel Galvão Teles, *Direito Constitucional Português Vigente*, policopiado, Lisboa, 1970, p. 90, nota; Oliveira Ascensão, «A Violação da Garantia Constitucional da Propriedade por Disposição Retroactiva», in *Revista dos Tribunais*, ano 91.º, p. 297; Jorge Miranda, *Ciência Política e Direito Constitucional*, policopiado, 1972-1973, II, pp. 233 e 511).

Mas alguma diferença existe entre o artigo 281.º da Constituição actual e os artigos 91.º, n.º 2, e 123.º, § 2.º, da Constituição de 1933 (na sua última versão).

Com efeito, a declaração de inconstitucionalidade de normas jurídicas a que se aludia na Constituição de 1933 era feita pela Assembleia Nacional no uso de um poder de fiscalização abstracta; e a Assembleia estatuiu os efeitos da inconstitucionalidade. Já a declaração com força obrigatória geral que não pode prejudicar caso julgado referida no artigo 281.º, n.º 2, da Constituição de 1976, provinda embora de um órgão também político, o Conselho da Revolução, tem como antecedente necessário a intervenção de um órgão jurisdicional, a Comissão Constitucional: o Conselho da Revolução pode declarar com força obrigatória geral a inconstitucionalidade de uma norma se a Comissão Constitucional a tiver julgado inconstitucional em três casos concretos, ou num só se se tratar de inconstitucionalidade orgânica ou formal. Além disso, não há referência a caso julgado quando se regula, no artigo 281.º, n.º 1, a impugnação directa por parte de outros órgãos (embora seja admissível estender-lhe a regra por analogia).

De todo o modo, a cominação do respeito do caso julgado pode, porventura, explicar-se em moldes diversos dos que a doutrina anterior propugnava. A declaração de inconstitucionalidade não é uma decisão legislativa, não manifesta uma vontade nova do legislador. Ora, o que pode pretender-se pode ser uma articulação entre a fiscalização de validade das leis pelos tribunais e a fiscalização a cargo do Conselho da Revolução, e a garantia do caso julgado pode tornar-se então a garantia do respeito pelas decisões dos tribunais, as quais não se removem, por eles terem considerado, em momento anterior, conforme com a Constituição, aquilo que agora o Conselho declara inconstitucional.

Ou seja: não se trata, ao contrário do que, à primeira vista parece, de uma garantia do caso julgado enquanto tal, mas de uma garantia do poder dos tribunais de apreciação da constitucionalidade das normas jurídicas. Num sistema apenas jurisdicional, tal cominação não seria necessária (não se encontra em direitos estrangeiros, nem se encontrava na



Constituição de 1911, no artigo 123.º, § 1.º, da Constituição de 1933 após 1971, nem nos preceitos respeitantes ao antigo Conselho Ultramarino — por último, artigos 17.º, n.º 1, alínea c), e 19.º, alínea g), do Decreto-Lei n.º 49 146, de 25 de Junho de 1969, e base LXVI, n.º 3, da Lei n.º 5/72, de 23 de Junho de 1962). Pelo contrário, quando a fiscalização difusa, integrada com o conhecimento oficioso da inconstitucionalidade (artigos 123.º da Constituição de 1933 e 207.º da Constituição actual) coexiste com a declaração com força obrigatória geral por um órgão político — sucessivamente, a Assembleia Nacional, o Conselho de Estado e o Conselho da Revolução —, compreende-se a preocupação de salvaguardar as decisões dos tribunais proferidas nos casos concretos contra qualquer forma de modificação superveniente, a título de inconstitucionalidade, provinda de órgão de natureza diferente.

8 — Haverá razões para, na falta de disposição expressa na lei fundamental, entender a intangibilidade do caso julgado material compreendida nos princípios e valores do Estado de direito democrático a que alude o preâmbulo (admitindo-se, como alguns admitem, que o preâmbulo da Constituição, longe de juridicamente irrelevante, serve de elemento de interpretação e de integração dos preceitos constitucionais na medida em que explícita, clarifica ou reforça princípios não suficientemente explicitados, clarificados ou afirmados)?

A favor da consideração do respeito do caso julgado como princípio constitucional far-se-á ainda apelo à ideia de separação de poderes e à natureza soberana das decisões jurisdicionais. Sem a força do caso julgado, as sentenças seriam actos precários de órgãos subordinados e não actos peculiares de órgãos de soberania no exercício de uma função do Estado típica; assim se perceberia que parte da doutrina define a função judicial precisamente como a actividade que consiste em dizer o direito no caso concreto, com autoridade de caso julgado. Transitada em julgado, a sentença desprende-se da lei sob que se gerou e, por isso, não pode ser afectada sequer por lei interpretativa (cf. artigo 13.º, n.º 1, do Código Civil; Pires da Cruz, *Da Aplicação das Leis no Tempo*, 1940, pp. 263-264; e Castro Mendes, *Introdução ao Estudo do Direito*, policopiado, Lisboa, 1976, p. 217, nota).

A par destas razões de órgão orgânico-formal, haverá fortes razões de ordem substantiva. Não são tanto a independência ou o prestígio dos tribunais, em si de natureza instrumental, que contam quanto a certeza e a segurança das relações jurídicas, a certeza e a segurança dos direitos dos cidadãos e das demais entidades privadas ou públicas interessadas nas decisões dos tribunais. E a segurança é também um dos valores ao serviço dos quais está o direito.

Contra esta orientação têm sido, contudo, aduzidos argumentos não menos incisivos que, colocando-se outrossim no terreno do Estado de direito, como que invertem os termos da questão (v., por exemplo, Grottanelli de Santi, *ob. cit.*).

Em primeiro lugar, sustenta-se que, em vez de ser a preterição do caso julgado pelo legislador, será a sua intangibilidade que afectará o princípio da separação dos poderes. Por virtude dela, o legislador poderia ficar impedido de dispor sobre relações ainda existentes desde que antes tivessem sido objecto de decisões definitivas dos tribunais, poderia ficar impedido de rever os seus critérios de valoração da vida social, poderia ficar condenado a dar prevalência à justiça formal sobre a justiça substancial.



Em segundo lugar, tal intangibilidade poderia vulnerar o princípio da igualdade. Dentro do mesmo ordenamento jurídico, na vigência da mesma lei, haveria pessoas em igual situação sujeitas a tratamento diverso só porque umas foram partes em processo já encerrado e outras não. A maior ou menor litigância ou a prioridade temporal de decisões judiciais não podem ser elementos objectivos de diferenciação. O legislador deve conservar a faculdade de mudar a disciplina legislativa de modo unitário e igual para todos, sem distinção entre os que ganharam ou perderam certa causa com decisão transitada ou não, os que não se encontram ainda em fase definitiva do processo e os que nem sequer foram a juízo.

Em terceiro lugar, verifica-se existirem hipóteses decorrentes de regras incontestáveis em que, directamente por lei geral, é afectado o caso julgado. É o que sucede nas hipóteses previstas no artigo 6.º, n.ºs 1 e 3, do Código Penal e sempre que é concedida uma amnistia, porquanto, nessa circunstância uma lei posterior determina a extinção de pena imposta por sentença com trânsito em julgado (v. a explicação do artigo 6.º, n.º 1, do Código Penal, in Eduardo Correia, *Direito Criminal*, Coimbra, 1963, I, p. 154; sobre amnistia, v., por exemplo, Gaston Jèze, *Les principes généraux du Droit Administratif*, 3.ª ed., Paris, 1925, pp. 226 e seguintes e 254 e seguintes). E o mesmo deve entender-se quando é declarada inconstitucional a lei à sombra da qual alguém expia uma pena por sentença com trânsito em julgado (v. Oliver P. Field, *The effects of an unconstitutional statute*, 1935, reimpressão de 1971, Nova Iorque, pp. 152 e seguintes, e o artigo 30.º, *in fine*, da Lei de 11 de Março de 1953, sobre organização e funcionamento do Tribunal Constitucional italiano). Porventura, dois princípios análogos podem ser aplicados no domínio das infracções disciplinares.

Finalmente, deverá lembrar-se a existência tanto em processo civil como em processo criminal (artigos 761.º e 673.º dos respectivos códigos) do recurso de revisão, destinado a combater os vícios da sentença, sendo mesmo a revisão de sentenças criminais uma garantia constitucional dos cidadãos (artigo 21.º, n.º 2, da actual Constituição Portuguesa) — o que revela não ser o caso julgado um absoluto, nem para a lei ordinária nem para a lei constitucional.

9 — Pesando os argumentos num e noutro sentido, não parece fácil chegar a uma conclusão peremptória. Mas exactamente por isso e porque se assiste no século XX a fenómenos de acelerada mutação social, julga-se que, para além do disposto no artigo 210.º da Constituição, não se encontra princípio constitucional que, só por si, impeça a lei geral (insista-se, a lei geral e não qualquer lei individual) de se reflectir sobre quaisquer situações e relações, mesmo que haja sentença com trânsito em julgado.

As interpretações e ilações à volta da separação dos poderes são ambivalentes. O seu exame prende-se com a definição rigorosa dos conceitos de função legislativa e função jurisdicional, tema que excede naturalmente o presente acórdão. De todo o modo, esta Comissão quer sublinhar a natureza soberana das sentenças, cuja eficácia se funda na Constituição e não na lei (seja qual for a interpretação a dar ao artigo 208.º).

Mais próximos da realidade são os argumentos respeitantes à segurança e à igualdade. Não deixa de impressionar a segurança inerente à estabilidade e imodificabilidade do caso julgado, a segurança inerente à garantia dada pelo Estado aos cidadãos de que, uma vez dito o direito pelos tribunais, outros órgãos não irão diminuir a força obrigatória das decisões. Não obstante, a segurança não deve ser hipostasiada a ponto de obnubilarem as exigências de igualdade e de justiça que fluem da própria vida e que requerem uma acção



constante desse mesmo Estado. O caso julgado não é um valor em si; a sua protecção tem de se estar em interesses substanciais que mereçam prevalecer, consoante o sentido dominante na ordem jurídica.

O único ponto firme constitucional que pode supor-se existir diz respeito aos direitos, liberdades e garantias, sujeitos a um regime consolidado de tutela. Como os direitos, liberdades e garantias apenas podem ser restringidos nos casos previstos na Constituição e por lei geral e abstracta (artigo 18.º, n.ºs 2 e 3), não parece então que uma lei mais restritiva retroactiva possa pôr em causa sentença já transitada à sombra de lei anterior.

O instituto de revisão de sentenças esse não prejudica a eficácia do caso julgado e a segurança do direito (cf. G. Radbruch, *Filosofia do Direito*, 4.º ed. portuguesa, Coimbra, 1961, II, p. 123). Por um lado, os recursos extraordinários, como a revisão e a oposição de terceiro (artigo 778.º do Código de Processo Civil), são recursos de reparação e não de renovação (Palma Carlos, *Direito Processual Civil — Dos Recursos*, lições policopiadas, Lisboa, 1963, p. 225), que pressupõem vícios de sentença. Por outro lado, uma coisa é a lei processual prever, em termos genéricos e para o futuro, verificados certos fundamentos tipicamente descritos, a possibilidade de anulação ou de substituição de quaisquer sentenças; e outra coisa é outra lei, fora desse âmbito, propiciar a reabertura de processos que, na altura em que findaram, não eram passíveis de tal vicissitude.

Bem elucidativas de como o caso julgado material não pode ser um princípio só por si, sem limites, invocado em nome do Estado de direito, são, porém, as hipóteses referidas de revogação ou declaração de inconstitucionalidade (e, porventura, também de não ratificação de decreto-lei no caso de ter havido autorização legislativa ao Governo) de lei penal incriminadora e a hipótese de concessão de amnistia. E isso porque é um imperativo da justiça, que o Estado de Direito não pode esquecer, que leva a extinguir a pena quando a infracção deixou de ser punível ou se considera que nunca foi punível por lei válida vigente ao tempo da conduta. E bastaria este princípio de direito penal para não se poder configurar a intangibilidade do caso julgado como princípio geral de direito constitucional.

10 — Depois de quanto se disse e referiu, pode concluir-se o seguinte:

1.º Que em caso algum pode uma lei individual afectar caso julgado (assim também Jèze, *op. cit.*, pp. 232 e seguintes, e Grotanelli De'Santi, *op. cit.*, p. 65);

2.º Que uma lei geral, em princípio, não deverá afectar caso julgado, salvo vontade contrária do legislador, apreciada em termos de interesses substanciais mais relevantes (assim, também, Grotanelli De'Santi, *op. cit.*, p. 64, e Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, ed. revista por H. Esteves, p. 325, nota);

3.º Que, nesta hipótese, a projecção da lei sobre a situação da vida tem de se tornar efectiva através de nova decisão judicial.

Revertendo à questão *sub judice*, facilmente se vê que o Decreto-Lei n.º 188/76, de 12 de Março, é uma típica lei de intenções sociais do nosso tempo, susceptível de prevalência sobre casos julgados à luz destes postulados.

O escopo do diploma é contribuir para a atenuação do gravíssimo problema da habitação, reforçando a posição do locatário em detrimento da posição do senhorio. E não



é a primeira vez que o legislador intervém com essa intenção (que se saiba, pelo menos em França tem intervindo mais de uma vez sem respeitar casos julgados: v. a notícia em Michel Lesage, *op. cit.*, pp. 201 e seguintes).

Ora, esta forma de intervenção legislativa corresponde àquelas intervenções em que, em matéria de caso julgado, parecem caber desvios à regra geral de segurança por força da regra da igualdade — e a igualdade aqui deve ser revista menos como igualdade jurídico-formal do que como igualdade material efectiva. Não se descobre por que tal lei pudesse ser incompatível com a nossa Constituição, que aponta para o primado Estado de Direito democrático, para o primado de um Estado de Direito não já ou não apenas liberal, mas sim empenhado em conformar uma sociedade que se pretende livre e igualitária (cf. Jorge Miranda, *Direito Constitucional*, policopiado, Lisboa, 1977, pp. 536 e seguintes).

Aliás, o Decreto-Lei n.º 188/76 limita-se a alargar as possibilidades de o locatário provar a existência do contrato de arrendamento para habitação. E porque assim não somente ele vem ao encontro de exigências da justiça social e de realização do direito dos cidadãos à habitação (artigo 65.º da Constituição), como vem ao encontro de exigências de verdade material, entende-se que ele não pode ser tido por inconstitucional à face dos princípios fundamentais ínsitos na Constituição.

Pelo exposto, acordam na Comissão Constitucional em não considerar feridas de inconstitucionalidade as normas dos artigos 2.º, n.º 3, e 4.º do Decreto-Lei n.º 188/76, de 12 de Março, e, por conseguinte, concedem provimento ao recurso e revogam a decisão recorrida a fim de ser substituída na conformidade da lei aplicável.

Comissão Constitucional, 16 de Fevereiro de 1978. — *Jorge Miranda* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* (concordo com o acórdão, embora vencido na parte em que se dá competência jurisdicional à Comissão para apreciar direito anterior à entrada em vigor da Constituição, cf. voto de vencido no Acórdão n.º 40, de 28 de Julho de 1977, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 269) — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *José António Fernandes* (vencido conforme a declaração junta) — *Fernando Amâncio Ferreira* (vencido pelas razões constantes da declaração de voto anexa) — *Afonso Andrade* [vencido, quer quanto à questão prévia, quer quanto à questão de fundo.

Relativamente àquela, continuo a entender, na sequência de anteriores tomadas de posição, que o direito ordinário anterior à Constituição e que lhe é desconforme gera a sua caducidade ou revogação e não uma inconstitucionalidade.

Quanto à questão de fundo, entendo que a intangibilidade do caso julgado é princípio constitucional em vigor, sendo dele clara aplicação o que se preceitua no n.º 2 do artigo 281.º da Constituição.

Na realidade, os tribunais, que a Lei Fundamental declara órgãos de soberania (artigo 205.º), deixarão de o ser se, porventura, não forem independentes (artigo 208.º) e se não houver respeito pela força do caso julgado que revestem as suas decisões (artigo 210.º).

De outro modo, eles não poderão assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados (artigo 206.º).



Isto o que me parece resultar inequivocamente do texto constitucional, que atribui força coerciva absoluta às decisões dos tribunais, para que estes não sejam transformados em meras peças burocráticas da Administração ou em simples órgãos de consulta, como sugestivamente se refere no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 1976 (*Boletim*, n.º 258, p. 220).

É certo que há hipóteses em que directamente, por lei geral, é afectado o caso julgado — tal é o caso das situações previstas no artigo 6.º, n.ºs 1 e 3, do Código Penal e das amnistias.

Mas, salvo o devido respeito, a situação contemplada num caso julgado penal é bem diferente da do caso julgado civil. Ali, prepondera um interesse público, acima dos interesses meramente privados que, porventura, possam concorrer — e normalmente concorrem — com ele.

Aqui, estão frente a frente dois interesses que, pelo menos à partida, são iguais; e são eles que estão em jogo, muito embora se possa dizer que, por detrás deles, há também o interesse que o Estado tem de ver resolvidos os conflitos de interesses entre os particulares.

Assim, enquanto no caso julgado penal foi o interesse público que foi sobretudo tido em conta, no caso julgado civil — e tal é a hipótese dos autos — foram os interesses privados ou litigantes como tais que estiverem em causa.

E, depois, não pode esquecer-se que o caso julgado penal ficará de pé e é inatacável, sempre que a nova lei — a hipótese da amnistia não se põe aqui, dada a sua natureza — seja desfavorável ao réu condenado.

Só, pois, para o beneficiar se admite que a decisão já coberta com a autoridade do caso julgado possa ser afastada. Há, por isso, um aspecto em que o caso julgado penal é sempre inatacável. Trata-se, por conseguinte, de uma excepção a confirmar a regra da intangibilidade do caso julgado.

Confirmaria, pois, a decisão recorrida] — *Ernesto A. Melo Antunes* — *José António Fernandes* [vencido por entender que a Comissão Constitucional não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade do direito anterior à Constituição, pois tal direito — se contrário à Constituição ou aos seus princípios — foi revogado ou caducou, artigo 293.º, n.º 1; quando a Constituição quer que o direito anterior a ela contrário ou aos seus princípios se mantenha em vigor, di-lo expressamente — n.º 2 do mesmo artigo e artigos 306.º, n.º 1, 309.º e 310.º; além disso a lei só dispõe para o futuro, a não ser que se atribua eficácia retroactiva (artigo 12.º do Código Civil), excepção que a Constituição não consigna; inconstitucionais só poderão ser as normas publicadas durante a vigência da Constituição e que lhe sejam contrárias ou aos seus princípios (artigo 280.º, n.º 1).

Admitindo que esta Comissão tem competência para conhecer da inconstitucionalidade do direito anterior à Constituição (opinião da maioria dos seus vogais), há que notar que o n.º 2 do artigo 281.º ao conferir ao Conselho da Revolução competência para declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade de uma norma, ressalva os casos julgados, sem qualquer restrição; está aqui consagrado o respeito pelo caso julgado, princípio cuja aplicação pelos tribunais se impõe.



Assim, no sentido da inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 67/75, se pronunciou o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 1976 (*Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 110, p. 229), com cuja decisão concorda o Prof. Vaz Serra, com fundamento na ofensa de caso julgado. No mesmo sentido, a *Revista dos Tribunais* e os acórdãos referidos na nota 1, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, a p. 240 do citado ano.

Por outro lado, incumbindo a defesa dos direitos dos cidadãos aos tribunais (órgão de soberania), e bem assim dirimir os conflitos de interesses públicos e privados (artigos 20.º e 206.º), não se compreenderia que outro órgão de soberania, estranho a tal competência, pudesse legislar por forma a anular tais preceitos, contrariando os artigos 111.º e 114.º, que mandam observar o princípio da separação de poderes e das competências dos órgãos de soberania. Se se pretende assegurar o primado do Estado de Direito, como se afirma no preâmbulo da Constituição, há que respeitar os casos julgados, por parte do legislador.

Declaração de voto

Votei vencido pelas seguintes razões:

1 — Segundo a opinião que tenho vindo sustentando, a Comissão Constitucional não é competente, aquando do *controle* da constitucionalidade por via de excepção, para o conhecimento do direito pré-constitucional desconforme à Lei Fundamental (cf. minha declaração de voto proferida no processo n.º 41/77, Acórdão n.º 40, de 28 de Julho de 1977, publicada no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 269, pp. 79-88), não devendo, conseqüentemente, emitir qualquer juízo de constitucionalidade sobre as normas constantes do Decreto-Lei n.º 188/76, de 12 de Março.

Mas vencido na questão prévia, impõe-se-me tomar posição quanto à questão de fundo, discordando da solução que fez vencimento.

2 — O princípio da intangibilidade do caso julgado com consagração constitucional tem vindo sendo pacificamente admitido entre nós ⁽¹³⁷⁾, não obstante a inexistência de uma regra genérica na constituição formal.

Na Constituição de 1933 tal princípio resultava dos n.º 2 do artigo 91.º e § 2.º do artigo 123.º (na sua última versão), onde se estabelecia que a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, da competência da Assembleia Nacional, respeitaria as situações criadas pelos casos julgados.

No período constitucional transitório a Lei n.º 3/74, de 14 de Maio, no seu artigo 13.º, n.º 1, 3.º, atribuiu ao Conselho de Estado a competência para declarar com força obrigatória geral a inconstitucionalidade de quaisquer normas, mas ressalvadas sempre as

¹³⁷ Além dos autores citados no n.º 7 do acórdão, podem ainda mencionar-se Vaz Serra, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 110.º, p. 240, e José Gualberto Sá Carneiro, *Revista dos Tribunais*, anos 93.º, p. 401, 94.º, pp. 308 e seguinte, e 95.º, pp. 71 e 206 e seguinte.

No mesmo sentido se pronunciaram os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 1976 19 de Outubro de 1976 e 21 de Dezembro de 1976, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.ºs 258, p. 220; 260, p. 152, e 262, p. 126, respectivamente.



situações criadas pelos casos julgados; a mesma competência passaria depois para o Conselho da Revolução, *ex vi* do artigo 6.º da Lei n.º 5/75, de 14 de Março.

Na actual Constituição o artigo 281.º atribui ao Conselho da Revolução o poder de declarar com força obrigatória geral a inconstitucionalidade de quaisquer normas, sem ofensa dos casos julgados (não obstante a parte sublinhada constar apenas do n.º 2 do preceito é também aplicável ao seu n.º 1, por nada justificar divergências de tratamento nesta matéria).

Ora, se a eliminação do ordenamento jurídico de uma norma com fundamento no maior vício possível — a inconstitucionalidade — se efectuará com respeito pelos casos julgados, por maioria de razão tal respeito se imporá aquando da revogação de uma norma válida e constitucional, por sucessão no tempo de uma outra com ela incompatível⁽¹³⁸⁾.

Seria aberrante que a anulação da norma que infringe a Constituição, não obstante a supremacia material e formal que esta detém em relação ao restante ordenamento jurídico, impondo-se ao respeito de todas as demais autoridades, incluindo o legislador e os tribunais, respeitasse o caso julgado e que a revogação de uma simples lei ordinária, determinada pela necessidade de regular diferentemente certas situações jurídicas, se pudesse efectuar *ad libitum*, com desrespeito mesmo do caso julgado. Se tal fosse verdadeiro, a lei ordinária adquiriria maior dignidade que a lei constitucional.

3 — O Conselho da Revolução quando, como garante do cumprimento da Constituição, declara a inconstitucionalidade de normas com força obrigatória geral, exerce uma verdadeira actividade legislativa.

Com efeito, as suas resoluções declaratórias de inconstitucionalidade traduzem-se na estatuição de normas de carácter geral modificativas da ordem jurídica, na medida em que dela fazem desaparecer preceitos legislativos⁽¹³⁹⁾.

Quando um órgão de *controle* da constitucionalidade das leis anula um acto normativo com eficácia *erga omnes*, emite uma norma com os mesmos requisitos da generalidade é novidade que caracterizam o acto da sua feitura, embora de sinal negativo⁽¹⁴⁰⁾.

Destarte, o Conselho da Revolução quando anula normas inconstitucionais funciona como um órgão do poder legislativo.

E se a sua faculdade anulatória se manifesta sem ofensa dos casos julgados, analogicamente as medidas legislativas editadas pelos outros órgãos do poder legislativo (v. g. Assembleia da República e Governo) não poderão incorrer naquela ofensa.

Nada autoriza a atribuir valor diverso aos actos legislativos consoante o órgão de soberania donde procedem.

¹³⁸ Cf. Castro Mendes, *Manual de Processo Civil*, 1963, p 98-Oliveira Ascensão, «A Violação da Garantia Constitucional da Propriedade por Disposição Retroactiva», in *Revista dos Tribunais*, ano 91.º, p. 297.

¹³⁹ Cf. Marcelo Caetano, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, 6.ª ed., tomo I, pp. 164 e 166.

¹⁴⁰ «Poder-se-ia pois interpretar a anulação das leis por um tribunal tanto como uma repartição do poder legislativo entre dois órgãos como uma invasão do poder legislativo» (Kelsen, «La garantie juridictionnelle de la constitution», in *Revue du Droit Public*, 1928, p. 224).



4 — Nos termos dos artigos 205.º e 206.º da Constituição, os tribunais são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo, assegurando a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimindo a violação da legalidade democrática e dirimindo os conflitos de interesses públicos e privados.

Por isso às suas decisões é atribuída a força e autoridade do caso julgado, vinculando todas as entidades públicas e privadas e prevalecendo sobre as de quaisquer outras autoridades (cf. n.º 1 do artigo 210.º da Constituição).

Assim, também os órgãos do poder legislativo terão de as acatar, não podendo desrespeitá-las através da emissão de actos legislativos. Se tal faculdade lhes fosse concedida, os tribunais deixariam de ser órgãos verdadeiramente soberanos, transformando-se em simples órgãos de consulta ⁽¹⁴¹⁾, proferindo decisões que nunca se saberia serem definitivas.

O prestígio dos tribunais resultaria fortemente abalado e o Estado democrático suportaria pesada entorse ⁽¹⁴²⁾.

Por outra banda, infringir-se-ia o princípio da separação e interdependência consagrado no n.º 1 do artigo 114.º da Lei Fundamental, na medida em que o desrespeito por decisões judiciais transitadas envolveria uma invasão da função jurisdicional por parte dos órgãos encarregados do exercício da função legislativa.

5 — A segurança jurídica, um dos valores fundamentais que o direito serve, ficaria fortemente abalada se os cidadãos que viram os seus conflitos de interesses dirimidos pelos órgãos jurisdicionais competentes, através do processo próprio, e tantas vezes com uma imensidade de custos, não pudessem confiar nos direitos que lhes foram reconhecidos por uma sentença judicial.

«Levada a contenda à apreciação do órgão jurisdicional, para que se lhe dê solução, as partes querem que a situação litigiosa acabe, se defina, de modo definitivo e intangível, o direito em causa. Se assim não fora, a vida, no aspecto jurídico, seria um campo de luta, de sobressalto; as situações criadas ficariam comprometidas e desprovidas de estabilidade; as divergências multiplicar-se-iam e a justiça deixaria de gozar do prestígio de que carece, para convencer e subsistir, tranquilizar e impor-se, galvanizar e estimular.

Já nas Ordenações se acentuava que era preciso pôr cobro às demandas, as quais empobrecem a fazenda, inquietam os ânimos e roubam o tempo.

As decisões proferidas em juízo devem vincular os interessados na lide, revestindo a força da lei que interpretam e aplicam. Daí a necessidade de se lhes emprestar ou reconhecer a eficácia de caso julgado ou de coisa julgada, como outrora se dizia, esgotados os meios normais de impugnação, quer se entenda que o caso julgado se reporta à questão resolvida, quer à decisão, isto é, quer se traduza no facto ou direito, tornado certo pela decisão

¹⁴¹ Cf. o texto do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 1976, atrás referido.

¹⁴² Jorge Miranda apontava a garantia do caso julgado como um dos princípios que se extraem do Estado de Direito democrático (*Estudos sobre a Constituição*, 1.º vol., p. 25, e *Direito Constitucional*, policopiado, 1977, pp. 539-540).



definitiva, quer no comando inimpugnável que a decisão judicial encerra ⁽¹⁴³⁾.»

O desrespeito pelo caso julgado assumirá especial gravidade no nosso país onde, até hoje e pacificamente, doutrina e jurisprudência defenderam a sua intangibilidade como princípio constitucional.

Provocará uma total descrença nas instituições democráticas e uma enorme angústia não só entre os que recorreram a juízo como em todos os demais componentes da colectividade o aparecimento do legislativo revogando sentenças judiciais, uma vez que em outra coisa se não traduzirá a ofensa do caso julgado.

Nem se diga que a situação é diversa por só através de leis gerais e abstractas tal ofensa se poder concretizar. A sociedade nacional está habituada a ver os seus tribunais dirimirem definitivamente os conflitos de interesses, sem intromissão do legislativo, e as leis gerais e abstractas muitas vezes, sob essa capa, apenas pretendem resolver certas situações concretas, quiçá mesmo uma só.

A «justiça», realizada pelos tribunais como sua principal missão, ficará à disposição da maioria que transitoriamente ocupar o Poder, e que nem sempre coloca os interesses nacionais acima dos interesses partidários.

6 — Contrariamente ao sustentado no acórdão, defendo que a intangibilidade do caso julgado é, entre nós, princípio geral de direito constitucional, não obstante poder comportar uma ou outra excepção.

Os princípios gerais admitem excepções; só as não admitem os princípios absolutos.

Razões ponderosas poderão admitir a alteração de decisões transitadas.

No nosso ordenamento jurídico são evidentes três hipóteses de desrespeito pelo caso julgado, já aceites pela consciência jurídica do povo: recurso de revisão, descriminalização e extinção da responsabilidade criminal por amnistia.

No caso do recurso de revisão, regulado nos artigos 673.º a 700.º do Código de Processo Penal e 771.º a 777.º do Código de Processo Civil, a anomalia processual existente é tão grave que se justifica que o valor «certeza» ceda perante o valor «justiça».

Daí as pertinentes observações do Prof. Alberto dos Reis:

Bem consideradas as coisas, estamos perante uma das revelações do conflito entre as exigências da justiça e a necessidade da segurança ou da certeza. Em princípio, a segurança jurídica exige que, formado o caso julgado, se feche a porta a qualquer pretensão tendente a inutilizar o benefício que a decisão atribuiu à parte vencedora.

Mas pode haver circunstâncias que induzam a quebrar a rigidez do princípio. A sentença pode ter sido consequência de vícios de tal modo corrosivas, que se imponha a

¹⁴³ Santos Silveira, *Impugnação das Decisões em Processo Civil*, 1970, pp. 449-450.



revisão como recurso extraordinário para um mal que demanda consideração e remédio.

Quer dizer, pode a sentença ter sido obtida em condições tão estranhas e anómalas que seja de aconselhar fazer prevalecer o princípio da justiça sobre o princípio da segurança. Por outras palavras, pode dar-se o caso de os inconvenientes e as perturbações resultantes da quebra do caso julgado serem muito inferiores aos que derivariam da intangibilidade da sentença ⁽¹⁴⁴⁾.

No caso de descriminalização, previsto na excepção primeira do artigo 6.º do Código Penal, não há razão alguma de ordem pública para que prossiga a expiação penal por um facto que a lei deixa de considerar criminoso ⁽¹⁴⁵⁾.

Como diz o Prof. Eduardo Correia, compreende-se «que se uma lei nova deixa de incriminar certos factos é porque entende, numa melhor visão das coisas, que o facto não merece punição», pelo que ela deve aplicar-se retroactivamente ⁽¹⁴⁶⁾.

E aqui deve ir-se até ao sacrifício do caso julgado, porque desapareceu a razão de ser da punição, *maxime* quando confrontada com os fins das penas (retribuição, prevenção geral e prevenção especial).

Na extinção da responsabilidade criminal por amnistia, contemplada pelo n.º 3 do artigo 125.º do Código Penal, os factos deixam juridicamente de existir. A amnistia passa uma esponja sobre eles, «de sorte que aos olhos da justiça, por uma ficção legal, considera-se como se nunca tivessem existido, salvo os direitos de terceiro com relação à acção cível para reparação do dano» ⁽¹⁴⁷⁾.

A amnistia é uma medida política de clemência que implica o esquecimento do facto e dos seus autores, produzindo apenas efeitos no campo penal, dado os efeitos civis da condenação persistirem, de acordo com o § 1.º do citado artigo 125.º

Outras situações poderão existir justificativas do sacrifício do princípio da intangibilidade do caso julgado.

Mas hão-de ser sempre situações excepcionais, onde prementes e gritantes razões de justiça imponham o sacrifício daquele princípio, situações em que o dano social provocado pela manutenção do julgado intoleravelmente injusto seja maior que o resultante da sua revogação.

Mas tais razões não procedem na hipótese *sub judice*, que consequentemente cai na alçada do princípio geral da intangibilidade do caso julgado.

Confirmaria, consequentemente, a decisão recorrida.

¹⁴⁴ *Código de Processo Civil Anotado*, vol. VI, 1953, pp. 336-337.

¹⁴⁵ Cf. «Relatório do projecto da Nova Reforma Penal», apud *Código Penal Português Anotado*, de Duarte Faveiro e Silva Araújo, 3.ª ed., pp. 40-41.

¹⁴⁶ *Direito Criminal*, I, 1963, p. 154.

¹⁴⁷ N. Paiva, apud Luís Osório, *Notas*, 2.ª ed., p. 425.



Lisboa, 16 de Fevereiro de 1978. — *Fernando Amâncio Ferreira.*

Está conforme.

Lisboa, 1 de Março de 1978. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção Figueiredo.*



ACÓRDÃO N.º 88/78¹⁴⁸

Processo n.º 44/77

Relator: Joaquim Costa Aroso

Cópia do acórdão proferido nos autos de reclamação em que são reclamante A., L.^{da}, com sede no Porto, na Rua de Elísio de Melo, .., e reclamada B., residente em Lisboa, na Praça do Areiro, ..., ...º

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

A., L.^{da}, com sede na Rua de Elísio de Melo, .., Porto, reclamou para esta Comissão Constitucional, ao abrigo do artigo 42.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, do despacho fotocopiado a fl. 42 que lhe indeferira o recurso que, ao abrigo do artigo 281.º, n.º 1, da Constituição, interpusera para esta mesma Comissão do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça fotocopiado a fl. 19 (publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 262, pp. 126-138) na parte em que nele se recusa a aplicação dos n.ºs 1 e 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/75, de 19 de Fevereiro, por considerar estes preceitos inconstitucionais quando interpretados no sentido de abrangerem os despejos já decretados por sentença com trânsito em julgado.

Tal indeferimento fundou-se em que tal acórdão não recusou a aplicação dos n.ºs 1 e 3 do artigo 2.º do diploma citado por os julgar afectados de inconstitucionalidade, antes os aplicou por lhes ter dado uma interpretação segundo a qual eles não abrangiam, no seu objecto, os despejos decretados por sentença já transitada em julgado, embora se tivesse argumentado, e não decidido, com a inconstitucionalidade dos mesmos quando interpretados no sentido mais amplo de modo a abrangerem mesmo tais casos, não se verificando assim os pressupostos da admissibilidade do recurso do artigo 282.º, n.º 1, da Constituição.

No requerimento de interposição, a recorrente expôs as razões pelas quais o recurso devia ser admitido e que sintetizou do seguinte modo:

a) No Acórdão de 21 de Dezembro de 1976 e no Acórdão complementar de 8 de Março de 1977 o Supremo Tribunal de Justiça recusou a aplicação do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/75 no seu único e verdadeiro sentido legal, com fundamento de que com tal sentido a norma se tornava inconstitucional;

b) Tal hipótese deve considerar-se abrangida pelo artigo 282.º da Constituição;

c) E, nessa perspectiva, assistia à reclamante a faculdade de recorrer para a Comissão Constitucional;

d) Ao indeferir o requerimento do recurso, o Tribunal violou o artigo 282.º da

¹⁴⁸ Publicado no Apêndice ao Diário da República de 3 de Maio de 1978



Constituição.

O processo de reclamação subiu a esta Comissão e aqui, após o despacho preliminar, em que se declarou não haver questões prévias (v. g. falta de pagamento do preparo para o traslado), foi com vista ao Dig.^{mo} Magistrado do Ministério Público, que emitiu parecer favorável ao deferimento nos termos que a seguir se transcrevem:

Embora reconhecendo a lógica do douto despacho reclamado, propendo a entender que a reclamação merece ser atendida.

Certo que o acórdão defende e consagra uma interpretação a que podemos chamar de constitucionalidade.

E daí a logicidade da afirmação de que só na hipótese inversa seria caso de recurso para a Comissão Constitucional.

Mas não é menos certo que tal interpretação aceita como inconstitucional uma outra possível interpretação do mesmo preceito.

E até aqui tudo estaria certo, se não fora a consideração de que esta última interpretação parece ser a única que se harmoniza com a letra do preceito e com o seu espírito, claramente denunciado no preâmbulo e notoriamente resultante do contexto político em que surgiu.

Aliás, parece que algum paralelo se pode estabelecer entre a parte decisória do acórdão em apreciação e a do acórdão do mesmo Supremo Tribunal de 29 de Junho de 1976 — *Boletim*, n.º 258, p. 220 — que a requerimento do Ministério Público foi aclarado pelo acórdão de 19 de Outubro de 1976 — *Boletim*, n.º 260.º, p. 152 — em termos que expressamente afirmam a inconstitucionalidade.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir:

Os artigos 282.º, n.º 1, da Constituição e 29.º, n.º 1, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 503-F/76, consideram admissível recurso para a Comissão Constitucional, restrito à questão da inconstitucionalidade, da decisão de qualquer Tribunal que «se tenha recusado a aplicar uma norma constante de lei, decreto-lei, decreto regulamentar, decreto regional ou diploma equiparável, com fundamento em inconstitucionalidade».

O douto despacho reclamado não admitiu o recurso por não julgar verificado este segundo requisito, declarando:

O acórdão de que se pretende recorrer é explícito em considerar o n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/75, de 19 de Fevereiro, inaplicável aos despejos decretados por decisão com trânsito, não porque o diploma seja inconstitucional, mas porque a sua interpretação conduz, a esse resultado. E nesse intuito argumentou-se, mas não se decidiu, que, a entender-se a disposição aplicável no caso decidido com trânsito, ela seria inconstitucional, vício que não é de presumir num legislador razoável.

No acórdão complementar de fls. 319 e seguintes não se modifica o primeiro



entendimento. Apenas se põe a reclamante perante o dilema de que a pretensão à subsistência do arrendamento estava irremediavelmente comprometida, quer se aceitasse a interpretação do primeiro acórdão, quer a de que o citado n.º 1 abarcava os casos decididos definitivamente.

Para melhor compreender o sentido deste despacho, convém confrontá-lo com o acórdão recorrido (inclusive o complementar) na parte atinente ao problema *sub judice*. Aí se escreveu:

O n.º 1 do artigo 2.º do citado decreto-lei permitiu o uso daquela faculdade com referência «aos arrendamentos já existentes, mesmo que haja acção pendente, ainda que com despejo decretado, contanto que não executado».

Não o consentiu, pelo menos expressamente, quanto aos despejos pronunciados em decisão transitada. Nem tão-pouco o previu de maneira implícita.

Por um lado, se fosse este o seu sentido, o diploma incorreria em inconstitucionalidade material como se deduziria do § único do artigo 123.º da Constituição Política de 1933, vigente ao tempo da promulgação do citado decreto-lei, que cometia à Assembleia Nacional o conhecimento da inconstitucionalidade formal e a determinação dos seus efeitos «sem ofensa, porém, das situações criadas pelos casos julgados». Pois, se a lei revogatória de um diploma afectado daquele vício não prejudicava as decisões transitadas que se tivessem pronunciado ao abrigo dela, por identidade de razão quaisquer outras providências legislativas deveriam respeitar as situações já consolidadas.

Neste sentido se pronunciaram os Profs. Castro Mendes, Marcelo Caetano, respectivamente no *Manual de Processo Civil*, 1963, p. 97, e no *Manual de Direito Administrativo*, 8.º ed., tomo I, n.º 62, Oliveira Ascensão, na *Revista dos Tribunais*, ano 91.º, p. 297, e o director desta, a p. 308 do ano 94.º

Aquele preceito constitucional não foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 3/74, de 14 de Maio, ao contrário do que se sustenta no acórdão recorrido.

O seu artigo 1.º declarou transitoriamente em vigor a Constituição de 1933 em tudo aquilo que não contrariasse os princípios expressos no Programa das Forças Armadas ou nas Leis Constitucionais n.ºs 1/74 e 2/74, que nada dispunham a respeito do problema em debate.

Hoje, face à nova Constituição Política, a solução é a mesma da de 1933. O n.º 2 do seu artigo 281.º mostra que, não obstante a eliminação da lei inconstitucional, declarada pelo competente órgão de soberania, ficarão ressalvados os casos julgados formados a coberto dela.

No sentido de que a intangibilidade do caso julgado é princípio constitucional em vigor se pronunciou recentemente este Supremo Tribunal no Acórdão de 29 de Junho de 1976, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 258, p. 220.

Por outro lado, a letra do n.º 1 do citado artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/75 sugere a sua inaplicabilidade aos arrendamentos já cessados por força da decisão transitada,



pois a alusão a «acção pendente» pressupõe a inexistência de caso julgado, uma vez que só este faz terminar a pendência da causa.

É claro que pode haver execução de despejo também pendente, como até se prevê no n.º 3 do citado artigo 2.º Isto acontecerá quando se interpuser revista do acórdão da Relação que tiver decretado o despejo, porque o recurso, nesta hipótese, é de efeito meramente devolutivo — artigo 723.º do Código de Processo Civil (ainda valem, nesse sentido, as razões expostas por Alberto dos Reis, na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, artigo 83.º, pp. 65 e seguintes). Mas nessa hipótese a acção continuará pendente conjuntamente com a execução.

O n.º 3 do citado artigo 2.º parece excluir esta simultaneidade ao preceituar que, havendo acção ou execução pendente, deverá a mesma ser suspensa para proporcionar ao inquilino o uso do incidente previsto no n.º 3 do artigo 1051.º do Código Civil. Mas o sentido que deve extrair-se do preceito é o de que o direito de oposição do arrendatário há-de ser exercido na acção, se não pender execução, ou nesta, se a houver.

O legislador teria sido muito inábil, o que não é de presumir, se pretendesse significar que a pendência da execução pressupunha o fim da acção.

É de concluir, pois, que o acórdão recorrido violou o disposto no n.º 1 do artigo 671.º do Código de Processo Civil, por ter alterado o decidido na sentença quanto à caducidade do arrendamento do primeiro andar com entrada pela Rua de Elísio de Melo, 27.

Por sua vez, no acórdão complementar, fotocopiado a fl. 34, contém-se um parágrafo que interessa transcrever:

Em segundo lugar, tivesse errado ou não, sempre a decisão seria igual e teria de decretar a caducidade do arrendamento.

Na verdade, ou porque o citado decreto não admite a sua aplicabilidade nos casos decididos com trânsito ou porque, a admiti-la, seria inconstitucional, como se demonstrou no acórdão, e os tribunais deveriam afastá-lo, em obediência ao disposto no artigo 207.º da Constituição, nada poderia lucrar a recorrente com o seu pedido.

Da transcrição feita resulta, antes do mais, que, quando no despacho reclamado se diz que a decisão do Supremo na parte em que negou à reclamante o direito à subsistência do arrendamento conferido pelo Decreto-Lei n.º 67/75 sempre teria de manter-se, quer se aceitasse a interpretação que nela faz dos n.ºs 1 e 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/75, quer não, não significa, de modo algum, que o recurso para esta Comissão não tenha para aquela interesse ou utilidade, por o despejo se ter de manter sempre, mesmo que o recurso para esta Comissão venha a ser admitido e até que venha a alcançar provimento.

Apenas significa que sempre se teria de recusar a aplicação dos n.ºs 1 e 3 citados ao caso do despejo do primeiro andar do prédio com saída para a Rua de Elísio de Melo, já decretado por sentença transitada à data da entrada em vigor dos mesmos, quer se entenda que tais preceitos não abrangem estes casos, quer se entenda que sim por, nesta última hipótese, serem inconstitucionais e não poderem, por isso, ser aplicados *ex vi* do artigo 207.º da Constituição.



Tal interesse ou utilidade no recurso que a ré na acção de despejo interpôs para esta Comissão apresenta-se evidente desde que se considere que a sua procedência pode conduzir à alteração da decisão recorrida no sentido da subsistência do arrendamento daquele primeiro andar, para tanto bastando que se venha a entender nesta Comissão que a interpretação posta por aquela decisão — a de os n.ºs 1 e 3 do artigo 2.º citado abrangerem os casos de despejos decretados por sentença transitada — não ofende a Constituição ou os seus princípios.

Em recente acórdão desta Comissão se julgou que a intangibilidade do caso julgado por lei ordinária posterior não é princípio absoluto na actual Constituição, e isso precisamente a propósito de normas ou preceitos formulados em termos idênticos, a saber, os n.ºs 1 e 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 188/76, de 12 de Março, igualmente referentes, aliás, ao regime do arrendamento urbano para habitação.

Deste modo, é manifesta a utilidade do recurso interposto para esta Comissão pela ré na acção, ora reclamante.

Se este recurso é ou não admissível e, portanto, se a reclamação procede ou não, é questão já mais difícil e depende da interpretação do artigo 282.º, n.º 1, da Constituição [reproduzido na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 29.º do Estatuto da Comissão Constitucional], em si mesmo considerada e na sua aplicação à decisão em referência.

Como se viu, o indeferimento do recurso baseou-se em que aqueles preceitos exigem, como pressuposto de recurso para a Comissão Constitucional, uma decisão judicial que se tenha recusado a aplicar certa disposição legal com fundamento na sua inconstitucionalidade e no facto de este pressuposto se não verificar na decisão recorrida por o fundamento invocado para a não aplicação dos n.ºs 1 e 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/75 ter sido, não a sua inconstitucionalidade, mas sim o facto de a sua interpretação conduzir a essa não aplicação, não bastando o facto de se ter argumentado (e não já decidido) que a interpretação propugnada pela ora reclamante seria manifestamente inconstitucional, o que, aliás, conduziria ao mesmo resultado (desaplicação de tais preceitos).

Esta argumentação impressiona, mas não procede.

Se o Supremo se tivesse limitado a interpretar tais preceitos do Decreto-Lei n.º 67/75, no sentido de eles abrangerem mesmo os despejos decretados por sentença já transitada em julgado, como, aliás, fez no acórdão, que cita, de 29 de Junho de 1976 (*Boletim*, n.ºs 258-220 e 260, p. 152), por sinal também subscrito pelo Ex.^{mo} Relator do acórdão em apreço, a decretação do despejo só se poderia manter se eles fossem considerados inconstitucionais. A admissibilidade de recurso para a Comissão Constitucional seria, então, manifesta por haver uma recusa formal de aplicação de tais preceitos e por tal recusa se fundar em inconstitucionalidade.

Mudará a solução pelo facto de a não aplicação de tais preceitos se ter baseado também, ao menos na aparência, na letra e espírito dos mesmos, independentemente do seu confronto com a Constituição e os seus princípios, depois de, em momento imediatamente anterior, se ter proclamado inconstitucional a interpretação segundo a qual eles abrangem os despejos ordenados por sentença já transitada?



Não haverá aí decisão de recusa, embora implícita, de aplicação por inconstitucionalidade e tão-só «argumentação» a tal respeito?

A determinação do sentido ou sentidos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/75, baseou-se numa dupla ordem de considerações: «por um lado», como se exprime o acórdão, na inconstitucionalidade de que esses preceitos estariam afectados se fosse de eleger o entendimento de os mesmos abrangerem os despejos decretados por sentença já transitada, já que, com tal sentido, eles violariam o princípio constitucional da intangibilidade do caso julgado pelo legislador ordinário; «por outro lado», expressão ainda do mesmo acórdão, na interpretação tecida à volta das expressões «acção pendente», «execução pendente», com o resultado de que o «legislador teria sido muito inábil, o que não é de presumir, se pretendesse significar que a pendência da execução pressupunha o fim da acção».

A linguagem usada «por um lado», «por outro lado» mostra que, longe de haver independência entre os dois momentos da actividade interpretativa delimitados por aquela, se trata de diferentes lados ou aspectos sem autonomia, e antes entrelaçados por um nexo de dependência.

Deste modo, não se teria chegado a eleger como melhor, segundo os cânones hermenêuticos do artigo 10.º do Código Civil, o resultado interpretativo a que se chegou no segundo momento, se no primeiro se não tivesse considerado inconstitucional o resultado interpretativo em que aqui se desembocara.

E é tal a interligação dos dois momentos interpretativos que, ao menos no espírito do passo transcrito, continuou a pairar a influência da «inconstitucionalidade» ao concluir-se, no segundo momento, que «o legislador teria sido muito inábil, o que não é de presumir, se pretendesse significar que a pendência da execução pressupunha o fim da acção [...]». Pois não é certo que, embora possa haver execução de despejo, estando pendente a acção em virtude de recurso interposto, também há ou pode haver execução estando a acção já finda, sendo esta até a hipótese normal por quase sempre o autor-senhorio preferir aguardar o fim da acção para não ter que restituir o prédio ao arrendatário já despejado, em caso de ganho de recurso?

Onde estaria, então, a inabilidade do legislador, senão na preconcebida tese da inconstitucionalidade a que se tinha acabado de chegar?

Não se encontra outra explicação para aquela afirmação.

Sendo assim, tudo se passa, afinal, como se houvesse recusa de aplicação dos preceitos e ela se fundasse tão-só em inconstitucionalidade.

Não importa que não houvesse uma recusa formal de aplicação por inconstitucionalidade, pois o fundo prevalece sobre a forma.

Nem se objecte haver apenas argumentação, mas não uma decisão de inconstitucionalidade, porque, em verdade, fundamentação ou argumentação e decisão em questões de inconstitucionalidade formam um todo incindível.



Não há dúvida que o Tribunal Constitucional, na elaboração do seu julgamento, segue o raciocínio lógico que emprega qualquer juiz e, em particular, os juízes que são chamados a emitir um juízo sobre os actos do poder público. Ele deve interpretar a disposição da lei que lhe é denunciada, do mesmo modo que qualquer juiz deve interpretar o acto que é submetido ao seu julgamento ou, em qualquer caso, precisar o que é chamado a julgar. O Tribunal Constitucional deve interpretar também a regra ou o princípio constitucional cuja violação é alegada e, em seguida, confrontar as duas interpretações a fim de estabelecer se a lei ordinária é ou não conforme à lei constitucional. (Guglielmo Roebrssen di Cammerata, *Le contrôle juridictionnel des lois en Italie*, apud *Actua-lité du contrôle juridictionnel des lois*, Bruxelles, 1973, p. 127.)

A comparação entre a lei impugnada e a norma constitucional não é senão um dos momentos do juízo, havendo necessidade de um outro, o de interpretação da lei bem como da norma constitucional, sendo os dois momentos partes incidíveis daquele confronto. (Felice Delfino, *La dichiarazione di illegittimità costituzionale delle leggi*, Nápoles, 1970, p. 68.)

Toda a argumentação que antecede parece ser corroborada pelo artigo 44.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, do teor seguinte:

No caso de o juízo de constitucionalidade sobre a norma a que a decisão recorrida recusara aplicação se fundar em determinada interpretação da mesma norma, esta deverá ser aplicada com tal interpretação no processo em causa.

Confrontando este preceito com o artigo 43.º do mesmo diploma, segundo o qual «a decisão do recurso faz caso julgado no processo quanto à questão da inconstitucionalidade suscitada», temos o seguinte.

Embora pareça que a interpretação dada pela Comissão Constitucional à norma legal arguida de inconstitucionalidade não constitua caso julgado no processo, tal não seria exacto, pois é isto que o artigo 44.º, n.º 2, transcrito significa no fundo, embora não se chegasse a adoptar terminologia idêntica à do artigo 43.º Pois, se a interpretação da Comissão vincula o juiz de mérito, no caso de ela ter dado provimento ao recurso (isto é, julgar a norma constitucional), isso equivale a atribuir-lhe força de caso julgado ao menos formal (no processo), já que a característica essencial desta figura se cifra precisamente nessa vinculação.

Pelas razões expostas, decide-se julgar procedente a reclamação, revogando-se, nos termos do artigo 42.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 503-F/76, o despacho que indeferiu o recurso para esta Comissão do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça a que os autos se referem.

Comissão Constitucional, 21 de Fevereiro de 1978. — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* (ressalvado o voto de vencido, pendente no acórdão de 28 de Julho de 1977, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 269) — *Fernando Amâncio Ferreira* (vencido quanto à competência da Comissão Constitucional para se pronunciar, por via de excepção, sobre o direito pré-constitucional) — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* (com a declaração de vencido com os mesmos fundamentos do vogal Ex.º Dr. Amâncio Ferreira) — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* (vencido nos termos da declaração de voto



emitida no acórdão desta Comissão de 28 de Julho de 1977, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 269, pp. 88 e 89) — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 8 de Março de 1978. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 89/78¹⁴⁹

Processo n.º 70/77

Relator: Fernando Amâncio Ferreira

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o Ministério Público e recorrido A., de Pieres, Marecos, Penafiel.

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

Na comarca de Penafiel, concluído o inquérito policial efectuado pela Direcção-Geral de Fiscalização Económica, o Ministério Público requereu o julgamento de A., identificado a fl. 12, imputando-lhe a prática de um crime de especulação, na forma tentada, previsto pelo artigo 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 196/72, de 12 de Junho, e punido pelos artigos 25.º, 21.º e 5.º, n.º 1, alínea o), do Decreto-Lei n.º 41 204, de 24 de Julho de 1957.

O M.º Juiz, face ao disposto nos artigos 52.º, n.º 4, e 301.º, n.º 3, da Constituição, entendeu que o exercício da acção penal pressupõe e exige uma instrução criminal da competência de um magistrado judicial, pelo que declarou materialmente inconstitucional o artigo 1.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, por ressaltar as disposições dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

Interposto recurso pelo Ministério Público, o Tribunal da Relação do Porto, por Acórdão de 17 de Junho de 1977, negou-lhe provimento, por entender que o inquérito policial é inválido e ineficaz para introdução do feito em juízo, infringindo o disposto no artigo 32.º, n.º 4, da Constituição.

Por imposição do artigo 282.º, n.º 1, da Constituição, interpôs recurso, restrito à questão da inconstitucionalidade, o procurador da República junto daquela Relação, solicitando a sua procedência, de acordo com a orientação da Procuradoria-Geral da República, a que se encontra vinculado.

O arguido, pela pena do seu defensor officioso, conclui pela inconstitucionalidade material dos artigos 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 321/76 e 1.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 618/76, por violarem o disposto nos artigos 32.º, n.º 1 e 4, e 301.º, n.º 3, da actual Constituição, uma vez que ressaltaram ou mantiveram, indevidamente, a validade e eficácia atribuídas à simples investigação sumária *a non judice* representada pelo inquérito policial, como fora previsto nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75.

O representante do Ministério Público junto desta Comissão entende que o recurso merece provimento, de acordo, aliás, com a orientação seguida pela Comissão

¹⁴⁹ Publicado no Apêndice ao Diário da República de 3 de Maio de 1978



Constitucional.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

Na pendência do presente recurso foi publicado o Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, no uso da autorização legislativa conferida pela Lei n.º 50/77, de 26 de Julho, que se propôs adaptar no domínio do processo penal as normas pré-constitucionais atinentes ao exercício dos direitos, liberdades e garantias consignados na Constituição, de acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 293.º da lei fundamental.

Além do mais, no mencionado decreto-lei foi dada nova redacção aos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro (artigo 1.º), e acrescentado a este diploma um novo artigo (artigo 2.º).

Segundo a doutrina dominante, fundamentada na natureza publicística do processo e no seu carácter instrumental, as leis processuais são de aplicação imediata.

Tal princípio vale igualmente para as leis sobre ritologia processual, a não ser que tal aplicação conduza à invalidação de actos anteriores ou a uma contradição com o espírito da nova lei (cf. Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, 1976, p. 46).

Assim, os factos integradores do inquérito policial, em apreciação, terão de ser confrontados com a redacção primitiva dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvados pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio (não é de aplicar a norma constante do n.º 5 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, por ter sido declarada a sua inconstitucionalidade orgânica, com força obrigatória geral, pelo Conselho da Revolução, através da sua Resolução n.º 128/77, de 13 de Maio de 1977, publicada no *Diário da República*, 1.ª série, suplemento, de 8 de Junho do mesmo ano).

Aliás, a competência da Comissão Constitucional no caso *sub judice* só pode abranger os referidos preceitos na sua redacção primitiva — e não na redacção actual —, uma vez que a declaração da inconstitucionalidade das instâncias incidiu sobre os textos iniciais e não sobre os novos.

Como vem sendo entendido por esta Comissão, continua a ter utilidade o juízo sobre a constitucionalidade das normas do Decreto-Lei n.º 605/75, na sua redacção primitiva.

O inquérito policial vem considerado inconstitucional pelas instâncias por violar o disposto nos n.ºs 4 do artigo 32.º e 3 do artigo 301.º da Constituição, que só admitem que o feito seja introduzido em juízo com base numa instrução presidida por um juiz.

Segundo a jurisprudência uniforme desta Comissão, o Ministério Público pode exercer a acção penal com base no inquérito policial (hoje designado inquérito preliminar).

Isto sem prejuízo da abertura da instrução quando for caso disso (v. g. existência de arguido preso) e de, no decurso do inquérito, quando forma de averiguação suficiente, deverem ser asseguradas todas as garantias de defesa do arguido, designadamente quando os actos realizados penetram na esfera dos direitos fundamentais, e de a ele se poder seguir a



instrução contraditória, a requerimento daquele.

Por outro lado, não é de aplicar a norma constante do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, por ter sido declarada a sua inconstitucionalidade pelo Conselho da Revolução através da Resolução n.º 13/78, publicada no *Diário da República*, 1.ª série, de 30 de Janeiro, inconstitucionalidade essa que acaba por se reflectir no n.º 2 do artigo 5.º do mesmo decreto-lei, que encarrega o Ministério Público de presidir obrigatoriamente às buscas que ordenar.

Nestes termos, acordam na Comissão Constitucional em julgar constitucionais as normas constantes dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro — exceptuadas as do n.º 3 do artigo 2.º (declarada inconstitucional pela Resolução n.º 13/78 do Conselho da Revolução) e n.º 2 do artigo 5.º, esta apenas na parte em que se encontra atingida pela inconstitucionalidade daquela —, ressalvados pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, e, em consequência, revogam o acórdão recorrido, o qual deverá ser reformado em conformidade com o decidido sobre a questão da inconstitucionalidade.

Sem custas.

Comissão Constitucional, 21 de Fevereiro de 1978. — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 8 de Março de 1978. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 90/78¹⁵⁰

Processo n.º 59/77

Relator: Joaquim Costa Aroso

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o promotor de Justiça junto do Supremo Tribunal Militar e recorrido A., residente em Coimbra.

Acordam na Comissão Constitucional:

O promotor de justiça junto do Supremo Tribunal Militar recorre para esta Comissão, ao abrigo dos artigos 282.º, n.º 1, da Constituição e 29.º, n.º 1, alínea *a*), e 32.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, do acórdão do Supremo Tribunal referido na parte em que nele, julgando os recursos interpostos pelo promotor de justiça e pelo réu, A., ex-agente da PIDE/DGS, da decisão do Tribunal Militar Territorial de Coimbra que condenara este último pelo crime do artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho, na pena de dezoito meses de prisão, se declaram inconstitucionais os artigos 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, e 3.º, segunda parte, da Lei n.º 1/77, de 12 de Janeiro, acabando por condená-lo, fazendo uso da faculdade extraordinária da alínea *b*) do artigo 5.º daquele Decreto-Lei n.º 349/76, na pena de suspensão de direitos políticos por dois anos.

O réu-recorrido apresentou alegação muito sucinta, em que pede a confirmação do acórdão recorrido e, por sua vez, o magistrado do Ministério Público junto desta Comissão emitiu parecer no sentido apenas do provimento do recurso relativo ao artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76 enquanto este impõe uma atenuação extraordinária *ope legis* e da confirmação quanto ao mais.

Após os vistos, cumpre decidir.

O recurso para esta Comissão é restrito, como se sabe, à matéria da inconstitucionalidade, o que, aliás, resulta expressamente dos preceitos ao abrigo dos quais foi interposto.

Foram duas as normas declaradas inconstitucionais pelo Tribunal *a quo*, a saber: a norma do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76 e a segunda parte do artigo 3.º da Lei n.º 1/77.

O Decreto-Lei n.º 349/76, depois de no artigo 5.º ter regulamentado a faculdade de atenuação extraordinária das penas cominadas pela Lei n.º 8/75 aos agentes e responsáveis da PIDE/DGS e de no artigo 6.º ter criado sete atenuantes específicas, estabeleceu no seu artigo 7.º:

1 — A pena de prisão de três dias a dois anos será sempre aplicada quando se

¹⁵⁰ Publicado no Apêndice ao Diário da República de 3 de Maio de 1978



verifique qualquer das circunstâncias atenuantes 1.^a, 2.^a, 3.^o ou 4.^a;

2 — A pena de suspensão temporária de todos os direitos políticos prevista na alínea *b*) do artigo 5.^o será sempre aplicada quando se verifique qualquer das circunstâncias atenuantes 5.^a, 6.^a ou 7.^a

Esta forma declarada inconstitucional por se entender que a solução nela estabelecida ultrapassava o disposto no artigo 309.^o, n.^o 3, da Constituição, segundo o qual «a lei poderá regular especialmente a atenuação extraordinária prevista no artigo 7.^o do mesmo diploma», ou seja, da Lei n.^o 8/75, já que nessa norma se contém, não a regulação especial da atenuação extraordinária, mas sim um circunstancialismo modificativo atenuante, a aplicar automaticamente *ope legis*, e não por avaliação judicial da importância das atenuantes.

Levanta-se, assim, uma questão de inconstitucionalidade com manifesta razão de ser dada a diferença entre atenuação extraordinária judicial ou facultativa e atenuação extraordinária legal, *ope legis*, obrigatória.

Acontece, porém, que tal questão não tinha nem tem qualquer relevância concreta, na medida em que o réu não beneficiava — dada a decisão em matéria de facto, que o Supremo Tribunal Militar não censurou — de qualquer das atenuantes especiais que podiam fazer funcionar o mecanismo referido do artigo 7.^o

Deste modo, põe-se perante esta Comissão, antes de mais, uma questão prévia não detectada no despacho preliminar: a de saber se se verificam os pressupostos da admissibilidade do recurso interposto pelo digno promotor de Justiça.

São, fundamentalmente, dois os pressupostos específicos destes recursos: recusa de aplicação de qualquer norma legal; fundar-se em inconstitucionalidade desta tal recusa de aplicação [artigo 282.^o, n.^o 1, da Constituição, e artigo 29.^o, n.^o 1, alínea a) do Decreto-Lei n.^o 503-F/76].

Podia parecer que estes pressupostos se verificam quanto à decisão recorrida declarando inconstitucional o dito artigo 7.^o do Decreto-Lei n.^o 349/76, mas tal aparência logo se desvanece quando se repare em que, como se disse, o artigo 7.^o não tinha nem tem aplicação ao caso concreto, por falta de alegação e prova de qualquer das atenuantes susceptíveis de o pôr em movimento, sendo certo que a Comissão Constitucional funciona como órgão fiscalizador da Constituição (ou órgão de garantia da Constituição) em concreto, pois a fiscalização abstracta da lei fundamental é da exclusiva competência do Conselho da Revolução (artigo 281.^o), como é confirmado pelos artigos 43.^o e 4.^o do Decreto-Lei n.^o 503-F/76, quando prevêm o reflexo da decisão da Comissão para a decisão de mérito. No caso em apreço, a decisão de mérito seria sempre a mesma, quer esta Comissão confirmasse, quer revogasse, no todo ou em parte, o que o Supremo Tribunal Militar declarou em matéria de inconstitucionalidade do citado artigo 7.^o

Por tais razões, esta Comissão não toma conhecimento do objecto do recurso quanto a esse ponto.

Relativamente à segunda parte do artigo 3.^o da Lei n.^o 1/77, segundo o qual «a



presente lei entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação e aplica-se a todos os processos instaurados ao abrigo da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho, salvo aqueles cuja decisão final tenha transitado em julgado», é manifesto o relevo da questão de inconstitucionalidade posta e decidida pelo Supremo Tribunal Militar. Na verdade, a aplicação da Lei n.º 1/77 ao caso do réu recorrido, na medida em que o seu artigo 5.º, n.º 1, alínea *b*), não permite a substituição extraordinária da pena abstracta cominada no artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 8/75, preceito em que ele foi incriminado, senão pela pena de dois a oito anos, não já pela de «prisão não inferior a um ano ou suspensão temporária de direitos políticos não inferior a um ano nem superior a doze», como se estabelecia no artigo 5.º, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 349/76, levaria a ter de aplicar-se-lhe uma medida mais gravosa.

Como decidi-la?

A resposta não pode deixar de ser a que lhe foi dada pelo Supremo Tribunal *a quo*: tal preceito (segunda parte do citado artigo 3.º), mandando aplicar (além de outros) o seu artigo 5.º, n.º 1, alínea *b*), retroactivamente, isto é, a processos instaurados ao abrigo da Lei n.º 8/75, infringe o disposto no artigo 29.º, n.º 4, da Constituição, segundo o qual, na sucessão de duas ou mais leis penais, se aplicarão sempre as de conteúdo mais favorável ao delinquente.

Nos termos expostos, decide-se:

- a) Não conhecer do objecto do recurso na parte relativa à questão da inconstitucionalidade do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76;
- b) Declarar inconstitucional a norma da segunda parte do artigo 3.º da Lei n.º 1/77, confirmando-se assim, quanto à tal questão, a decisão recorrida.

Sem custas.

Comissão Constitucional, 23 de Fevereiro de 1978. — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís N. Almeida* — *Isabel Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 7 de Março de 1978. — O Escrivão de Direito, *António Joaquim Baginha Miranda*.



ACÓRDÃO N.º 91/78¹⁵¹

Processo n.º 7/77
Relator: Joaquim Costa Aroso

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o Ministério Público e recorridos A. e B.:

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

C., de 61 anos de idade, doméstica, moradora na Rua de Quirino da Fonseca, .., ..º, direito, requereu perante o administrador do 4.º Bairro de Lisboa, nos termos do n.º 4 do artigo 109.º do Código Administrativo, o despejo sumário de dois hóspedes, A. e B., alegando que lhes alugara dois compartimentos da casa onde reside, pela quantia mensal de 1600\$, com serventia de cozinha, casa de banho, água e luz, e que os mesmos deixaram de pagar tal quantia a partir de Dezembro de 1976, exclusive, e ainda que passaram a cozinhar nesses compartimentos e deixaram de fazer a respectiva limpeza.

Os réus contestaram alegando, em resumo, que eram subarrendatários dos referidos quartos e não simples hóspedes e que, tendo pago até Dezembro de 1976, inclusive, a quantia mensal de 1600\$, passaram a pagar, depois, a quantia de 520\$ por aplicação do artigo 1062.º do Código Civil, e a conselho da comissão de moradores, depositando-a na Caixa Geral de Depósitos, Crédito e Previdência por recusa da autora em recebê-la.

Produzida a prova, o administrador do Bairro julgou que não havia um contrato de hospedagem entre a A. e os RR. e que, assim, a questão exorbitava da competência que lhe conferia o artigo 109.º, n.º 4, do Código Administrativo.

Interposto recurso, com efeito suspensivo, para a Auditoria Administrativa, esta, por sua vez, entendeu que o problema não era de competência mas de qualificação do contrato, mas que também esta questão se encontrava prejudicada pela inconstitucionalidade superveniente do artigo 109.º, n.º 4.º, e § único do Código Administrativo.

O Ministério Público interpôs recurso obrigatório para esta Comissão restrito à questão da inconstitucionalidade, nos termos do artigo 282.º, n.º 1, da Constituição, e apresentou alegação em que sustenta tal inconstitucionalidade, *ex vi* dos artigos 62.º, 20.º e 208.º da actual Constituição.

Subido o recurso a esta Comissão, aqui com os legais trâmites, pelo que cumpre, agora, decidir.

Já depois de inscrito o recurso em tabela e de passar o processo a novo relator,

¹⁵¹ Publicado no Apêndice ao Diário da República de 3 de Maio de 1978



por o primitivo ter ficado vencido quanto à competência da Comissão para julgar da inconstitucionalidade do direito anterior, foi proferida a Resolução n.º 14/78 pelo Conselho da Revolução, conforme *Diário da República*, 1.ª série, de 30 de Janeiro último:

Ao abrigo do artigo 146.º, alínea c), e do artigo 281.º, n.º 2, da Constituição, o Conselho da Revolução, vistos os Acórdãos da Comissão Constitucional proferidos em 20 e 27 de Outubro de 1977 e em 13 de Dezembro de 1977, respectivamente nos autos de recurso n.ºs 27/77, 34/77 e 26/77, declara com força obrigatória geral a inconstitucionalidade das normas constantes do n.º 4.º e do § único do artigo 109.º do Código Administrativo.

Esta resolução entrou em vigor em 5 do mês de Fevereiro (artigo 2.º da Lei n.º 3/76, de 10 de Setembro).

Assim, dada a força obrigatória geral desta declaração de inconstitucionalidade, está encontrada a solução para a questão controvertida no presente recurso, solução essa que coincide com a adoptada na sentença recorrida.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Não são devidas custas.

Comissão Constitucional, 2 de Março de 1978. — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís Nunes de Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 14 de Março de 1978. — O Escrivão de Direito, *António Joaquim Baginha Miranda*.



ACÓRDÃO N.º 92/78¹⁵²

Processo n.º 36/77

Relator: Luís Nunes de Almeida

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o Ex.^{mo} Promotor de Justiça junto do Supremo Tribunal Militar e recorrido A., de Lisboa:

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

A., devidamente identificado nos autos, foi acusado pelo promotor de justiça junto do 4.º Tribunal Militar Territorial de Lisboa de haver cometido o crime previsto e punido pelo n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho — pertença aos quadros de investigação da extinta PIDE/DGS.

Por acórdão de 8 de Fevereiro de 1977, aquele Tribunal julgou provada e procedente a acusação, com atenuantes e sem agravantes, pelo que condenou o réu na pena de dois anos e meio de prisão maior.

O réu recorreu para o Supremo Tribunal Militar alegando, por um lado, que nunca pertencera aos «quadros de investigação» da extinta PIDE/DGS e que, a seu favor, militavam outras circunstâncias atenuantes, previstas designadamente no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, e, por outro lado, a inconstitucionalidade orgânica e material da Lei n.º 1/77, de 12 de Janeiro.

Por acórdão de 28 de Abril de 1977, o Supremo Tribunal Militar, julgando inconstitucionais as normas constantes do artigo 3.º da Lei n.º 1/77, na parte em que manda aplicar aquela lei a todos os processos instaurados ao abrigo da Lei n.º 8/75, e dos n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, concedeu provimento parcial ao recurso, condenando o réu na pena de dezasseis meses de prisão.

Nos termos do disposto no artigo 282.º, n.º 1, da Constituição e nos artigos 29.º, n.º 1, alínea o), e 32.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Julho, o promotor de justiça interpôs recurso para esta Comissão Constitucional, restrito à questão da inconstitucionalidade das mencionadas normas.

O agente do Ministério Público junto desta Comissão pronunciou-se pela inconstitucionalidade da referida parte do artigo 3.º da Lei n.º 1/77, por violar o disposto no n.º 4 do artigo 29.º da Constituição, e pela inconstitucionalidade limitada das normas constantes dos n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, por violarem o n.º 3 do artigo 309.º da Constituição enquanto prevêm uma atenuação obrigatória, devendo, no entanto, tais normas manter-se com o alcance de permitir uma atenuação extraordinária facultativa.

¹⁵² Publicado no Apêndice ao Diário da República de 3 de Maio de 1978



O defensor officioso do réu, nas suas alegações, entende dever ser negado provimento ao recurso, considerando inconstitucionais os preceitos legais em causa.

Tudo visto, cumpre decidir.

Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 282.º da Constituição, é pressuposto da admissibilidade do recurso para esta Comissão a recusa de aplicação de qualquer norma constante de diploma nele mencionado, com fundamento na respectiva inconstitucionalidade.

Ora, no caso em apreço, o Supremo Tribunal *a quo*, embora haja formulado diversas considerações tendentes a comprovar a inconstitucionalidade das normas constantes dos n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, não se recusou a aplicá-las, na medida em que entendeu que as mesmas não eram aplicáveis no caso concreto.

Efectivamente, a atenuação prevista no citado artigo 7.º supõe que haja sido dada como provada pelo Tribunal a existência de qualquer das circunstâncias atenuantes enunciadas no artigo 6.º do mesmo diploma, o que não aconteceu no caso *sub judice*.

Na verdade, o réu invocou em seu favor a atenuante primeira do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 349/76, mas o Tribunal Militar Territorial não deu como provados os factos que a integram. E o Supremo Tribunal Militar, no seu acórdão, também considerou que não se verificava a existência da mencionada atenuante.

Considerou o Supremo Tribunal Militar que, em matéria de facto, as decisões dos tribunais militares de instância são definitivas, quando isentas de nulidades, pelo que, não se verificando neste caso essas nulidades, havia que ter por definitiva a matéria de facto considerada provada no Tribunal Militar Territorial. Acresce ainda que, no acórdão recorrido do Supremo Tribunal *a quo*, se afirma expressamente o seguinte: «Pretende ainda o réu que se verificam mais atenuantes, mas sem razão.»

Em virtude do exposto, conclui-se que o Supremo Tribunal Militar, não dando como provadas quaisquer das circunstâncias enunciadas no artigo 6.º, se não recusou a aplicar as normas constantes dos n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, com fundamento na respectiva inconstitucionalidade. Em consequência, falece um dos pressupostos da admissibilidade do recurso a que se refere o n.º 1 do artigo 282.º da Constituição.

Por estas razões, não pode a Comissão Constitucional tomar conhecimento do objecto do recurso quanto a esta questão.

O Supremo Tribunal Militar, no caso dos autos, fez uso da faculdade de atenuação extraordinária de harmonia com o disposto na alínea *b*) do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 349/76. na sua primitiva redacção, e não de harmonia com o disposto no mesmo preceito legal, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 1/77, na medida em que se recusou a aplicar a norma constante do artigo 3.º da mesma lei, na parte em que considera esta aplicável a todos os processos instaurados ao abrigo da Lei n.º 8/75, com fundamento na sua inconstitucionalidade, por violar o n.º 4 do artigo 29.º da lei fundamental.



O artigo 5.º, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 349/76, na sua primitiva redacção, era mais favorável ao arguido do que o é hoje, na sua actual redacção, dada pela Lei n.º 1/77.

Ora, o n.º 4 do artigo 29.º da Constituição estabelece que «ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança privativa da liberdade mais grave do que as previstas no momento da conduta, aplicando-se retroactivamente as leis penais de conteúdo mais favorável ao arguido».

A questão deve, pois, ser resolvida face ao que se dispõe neste preceito constitucional, *maxime* na sua segunda parte, que manda aplicar «retroactivamente as leis penais de conteúdo mais favorável ao arguido».

É bem verdade que a disposição constitucional em causa não diz expressamente que «só» as leis penais mais favoráveis se aplicam retroactivamente. Mas tal conclusão resulta necessariamente do escopo do preceito: é porque se parte do princípio geral da irretroactividade da lei penal que se vem permitir, expressamente, a aplicação retroactiva da lei mais favorável, daí se deduzindo *a contrario sensu* que as leis penais mais desfavoráveis nunca se podem aplicar retroactivamente.

Afigura-se, pois, que bem julgou o Supremo Tribunal *a quo* ao considerar que a norma em apreço do artigo 3.º da Lei n.º 1/77 era inconstitucional por violar o disposto no n.º 4 do artigo 29.º da Constituição, o qual, conforme se sintetizou no acórdão desta Comissão de 23 de Fevereiro de 1978, pretende estabelecer que «na sucessão de duas ou mais leis penais, se aplicarão sempre as de conteúdo mais favorável ao delinquent».

Nestes termos, acordam na Comissão Constitucional em não tomar conhecimento do objecto do recurso na parte relativa à questão da inconstitucionalidade das normas constantes dos n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, e em considerar inconstitucional a norma constante do artigo 3.º da Lei n.º 1/77, de 12 de Janeiro, na parte em que manda aplicar esta lei a todos os processo instaurados ao abrigo da Lei n.º 8/75, pelo que confirmam, quanto a tal questão, a decisão recorrida.

Comissão Constitucional, 7 de Março de 1978. — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 30 de Março de 1978. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 93/78¹⁵³

Processo n.º 77/77
Relator: Eduardo Correia

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o Ministério Público e recorrido A., residente no lugar de Cristo, Sanguedo, Feira.

Acordam, em conferência, nesta Comissão Constitucional:

Requerido o julgamento em processo correcional pelo Ministério Público junto do Tribunal da Comarca da Feira — com base em inquérito policial provindo da Guarda Nacional Republicana, de Lourosa — contra A., identificado nos autos, o M.^{mo} Juiz considerou inconstitucional a introdução em juízo de um feito apoiado em simples inquérito policial, por contrário ao artigo 32.º, n.º 4, da

Constituição, que exigiria uma «instrução criminal da competência de um magistrado judicial» e, assim, não recebeu a acusação, mandando que os autos ficassem a aguardar melhor prova.

O Ministério Público, acatando a circular n.º 2128, de 21 de Dezembro, da Procuradoria-Geral da República, recorreu dessa decisão para a Relação do Porto.

Este tribunal, partindo também do artigo 32.º da Constituição, entendeu que o Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, como o n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, que o ressalva, são inconstitucionais e, portanto, que tendo ao seu abrigo tido lugar um inquérito policial em vez de uma instrução dirigida por um juiz, se verifica a nulidade do n.º 1 do artigo 98.º do Código de Processo Penal.

O Ministério Público, por imperativo legal, interpôs recurso para esta Comissão daquele acórdão, restrito à declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.º 321/76 e 318/76, na parte em que ressalvaram o disposto nos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

O advogado, nomeado, do recorrido defendeu, baseado no artigo 32.º, n.º 4, da Constituição, o ponto de vista do acórdão. Por sua vez, o Ministério Público junto desta Comissão não vê razões para alterar a jurisprudência seguida por esta Comissão.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

2 — Antes de tudo, poderá perguntar-se se a publicação do Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, terá influência na apreciação do presente recurso.

Esta Comissão tem seguido de forma unânime e reiterada a opinião de que a publicação de tal diploma não tornou inútil e, portanto, sem objecto o recurso sobre a

¹⁵³ Publicado no Apêndice ao Diário *da República* de 29 de Dezembro de 1978



inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, e da legislação que o ressalvou.

E isto porque o resultado da apreciação desses diplomas reflectir-se-á sobre a eficácia ou ineficácia dos actos que ao abrigo deles se praticaram, como em geral sobre a própria aplicação das leis processuais no tempo.

Importa, deste modo, decidir as questões levantadas no presente recurso.

3 — Deve desde logo atender-se a que a norma constante do artigo 1.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, foi, no seguimento da jurisprudência desta Comissão, declarada, com força obrigatória geral, pelo Conselho da Revolução ferida de inconstitucionalidade orgânica. (Resolução n.º 128/77, de 13 de Maio, publicada no *Diário da República*, suplemento, de 8 de Junho do mesmo ano.)

Não há, pois, que apreciá-la.

O mesmo acontece com o n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvado pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, também declarado, com força obrigatória geral, inconstitucional pela Resolução n.º 1378, do Conselho da Revolução, publicada no *Diário da República*, de 30 de Janeiro de 1978.

Afora isso, a Comissão Constitucional tem entendido que o n.º 4 do artigo 32.º da Constituição não abrange todas as formas de investigação ou corpo de delito necessárias para a apresentação do feito em juízo.

Essa ideia tem o apoio do direito comparado e vai ao encontro de certas recomendações das ciências criminais (cf. Acórdão n.º 15/77).

E não poderá também contrariá-la o espírito do artigo 32.º, n.º 4, da Constituição, pois ele não se oporá, decerto, a um caminho menos solene para averiguar ou investigar factos criminosos menos graves, como é justamente o do chamado pelo Decreto-Lei n.º 605/75 inquérito policial.

Ponto é que nele se respeitem sempre as garantias que visam evitar que se violem os direitos fundamentais.

Deste ponto de vista, tem esta Comissão entendido que o inquérito policial não se opõe à admissão da instrução contraditória — artigo 327.º do Código de Processo Penal.

Igualmente e na sequência dessa ideia a Resolução do Conselho da Revolução n.º 13/78 declarou inconstitucional o n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 605/75.

Do mesmo modo, e na medida em que a referida resolução do Conselho da Revolução nele se vem a reflectir, será também inconstitucional o n.º 2 do artigo 5.º do aludido diploma (Decreto-Lei n.º 605/75).

Em geral, porém, como se disse, o inquérito policial como meio de introduzir o feito em juízo, nomeadamente os artigos 1.º, n.ºs 1 e 2, 2.º, n.ºs 1, 2 e 4, 3.º, 4.º, 5.º, n.º 1, e 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, ressalvado pelo Decreto-Lei n.º 321/76, não devem considerar-



se inconstitucionais por não contrariarem as disposições ou os princípios consignados na Constituição.

Nestes termos, acordam os desta Comissão Constitucional em dar provimento ao recurso, não considerando inconstitucionais, mesmo para efeito de introdução do feito em juízo, os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75 — excepto o n.º 3 do artigo 2.º, declarado inconstitucional pela Resolução do Conselho da Revolução n.º 13/78, e o n.º 2 do artigo 5.º do mesmo diploma, também inconstitucional, na medida em que aquela declarada inconstitucionalidade nele se reflecte — desde que a sua aplicação se integre com a possibilidade de instrução contraditória e se respeitem as restantes disposições constitucionais atinentes ao exercício dos direitos, liberdades e garantias consagrados na Constituição.

Baixem, pois, os autos para efeito de se cumprir o disposto no n.º 1.º, do artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, nomeadamente para que seja revogado e reformado o acórdão da Relação do Porto de fl. 27.

Sem custas, por não serem devidas.

Comissão Constitucional, 14 de Março de 1978. — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís Nunes de Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Cabral de Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Vítor Manuel Rodrigues Alves*.

Está conforme.

Lisboa, 5 de Abril de 1978. — O Escrivão de Direito, *António Joaquim Baginha Miranda*.



ACÓRDÃO N.º 94/78¹⁵⁴

Processo n.º 68/77

Relator: Fernando Amâncio Ferreira

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o promotor de justiça junto do Supremo Tribunal Militar e recorrido A., ex-agente da extinta PIDE/DGS.

Acordam na Comissão Constitucional:

1 — A., casado, residente na Rua de Bissau, .., ..., esquerdo, na Amadora, foi condenado no 2.º Tribunal Militar Territorial de Lisboa pela prática do crime previsto e punido pelo artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho.

A seu favor foram dadas como provadas as atenuantes 1.ª, 6.ª, 9.ª e 23.ª do artigo 39.º do Código Penal e 1.ª do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio.

Usando da faculdade de atenuação extraordinária permitida pelo artigo 7.º da Lei n.º 8/75, o Tribunal aplicou-lhe a pena de dezasseis meses de prisão [cf. artigos 5.º, alínea b), 6.º, n.º 1, e 7.º n.º 1, do Decreto-Lei n.º 349/76], restituindo-o à liberdade por beneficiar do desconto da prisão sofrida e de dois perdões.

Da decisão foi interposto recurso pelo promotor de justiça para o Supremo Tribunal Militar.

No acórdão proferido por este, após se considerar a matéria de facto provada como constitutiva da infracção por que o réu fora condenado, diz-se, a dado passo:

Este Supremo Tribunal tem vindo a decidir — e não se vê motivo para mudar de orientação — que o artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, e o artigo 3.º da Lei n.º 1/77, de 12 de Janeiro — este último na parte que diz: «A presente lei [. . .] aplica-se a todos os processos instaurados ao abrigo da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho» —, são inconstitucionais sob o ponto de vista substancial.

Na verdade, o citado artigo 7.º, nos seus n.ºs 1 e 2, criou circunstâncias atenuantes modificativas, que alteram obrigatoriamente as penas estabelecidas na Lei n.º 8/75, excedendo os limites da regulação da atenuação extraordinária permitida pelo artigo 309.º da Constituição, regulação essa que tal decreto-lei já fizera no seu artigo 5.º

Por sua vez, o artigo 3.º da Lei n.º 1/77, na parte transcrita, ofendeu o princípio consignado no artigo 29.º, n.º 4, da Constituição da só aplicação retroactiva das leis de conteúdo mais favorável ao arguido.

¹⁵⁴ Publicado no Apêndice ao Diário *da República* de 29 de Dezembro de 1978



Não obstante, considerou correcta a medida da pena aplicada ao réu, baseando a atenuação extraordinária, que aceitou, no artigo 5.º, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 349/76, na sua primitiva redacção.

Do decidido quanto à questão da inconstitucionalidade interpôs recurso o promotor de justiça, ao abrigo do n.º 1 do artigo 282.º da Constituição e da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

O representante do Ministério Público junto desta Comissão, no seu parecer de fl. 87, adere ao acórdão recorrido no concernente à declaração de inconstitucionalidade de parte do artigo 3.º da Lei n.º 1/77, por entender que há violação frontal do preceito do n.º 4 do artigo 9.º da Constituição.

Quanto aos n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, sustenta que eles padecem de inconstitucionalidade na parte em que impõem uma determinada atenuação extraordinária, mas já não quando apenas a permitem.

Corridos os vistos legais, foi o processo inscrito em tabela para julgamento.

Tendo ficado vencido o primitivo relator, passou o processo ao actual, a quem compete lavrar o acórdão definitivo, de harmonia com a orientação que prevaleceu.

2 — Através do seu artigo 309.º, a Constituição manteve em vigor — e com o estatuto de lei constitucional, *ex vi* do n.º 2 do artigo 292.º — a Lei n.º 8/75, de 25 de Julho, respeitante à incriminação e julgamento dos agentes e responsáveis da PIDE/DGS.

Permitiu, todavia, aquele artigo, nos seus n.ºs 2 e 3, que o legislador ordinário precisasse as tipificações criminais constantes do n.º 2 do artigo 2.º, do artigo 3.º, da alínea *b*) do artigo 4.º e do artigo 5.º daquela lei e, ainda, que regulasse especialmente a atenuação extraordinária prevista no artigo 7.º da mesma.

O Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, no uso das referidas faculdades, precisou as tipificações criminais, nos seus artigos 1.º a 4.º, e regulou especialmente a atenuação extraordinária, nos seus artigos 5.º a 7.º

Posteriormente, a Lei n.º 1/77, de 12 de Janeiro, deu nova redacção aos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 349/76, revogou o artigo 7.º do mesmo diploma e considerou-se aplicável a todos os processos instaurados ao abrigo da Lei n.º 8/75.

3 — Atenemos nas razões que terão levado o legislador constituinte a permitir que o legislador ordinário regulasse especialmente a atenuação extraordinária prevista no artigo 7.º da Lei n.º 8/75.

Do debate havido na Assembleia Constituinte, aquando da discussão e votação do actual artigo 309.º da lei fundamental, é de realçar a intervenção do Deputado Carlos Candal, que se expressou, a certa altura, nos seguintes termos.

Contempla-se a hipótese de haver uma regulamentação especial para estes crimes do instituto da atenuação extraordinária da pena, sem necessidade de mexer, de derrogar o



Código Penal. Esta atenuação extraordinária da pena terá de ser, sejam quais forem os termos que porventura venham a ser fixados na lei, terá de ser sempre aplicada por tribunais, criteriosamente aplicada por tribunais. Não haja, pois, o receio de virem, ao abrigo dessa regulamentação especial da atenuação extraordinária, a cometer-se arbitrariedades. Entendemos que se torna necessário a essa regulamentação, porque o instituto da atenuação extraordinária, como vem regulamentado no Código Penal, não é suficiente para contemplar essas hipóteses.

Por exemplo, e concretamente, se a incriminação do Ministro do Interior nesta lei especial é de oito a doze anos, a atenuação extraordinária, salvo melhor opinião, a atenuação extraordinária prevista no Código Penal apenas permitiria descer para o escalão dos quatro a oito anos. E isto não contempla um leque de hipóteses que é preciso acautelar em nome da justiça, em nome da justiça que se quer ver feita também aos elementos da opressão policial.

E um pouco adiante: «Estes dois n.ºs 2 e 3 não visam agravar nem abrandar a lei especial de incriminação.»⁽¹⁵⁵⁾

Não será difícil justificar a necessidade da regulamentação especial da atenuação extraordinária, se atentarmos em duas ordens de factores: em primeiro lugar, algumas das penas prevista na Lei n.º 8/75 (v. g., penas de prisão maior de quatro a oito anos, dois a doze anos e quatro a doze anos) não coincidem com as constantes do artigo 55.º do Código Penal, o que dificultaria a tarefa do julgador, quando, no uso da faculdade de atenuação extraordinária, nos termos do artigo 94.º do Código Penal, pretendesse substituir ou reduzir as referidas penas; em segundo lugar, a Lei n.º 8/75 procede às tipificações criminais através da pertença dos agentes a uma organização, do desempenho de cargos com ela relacionados e de colaboração com a mesma, sem olhar à verdadeira natureza das funções exercidas, ao modo como foram executadas, ao tempo em que os agentes nela permaneceram, aos danos resultantes da sua actuação, o que tudo aconselha a concessão de poderes de atenuação extraordinária mais amplos do que os previstos na lei geral, a fim de as penas se adequarem à culpabilidade dos delinquentes e à gravidade dos resultados dos factos criminosos.

4 — Vejamos como o legislador do Decreto-Lei n.º 349/76 regulou especialmente a atenuação extraordinária, nos termos autorizados pelo legislador constitucional.

Diz-se no artigo 5.º:

No uso da faculdade da aplicação da atenuação extraordinária consentida pelo artigo 7.º da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho, poderá o tribunal, considerando o especial valor das circunstâncias atenuantes:

- a) Substituir a pena de prisão maior de oito a doze anos pela pena de dois a oito anos;
- b) Substituir as demais penas previstas na Lei n.º 8/75, de 25 de Julho, pela pena de prisão não inferior a um ano ou pela pena de suspensão temporária de todos os direitos políticos por tempo não inferior a um ano, nem excedente a doze, sem prejuízo do disposto

¹⁵⁵ *Diário da Assembleia Constituinte*, p. 4311.



nos n.º 1 e 2 do artigo 7.º

No artigo 6.º, e para efeitos do diploma onde ele se encontra incluído, enunciam-se mais sete circunstâncias atenuantes, para além das fixadas no artigo 39.º do Código Penal.

Receoso que os factos que entende deverem ser considerados como circunstâncias atenuantes não o fossem pelo julgador, preferiu o legislador proceder à 6.ª enunciação, não obstante no n.º 23 do citado artigo 39.º do Código Penal se encontrarem previstas circunstâncias atenuantes de conteúdo indeterminado.

Por sua vez, diz-se no artigo 7.º:

1 — A pena de prisão de três dias a dois anos será sempre aplicada quando se verifique qualquer das circunstâncias atenuantes 1.ª, 2.ª, 3.ª ou 4.ª

2 — A pena de suspensão temporária de todos os direitos políticos prevista na alínea *b*) do artigo 5.º, será sempre aplicada quando se verifique qualquer das circunstâncias atenuantes 5.ª, 6.ª ou 7.ª

3 — Na aplicação destas penas cumprir-se-á o disposto no artigo 8.º da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho.

5 — Impõe-se agora averiguar se a regulamentação da atenuação extraordinária levada a cabo pelo Decreto-Lei n.º 349/76, se conteve no âmbito que lhe foi fixado pelo n.º 3 do artigo 309.º da Constituição ou se o extravasou.

Distingue-se a atenuação ordinária da extraordinária, porquanto a segunda, implicando uma medida legal extraordinária da pena, funciona para além dos limites daquela ⁽¹⁵⁶⁾.

A atenuação extraordinária poderá lograr-se por duas vias: por via legislativa, atribuindo a lei às circunstâncias um valor predeterminado; por via judicial, confiando-se ao poder discricionário do juiz a valorização especial das circunstâncias (cf. artigo 94.º do Código Penal):

Não há que confundir as *circunstâncias Qualificadas* por discricionariedade dos tribunais com as *circunstâncias qualificativas*, que o são por força da lei e que se agregam a determinados tipos delituosos para atenuar ou agravar os básicos. Em rigor, não se trata de efectivas circunstâncias periféricas, senão de elementos constitutivos integrantes da tipicidade; todavia o uso e às vezes os textos legais assim as denominam ⁽¹⁵⁷⁾.

Verifica-se que no Decreto-Lei n.º 349/76 se prevêm ambas as formas de atenuação extraordinária: a legal, no artigo 7.º, e a judicial, no artigo 5.º

¹⁵⁶ A atenuação ordinária conduz também a uma medida legal extraordinária da pena nos seguintes casos: as penas dos n.ºs 1.º, 2.º, 3.º e 4.º do artigo 55.º poderão reduzir-se de dois anos no limite mínimo normal (artigo 91.º, n.º 1, do Código Penal); a pena de suspensão dos direitos políticos por tempo de quinze ou vinte anos atenua-se com a redução da sua duração a dez ou quinze anos (artigo 91.º, n.º 3, do citado Código); a pena de suspensão temporária dos direitos políticos poderá reduzir a sua duração a dois anos (artigo 92.º, § único, do mesmo Código).

¹⁵⁷ Quintano Ripolles, *Curso de Derecho Penal*, tomo I, Madrid, 1963, p. 413.



Mas, se o legislador ordinário podia regular especialmente a atenuação judicial extraordinária, nos termos do dispositivo constitucional, já o mesmo não podia fazer no concernente à atenuação legal extraordinária.

Senão vejamos.

Diz-se no n.º 3 do artigo 309.º da Constituição que a lei poderá regular especialmente a *atenuação extraordinária prevista no artigo 7.º da Lei n.º 8/75*.

Neste refere-se que as penas constantes do diploma em que está integrado não podem ser suspensas na sua aplicação nem substituídas por multa, sendo, no entanto, passíveis de atenuação extraordinária.

Trata-se de um preceito (tal-qualmente o antecedente, que respeita à graduação da pena) que traça directrizes ao julgador para o momento da individualização da pena nos casos concretos.

E diz-se-lhe que não poderá proceder à sua suspensão ou à sua substituição por multa, podendo, todavia, usar dos seus poderes de atenuação extraordinária.

No mencionado preceito não se faz qualquer referência a circunstâncias atenuantes com valor predeterminado nem muito menos se avança com a sua enunciação. Ora, só se tal acontecesse se poderia agora proceder a uma regulação especial, de acordo com o n.º 3 do artigo 309.º de lei fundamental.

Por outra banda, nos n.º 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, o legislador transformou as circunstâncias enumeradas no artigo anterior em elementos constitutivos de novas infracções penais ⁽¹⁵⁸⁾

Aí se prevêem, a partir dos tipos fundamentais constantes da Lei n.º 8/75, crimes privilegiados, que se caracterizam pelo aditamento àqueles de circunstâncias modificativas atenuantes ⁽¹⁵⁹⁾ com a consequente alteração abstracta das penas.

Tal procedimento não é, todavia, permitido pela n.º 2 e 3 do artigo 309.º da Constituição.

E contra ele estão as palavras do Deputado Carlos Candal na Assembleia

¹⁵⁸ Quanto à possibilidade de uma circunstância ser elevada a elemento constitutivo de um determinado crime, vide, entre outros: Bettiol, *Direito Penal*, tomo III (tradução de Fernando de Miranda), p. 121; Pannain, *Manuale di Diritto Penale*, vol. I, Turim, 1967, p. 497; Ranieri, *Manuale di Diritto Penale*, 1952, p. 314; Antolisei, *Manuale di Diritto Penale*, parte geral, Milão, 1949, p. 229; Santoro, in *Novissimo Digesto Italiano* (rubrica «Circostanze dei reati»), vol. III, p. 265; Luís Osório, *Comentário ao Código do Processo Penal Português*, 2.º vol., 1932, p. 37; Abel do Valle, *Anotações ao Livro Primeiro do Código Penal Português*, p. 182.

¹⁵⁹ Eduardo Correia, *Direito Criminal*, I, p. 309, e *A Teoria do Concurso em Direito Criminal*, p. 128; Cavaleiro de Ferreira, *Direito Penal*, vol. II (lições de 1956-1957), p. 138.



Constituinte:

Não se trata de aliviar ou abrandar a lei. Muito pelo contrário. Ou, pelo contrário, digo trata-se de precisar, de poder vir a precisar-se os dispositivos da lei quanto a esses artigos mencionados, que não são claros, que permitem uma margem, uma certa área não recomendável em direito criminal, que nuns tribunais poderia permitir absolvições não totalmente justificadas e noutros, com interpretação diversa, poderia permitir condenações não totalmente justificadas ⁽¹⁶⁰⁾.

Compreende-se, assim, que na Comissão de Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, aquando da apreciação do projecto de lei que deu lugar à Lei n.º 1/77, se tivesse unanimemente entendido que os n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76 eram inconstitucionais, por excederem os limites da permitida regulamentação da atenuação extraordinária, estatuidando circunstâncias atenuantes modificativas, que alteravam obrigatória e automaticamente as penas constantes dos artigos 1.º a 4.º da Lei n.º 8/75 ⁽¹⁶¹⁾.

E, com efeito, as normas contidas nos referidos preceitos são inconstitucionais, quando *impõem* um efeito atenuativo às circunstâncias enumeradas no artigo 6.º do diploma, em violação do n.º 3 do artigo 309.º da Constituição, com referência ao artigo 7.º da Lei n.º 8/75.

6 — Desde que a interpretação efectuada nos levou a concluir que a atenuação extraordinária susceptível de ser regulada especialmente é apenas a judicial, nada obsta a que os preceitos dos n.º 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, por um processo de conversão ou de redução, possam valer com o significado de permitirem aquele tipo de atenuação, dado consagrarem um grau de atenuação superior ao permitido pela alínea *b*) do artigo 5.º e o texto constitucional não estabelecer limites à amplitude dos poderes de atenuação.

Estarão, assim, as normas contidas naqueles preceitos feridas de inconstitucionalidade meramente parcial.

Razões militam a favor de tal entendimento.

Em primeiro lugar, o princípio geral da conservação dos tetos jurídicos, segundo o qual, se apenas parte de uma norma se encontrar ferida de inconstitucionalidade, deve considerar-se válida a parte não atingida por esse vício, a menos que a parte considerada inconstitucional se mostre essencial na economia da norma.

«A Constituição portuguesa não dificulta a possibilidade de nulidades parciais. Mais do que isso: os artigos referentes ao *controle* da inconstitucionalidade parecem ter sido redigidos tendo em mente as nulidades parciais.» ⁽¹⁶²⁾

¹⁶⁰ *Diário da Assembleia Constituinte*, p. 4310.

¹⁶¹ *Diário da Assembleia da República*, n.º 63, I Legislatura, 1.ª sessão legislativa, p. 2091.

¹⁶² Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 1977, p. 408.



Em segundo lugar, diz-se no n.º 1 do artigo 44.º do Estatuto da Comissão Constitucional (Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho), que «se a Comissão Constitucional der provimento ao recurso, ainda que só parcialmente, os autos baixarão ao tribunal que lhos remeteu, a fim de que este, consoante o caso, reforme a decisão ou a mande reformar, em conformidade com o julgamento proferido sobre a questão da inconstitucionalidade».

E a Comissão Constitucional pode dar provimento parcial ao recurso não só quando tenha sido recusada a aplicação de duas ou mais normas, considerando constitucionais umas e inconstitucionais outras, como também quando apenas a uma norma tenha sido recusada aplicação, considerando parte dela constitucional e outra parte inconstitucional.

Destarte, as circunstâncias constantes do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 349/76, quando recebidas peio artigo 7.º do mesmo diploma, sofrerão um processo de «desgradação», deixando de ser elementos essenciais de infracções criminais para passarem a ser seus elementos acessórios, como é próprio das circunstâncias em sentido técnico.

7 — Vejamos, agora, se a norma do n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, na parte em que remete para a circunstância 6.º do artigo anterior, poderá também valer como permitindo a atenuação facultativa.

Essa circunstância vem definida da seguinte forma:

A prática de actos de assinalado valor ou serviços relevantes no exercício das suas funções na Polícia Internacional e de Defesa do Estado ou na Direcção-Geral de Segurança e como tais considerados pelo tribunal militar competente.

Tal circunstância como vem delineada é incompatível com os elementos típicos caracterizadores das infracções criminais constantes da Lei n.º 8/75 e com os princípios que lhes estão subjacentes.

Basta atentar em algumas passagens do preâmbulo desta lei:

É do conhecimento geral que a extinta Direcção-Geral de Segurança e polícias políticas que a precederam, entre 28 de Maio de 1926 e 25 de Abril de 1974, constituíram autênticas organizações de terrorismo político e social, com o objectivo de impedir o livre exercício dos direitos cívicos no nosso país.

Essas organizações visaram, durante a sua existência, a prática sistemática de crimes contra o povo português, e o arbítrio e a desumanidade de que deram sobejas provas sempre mereceram a condenação da opinião pública nacional e internacional.

As actividades terroristas das mencionadas organizações, que fizeram do crime institucionalizado a sua razão de ser, desenvolviam-se na mais completa impunidade dos seus agentes, já que era o próprio regime fascista que lhes dava cobertura.

Donde se conclui que, sendo a PIDE/DGS uma organização de terrorismo



político e social, visando a prática sistemática de crimes contra o povo português, é inadmissível considerar como atenuante a prática de actos ou serviços relevantes no exercício de funções nela. A actividade desenvolvida dentro de uma organização criminosa, e para os fins desta, jamais poderá atenuar a culpabilidade do agente.

Por violação dos princípios implícitos na tipificação das infracções em que se encontram incursos os agentes e responsáveis da PIDE/DGS, segundo a Lei n.º 8/75, mantida em vigor pelo n.º 1 do artigo 309.º da Constituição, é de considerar inconstitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, na parte em que remete para a atenuante 6.ª do artigo 6.º

8 — Descoberta a vontade legislativa, não há lugar à invocação do princípio *in dubio pro reo*.

A lei penal deve ser interpretada restritivamente quando prejudicial ao réu e extensivamente no caso contrário, de acordo com a conhecida máxima *favorabilia sunt ampliando, odiosa restringenda*, somente quando a interpretação dos textos legais conduz a irreduzível dúvida.

Não pode o intérprete, mesmo por razões que considere humanitárias, deixar de recorrer a todos os elementos que lhe permitam reconstituir o pensamento legislativo, só porque o arsenal jurídico-penal lhe faculta o princípio *in dubio pro reo*.

9 — Apreciemos finalmente a declaração de inconstitucionalidade da norma do artigo 3.º da Lei n.º 1/77, na parte em que se diz aplicável «a todos os processos instaurados ao abrigo da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho».

Confrontando as disposições da Lei n.º 1/77 com as do Decreto-Lei n.º 349/76, verificamos que as daquela lei são mais gravosas no respeitante às tipificações, à amplitude dos poderes de atenuação extraordinária, à enunciação de circunstâncias atenuantes específicas e ainda por revogarem o artigo 7.º do decreto-lei, na parte não prejudicada pela sua inconstitucionalidade parcial.

Todavia, o n.º 4 do artigo 29.º da Constituição diz que «ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança privativa da liberdade mais grave do que as previstas no momento da conduta, aplicando-se retroactivamente as leis penais de conteúdo mais favorável ao arguido».

Verifica-se assim que, no caso de sucessão de várias leis penais, prevalece a mais benigna, quer por sobreviver à sua revogação, quando é a lei anterior (*ultra-actividade*), quer por se projectar no passado, quando é a lei posterior (*retroactividade*).

Em face da nossa lei fundamental constituem garantias individuais os princípios da legislação penal contemporânea da irretroactividade *in pejus* e da retroactividade *in melius*.

Destarte, bem decidiu o tribunal o *quo* ao considerar a norma em causa do artigo 3.º da Lei n.º 1/77 como inconstitucional.

10 — Nestes termos, acordam na Comissão Constitucional:



- a) Julgar inconstitucionais as normas constantes dos n.º 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, na parte em que, com violação do n.º 3 do artigo 309.º da Constituição, referido ao artigo 7.º da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho, atribuem às circunstâncias nelas mencionadas um efeito atenuativo obrigatório, sem prejuízo do disposto na alínea seguinte;
- b) Julgar inconstitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, na parte em que, com violação dos princípios consignados na Lei n.º 8/75, de 25 de Julho, mantida em vigor pelo n.º 1 do artigo 309.º da Constituição, atribui efeito atenuativo à circunstância 6.ª do artigo 6.º;
- c) Julgar inconstitucional a norma constante do artigo 3.º da Lei n.º 1/77, de 12 de Janeiro, na parte em que, com violação do disposto no n.º 4 do artigo 29.º da Constituição, manda aplicar aquela lei a todos os processos instaurados ao abrigo da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho.

Pelo exposto, concedendo parcialmente provimento ao recurso, revogam o acórdão recorrido, o qual deverá ser reformado em conformidade com o decidido sobre a questão da inconstitucionalidade.

Sem custas por não serem devidas.

Comissão Constitucional, 6 de Abril de 1978. — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís N. Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* (vencido, pelas razões constantes da declaração de voto que junto) — *Jorge Miranda* (com a declaração de que o meu voto corresponde à posição que tinha em 27 de Janeiro de 1978, quando o acórdão foi votado) — *José António Fernandes* (vencido pelos fundamentos do meu projecto de acórdão, de que era relator, o qual, em parte reproduzo e junto) — *Joaquim Costa Aroso* (vencido pelas razões constantes da declaração de voto junta) — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Declaração de voto

Votei vencido quanto à parte referente ao artigo 7.º, n.ºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, por entender, salvo o devido respeito, que tal norma não está ferida de inconstitucionalidade.

O artigo 309.º, n.º 3, da Constituição estabelece que «a lei poderá regular especialmente a atenuação extraordinária prevista no artigo 7.º da Lei n.º 8/75».

Foi com esse objectivo que se publicou o Decreto-Lei n.º 349/76, que, nos seus artigos 5.º e 7.º, considerou justamente tal atenuação.

Ora, se em referência ao primeiro preceito nenhuma dúvida se levanta quanto à sua conformidade com a Constituição, também não vejo que, relativamente ao segundo, elas possam validamente sustentar-se.



Na verdade, ambas as normas procuram regular «a atenuação extraordinária», de acordo com o apontado artigo 309.º, n.º 3.

O facto de o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76 impor determinada atenuação (verificadas certas circunstâncias, o juiz não pode deixar de considerar nova moldura penal, em abstracto) não significa, de modo algum, que ela deixe de ser extraordinária.

O que acontece é que nuns casos ela é facultativa e noutros torna-se obrigatória. E esta, salvo sempre o devido respeito, é que me parece ser a distinção a estabelecer na atenuação extraordinária, e não a referida no acórdão, entre a atenuação extraordinária por via legislativa e a atenuação extraordinária por via judicial.

Até porque por via legislativa é ela toda; se a lei não conceder ao juiz a faculdade de atenuar extraordinariamente a pena, é evidente que ele o não poderá fazer em caso algum.

Julgo que tem sido entendido pela grande maioria dos intérpretes, a rondar pela quase unanimidade, que a atenuação extraordinária da pena tanto pode ser facultativa como obrigatória. E, na verdade, não se vê porque não deva ser assim.

No nosso direito o artigo 94.º do Código Penal contempla claramente aquela, enquanto esta está consagrada, por exemplo e entre outros, nos artigos 370.º e 378.º do mesmo Código.

Por que não considerar, então, extraordinária a atenuação contemplada no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76?

O legislador, ao abrigo do preceituado no artigo 309.º, n.º 3, da Constituição, regulou especialmente, no artigo 5.º do apontado Decreto-Lei n.º 349/76, a atenuação extraordinária naquele referida. Na sequência de tal regulamentação, e porque entendeu que devia ir mais longe, desde que verificado certo condicionalismo, impôs determinada atenuação, a implicar uma nova moldura penal em abstracto (artigo 7.º).

O acórdão em discussão defende que, por um processo de conversão ou de redução, os preceitos dos n.º 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76 possam funcionar, levando à atenuação extraordinária da pena — que será em grau superior à estabelecida no artigo 5.º —, mas sempre e só como faculdade do juiz.

Ao tornar esta atenuação obrigatória, porém, violou-se a Constituição.
Mas em quê? E porquê?

Pois se até se reconhece, no próprio acórdão, que «o texto constitucional não estabelece limites à amplitude dos poderes de atenuação [...]».

Afigura-se fora de dúvida que o artigo 309.º da Constituição, no seu n.º 3, quis mais alguma coisa do que aquilo que se contém no artigo 94.º do Código Penal. E, por isso, o legislador foi mais longe, embora se tenha mantido sempre — a meu ver — dentro do que a Constituição lhe consentia.



Esta autorizava-o a regular especialmente a atenuação extraordinária da pena, e foi isso o que ele fez, em perfeita sequência nos dois preceitos citados — os artigos 5.º e 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76.

Não se mostra que tenham sido estabelecidos quaisquer limites à atenuação, salvo aqueles que decorrem naturalmente dos princípios gerais.

Onde está, então, a desconformidade desta atenuação com a lei fundamental?

Tenho para mim como certo que em parte alguma. Nem mesmo, como se pretende no acórdão, na parte em que o n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76 remete para a circunstância 6.º do artigo 6.º do mesmo diploma, circunstância essa que é aí definida como «a prática de actos de assinalado valor ou serviços relevantes no exercício das suas funções na PIDE/DGS e como tais considerados pelo tribunal militar competente».

Pretende-se que esta circunstância é incompatível com os elementos caracterizadores das infracções criminais constantes da Lei n.º 8/75 e com os princípios que lhes estão subjacentes. Por outras palavras, um agente da PIDE/DGS — só porque o era — não poderia jamais praticar actos de assinalado valor ou serviços relevantes no exercício das suas funções. Ou, se praticasse actos ou serviços objectivamente relevantes, eles perderiam qualquer valor ou significado em face da sua qualidade de agente daquela corporação.

Não posso concordar com tal entendimento, o qual, a aceitar-se, teria até que levar mais longe nas suas consequências, afastando igualmente outras atenuantes e não só as do n.º 6 do artigo 6.º citado. Na verdade, as razões para afastar a apontada circunstância valeriam do mesmo modo para outras delas.

Porque é que um criminoso qualquer pode, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 39.º do Código Penal, beneficiar de atenuante da questão de serviços relevantes à sociedade e não pode um agente da ex-PIDE/DGS beneficiar da atenuante 6.º do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 349/76?

Não é difícil imaginar situações em que um agente daquela ex-corporação possa ter praticado actos claramente positivos, mesmo no desempenho das suas funções e por causa delas, a merecerem ser considerados na eventual aplicação de uma pena criminal que ele tenha de sofrer.

Não é por aqui também que julgo poder alcançar-se a inconstitucionalidade do artigo 7.º citado.

Claro que se pode dizer que ele não foi feliz na sua formulação e que esta é até tecnicamente incorrecta.

Pode suceder, por exemplo, que se dêem como provadas, em relação ao mesmo réu, atenuantes das previstas no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 349/76, umas a imporem a aplicação da pena prevista no n.º 1 e outras a do n.º 2 do artigo 7.º citado.

Quando assim for, qual a pena a aplicar?

Obviamente, aquela que mais beneficiar o réu, até porque, por definição, atenuar



contém em si, necessariamente, a ideia de beneficiar.

Mas isso, é evidente, não tem nada que ver com a constitucionalidade do artigo 7.º que se discute, que, repito, tenho para mim coimo plenamente conforme com a lei fundamental.

Discutível é, sim, a constitucionalidade da própria Lei n.º 8/75, que está em manifesta oposição com a norma do artigo 29.º da Constituição.

Os princípios do *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, non bis in idem* e da «não retroactividade da Lei penal» consagrados neste artigo são pura e simplesmente afastados por uma lei que impõe determinadas penas, não para sancionar infracções, mas tão-só a simples participação num quadro da Administração.

As disposições da Lei n.º 8/75 introduzidas através do citado artigo 309.º da Constituição anulam a própria Constituição e repugnam claramente à formação jurídica do intérprete, sobretudo àqueles que, como o subscritor desta declaração, andaram largos anos a julgar crime todos os dias e se habituaram a considerar certos princípios como imutáveis, a respeitar em quaisquer circunstâncias, como conquistas irreversíveis de um estado de direito.

A constitucionalidade de tal lei não está, porém, em causa e não pode, por isso, ser discutida.

Revogaria, pois, o acórdão recorrido, na parte referida, o qual deveria ser substituído por outro que tivesse em conta a constitucionalidade do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76.

Lisboa, 6 de Abril de 1978. — *Afonso Andrade*.

Declaração de voto

2 — O artigo 309.º, n.º 1, da Constituição, conjugado com o artigo 292.º, n.º 2, manteve em vigor, como lei constitucional, a Lei n.º 8/75, de 25 de Julho, com as alterações aí referidas.

Mantendo-a em vigor, o artigo 309.º concedeu ao *legislador* ordinário o poder de precisar as tipificações criminais constantes do n.º 2 do artigo 2.º, do artigo 3.º, da alínea *b*) do artigo 4.º e do artigo 5.º, *autorizando-o também* a «regular especialmente a atenuação extraordinária prevista no artigo 7.º do mesmo diploma».

O Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, veio precisar as tipificações criminais e regular a atenuação extraordinária referida no artigo 309.º da Constituição e no artigo 7.º da Lei n.º 8/75.

3 — No que concerne ao uso da faculdade de atenuação extraordinária, o artigo 5.º estabelece que nessa atenuação, consentida pelo artigo 7.º da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho, poderá o tribunal, considerando o especial valor das circunstâncias atenuantes:



a) Substituir a pena de prisão maior de oito a doze anos pela pena de dois a oito anos;

b) Substituir as demais penas previstas na Lei n.º 8/75, de 25 de Julho, pela pena de prisão não inferior a um ano ou pela pena de suspensão temporária de todos os direitos políticos por tempo não inferior a um ano nem excedente a doze, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º

Este artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76 preceitua que a pena de prisão de três dias a dois anos será sempre aplicada quando se verifique qualquer das circunstâncias atenuantes 1.º, 2.º, 3.º e 4.º do artigo anterior (n.º 1), e que a pena de suspensão temporária de todos os direitos políticos prevista na alínea b) do artigo 5.º será sempre aplicada quando se verifique qualquer das atenuantes 5.º, 6.º ou 7.º (n.º 2).

Esta atenuação extraordinária não se contém nos moldes do artigo 94.º do Código Penal (neste sentido a intervenção — sem oposição — do Deputado Carlos Candal na Assembleia Constituinte, *Diário da Assembleia*, p. 4311), mas obedece ao preceito do n.º 3 do artigo 309.º da Constituição e manteve-se dentro do âmbito do traçado também pela Lei Constitucional n.º 8/75, artigo 7.º — as penas nesta lei previstas não podem ser suspensas na sua aplicação nem substituídas por multa.

4 — Em face do que estabelecem estas normas, não se vê razão para se sustentar que são inconstitucionais os preceitos do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, nomeadamente o artigo 7.º, n.ºs 1 e 2. É que o artigo 6.º da Lei n.º 8/75 prescreve que na graduação dá pena ter-se-ão em conta as actividades desenvolvidas, bem como a gravidade da culpa.

Ora, a verificarem-se as atenuantes referidas no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 349/76, resulta que a responsabilidade dos arguidos e a gravidade da culpa são muito reduzidas. Na verdade, não ter havido queixa ou qualquer acto ou omissão constitutivos de tortura ou de rigor ilegítimo contra presos; ter o agente sido exonerado, a seu pedido, do lugar que ocupava na PIDE/DGS e sem haver prova de que tenha permitido ou usado de actos de tortura; não terem resultado prejuízos materiais ou morais para qualquer pessoa física ou jurídica da actividade desenvolvida pelo agente como informador ou colaborador das polícias políticas — são circunstâncias que revelam não se adaptar o crime ou crimes imputados à personalidade dos arguidos. Bem se compreende, assim, a razão de ser da atenuante do n.º 1 do artigo 7.º Quanto ao n.º 2 deste artigo, a maioria de 70 anos à data do julgamento e a prática de actos de assinalado valor ou serviços relevantes prestados ao Estado, pelos arguidos, são circunstâncias a que o legislador quis dar relevo especial para efeito de atenuação das penas.

Como vimos já, o legislador ordinário podia assim proceder, pois manteve-se dentro do âmbito traçado pelo artigo 7.º da Lei n.º 8/75 e do n.º 3 do artigo 309.º da Constituição — ambos preceitos constitucionais que os tribunais têm que acatar.

5 — Quando o n.º 3 do artigo 309.º da Constituição preceitua que a *lei poderá regular especialmente* a atenuação extraordinária prevista no artigo 7.º do mesmo diploma (Lei n.º 8/75) tem em atenção os limites impostos por este último preceito, que estabelece:

As penas previstas neste diploma não podem ser suspensas nem substituídas por



multa, sendo, no entanto, passíveis de atenuação extraordinária.

Isto quer dizer que a atenuação extraordinária poderia fazer-se pela forma que o *legislador* ordinário melhor entendesse, saindo dos moldes da atenuação extraordinária facultativa a que se refere o artigo 94.º do Código Penal.

Tinha, porém, de manter-se dentro dos limites traçados. Mas respeitados estes, o legislador ordinário era livre de regular a atenuação extraordinária, por forma especial, desviando-se do preceito do artigo 94.º do Código Penal, que faculta ao julgador a atenuação extraordinária, quando entenda que as atenuantes têm relevo especial atenuativo.

O Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, permite, ou melhor, *impõe* a atenuação extraordinária, nos termos já referidos no seu artigo 5.º, mas dá relevo especial a certas circunstâncias que, a verificarem-se, conduzem à aplicação da pena de prisão de três dias a dois anos ou à pena de suspensão temporária de todos os direitos políticos prevista na alínea *b*) do citado artigo 5.º Esta aplicação é imposta por lei ao julgador, mas permitida pelo artigo 6.º da Lei n.º 8/75:

I — Na graduação da pena ter-se-ão em conta as actividades desenvolvidas pelo arguido, bem como a gravidade da culpa, e ainda o grau da sua responsabilidade hierárquica e funcional.

Os artigos 6.º e 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76 visam a regulamentação daquele preceito, impondo a graduação das penas em atenção às atenuantes especiais referidas naquele artigo 6.º, fazendo baixar as penas para novos limites — que se mantêm dentro dos estabelecidos no artigo 7.º da Lei n.º 8/75. Saber se o Decreto-Lei n.º 349/76 se mantêm dentro da política mais aconselhável não é função que o jurista tenha de apreciar e nada tem a ver com a sua aplicação pelos tribunais.

Não pode esquecer-se que: «Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados» — n.º 3 do artigo 9.º do Código Civil — «e que os juízes não podem deixar de aplicar a lei sob pretexto de que ela lhes pareça imoral ou injusta; nas suas decisões devem atender ao carácter geral e abstracto da norma legal [...]» — n.º 2 do artigo 110.º do Estatuto Judiciário.

6 — A Lei n.º 1/77, de 12 de Janeiro, alterou vários preceitos do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, e revogou o artigo 7.º, entrando em vigor no dia seguinte ao da sua publicação e aplicando-se a todos os processos instaurados ao abrigo da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho, salvo àqueles cuja decisão final tivesse transitado em julgado (artigos 2.º e 3.º).

Com a revogação do artigo 7.º e a nova redacção dada aos artigos 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 349/76, a atenuação extraordinária das penas passou a ser mais difícil e o seu valor atenuativo mais limitado em desfavor dos arguidos.

Era mais favorável o regime de atenuação e substituição das penas no regime anterior (do Decreto-Lei n.º 349/76); bastará notar que, quando se verificassem as atenuantes 1.ª, 2.ª, 3.ª ou 4.ª do artigo 6.º deste decreto-lei, a pena de prisão de três dias a dois anos seria *sempre* aplicada, qualquer que fosse a pena do crime cometido, e que a pena de suspensão temporária de todos os direitos políticos prevista na alínea *b*) do artigo 6.º seria *sempre* aplicada



quando se verificasse qualquer das circunstâncias atenuantes 5.^a, 6.^o e 7.^o (artigo 7.^o revogado).

Isso não poderá acontecer com a aplicação da Lei n.º 1/77, de 12 de Janeiro, não obstante o artigo 7.^o da Lei n.º 8/75 (lei constitucional) permitir tal atenuação e substituição de penas, só proibindo, como se disse acima, que as penas aí previstas fossem suspensas na sua aplicação ou substituição por multa.

Não pode ignorar-se que a lei penal não tem efeito retroactivo, salvo as excepções nela previstas, entre as quais se encontram as seguintes:

Quando a pena estabelecida na lei vigente ao tempo em que é praticada a infracção for diversa das estabelecidas em leis posteriores, será sempre aplicada a pena mais leve ao infractor que ainda não estiver condenado por sentença passada em julgado;

As disposições da lei sobre os efeitos da pena têm efeito retroactivo em tudo quanto seja favorável aos criminosos, ainda que estes estejam condenados por sentença passada em julgado (artigo 6.^o, excepções 2.^a e 3.^a, do Código Penal).

O princípio da retroactividade da lei penal mais favorável está consagrado no artigo 29.^o da Constituição.

Sendo assim, e porque o Decreto-Lei n.º 349/76 completou e regulamentou a Lei n.º 8/75, em cumprimento do artigo 309.^o da Constituição e do artigo 7.^o desta lei, declarando as tipificações das infracções daquela lei e as penas aplicáveis, tendo em atenção os regimes geral e extraordinário da atenuação, a matéria da incriminação e punição não pode ser modificada por lei posterior mais desfavorável aos arguidos.

O regime excepcional da Lei n.º 8/75, permitido pelo artigo 309.^o da Constituição, esgotou-se com o Decreto-Lei n.º 349/76: toda a alteração que se lhe faça em desfavor dos arguidos é contrária ao preceito do artigo 29.^o da Constituição.

7 — Nestes termos e pelos fundamentos expostos, confirma-se o acórdão recorrido na parte em que declarou inconstitucional o artigo 3.^o da Lei n.º 1/77, de 12 de Janeiro, mas revoga-se na parte em que declarou inconstitucional o artigo 7.^o; n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, devendo substituir-se nos termos da lei aplicável.

José António Fernandes.

Declaração de voto

Votei vencido quanto à inconstitucionalidade do artigo 7.^o do Decreto-Lei n.º 349/76, pelas razões seguintes:

A Constituição, no n.º 3 do artigo 309.^o, deu ao legislador ordinário a faculdade de regular especialmente a atenuação extraordinária da Lei n.º 8/75 (artigo 7.^o), mas não lhe deu qualquer directriz para esse efeito. No uso de tal faculdade, o Decreto-Lei n.º 349/76 estabeleceu no seu artigo 5.^o os termos em que essa atenuação se faria, dando aos juízes a



faculdade de *substituírem* certas penas por outras em função do valor que atribuísem às atenuantes, com a restrição da parte final da alínea *b*) na remissão para o artigo 7.º Só quanto a esta restrição se põe em causa a inconstitucionalidade do preceito, por nele se ver um contraste com o artigo 309.º, n.º 3, da Constituição, o qual se radicaria num certo conceito de atenuação extraordinária pressuposto ou implícito neste último, na remissão que nele se faz para o artigo 7.º da Lei n.º 8/75.

A afirmação de tal contraste abstrai, porém, de um facto: o de o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76 fazer parte de um conjunto ou sistema onde desempenha uma certa função, função de mero limite à faculdade de substituição das alíneas *o*) e *b*) do artigo 5.º

Não será isso ainda «regular especialmente» a atenuação extraordinária de tipo facultativo? As restrições ou inflexões às regras de certo instituto não serão normais na técnica legislativa?

Se o Decreto-Lei n.º 349/76 estabelecesse logo a seguir às alíneas *a*) e *b*) do artigo 5.º que o seu regime não seria aplicável aos casos de comprovada prática de actos de tortura física ou psicológica, dir-se-ia que se estava fora da «regulação especial» da atenuação extraordinária de tipo facultativo?

Creemos que o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76 não ultrapassa a autorização do artigo 309.º, n.º 3, da Constituição, como a não ultrapassa quando no artigo 6.º acrescenta ao elenco das atenuantes gerais do artigo 39.º do Código Penal sete circunstâncias específicas.

Para regular especialmente a atenuação extraordinária o legislador poderia operar em qualquer dos três elementos ou factores que a condicionam nos termos comuns, a saber: condições de uso da faculdade de substituição; escalões de substituição; limites na adopção destes num ou mais graus, com proibição obrigatória da substituição em certos casos ou, inversamente, na imposição obrigatória em outros. Esta imposição não desnatura o instituto, como o não desnatura a proibição da substituição por multa do artigo 7.º da Lei n.º 8/75.

Citam-se, *ex adverso*, certas passagens da discussão do artigo 309.º na Assembleia Constituinte no sentido de concluir que a faculdade de «regulação especial» nele concedida ao legislador ordinário não deveria servir para abrandar o rigor da Lei n.º 8/75. Mas omite-se a citação de outras que podem ser interpretadas em sentido oposto, como a do Deputado Carlos Candal, quando afirma que aquele preceito visava «permitir defesa contraposta à fixação da pena sem lei anterior» (*Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 129, p. 4311). Esquece-se, além disso, que não vingou a proposta de eliminação dos n.ºs 2 e 3 do artigo 309.º apresentada pelos Deputados que temiam que eles servissem para abrandar o rigor da Lei n.º 8/75, o que — isso sim — não pode deixar de ter o significado de que, ao fim e ao cabo, os constituintes não podiam deixar de ter consciência nítida do carácter monstruoso da Lei n.º 8/75, por contrária aos mais elementares princípios do direito penal.

Damos, neste ponto, a palavra ao Prof. Castanheira Neves:

Mas o que não podemos é já aqui deixar de dizer quanto choca ver a própria Constituição, no seu artigo 309.º, a dar cobertura a leis [...] que indiscutivelmente estão em contradição com os princípios fundamentais que a mesma Constituição aceita e tão solenemente proclama (artigos 29.º e 13.º), ao mesmo tempo que violam valores capitais que igualmente enformam o seu substrato axiológico-político e que na própria letra se assumem



(artigos 1.º, 2.º, etc.). Pois «a dignidade da pessoa humana» (artigo 1.º) cabe hoje em absoluto a todas as pessoas, sejam elas quais forem e totalmente sem discriminação, como bem o afirma também o artigo 13.º, e a elementar coerência exigiria que da República Portuguesa (que) é um Estado democrático, baseado [...] na garantia dos direitos e liberdades fundamentais» (artigo 2.º) e se proclama proposto a «assegurar o primado do Estado de direito democrático» (preâmbulo), visse no incondicional, ou não excepcionado, cumprimento destes princípios a primeira afirmação do real respeito por aquela dignidade. Nem se pode objectar a isto com o que prescreve o n.º 2 do artigo 29.º — disposição reproduzida da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1968, artigo 7.º, n.º 2—, pois o que ali, como aqui, se visa são actos ou omissões de já reconhecida ou já qualificada criminalidade, na sua concreta tipicidade, e não simplesmente o facto de se ter sido membro de uma organização estadual ao tempo legalmente constituída, qualquer que seja o juízo moral e político que ela mereça, e a que competiam funções diversas, mesmo de investigação criminal, que não exclusivamente aquelas que agora se pretendem incriminar. Sendo certo, além disso, que outra interpretação não cabe aquele artigo 29.º, posto que há ainda a respeitar o que prescreve o artigo 16.º, n.º 2. (*A Revolução e o Direito*, pp. 7 e 8 do prefácio.)

Esta transcrição, embora longa, vem para dizer o seguinte: se a Lei n.º 8/75 se mostra assim tão precária no respeito por valores universalmente aceites e pela própria Constituição assumidos, não seria de estranhar, antes se impunha, se dúvidas houvesse, que se usasse aqui um critério que os clássicos exprimiam pela expressão latina *favorabilia ampliando, odiosa restringenda*, tanto mais que é, no fundo, o pensamento nela expresso e que está na base do n.º 3 do artigo 309.º da Constituição, só sendo pena que a Constituinte não tivesse ousado, mais claramente, afirmá-lo.

Finalmente, não vejo que a antinomia entre a atenuante 6.º do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 349/76, nas suas relações com o artigo 7.º, e a criminalidade em causa configure um problema de inconstitucionalidade. Configurar-se-á, sim, e antes, um problema de interpretação e aplicação *em concreto* de tal atenuante a cada caso. Nada obstará a que atenuante se afirme, por exemplo, quando os actos relevantes se tenham situado em funções de não investigação ou de não direcção, ou seja, em funções não incriminadas na Lei n.º 8/75.

Comissão Constitucional, 6 de Abril de 1978. — *Joaquim Costa Aroso*.

Está conforme.

Lisboa, 15 de Abril de 1978. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 95/78¹⁶³

Processo n.º 79/77
Relator: Jorge Miranda

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o Ministério Público e recorrido o juiz de direito da comarca de Vila Nova de Famalicão:

Acordam, em conferência, nesta Comissão Constitucional:

A., devidamente identificada nos autos, reclamou, ao abrigo do artigo 187.º, n.º 3, do Código do Registo Civil, contra a oposição por parte dos pais ao seu casamento com B.. Os pais contestaram o pedido, invocando a sua falta de maturidade e todo um condicionalismo que descreveram.

Posteriormente, a reclamante desistiu da pretensão, por não estar interessada, de momento, na celebração do casamento. O conservador do registo civil indeferiu, porém, a desistência, por não ter obedecido à forma exigida por lei (artigos 300.º, n.º 1, do Código de Processo Civil e 337.º do Código Civil), pelo que prosseguiu a instrução, e, concluída esta, foi o processo remetido ao tribunal para julgamento, nos termos do artigo 351.º, n.º 1, do Código do Registo Civil.

Por sentença de 22 de Junho de 1977, o juiz do 2.º Juízo do Tribunal de Vila Nova de Famalicão julgou a acção improcedente, por a reclamante ter apenas 15 anos, não aplicando, por inconstitucional, o artigo 1601.º, alínea *a*), do Código Civil, que estabelece a idade de aquisição da capacidade núbil feminina aos 14 anos. Fundou a inconstitucionalidade em infracção do artigo 13.º da Constituição, visto que aquele preceito «pseudoprivilegia, pseudobeneficia ou prejudica o indivíduo do sexo feminino, e por esse facto, relativamente ao masculino, cuja idade limite mínima para casar se fixa aos 16 anos».

A redução etária para a mulher seria ou uma reminiscência dos princípios paternalistas, canónico-corporativistas da «natural» suficiência e vocação intelectual voluntarista do homem para chefe da família e da «sublime» sujeição da mulher; ou um resquício dos princípios romano-machistas da «natural» sobrançeria psíquico-somática do homem relativamente à mulher; ou a conjugação destes princípios e sistemas organizativos da família patriarcal. Ao consagrar a diferenciação do artigo 1601º (assim como ao conter disposições como as dos artigos 1672.º, 1674.º e 1675.º), o Código Civil não estaria senão a proceder por influência das filosofias individualista e corporativista e do Direito Canónico.

Os princípios libertadores da Constituição de 1976 vieram, porém, promover a reabilitação feminina com o acesso à igualdade de situações responsáveis para ambos os matrimonianos e cônjuges. E daí ter de se seguir como regime comum a exigência dos 16

¹⁶³ Publicado no Apêndice ao Diário *da República* de 29 de Dezembro de 1978



anos como limite mínimo para a celebração do casamento, já que a maturidade psicológica em termos de assunção consciente das totais responsabilidades matrimoniais se alcança aos 16 anos, aliás como a imputabilidade criminal, cuja aproximação se deveria praticar.

Da decisão interpôs recurso para a Comissão Constitucional o agente do Ministério Público junto do Tribunal de Vila Nova de Famalicão, por imperativo do artigo 282.º, n.º 1, da Constituição e dos artigos 29.º, n.º 1, alínea o), e 32º, n.º 1, alínea d), do Decreto-Lei n.º 506-F/76, de 30 de Julho.

Nas suas alegações perante esta Comissão, o representante do Ministério Público aqui pronunciou-se pelo provimento do recurso, por o entendimento dado pelo juiz *a quo* é norma do artigo 1601.º, alínea a), do Código Civil levar longe de mais o princípio constitucional da igualdade.

A desigualdade proibida pelo artigo 13.º da Constituição é apenas a desigualdade discriminatória que encerre uma ideia de inferioridade ou *deminutio*. Com aquele princípio não entenderia a desigualdade que dependesse ou fosse consequência da própria natureza das coisas ou que assentasse num dado cientificamente adquirido como o da precocidade psíquico-fisiológica da mulher em relação ao homem.

A fixação da mesma idade para os indivíduos de qualquer dos sexos poderem casar — como consta das alterações ao Código Civil — não resulta necessariamente da prescrição constitucional. Isso mesmo confirma-o o Direito Comparado: a quase totalidade dos ordenamentos jurídicos estrangeiros faz diferenciação na idade núbil, a despeito de as respectivas constituições estatuírem igualmente o princípio da igualdade em termos até por vezes mais explícitos que os da nossa Constituição.

Os recorridos não alegaram.

Tudo visto, cumpre decidir:

O artigo 1601.º, alínea a), do Código Civil de 1966, em vigor até 31 de Março passado, estabelece como um dos impedimentos dirimentes absolutos do casamento a idade inferior a 16 ou a 14 anos, conforme se trate de indivíduos do sexo masculino ou do sexo feminino. Mas acaba de ser modificado pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, no sentido da equiparação da idade núbil para indivíduos de ambos os sexos aos 16 anos.

Embora este decreto-lei tenha entrado em vigor em 1 de Abril de 1978 (artigo 176.º), ele não é aplicável às acções pendentes nos tribunais nesse momento (artigo 177.º), e assim o presente recurso conserva a sua utilidade.

2 — A norma do Código Civil em questão é anterior à Constituição. O problema prévio do conhecimento da conformidade do direito ordinário anterior com a lei fundamental tem sido, no entanto, decidido positivamente por esta Comissão em sucessivos acórdãos, para os quais se remete.

3 — O Decreto-Lei n.º 496/77 foi ditado pela necessidade de dar cumprimento ao comando constitucional da adaptação das normas do Código Civil atinentes ao exercício dos direitos, liberdades e garantias às correspondentes normas da Constituição (artigo 293.º,



n.º 3.º). Todavia, como se lê no seu preâmbulo, o Governo não se limitou ao mínimo exigido pela Constituição e aproveitou a oportunidade para levar a cabo algumas outras modificações legislativas.

No caso da idade núbil, «tanto quanto a aplicação do princípio da igualdade formal dos sexos, importava vedar o casamento a quem não atingiu ainda a maturidade psíquica exigida para um acto de tal gravidade. Para além disto, impunha-se obstar a que, por um casamento celebrado em idade muito baixa, a mulher viesse a comprometer as possibilidades da sua ulterior formação profissional, sabido, como é, ser essa uma causa frequente de futuras discriminações» (n.º 12 do preâmbulo).

4— No âmbito das reformas do direito de família, realizadas em grande número de países nos últimos anos, o problema da idade núbil tem sido um dos que mais tem chamado a atenção. As disposições legais a ela respeitantes foram modificadas, pelo menos, em 54 países, e na Europa a tendência tem sido para estabelecer a igualdade de idade para o casamento para ambos os sexos.

Consagram, entre outros, a mesma idade núbil os seguintes países: Barbados, Bulgária, Checoslováquia, Dinamarca, Granada, Irlanda, Itália, Jugoslávia, Libéria, Malásia, Noruega, Reino Unido, República Democrática Alemã, República Federal da Alemanha, Singapura, Suécia, Tailândia, Tonga, União Soviética (informações colhidas em *Peoples*, revista da International Planned Parenthood Federation, vol. IV, n.º 3, 1977).

A nível internacional, a Convenção de 1962 sobre o Consentimento para o Casamento, a Idade Mínima do Casamento e o Registo do Casamento, embora obrigasse os Estados partes a especificar por lei uma idade mínima (artigo 2.º), não impôs uma idade núbil igual. E também o projecto de Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, aprovado na XXVI Sessão da Comissão do Estatuto das Mulheres das Nações Unidas, nada estipula sobre o assunto, para além do reconhecimento à mulher, em igualdade com o homem, do direito de contrair casamento.

5 — A Constituição Portuguesa de 1976 muito claramente preceitua a igualdade dos cidadãos perante a lei e não admite privilégios, benefícios, prejuízos, privações de direitos ou isenções de deveres em razão do sexo (artigo 13.º, n.º 1 e 2). Por outro lado, na linha do artigo 16.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem dispõe que todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade (artigo 36.º, n.º 1).

Não parece, contudo, que somente destas normas decorra a inconstitucionalidade da diferenciação de idade núbil. E isso porque a igualdade perante a lei requer, não que todos sejam tratados em quaisquer circunstâncias em condições de identidade, mas recebam tratamento idêntico os que se achem em circunstâncias idênticas.

Como se disse no parecer n.º 1/76 desta Comissão (in *Pareceres*, I, pp. 10 e 11), «a semelhança nas situações da vida nunca pode ser total: o que importa é distinguir quais os elementos de semelhança que têm de registar-se para além dos inevitáveis elementos diferenciadores — para que duas situações devam dizer-se semelhantes em termos de merecerem o mesmo tratamento jurídico. Só que a solução deste problema já não poderá achar-se na base de critérios puramente formais».



Ou seja: o princípio da igualdade implica que sejam tratados igualmente os que se encontram em situações iguais e tratados desigualmente os que se encontram em situações desiguais, mas de maneira a não serem criadas diferenciações arbitrárias; o princípio da igualdade exige, pois, uma consideração objectiva das situações, a qual toma em conta, por um lado, as condições históricas, susceptíveis de variação, e, por outro lado, os juízos de valor que sobre elas emite a ordem jurídica.

Ora, a pergunta que se coloca em matéria de idade núbil consiste em saber se, porventura, elementos objectivos de diferenciação justificam uma idade inferior para as pessoas de sexo feminino relativamente às do sexo masculino; e a resposta tem de ser dada no contexto da Constituição.

6 — Não é altura de fazer um excursus histórico sobre a evolução do Direito português a respeito deste problema (v. um resumo em Pereira Coelho, *Curso de Direito da Família*, p. 130). Basta lembrar que até muito recentemente se entendia entre nós que, efectivamente, havia razões, biológicas e psicológicas, que fundavam ou recomendavam diferenças de idade núbil.

Por reais que se possam considerar esses elementos, trazidos pela observação biológica e psicológica corrente, julga esta Comissão que neles não se esgota a problemática da idade para o casamento. Pelo contrário, para lá dos elementos psicossomáticos, há fortes elementos de ordem social, cultural e económica que tendem a não justificar a diferenciação.

Em primeiro lugar, há toda uma dimensão social do casamento que não pode ser ignorada. Assumir os encargos — assumir os dois, e não apenas um dos cônjuges — e, mais do que isso, assumir a própria vida familiar, quer na reciprocidade dos direitos e deveres conjugais, quer na projecção nos filhos — eis toda uma responsabilidade que excede o âmbito da mera maturidade psicofisiológica. E não se vê que aqui a situação das pessoas do sexo feminino possa ser diversa da situação das pessoas do sexo masculino.

Em segundo lugar, a elevação progressiva da escolaridade obrigatória e, dentro da escola ou fora da escola, as características de uma formação profissional cada vez mais apurada e especializada levam a que vão aumentando as exigências de mais longos anos de estudos e estágios, sem os quais, na sociedade complexa cada vez mais competitiva dos nossos dias, se torna difícil encontrar trabalho capaz de permitir a realização pessoal e a suficiência económica. E também estas exigências tão patentes são as mesmas para homens e mulheres (cf., no mesmo sentido, Lia Viegas, *A Constituição e a Condição da Mulher*, Lisboa, 1977, pp. 54 e seguintes).

A esta luz, a questão da idade para casar não se configura como a de exercício de um direito de liberdade como qualquer outro; é, tanto como isso, a questão de uma protecção conferida às pessoas para melhor realizarem os seus interesses de índole cultural, profissional e económica. Assim como, ao impor a frequência obrigatória das escolas até certo grau, o Estado não violenta ninguém, do mesmo modo, fixando determinada idade como idade núbil, a lei tem em vista defender e promover as condições mais adequadas para que, afinal, com mais liberdade e perspectivas de felicidade, o casamento venha a ser celebrado. Mas essas condições no nosso tempo não são apenas de natureza biológica e psicológica, são também de natureza social, cultural e económica.



7 — Quando o artigo 36.º, n.º 1, da Constituição e o artigo 16.º da Declaração Universal afirmam a regra da igualdade de condições para casar, têm de ser interpretados com outros preceitos que definem essas condições no plano social, cultural e económico e que, por conseguinte, conformam a igualdade com uma igualdade material e não apenas de ordem formal.

Outras constituições não terão preceitos com tal conteúdo. Mas a nossa Constituição, empenhada em realizar a plena efectivação dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, dificilmente deixaria de os encerrar.

São esses preceitos, entre outros, o artigo 67.º, alínea *a*), que incumbe o Estado de «promover a independência social e económica dos agregados familiares»; o artigo 68.º, que garante às mães «a sua realização profissional e a sua participação na vida cívica do País»; o artigo 70.º, que atribui aos jovens, sobretudo aos jovens trabalhadores, direito «ao acesso ao ensino, à cultura e ao trabalho» e direito de «formação e promoção profissional»; o artigo 74.º, que reconhece e garante a todos os cidadãos «o direito ao ensino e à igualdade de oportunidades na formação escolar» e, «segundo as suas capacidades, o acesso aos graus mais elevados do ensino, da investigação científica e da criação artística».

Ponto que se discute sempre que uma lei estabelece tratamento desigual para situações iguais é o de saber qual o preceito a aplicar e qual o preceito a não aplicar por inconstitucional. Várias hipóteses se distinguem, mas é nítido que, sendo a lei originariamente a estabelecer diferentes preceitos, deve ser aplicado o mais favorável ou o que melhor se integrar no espírito do sistema jurídico. Vale isto dizer, no caso *sub judice*, que deve ser aplicado o preceito que fixa a idade núbil aos 16 anos também às mulheres e não aplicado, por inconstitucional, o que fixa aos 14 — tal como fez o juiz do 2.º Juízo de Vila Nova de Famalicão, conquanto por motivos não coincidentes com os que acabam de ser expostos.

Nestes termos, decidem na Comissão Constitucional em considerar que a norma do artigo 1601.º, alínea *o*), do Código Civil, na redacção de 1966, na parte em que fixa uma idade núbil para os indivíduos do sexo feminino inferior à estabelecida para os indivíduos do sexo masculino infringe a Constituição e, por conseguinte, negam provimento ao recurso.

Comissão Constitucional, 6 de Abril de 1978. — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* (vencido quanto ao conhecimento da inconstitucionalidade das disposições legais anteriores à Constituição, conforme a declaração de vencido lançada no Acórdão desta Comissão de 28 de Julho de 1977, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 269, pp. 88 e 89. Julgada a questão prévia em sentido contrário, como é jurisprudência desta Comissão, concordo com a decisão) — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* (ressalvando a posição sobre a competência da Comissão para apreciar direito anterior) — *Fernando Amâncio Ferreira* (vencido quanto à competência da Comissão Constitucional para se pronunciar, e via de recurso, sobre o direito pré-constitucional desconforme à lei fundamental) — *Luis Nunes de Almeida* — *Isabel de Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* (com a declaração idêntica à do Ex.º Vogal Conselheiro José Fernandes) — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 28 de Abril de 1978. — O Escrivão de Direito, *António Joaquim Baginha Miranda*.



ACÓRDÃO N.º 96/78¹⁶⁴

Processo n.º 47/77
Relator: Eduardo Correia

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o promotor de justiça junto do Supremo Tribunal Militar e recorrido A.:

1 — Nos termos dos artigos 282.º, n.º 3, da Constituição e 29.º, n.º 1, alínea *a*), e 32.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 503-F/ 76, de 30 de Junho, o promotor de justiça junto do Supremo Tribunal Militar recorreu para esta Comissão do acórdão daquele Tribunal que confirmou a condenação de A., identificado nos autos, pelo crime previsto e punido pela alínea *a*) do artigo 4.º da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho, e, ao abrigo do artigo 5.º, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 349/76, aplicou ao réu a pena concreta de treze meses de prisão [o Tribunal Militar Territorial de Lisboa, ao abrigo do artigo 5.º, n.º 1, alínea *c*), da Lei n.º 1/77, de 12 de Janeiro, havia fixado a pena em dezoito meses de prisão maior] — na parte em que tal decisão declarou inconstitucionais a segunda parte do artigo 3.º da Lei n.º 1/77, de 12 de Janeiro, e o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio.

O advogado do recorrido não alegou.

O Ministério Público junto desta Comissão considera supérflua a apreciação de inconstitucionalidade do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, entendendo que essa disposição está validamente revogada pelo artigo 2.º (?) da Lei n.º 1/77, e deu apoio à declaração de inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 3.º da Lei n.º 1/77.

2 — Tem havido unanimidade nesta Comissão em que a segunda parte do artigo 3.º da Lei n.º 1/77 é inconstitucional, até porque, com violação do artigo 29.º, n.º 4, da Constituição — manda aplicar as disposições dessa lei a factos anteriores à sua entrada em vigor com prejuízo da aplicação, na sucessão das leis no tempo, da lei mais favorável ao delincente, que aquela disposição constitucional garante.

Ora, no caso, é manifesto que a comparação do artigo 5.º, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 349/76 com o artigo 5.º na redacção da Lei n.º 1/77 mostra que aquela disposição é mais favorável ao delincente: na verdade, enquanto o mínimo da moldura penal desta é de um ano de prisão maior, naquele Decreto-Lei n.º 349/76 esse mínimo é de um ano de prisão.

E sabe-se que a prisão maior tem efeitos mais graves do que a prisão simples (artigos 75.º e seguintes do Código Penal).

Razão teve, pois, o Supremo Tribunal Militar para não aplicar, por inconstitucional, a segunda parte do artigo 3.º da Lei n.º 1/77, e, portanto, o referido artigo

¹⁶⁴ Publicado no Apêndice ao Diário *da República* de 29 de Dezembro de 1978



5.º na redacção da Lei n.º 1/77.

E é manifesto que esta Comissão tem competência para apreciar e declarar essa inconstitucionalidade.

3 — As coisas já, porém, são diferentes relativamente à inconstitucionalidade apreciada e declarada, também por aquele Supremo Tribunal Militar, relativamente ao artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, no acórdão recorrido.

Com efeito, a competência desta Comissão Constitucional está condicionada, nos termos do artigo 282.º n.º 1, à não aplicação pelos tribunais, com fundamento na sua inconstitucionalidade, de uma determinada norma.

Sendo assim, nas hipóteses em que certa factualidade, dada como provada, não seja subsumível a uma dada disposição legal, torna-se evidente que falece a esta Comissão competência para apreciar e declarar a inconstitucionalidade desta norma

Quando uma regra legal não veja recusada por um tribunal a sua aplicação a um caso concreto, a competência para apreciar e declarar a sua inconstitucionalidade — e então com força obrigatória geral — só pode ser, como é sabido, nos termos do artigo 281.º, n.º 1, da lei fundamental, do Conselho da Revolução.

Ora, sucede que no acórdão recorrido não se deram como provadas quaisquer circunstâncias previstas no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 349/76.

Logo não podia funcionar, nem funcionou concretamente, o artigo 7.º do mesmo diploma, que pressupõe aquelas circunstâncias.

Desta sorte, não tem esta Comissão competência para apreciar e declarar — se fosse caso disso — a inconstitucionalidade do referido artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76. Nestes termos, decidem os desta Comissão Constitucional:

- a) Não conhecer o objecto do recurso, na parte relativa à apreciação e declaração de constitucionalidade do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76
- b) Confirmar a decisão recorrida declarando, no caso concreto, a inconstitucionalidade da 2.ª parte do artigo 3.º da Lei n.º 1 /77.

Comissão Constitucional, 6 de Abril de 1978. — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís Nunes de Almeida* — *Isabel Magalhães Colaço* — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 3 de Maio de 1978. — O Escrivão de Direito, *António Joaquim Buginha Miranda*.



ACÓRDÃO N.º 97/78¹⁶⁵

Processo n.º 75/77
Relator: Jorge Miranda

Cópia do acórdão proferido no processo de recurso em que são recorrente o Ministério Público e recorrida A.:

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

O juiz do 2.º Juízo Correccional da Comarca do Porto recusou receber a acusação deduzida, com base em inquérito policial, pelo Ministério Público, contra A., devidamente identificada nos autos, por prática, como encobridora, do crime previsto e punido pelos artigos 106.º, § único, e 421.º, n.º 1, do Código Penal. Fundamentou a sua decisão na inconstitucionalidade material, por violação do artigo 32.º, n.º 4, da Constituição, do artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, que ressalvou os artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

Do despacho recorreu o Ministério Público para a Relação, sustentando, contrariamente ao juiz, a conformidade daquelas normas com a Lei Fundamental.

O Tribunal da Relação do Porto, por acórdão de 7 de Julho de 1977, negou provimento ao recurso e confirmou a decisão recorrida, por entender que o inquérito policial do Decreto-Lei n.º 605/75 e legislação posterior corresponde a uma instrução da competência do Ministério Público que não assegura as garantias de defesa do arguido consagradas na Constituição e no artigo 9.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Daí a não aplicabilidade da norma do Decreto-Lei n.º 605/75 que dá ao inquérito valor para a introdução do feito em juízo e a inconstitucionalidade material do artigo 1.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 618/76, de 27 de Julho, que revogou o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 321/76.

Por força do artigo 281.º, n.º 1, da Constituição e dos artigos 29.º, n.º 1, alínea *a*), e 32.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, o procurador da República recorreu para a Comissão Constitucional.

O defensor oficioso da recorrida firmou-se na argumentação constante do acórdão da Relação e procurou salientar que o inquérito policial como forma de instrução frustraria os trabalhos da Assembleia Constituinte. Além disso, exemplificando com o caso dos autos, pôs em causa a possibilidade de aceitação de tais peças pelos tribunais como ponto de partida sério para uma acusação a receber.

O magistrado do Ministério Público junte desta Comissão, nas suas alegações, invocou a jurisprudência uniforme que aqui se tem formado no sentido da

¹⁶⁵ Publicado no Apêndice ao Diário da República de 29 de Dezembro de 1978



constitucionalidade do inquérito policial, respeitadas que sejam as disposições constitucionais atinentes aos direitos e garantias do arguido em processo criminal.

Corridos os vistos, cumpre decidir:

A questão de inconstitucionalidade objecto do presente recurso, bem como algumas dúvidas sobre a utilidade deste, eventualmente suscitadas pela publicação e entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, têm sido decididas por esta Comissão em repetidos acórdãos em termos que não se vê razão para modificar e que aqui se dão por reproduzidos. Para eles se remete (v., entre tantos, os acórdãos desta Comissão de 10, 15, 22, 23 e 29 de Novembro de 1977 in *Apêndice ao Diário da República*, de 30 de Dezembro).

Por outro lado, o Conselho da Revolução declarou com força obrigatória geral a inconstitucionalidade do artigo 2.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvada pelo artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, por resolução publicada no *Diário da República* de 30 de Janeiro de 1978.

Nestes termos, decidem na Comissão Constitucional considerar conformes à Constituição, interpretados e integrados de harmonia com as suas normas atinentes aos direitos e garantias do arguido em processo criminal, os preceitos dos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, ressalvadas pelo Decreto-Lei n.º 321/76, de 4 de Maio, com excepção do preceito do artigo 2.º, n.º 3, e do preceito do artigo 5.º, n.º 2, na parte em que se encontra prejudicado pela inconstitucionalidade deste. Por conseguinte, concedem provimento ao recurso e revogam o acórdão recorrido para ter substituído por outra decisão em conformidade da lei aplicável.

Comissão Constitucional, 13 de Abril de 1978. — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís Nunes de Almeida* — *Afonso Andrade* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme

Lisboa, 3 de Maio de 1978. — O Escrivão de Direito, *António Joaquim Baginba Miranda*.



ACÓRDÃO N.º 98/78¹⁶⁶

Processo n.º 92/77
Relator: Joaquim Costa Aroso

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso em que são recorrente o Ministério Público e recorrido A., de Rio Maior, sendo interessado no recurso o assistente B., de Alcobertas, Rio Maior:

Acordam na Comissão Constitucional:

Após realização do inquérito policial do Decreto-Lei n.º 605/ 75, foi o arguido A., identificado nos autos, acusado pelo denunciante e assistente B. da prática de factos constitutivos do crime de difamação previsto e punido pelo artigo 407.º do Código Penal, não tendo o Ministério Público acompanhado tal acusação.

Depois de o arguido ter propugnado pelo não recebimento da acusação por falta de indícios bastantes da prática daquele crime, o juiz de direito da Comarca de Rio Maior não a recebeu, fundando-se na falta de concordância entre a factualidade descrita no despacho que pôs fim ao inquérito e a constante da acusação particular. Desta decisão recorreu para a Relação de Lisboa o dito assistente e este último Tribunal, fundando-se na inconstitucionalidade da norma que permite a introdução do feito penal em juízo com base em simples inquérito policial, anulou o processado por assim resultar afectado da nulidade do n.º 1 do artigo 98.º do Código de Processo Penal, considerando prejudicadas as questões que constituíam o objecto do recurso para aí interposto.

O procurador da República recorreu obrigatoriamente para esta Comissão na parte relativa à inconstitucionalidade de tal norma.

Nesta instância os recorridos (assistente e arguido) não apresentaram alegação e o adjunto do procurador-geral da República louvou-se na anterior e unânime posição da Comissão Constitucional perante tal problema.

O processo teve os vistos de todos os vogais da Comissão e agora cumpre decidir.

Já depois do acórdão recorrido entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, que se propôs, como se diz no seu relatório, a modificação imediata das normas processuais penais que enfermassem de inconstitucionalidade, modificando as normas dos artigos 1.º a 5.º do Decreto-Lei n.º 605/ 75 citado.

¹⁶⁶Publicado no Apêndice ao Diário da República de 29 de Dezembro de 1978



Este facto, porém, não envolve a inutilidade superveniente do recurso, como se tem decidido (ver, entre outros, os acórdãos desta Comissão de 10, 15, 22, 23 e 29 de Novembro de 1977, publicados no apêndice ao *Diário da República*, de 30 de Dezembro).

Também por jurisprudência constante e uniforme desta Comissão se tem decidido que não envolve inconstitucionalidade a norma constante daquele Decreto-Lei n.º 605/75 que considera suficiente o chamado inquérito policial para a introdução do feito em juízo nos processos correcionais, pelas razões constantes, entre outros, dos acórdãos publicados no apêndice ao *Diário da República*, de 6 de Junho e de 25 de Outubro de 1977, alguns dos quais reproduzidos no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 268, e na *Colectânea de Jurisprudência*, ano II, t. I, p. 238.

O presente acórdão não fornece argumento novo susceptível de exigir a reconsideração do problema e, por isso, dão-se aqui como reproduzidas as razões dos acórdãos agora citados.

Ressalva-se, sempre, é claro, a decisão com força obrigatória geral do Conselho da Revolução constante da resolução publicada no *Diário da República*, 1.ª série, de 30 de Janeiro de 1978, relativa à inconstitucionalidade do n.º 3 do artigo 2.º daquele diploma (redacção anterior ao Decreto-Lei n.º 377/77), à qual aqui não tem aplicação.

Nestes termos, decide-se:

a) Julgar não afectada de inconstitucionalidade material a norma constante do artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 605/75 (antiga redacção), ressalvada pelo Decreto-Lei n.º 321/76, quando considera suficiente o inquérito policial para a introdução do feito em juízo nos processos correcionais;

b) Conceder, assim, provimento ao recurso para o efeito de a Relação alterar o acórdão recorrido em conformidade com a decisão referida na alínea *a)*, dando cumprimento ao disposto no artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

Não são devidas custas.

Comissão Constitucional, 13 de Abril de 1978. — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Luís Nunes de Almeida* — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *José António Fernandes* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 26 de Abril de 1978. — O Escrivão de Direito, *José de Alegria Garção Figueiredo*.



ACÓRDÃO N.º 99/78¹⁶⁷

Processo n.º 93/77
Relator: Afonso Andrade

Cópia do acórdão proferido nos autos de recurso n.º 93/77, em que são recorrente promotor de justiça junto do Supremo Tribunal Militar e recorrido A..

Acordam, em conferência, na Comissão Constitucional:

A., identificado nos autos a fl. 2, foi acusado pelo promotor de justiça junto do 4.º Tribunal Militar Territorial de Lisboa de haver cometido o crime previsto e punido pelo artigo 1.º, alínea *b*), da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho.

Submetido o mesmo a julgamento, foi a acusação julgada provada e procedente, sem agravantes, mas com as atenuantes dos n.º 1, 6, 12, 18 e 23 do artigo 39.º do Código Penal e 1 e 7 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio.

E usando da faculdade de atenuação permitida pelo n.º 2 do artigo 7.º deste último diploma, o Tribunal condenou o réu na pena de oito anos de suspensão de direitos políticos.

Desta decisão interpôs recurso o promotor de justiça por o Tribunal não ter feito aplicação do regime jurídico que se contém na Lei n.º 1/77, de 12 de Janeiro, e, por outro lado, por ter aplicado o artigo 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 349/76, que foi expressamente revogado pelo artigo 2.º da citada lei.

O Supremo Tribunal Militar, considerando definitivamente fixada a matéria de facto provada, entendeu que esta integrava os elementos essenciais constitutivos da infracção imputada ao réu e por que ele fora condenado.

E, no seu acórdão, julgou — não sem afirmar que isso tem sido orientação constante do mesmo Tribunal — serem inconstitucionais as normas contidas nos artigos 3.º da Lei n.º 1/77, na parte em que manda aplicar aquela lei a todos os processos instaurados ao abrigo da Lei n.º 8/75, c 7.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 349/76.

Deste modo, concedeu provimento parcial ao recurso e condenou o réu na pena de dois anos de prisão maior, com o perdão de cento e oitenta dias de prisão, de harmonia com os artigos 3.º do Decreto-Lei n.º 729/75, e 4.º, n.º 2, do Decreto n.º 825/76.

Do decidido quanto à questão da inconstitucionalidade interpôs recurso o

¹⁶⁷ Publicado no Apêndice ao Diário *da República* de 29 de Dezembro de 1978



promotor de Justiça, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 282.º da Constituição e da alínea a) do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

Nas alegações apresentadas ao abrigo do que se preceitua no n.º 1 do artigo 705.º do Código de Processo Civil, afirma o réu que o artigo 7.º, n.º 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, veio criar um novo tipo de crime e deve, por isso, ser integralmente aplicado, por mais favorável, de acordo com o disposto no artigo 29.º, n.º 4, da Constituição; não deve, pois, ser mantida, quanto a ele, a declaração de inconstitucionalidade.

Por sua vez, o representante do Ministério Público junto desta Comissão, no seu parecer de fl. 74, adere ao acórdão recorrido no concernente ao artigo 3.º da Lei n.º 1/77, por entender que este viola frontalmente o preceito do n.º 4 do artigo 29.º da Constituição.

Relativamente aos n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, sustenta que eles padecem de inconstitucionalidade na parte em que impõem uma determinada atenuação extraordinária, mas já não quando apenas a permitem, pelo que o recurso deve ser parcialmente provido, com fixação da interpretação considerada constitucional para os referidos preceitos, de acordo com o disposto no artigo 44.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 503-F/76.

Correram-se os vistos legais e foi o processo inscrito em tabela, para julgamento.

Como o primitivo relator ficou vencido, passou o processo para o actual, a quem compete, agora, lavrar o acórdão definitivo, de harmonia com a orientação que prevaleceu.

O que tudo visto:

O artigo 309.º, n.º 1, da Constituição introduziu nos seus preceitos a Lei n.º 8/75, de 26 de Dezembro, mantendo-a, por isso mesmo, em vigor e com o estatuto de lei constitucional (n.º 2 do artigo 292.º).

Mas aquele preceito, admitido que as infracções previstas na Lei n.º 8/75 não tivessem sido convenientemente tipificadas, permitiu que o legislador ordinário as pudesse precisar (n.º 2) e ainda que regulasse especialmente a atenuação extraordinária prevista no artigo 7.º da mesma lei (n.º 3).

Foi justamente o Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, que veio precisar as tipificações criminais e regular a atenuação extraordinária referida nos artigos 309.º e 7.º citados.

É assim que se estabelece no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 349/76, que no uso da faculdade de atenuação extraordinária consentida pelo artigo 7.º da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho, poderá o tribunal substituir a pena de prisão maior de oito a doze anos pela pena de dois a oito anos e ainda substituir as demais penas previstas na referida lei pela pena de prisão não inferior a um ano ou pela de suspensão temporária de todos os direitos políticos, por tempo não inferior a um ano nem excedente a doze e sem prejuízo do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º

Este artigo 7.º, por sua vez, estabelece que a pena de prisão de três dias a dois



anos será sempre aplicada quando se verifique qualquer das circunstâncias atenuantes 1.^a, 2.^a, 3.^a e 4.^a do artigo anterior (n.º 1); e que a pena de suspensão temporária de todos os direitos políticos prevista na alínea *b*) do artigo 5.º será sempre aplicada quando se verifique qualquer das atenuantes 5.^a, 6.^a ou 7.º (n.º 2).

Pois bem:

No caso em apreço interessa, assim, determinar o exacto alcance do n.º 3 do artigo 309.º da Constituição, ao permitir que seja regulada a atenuação extraordinária, e averiguar se o legislador ordinário, ao fazê-lo pela forma referida, observou os preceitos constitucionais.

Diz-se, com efeito, que se o n.º 3 do artigo 309.º citado cabe a atenuação extraordinária prevista no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 349/76, já o mesmo não sucede com a que está prevista no artigo 7.º do mesmo diploma, que seria inconstitucional.

E pretende-se que isto é assim porque, diz-se, à laxe do sistema do nosso Código Penal, quando se alude à atenuação extraordinária é o mesmo que dizer atenuação facultativa.

Não vemos, porém, donde se possa extrair tal conclusão e julgamos que esta posição está errada. É que não há nada no nosso Código Penal que nos permita dizer que a atenuação só é extraordinária se for uma faculdade judicial.

E, pelo contrário, cremos resultar da lei que o carácter ordinário ou extraordinário da atenuação resulta do facto de a mesma operar ou não dentro da moldura penal abstracta (ver Prof. Cavaleiro de Ferreira, in *Direito Penal*, II, 1961, a p. 231).

Quer dizer, as circunstâncias atenuantes ou agravantes funcionam, em regra, e ordinariamente, dentro dos limites máximo e mínimo da respectiva medida legal (artigo 84.º do Código Penal).

Mas, se levarem à aplicação de uma pena que saia da moldura penal abstracta — e quer a exceda, quer fique aquém dela —, então já a agravação ou a atenuação revestirão carácter extraordinário ou modificativo.

Não é, por conseguinte, o carácter obrigatório da atenuação ou da agravação que retira a estas a natureza de extraordinárias. Estas revestirão tal natureza desde que levem à aplicação de uma pena que saia, para mais ou para menos, da moldura penal abstracta.

Veja-se, por exemplo, artigo 93.º do Código Penal, que impõe expressamente a agravação extraordinária — e que como tal é designada — em situações em que o juiz não tem o poder de agravar ou não agravar, pois a verificação da circunstância da delinquência habitual ou da delinquência por tendência, relativamente a determinado réu, impõe-lhe a aplicação de penas que levam à modificação da moldura penal abstracta.

A qualificação de um réu como delinquente habitual ou por tendência leva a que a pena que estava prevista seja extraordinária e obrigatoriamente aprovada nos termos referidos no citado artigo 93.º



Quanto à atenuação extraordinária passa-se o mesmo. E se é certo que o artigo 94.º do Código Penal contempla a atenuação extraordinária das penas, atribuindo ao juiz uma faculdade que ele pode usar ou não, já outras disposições do mesmo Código referem hipóteses de atenuação extraordinária, mas com carácter obrigatório para o julgador.

É o que se passa, por exemplo, com os artigos 50.º, 111.º, 370.º e 378.º

Isto quer dizer que, no nosso direito, a atenuação extraordinária é toda aquela que não for atenuação ordinária. E foi com o sentido de a contrapor a esta que a expressão «atenuação extraordinária» surgiu, pela primeira vez, segundo cremos, no artigo 65.º da Nova Reforma Penal (1884), logo a seguir ao preceito — o do artigo 64.º — que aludia à atenuação ordinária.

E foi isto com a finalidade de «não haver nos tribunais o mais pequeno equívoco de que as penas de duração variável teriam de ser fixadas nas sentenças dentro dos extremos marcados na lei e em atenção à gravidade dos factos puníveis».

Ora, o Código Penal de 1886 veio reproduzir, nos seus artigos 93.º e 94.º, as disposições da Nova Reforma Penal.

Curiosamente, uma das fontes do nosso Código Penal — o Código Penal Espanhol — já na edição surgida a público após a reforma de 1850, estabeleceu, no artigo 74.º, n.º 5, que «cuando sean dos ó más, e muy calificadas las circunstancias atenuantes, y no concurra ninguna agravante, los tribunales *impondrán* la pena inmediatamente inferior à la senalada por la ley, en el grado que estimen correspondiente, segun el número y entidad de dichas circunstancias» — *El Código Penal*, concordado e comentado por Don Joaquin Francisco Pacheco, tomo I, 4.º ed., p. 409.

Trata-se, aqui, de uma atenuação extraordinária da pena, com carácter obrigatório para o julgador. O vocábulo «imporão» não pode deixar dúvidas a tal respeito.

Por outro lado, a doutrina vem reconhecendo largamente, e aceitando-a, a atenuação extraordinária obrigatória, o mesmo é que dizer que, uma vez provada determinada circunstância, a lei impõe ao juiz a aplicação de certa pena, diferente da moldura penal prevista (Prof. Eduardo Correia, *Direito Criminal*, vol. II, p. 275).

Diga-se ainda que o nosso Código Penal de 1952, no seu artigo 82.º e § único, admitiu, pela primeira vez, a possibilidade de se modificar a moldura penal abstracta em função do número de circunstâncias atenuantes.

Os vários textos legais que se lhe seguiram aceitaram sempre a existência de circunstâncias gerais com efeito modificativo.

Porquê, então, a pretendida distinção entre circunstâncias modificativas e circunstâncias extraordinárias, atribuindo àquelas carácter obrigatório e a estas natureza facultativa?

Quer-nos parecer, portanto, que tem natureza extraordinária tanto a atenuação do artigo 5.º como a do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, não se vislumbrando qualquer



razão para não considerar a atenuação prevista no citado artigo 7.º abrangida pela autorização do n.º 3 do artigo 309.º da Constituição.

O legislador ordinário, ao abrigo desta autorização, regulou especialmente no apontado artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 349/76 a atenuação extraordinária da pena.

Mas porque entendeu que devia ir mais longe, logo que se verificasse certo condicionalismo, impôs ao julgador a aplicação de certa e determinada pena, diferente da moldura penal em abstracto.

É certo que ao legislador não foi dada plena liberdade para regular tal atenuação e antes lhe foram postos certos limites, que resultam, desde logo, do artigo 7.º da Lei n.º 8/75, onde se diz que as penas previstas no diploma não podem ser suspensas na sua execução, nem substituídas por multa.

Se bem reparamos, ao estabelecer-se este segundo limite, o qual torna impossível a substituição da pena aplicada pela pena de multa, está-se, logo aí, a regular a faculdade de atenuação extraordinária da pena, restringindo-a, pois que a possibilidade de substituição da pena aplicada pela pena de multa integra justamente as faculdades de atenuação extraordinária contidas nos n.ºs 4 e 5 do artigo 94.º do Código Penal.

É claro que relativamente à pena de prisão a substituição será sempre possível, desde que seja aplicada em medida não superior a seis meses (artigo 86.º do Código Penal).

Interessa-nos considerar, porém, tão-só a substituição que pode enquadrar-se na faculdade de atenuação extraordinária.

Num 2.º momento, o legislador ordinário, para regular tal atenuação, estabeleceu um certo número de atenuantes, para além das que, em enumeração não taxativa, se acham fixados no artigo 39.º do Código Penal e permitiu a substituição da pena maior de oito a 12 anos pela de dois a oito anos e, no que se refere às outras penas previstas na Lei n.º 8/75, permitiu que elas baixassem para a pena de prisão não inferior a um ano ou para a de suspensão temporária de todos os direitos políticos também por tempo não inferior a um ano.

Finalmente, no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, o legislador ordinário, considerando o especial valor das atenuantes referidas no artigo anterior (o 6.º), prescreveu que, em certas circunstâncias, se baixasse dos mínimos especiais estabelecidos na alínea *b*) do artigo 5.º para os mínimos gerais das penas em causa. E, ao mesmo tempo, tornou obrigatória essa atenuação, não deixando ao julgador a possibilidade de o não fazer.

Ora, tudo isto se representa em perfeita sequência e não se vê qualquer razão para se dizer que se devia ter parado na atenuação extraordinária que está contemplada no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 349/76.

E não nos deve surpreender que se tenha chegado, ao regular-se a atenuação extraordinária, de harmonia com o n.º 3 do artigo 309.º da Constituição, a modificação obrigatória da moldura penal abstracta, pois não podemos esquecer que estamos perante uma lei que impõe determinadas penas, não para sancionar infracções de resultado material,



mas, nalguns casos, como aquele que estamos a considerar, tão-só a simples participação nos quadros de uma ex-polícia do Estado. E uma lei, cujas disposições ressalvadas através do citado artigo 309.º da Constituição vão contrariar os princípios do *nullum crimen sine lege*, da *nulla poena sine lege*, do *non bis in idem* e da não retroactividade da lei penal, consagrados no seu artigo 29.º

Ora, perante uma situação destas — duas normas constitucionais de sentido antagónico — há que encontrar uma maneira de as conciliar, até onde isso for possível.

Esta situação contém em si mesmo um problema que não é novo — qual seja o de uma norma constitucional poder ser inconstitucional — e tem sido posto na doutrina estrangeira e também na portuguesa (Prof. Castanheira Neves, *A Revolução e o Direito*, pp. 7 e 8 do prefácio; *Normas Constitucionais Inconstitucionais*, de Otto Bachof, na tradução de José Manuel Costa, no prefácio; e Prof. Rogério Soares, no seu estudo *Constituição — Dicionário jurídico da administração pública*).

Mas não vamos aqui apreciar e discutir, agora, a Lei n.º 8/75. E se a ela nos referimos foi tão-só para demonstrar que as suas normas que continham certos tipos legais de crimes não convenientemente precisados — reconhece-o o próprio n.º 2 do artigo 309.º da Constituição — com eficácia retroactiva e cominando penas que fogem às previstas no Código Penal — apontam para uma interpretação tanto quanto possível favorável ao réu.

Nem se invoque, como objecção a este entendimento, o n.º 2 do artigo 29.º da Constituição, já que as normas constantes da Lei n.º 8/75, não constituem revelação dos princípios gerais de direito internacional comumente reconhecidos.

Para nós, a interpretação dos textos legais, que tratam da atenuação extraordinária não nos deixa dúvidas quanto à solução que defendemos; aceitamos, todavia, que outros pensem de maneira diferente, que tenham dúvidas, e dúvidas fortes.

Ora, sendo assim, em face de uma situação destas, julgamos que uma interpretação de harmonia com o princípio *in dubio pro reo* parece que se justifica e tem até a vantagem de tornar a Constituição mais conforme com o que resulta de declarações sobre os direitos do homem, melhor se salvaguardando, assim, os princípios internacionais sobre garantias individuais.

Diga-se ainda que aquilo que se passou na Assembleia Constituinte acerca deste assunto e tudo que então se afirmou não é, de modo algum, decisivo para se alcançar o verdadeiro sentido do artigo 309.º, havendo passagens que podem servir para nelas alicerçar uma das teses em debate e outras que podem servir para nelas basear a tese oposta — *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 129, a p. 4311.

E é curioso anotar, por bastante sintomático, que uma proposta apresentada para serem eliminados os n.º 2 e 3 do artigo 309.º, com o fundamento de que eles poderiam abrandar o rigor da Lei n.º 8/75, foi rejeitada.

Em conclusão, parece que podemos afirmar que a interpretação que demos é a que se afigura mais consentânea com a liberdade individual, como aliás é exigido pelos princípios constantes da Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 16.º, n.º 2, da



Constituição).

Assim, julgamo-lo, caminhar-se-á com mais segurança, mas também com muito mais tranquilidade.

Mas prossigamos.

O projecto de acórdão que não obteve vencimento, aliás em harmonia com o parecer do magistrado do Ministério Público junto desta Comissão, defendia que por um processo de conversão ou de redução os preceitos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, pudessem funcionar, levando à atenuação extraordinária da pena, mas sempre e só como faculdade do juiz.

Ora, a verdade é que não descortinamos qual a utilidade desta conversão. E as razões que vimos invocadas parecem-nos ser tão-só de ordem formal, não sendo, de modo algum, decisivas.

De qualquer maneira não interessa aprofundar a questão, pois ela está prejudicada pela solução que se defende da constitucionalidade do apontado artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76.

Pretende-se ainda, no mesmo projecto de acórdão referido, que o n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, na parte em que remete para a circunstância 6.ª do mesmo diploma é ainda inconstitucional.

Salvo o devido respeito, não vemos porque assim há-de ser. Na realidade, não alcançamos como se possa configurar aqui qualquer situação de inconstitucionalidade, muito embora admitamos que possa dizer-se que há algo de contraditório na conjugação das duas normas com os fundamentos invocados para as punições estabelecidas.

Com efeito, punindo-se, e punindo-se severamente, pelo só facto dessa participação, todos os que fizeram parte dos quadros da ex-PIDE-DGS, parece que não seria de admitir que, no exercício das suas funções, os agentes viessem a praticar actos susceptíveis de valorização positiva e, conseqüentemente, capazes de os beneficiar.

Mas isto não tem nada a ver com a constitucionalidade e o problema é, antes, de interpretação e, sobretudo, de aplicação ao caso concreto, da atenuante referida.

Não será difícil imaginar situações em que possa ter lugar a verificação da atenuante, sobretudo se se tiver em conta que aquilo que no decreto fundamental se pune são as funções de investigação e de direcção por parte dos agentes da ex-PIDE-DGS.

Fora destas funções é perfeitamente viável a prática de actos por parte daqueles ex-agentes, capazes de integrarem a atenuante em causa.

De resto, tal entendimento teria de levar a afastar outras atenuantes e não só a do n.º 6 do artigo 6.º citado, pois que as razões para não aceitar esta teriam de valer igualmente para umas tantas outras.



Ora, se um criminoso qualquer pode beneficiar de todas as circunstâncias que diminuam quer a gravidade objectiva quer a gravidade subjectiva do crime, não se vê razão para que, relativamente aos agentes da ex-PIDE-DGS, haja procedimento diferente.

As garantias individuais constitucionais são iguais para todos e os tribunais não podem distinguir entre réus que foram agentes da PIDE-DGS e réus que o não foram.

Resta-nos, finalmente, apreciar a declaração de inconstitucionalidade da norma do artigo 3.º da Lei n.º 1/77, na parte em que se diz aplicável «a todos os processos instaurados ao abrigo da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho».

Esta Lei n.º 1/77, que alterou a redacção de vários preceitos do Decreto-Lei n.º 349/76 é, sob vários pontos de vista, mais desfavorável aos arguidos de que este último texto citado.

Basta atentar, por exemplo, nos limites fixados para a atenuação extraordinária — a do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 349/76 (artigo 1.º) — e na revogação do artigo 7.º do mesmo decreto (artigo 2.º).

Ora, o n.º 4 do artigo 29.º da Constituição preceitua que «ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança privativa de liberdade mais grave do que as previstas no momento de conduta, aplicando-se retroactivamente as leis penais de conteúdo mais favorável ao arguido».

Verifica-se, assim, que no caso de sucessão de várias leis penais, prevalecerá aquela que for a mais favorável. E essa, na hipótese em apreço, é a do Decreto-Lei n.º 349/76.

Deste modo, bem andou o Supremo Tribunal Militar em considerar inconstitucional o artigo 3.º da Lei n.º 1/77, de 12 de Janeiro.

Por todo o exposto, acordam os que compõem esta Comissão Constitucional em confirmar a decisão recorrida na parte em que declarou inconstitucional o artigo 3.º da Lei n.º 1/77, de 12 de Janeiro, e em revogá-la na parte em que declarou a inconstitucionalidade do citado artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, devendo, por isso, ela ser substituída, nessa parte, por outra que tenha em conta a constitucionalidade do preceito.

Sem custas, por não serem devidas.

Comissão Constitucional, 26 de Abril de 1978. — *Afonso Andrade* — *Jorge Miranda* — *Joaquim Costa Aroso* — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* (vencido como relatou quanto à constitucionalidade das normas contidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, pelas razões constantes dos pontos n.ºs 2 a 8 do meu projecto de acórdão que junto). — *Luis N. Almeida* (vencido quanto à questão da constitucionalidade das normas constantes dos n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, conforme declaração de voto que junto). — *Isabel de Magalhães Colaço* (vencida pelos fundamentos constantes da declaração anexa, na parte em que se julgou conforme à Constituição o artigo 7.º, n.ºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio). — *Ernesto Augusto Melo Antunes* (vencido, por não encontrar, na fundamentação do presente



acórdão, nenhum argumento para fazer mudar a posição que assumi anteriormente pela inconstitucionalidade limitada dos n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, ao assinar o acórdão n.º 94 de 6 de Abril de 1978, desta Comissão).

Tem voto de conformidade do Ex.º Vogal Conselheiro José Fernandes, que não assina por não estar presente. — *Afonso Andrade*.

Declaração de voto

1 — Entendi que as normas constantes nos n.º 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, na parte em que conferem às circunstâncias enunciadas no artigo 6.º do mesmo diploma o especial valor de atenuarem, obrigatória e automaticamente, a pena em grau superior ao previsto na alínea *b*) do seu artigo 5.º, eram inconstitucionais por violarem o disposto no n.º 3 do artigo 309.º da Constituição com referência ao artigo 7.º da Lei n.º 8/75.

Entendi, ainda, que a norma constante do n.º 2 do artigo 7.º do mesmo Decreto-Lei n.º 349/76, deveria também ser considerada como inconstitucional na parte em que remete para a atenuante 6.ª do artigo 6.º do citado diploma, na medida em que contraria os princípios gerais da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho, mantida em vigor como lei constitucional pelo n.º 1 do artigo 309.º da Constituição.

2— O n.º 3 do artigo 309.º prevê que «a lei poderá regular especialmente a atenuação extraordinária prevista no artigo 7.º da Lei n.º 8/75». Que o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76 regula especialmente a atenuação das penas previstas na Lei n.º 8/75, é questão que está fora de dúvidas; o problema que se torna necessário resolver consiste em saber se o mesmo artigo 7.º do citado decreto-lei regula especialmente a atenuação *extraordinária prevista no artigo 7.º da Lei n.º 8/75*.

Significa isto que, em primeiro lugar, urge determinar o que se entende por atenuação extraordinária. Ou antes, o que o artigo 7.º da Lei n.º 8/75 entende por atenuação extraordinária, na medida em que é para ele que remete o n.º 3 do artigo 309.º da Constituição.

Quer isto dizer que para se fixar o sentido e alcance do n.º 3 do artigo 309.º da Constituição não importa encontrar em qualquer conceito teórico ou doutrinário de «atenuação extraordinária»; importa, sim, encontrar as características essenciais da atenuação extraordinária *a que se refere o artigo 7.º da Lei n.º 8/75*. Encontradas essas características, caberá então averiguar se a atenuação do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76 se pode subsumir no conceito de atenuação extraordinária, assim caracterizado.

3 — O artigo 7.º da Lei n.º 8/75 dispõe que «as penas previstas neste diploma não podem ser suspensas na sua aplicação, nem substituídas por multa, sendo, no entanto, passíveis de atenuação extraordinária».

A Lei n.º 8/75 é uma lei penal especial à qual foi conferida a força de lei constitucional em virtude de devido à sua própria natureza, não respeitar o princípio constitucional da *nulla forma sine lege*. Mas o facto de ter força de lei constitucional não lhe retira o carácter de lei penal especial, encontrando-se os crimes nela previstos e respectiva



punição sujeitos, em tudo o que não seja contrariado pela própria Lei n.º 8/75, às disposições gerais do Código Penal.

Daí que não deva oferecer dúvidas que quando o artigo 7.º da Lei n.º 8/75 se refere à suspensão das penas, à substituição da prisão por multa ou à atenuação extraordinária, não caracterizando estes institutos, remete a respectiva caracterização para a lei penal geral.

É, pois, face à lei penal geral que se devem procurar as características essenciais do instituto da atenuação extraordinária.

4 — A este propósito, cabe em primeiro lugar recordar o artigo 94.º do Código Penal, o qual estabelece que «poderão extraordinariamente os juízes, considerando o especial valor das circunstâncias atenuantes» substituir ou reduzir as penas aplicáveis, nos termos fixados nos seus diversos números.

É, assim, indiscutível que o artigo 94.º do Código Penal configura a atenuação extraordinária como uma faculdade judicial dependente da verificação da existência de circunstâncias atenuantes de especial valor.

Mas não se referirá o Código Penal, no seu artigo 94.º, a uma determinada forma de atenuação extraordinária, entre outras formas nele consagradas? Designadamente, não se poderá considerar como atenuação extraordinária toda e qualquer atenuação que altere a medida legal ordinária da pena, ou, se assim se preferir, a sua moldura abstracta?

Face à lei penal portuguesa, tal entendimento conduziria a esvaziar de conteúdo, em muitos casos, a distinção entre «atenuação geral» ou «atenuação ordinária» e «atenuação extraordinária», o que o mesmo é dizer que tal entendimento redundaria em tornar completamente inútil em todos esses casos o conceito de «atenuação extraordinária».

Senão vejamos: a atenuação geral das penas dos n.º 1, 2, 3 e 4 do artigo 55.º pode efectuar-se mediante a redução de dois anos no seu limite mínimo (artigo 91.º, n.º 1); a da pena de suspensão dos direitos políticos por tempo de quinze ou vinte anos, efectuar-se mediante a redução da sua duração a dez ou quinze anos (artigo 91.º, n.º 3); a da pena de suspensão dos direito políticos, pode efectuar-se mediante a redução da sua duração a dois anos (artigo 92.º, § único).

Em todos estes casos, como a atenuação, segundo as regras gerais, implica ou pode implicar a modificação da moldura abstracta da pena, a atenuação geral ou ordinária seria, afinal, atenuação extraordinária, o que não faz sentido.

A verdade é que, como a atenuação geral ou ordinária pode implicar uma modificação da moldura abstracta, a atenuação extraordinária — que, por natureza, vai mais longe do que aquela — implica, sempre, uma tal modificação, e em grau superior. Inversa, porém, não é verdadeira; isto é, nem toda a atenuação que se traduz numa modificação da moldura abstracta — ou seja, no recurso a uma medida legal extraordinária — pode ser considerada como «atenuação extraordinária».

Aliás, é este o sentido das lições do Prof. Cavaleiro de Ferreira, para as quais nos



remete o acórdão que obteve vencimento.

Afirma aquele professor:

A atenuação ou agravação, quando previamente fixadas na lei quanto ao seu valor, determina uma alteração da medida legal ordinária.

Mas a agravação ou atenuação judiciais mantêm-se, nas penas correcionais e na pena do n.º 5 do artigo 55.º, dentro dos limites da medida legal ordinária, coincidindo, sob este ponto de vista, com a graduação da pena. Diferentemente, nas penas maiores dos n.º 1 a 4 do artigo 55.º cm que a atenuação judicial se move dentro de uma medida legal diversa da ordinária porquanto o limite mínimo sofre uma diminuição de dois anos.

Por sua vez, ainda quanto à atenuação judicial em todas as penas, ela pode revestir as formas de atenuação ordinária e extraordinária. E na atenuação extraordinária há sempre lugar, em todas as penas, a uma medida legal extraordinária da pena [...]

Verifica-se, assim, que nem toda a atenuação que implica uma modificação da moldura abstracta é «atenuação extraordinária».

5.— Mas, poderá dizer-se que «atenuação extraordinária») existirá sempre que a verificação de determinadas circunstâncias implicar uma atenuação de grau mais elevado que o previsto para a «atenuação geral» ou «ordinária» nos artigos 91.º e 92.º?

Também nos não parece.

De acordo com esta concepção, a atenuação extraordinária distinguir-se-ia da ordinária apenas pelo seu maior grau atenuativo, pelo que as circunstâncias atenuantes modificativas legais que impusessem uma alteração da moldura abstracta de pena em grau mais elevado que o admitido pelos artigos 91.º e 92.º implicariam sempre uma atenuação extraordinária da pena. Simplesmente, tal concepção não foi recebida pela nossa lei penal.

Em primeiro lugar, nunca o Código Penal qualifica como extraordinária — ao contrário do que acontece no artigo 94.º — a atenuação resultante da ocorrência de circunstâncias modificativas legais, quer comuns quer específicas.

Em segundo lugar, porque por mais de uma vez parece querer distinguir a atenuação resultante da ocorrência de tais circunstâncias da atenuação extraordinária, atribuindo-lhe a qualificação de «atenuação especial» ou resultante de circunstância «atenuante especial» ou de «natureza especial». Tal acontece, pelo menos, no que respeita à revogação do mandato (§ único do artigo 20.º), à imputabilidade diminuída (artigos 50.º a 111.º) e a provocação (artigo 374.º, com referência ao artigo 370.º).

Parece, assim, assaz difícil encontrar apoio legal para uma eventual classificação da atenuação extraordinária cm obrigatória e facultativa, na medida cm que a denominação de extraordinária só aparece referida na lei relativamente a esta última, atribuindo-se expressamente diferente denominação a casos que caíam no âmbito da primeira.

6 — Note-se ainda que, quanto à necessária caracterização da atenuação extraordinária como faculdade judicial, acresce um outro argumento — que, aliás, nos parece



decisivo — decorrente do próprio artigo 7.º da Lei n.º f/75.

Este artigo, recorda-se, veda a possibilidade de as penas serem suspensas na sua aplicação ou substituídas por multa, permitindo, porém, que sejam passíveis de atenuação extraordinária.

Pode-se perguntar: qual a razão justificativa da referência à atenuação extraordinária, sabendo-se que, nada se dizendo, ela seria, em princípio, sempre possível por aplicação das disposições gerais do Código Penal?

A resposta a esta questão parece encontrar-se no facto de a suspensão da pena (artigo 88.º), a substituição por multa (artigo 86.º) e a atenuação extraordinária (artigo 94.º) constituírem os três casos em que são conferidos ao juiz poderes discricionários quanto à aplicação das penas. A lei, pretendendo vedar o uso das duas primeiras faculdades judiciais, entendeu conveniente esclarecer expressamente que não pretendia vedar o uso da terceira; o artigo 7.º da Lei n.º 8/75 respeita, pois, às faculdades judiciais conferidas ao juiz pela lei penal geral, e é entre essas faculdades que se encontra a atenuação extraordinária, a qual se fundamenta na necessidade de se prever uma atenuação mais forte que a atenuação geral quando certas circunstâncias, *no caso concreto*, justificam uma medida legal extraordinária da pena, muito embora a lei, em abstracto, lhes não confira um tal valor.

Esta concepção de «atenuação extraordinária» como faculdade judicial que radica a sua razão de ser no especial valor das atenuantes *no caso concreto* e que, portanto, a distingue claramente da atenuação modificativa legal, é lapidariamente expressa pelo Prof. Cavaleiro de Ferreira quando afirma que «de modo algum se coaduna com tal sistema e construção em fórmulas abstractas da apreciação da culpa. Seria imputar à lei o que a lei, por incapacidade das regras gerais, atribui à inteligência e consciência do julgador. É na vida real que há-de buscar-se a apreciação exacta do valor das circunstâncias. Para que uma circunstância determine a atenuação extraordinária basta que tenha especial valor “e que” não se trata naturalmente de citar as circunstâncias modificativas atenuantes, pois que quanto a essas o seu valor atenuante é preestabelecido por lei» (*Direito Penal*, II, 1961, reed. pol. de 1968, pp. 375 e seguintes).

Nada mais parece necessário acrescentar para demonstrar que a atenuação extraordinária aparece caracterizada na lei penal geral como faculdade judicial, dependente do especial valor das circunstâncias atenuantes no caso concreto, que implique uma modificação da moldura abstracta da pena em grau mais elevado que o permitido nos artigos 91.º e 92.º do Código Penal.

7 — Ora, a atenuação prevista no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76 não se pode subsumir no conceito de atenuação extraordinária, assim caracterizado.

Efectivamente, o carácter obrigatório e automático de tal atenuação — uma vez verificada a existência de qualquer das circunstâncias enunciadas no artigo 6.º, que assumem, assim, a natureza de circunstâncias modificativas legais, na medida em que alteram, expressa e especialmente a moldura abstracta da pena — distingue-a da atenuação extraordinária, a qual é uma faculdade judicial que deve ser exercida face ao caso concreto.

Por este motivo, o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76 excede a sua função de regular especialmente a atenuação extraordinária, pelo que viola o n.º 3 do artigo 309.º da



Constituição, com referência ao artigo 7.º da Lei n.º 8/75.

8 — O artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76 manda atenuar a pena em grau superior ao permitido pela alínea *b*) do seu artigo 5.º desde que se verifiquem certas circunstâncias atenuantes específicas enunciadas no seu artigo 6.º

O grau preciso da modificação da moldura abstracta parece constituir matéria susceptível de regulação especial, na medida em que não constitui característica essencial da atenuação extraordinária, como resulta, desde logo, do facto de os diversos números do artigo 94.º do Código Penal permitirem uma grande flexibilidade quanto à graduação da atenuação neles prevista e das diversas disposições constantes da parte especial do mesmo Código que regulam especialmente, quanto a certos crimes, a atenuação extraordinária (artigos 141.º, n.ºs 2 e 3, 148.º, § 1.º, e 314.º).

Também parece constituir matéria susceptível de regulação especial o facto de se fazer depender da verificação de certas circunstâncias específicas a faculdade de utilização de um determinado escalão de atenuação.

Isto é, o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76 viola a Constituição na medida em que prevê uma atenuação automática e obrigatória, mas não na medida em que cria um novo escalão de atenuação, dependente da verificação de certas circunstâncias específicas, dado que, nesta matéria, se «limita a regular especialmente a atenuação extraordinária prevista no artigo 7.º da Lei n.º 8/75, como o permite o n.º 3 do artigo 309.º da Constituição.

E se o legislador, no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, queria impor uma atenuação mais forte que a prevista no artigo 5.º do mesmo diploma, verificadas certas circunstâncias específicas e independentemente da apreciação do seu especial valor no caso concreto, certamente querem que, na impossibilidade constitucional de tal atenuação obrigatória, a mesma subsistisse como faculdade judicial, uma vez verificado o especial valor no caso concreto das mesmas circunstâncias específicas.

Daí que se nos afigure que a inconstitucionalidade das normas constantes dos n.ºs 1 e 2 do citado artigo 7.º seja apenas limitada.

9 — Na verdade, e em primeiro lugar, a aplicação do princípio geral da conservação dos actos jurídicos desde logo imporia que, se apenas uma parte da norma se encontra ferida de inconstitucionalidade, a parte não afectada por esse vício se devesse considerar válida, aplicando-se a norma tão somente nessa parte, salvo se a parte considerada inconstitucional se mostrar essencial na economia da norma.

Em segundo lugar, o sistema português de fiscalização da constitucionalidade parece consagrar a possibilidade de a Comissão Constitucional se pronunciar pela inconstitucionalidade parcial de uma norma. Incidindo o juízo de inconstitucionalidade, no nosso sistema de fiscalização *a posteriori*, sobre normas e não sobre actos normativos (artigos 281.º e 282.º da Constituição), deve-se entender que quando o n.º 1 do artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho (Estatuto da Comissão Constitucional) se refere ao provimento parcial do recurso pretende fundamentalmente tutelar a hipótese de a Comissão se pronunciar pela inconstitucionalidade parcial da norma a que foi totalmente recusada aplicação pelo tribunal *a quo*, e isto independentemente do facto de aquela



disposição legal abranger também, como é óbvio, os casos em que tendo sido suscitados no mesmo recurso várias questões de inconstitucionalidade, apenas em relação a uma ou algumas delas foi o recurso considerado procedente.

Ora, parece, assim, que se verificam neste caso os pressupostos indispensáveis à aplicação do princípio da conservação dos actos jurídicos, princípio esse que se encontra na raiz do instituto da inconstitucionalidade parcial, ou se assim se preferir, da inconstitucionalidade limitada.

Consequentemente, se a atenuação prevista no artigo 7.º não pode subsistir enquanto atenuação obrigatória unicamente dependente da ocorrência de certas circunstâncias expressamente previstas na lei que lhes atribui um especial valor atenuativo para modificar a moldura abstracta da pena, nada parece impedir que ela possa subsistir enquanto faculdade judicial dependente de especial valor das circunstâncias atenuantes e condicionada pela verificação de certas circunstâncias específicas — e do seu especial valor no caso concreto.

As normas constantes dos n.º 1 e 2 do artigo 7.º serão, assim, inconstitucionais por violarem o disposto no n.º 3 do artigo 309.º da Constituição, com referência ao artigo 7.º da Lei n.º 8/75, apenas na parte em que conferem às circunstâncias enunciadas no artigo 6.º o especial valor de atenuarem, obrigatória e automaticamente, a pena em grau superior ao previsto na alínea *b*) do artigo 5.º.

10 — Mas a norma constante do n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, na parte não afectada pela mencionada inconstitucionalidade, deve ainda ser considerada como inconstitucional na parte em que remete para a atenuante 6.ª do artigo 6.º, na medida em que viola os princípios gerais da Lei n.º 8/75, mantida em vigor como lei constitucional pelo n.º 1 do artigo 309.º da Constituição.

A referida atenuante caracteriza-se pela «prática de actos de assinalado valor ou serviços relevantes *no exercício das suas funções na Polícia Internacional e de Defesa do Estado ou na Direcção-geral de Segurança* e como tais considerados pelo tribunal militar competente».

Para fundamentar a inconstitucionalidade de tal norma, com base na incompatibilidade com os elementos típicos caracterizadores das infracções criminais constantes da Lei n.º 8/75 c com os princípios que lhe estão subjacentes e que constam, designadamente, do seu preâmbulo, remete-se para o Acórdão desta Comissão Constitucional n.º 94, de 6 de Abril do corrente ano.

Compreende-se que a prestação de serviços relevantes enquanto cidadão constitua matéria justificativa de uma atenuação da pena — e isso ninguém o nega; o que se não pode de forma alguma compreender é que tais constituam atenuante *porque e enquanto* praticados no exercício de uma actividade criminosa e ao serviço de uma organização criminosa.

É bem verdade que também a remissão para a atenuante 7.ª seria susceptível de suscitar dúvidas quanto à sua constitucionalidade, dada a sua flagrante arbitrariedade.

A prestação de «serviço à ordem das forças armadas e designadamente na Polícia



de Informação Militar», «no ultramar, após o 25 de Abril de 1974», não pode só por si justificar um enfraquecimento da culpabilidade do agente ou diminuir a gravidade do facto criminoso ou dos seus resultados, pois, como se sabe, por um lado, a prestação de tais serviços foi completamente alheia à vontade dos agentes e resultou directamente do Programa do Movimento das Forças Armadas e, por outro lado, o valor atenuante da circunstância, em si, tal como se encontra descrita, é independente do valor de tais serviços, que tanto poderão ter sido bons como maus — e, neste último caso, até poderiam ter aumentado, de facto, a gravidade dos resultados do crime.

Estaremos, neste caso, perante uma violação do princípio da igualdade, na medida em que um mero acaso poderá atenuar fortemente a pena aplicável? Assim seria, se não tivéssemos já entendido que o n.º 2 do artigo 7.º apenas pode subsistir enquanto a atenuação nele prevista constitua uma faculdade judicial dependente da verificação do especial valor das circunstâncias atenuantes no caso concreto; compete, pois, ao juiz, no nosso modo de ver, averiguar, em cada caso, a importância que deve ser atribuída à mencionada atenuante.

11— Estes os fundamentos que nos levaram a votar a inconstitucionalidade parcial das normas constantes dos n.ºs 1 e 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 349/76, nos termos atrás referidos.

A solução oposta eventualmente se poderia chegar, caso se entendesse que a Lei n.º 8/75 é uma lei «monstruosa», cujo campo de aplicação se torna necessário restringir até aos limites do possível — esta, aliás, a concepção que, aflorando no acórdão que fez vencimento, é patente nalguns dos votos de vencido ao Acórdão n.º 94, de 6 de Abril, desta Comissão.

Simplesmente, não podemos partilhar tal concepção.

Em primeiro lugar, porque o n.º 1 do artigo 309.º da Constituição, que mantém em vigor como lei constitucional a Lei n.º 8/75, é uma norma constitucional que, embora excepcional, tem igual dignidade à das restantes normas constitucionais.

Em segundo lugar, porque não há que conciliar a norma excepcional com a norma geral, há apenas que aplicar a norma excepcional com exclusão do regime geral.

Finalmente, porque, ao contrário do que se pretende, a Lei n.º 8/75 não pune um delito de mera pertença, antes pune apenas aqueles que, no âmbito das extintas polícias políticas, quer porque nelas ocupavam funções de direcção ou de investigação, quer porque colaboraram nas actividades repressivas fascistas, quer porque actuaram como denunciadores ou informadores, quer porque causaram prejuízos a terceiros, se tornaram responsáveis pelo crime de «perseguição política».

A Lei n.º 8/75 deve, assim, ser respeitada e aplicada, nos precisos termos em que a Constituição da República a recebeu no seu artigo 309.º

E o Decreto-Lei n.º 349/76, designadamente no seu artigo 7.º, não pode ultrapassar, sob pena de inconstitucionalidade, os limites fixados no artigo 309.º, no que respeita à regulamentação da Lei n.º 8/75.



Lisboa, 26 de Abril de 1978. — *Luís Nunes de Almeida*.

Projecto de acórdão

Acordam na Comissão Constitucional:

1 — Submetido a julgamento no 4.º Tribunal Militar Territorial de Lisboa, foi o réu A., identificado a II, 2, considerado incurso no crime previsto e punido pelo artigo 1.º, alínea *b*), da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho.

Não foram dadas como provadas quaisquer agravantes, sendo, todavia, dadas como provadas as atenuantes 1.ª, 6.ª, 12.ª, 18.ª e 23.ª do artigo 39.º do Código Penal e as 1.ª e 7.ª do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio.

Invocando a aplicação da penalidade prevista no n.º 2 do artigo 7.º deste diploma, o Tribunal condenou o réu na pena de oito anos de suspensão de direitos políticos.

Da decisão interpôs recurso o promotor de justiça, por o Tribunal não ter aplicado o regime jurídico definido na Lei n.º 1/77, de 12 de Janeiro, e por ter aplicado o artigo 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 349/76, expressamente revogado pelo artigo 2.º da citada lei.

O Supremo Tribunal Militar, considerando definitivamente fixada a matéria de facto provada, entendeu que esta integrava os elementos constitutivos da infracção por que o réu fora condenado.

E a certa altura afirmou:

Este Supremo Tribunal tem vindo a decidir — e não vê motivo para mudar de orientação — que o artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, e o artigo 3.º da Lei n.º 1/77, de 12 de Janeiro — este último na parte que diz: «A presente lei [...] aplica-se a todos os processos instaurados ao abrigo da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho» — são inconstitucionais sob o ponto de vista substancial.

Na verdade, o citado artigo 7.º, nos seus n.ºs 1 e 2, criou circunstâncias atenuantes modificativas, que alteram obrigatoriamente as penas estabelecidas na Lei n.º 8/75, excedendo os limites da regulação da atenuação extraordinária permitida pelo artigo 309.º da Constituição, regulação essa que tal decreto já fizera no seu artigo 5.º

Por sua vez, o artigo 3.º da Lei n.º 1/77, na parte transcrita, ofendeu o princípio consignado no artigo 29.º, n.º 4, da Constituição, da só aplicação retroactiva das leis de conteúdo mais favorável ao arguido.

Por entender que a atenuação extraordinária, que admitiu, teria de ser feita nos termos do artigo 5º, alínea a), do Decreto n.º 349/76, na sua primitiva redacção, o Supremo Tribunal Militar substituiu a pena aplicada ao réu pela de dois anos de prisão maior, com o perdão de cento e oitenta dias de prisão, de harmonia com os artigos 3.º do Decreto n.º 729/75 e 4.º, n.º 2, do Decreto n.º 825/76.



Do decidido quanto à questão da inconstitucionalidade interpôs recurso o promotor de Justiça, ao abrigo do n.º 1 do artigo 282.º da Constituição e da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

Nas alegações apresentadas, ao abrigo do n.º 1 do artigo 705.º do Código de Processo Civil, diz o réu que o artigo 7.º, n.º 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, veio criar um novo tipo de crime, devendo ser integralmente aplicado por mais favorável, de acordo com o disposto no artigo 29.º, n.º 4, da Constituição, pelo que não deve ser mantida quanto a ele a declaração de inconstitucionalidade.

O representante do Ministério Público junto desta Comissão, no seu parecer de fl. 74, adere ao acórdão recorrido no concernente ao artigo 3.º da Lei n.º 1/77, por entender que este viola frontalmente o preceito do n.º 4 do artigo 29.º da Constituição.

Quanto aos n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, sustenta que eles padecem de inconstitucionalidade na parte em que impõem uma determinada atenuação extraordinária, mas já não quando apenas a permitem, pelo que o recurso deve ser parcialmente provido, com fixação da interpretação considerada constitucional para os referidos preceitos, de acordo com o disposto no artigo 44.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 503-F/76.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir:

2 — Através do seu artigo 309.º, a Constituição manteve em vigor — e com o estatuto de lei constitucional, *ex vi* do n.º 2 do artigo 292.º — a Lei n.º 8/75, de 25 de Julho, respeitante à incriminação e julgamento dos agentes e responsáveis da PIDE/DGS.

Permitiu, todavia, aquele artigo, nos n.ºs 2 e 3, que o legislador ordinário precisasse as tipificações criminais constantes do n.º 2 do artigo 2.º, do artigo 3.º, da alínea *b*) do artigo 4.º e do artigo 5.º daquela lei e, ainda, que regulasse especialmente a atenuação extraordinária prevista no artigo 7.º da mesma.

O Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, no uso das referidas faculdades, precisou as tipificações criminais, nos seus artigos 1.º a 4.º, e regulou especialmente a atenuação extraordinária, nos seus artigos 5.º a 7.º

Posteriormente, a Lei n.º 1/77, de 12 de Janeiro, deu nova redacção aos artigos 1.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 349/76, revogou o artigo 7.º do mesmo diploma e considerou-se aplicável a todos os processos instaurados ao abrigo da Lei n.º 8/75.

3 — Atentemos nas razões que terão levado o legislador constituinte a permitir que o legislador ordinário regulasse especialmente a atenuação extraordinária prevista no artigo 7.º da Lei n.º 8/75.

Do debate havido na Assembleia Constituinte, aquando da discussão e votação do actual artigo 309.º da Lei Fundamental, é de realçar a intervenção do deputado Carlos Candal, que se expressou, a certa altura, nos seguintes termos:

Contempla-se a hipótese de haver uma regulamentação especial para estes crimes



do instituto da atenuação extraordinária da pena, sem necessidade de mexer, de derogar, o Código Penal. Esta atenuação extraordinária da pena terá de ser, sejam quais forem os termos que, porventura, venham a ser fixados na lei, terá de ser sempre aplicada por tribunais, criteriosamente aplicada por tribunais. Não haja, pois, o receio de virem, ao abrigo dessa regulamentação especial da atenuação extraordinária, a cometer-se arbitrariedades. Entendemos que se torna necessária a essa regulamentação, porque o instituto da atenuação extraordinária, como vem regulamentado no Código Penal, não é suficiente para contemplar essas hipóteses.

Por exemplo e concretamente, se a incriminação do Ministro do Interior nesta lei especial é de oito a doze anos, a atenuação extraordinária, salvo melhor opinião, a atenuação extraordinária prevista no Código Penal apenas permitiria descer para o escalão dos quatro a oito anos. E isto não contempla o leque de hipóteses que é preciso acautelar em nome da justiça, em nome da justiça que se quer ver feita também aos elementos da opressão policial.

E um pouco adiante: «Estes dois n.ºs 2 e 3 não visam agravar nem abrandar a lei especial de incriminação ⁽¹⁶⁸⁾.»

Não será difícil justificar a necessidade da regulamentação especial da atenuação extraordinária se atentarmos em duas ordens de factores: em primeiro lugar, algumas das penas previstas na Lei n.º 8/75 (v. g., penas de prisão maior de quatro a oito anos, dois a doze anos e quatro a doze anos) não coincidem com as constantes no artigo 55.º do Código Penal, o que dificultaria a tarefa do julgador, quando, no uso da faculdade de atenuação extraordinária, nos termos do artigo 94.º do Código Penal, pretendesse substituir ou reduzir as referidas penas; em segundo lugar, a Lei n.º 8/75 procede às tipificações criminais através da pertença dos agentes a uma organização, do desempenho de cargos com ela relacionados e de colaboração com a mesma, sem olhar à verdadeira natureza das funções exercidas, ao modo como foram executadas, ao tempo em que os agentes nela permaneceram, aos danos resultantes da sua actuação, o que tudo aconselha a concessão de poderes de atenuação extraordinária mais amplos do que os previstos na lei geral, a fim de as penas se adequarem à culpabilidade dos delinquentes e à gravidade dos resultados dos factos criminosos.

4 — Vejamos como o legislador do Decreto-Lei n.º 349/76 regulou especialmente a atenuação extraordinária, nos termos autorizados pelo legislador constitucional.

Diz-se no artigo 5.º:

No uso da faculdade da aplicação da atenuação extraordinária consentida pelo artigo 7.º da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho, poderá o tribunal, considerando o especial valor das circunstâncias atenuantes:

- a) Substituir a pena de prisão maior de oito a doze anos pela pena de dois a oito anos;
- b) Substituir as demais penas previstas na Lei n.º 8/75, de 25 de Julho, pela pena de prisão não inferior a um ano ou pela pena de suspensão temporária de todos os direitos políticos por tempo não inferior a um ano nem excedente a doze, sem prejuízo do disposto

¹⁶⁸ *Diário da Assembleia Constituinte*, p. 4311.



nos n.º 1 e 2 do artigo 7.º

No artigo 6.º, e para efeitos do diploma onde ele se encontra incluído, enunciam-se mais sete circunstâncias atenuantes, para além das fixadas no artigo 39.º do Código Penal.

Receoso que os factos que entende deverem ser considerados como circunstâncias atenuantes não o fossem pelo julgador, preferiu o legislador proceder à sua enunciação, não obstante no n.º 23 do citado artigo 39.º do Código Penal se encontrarem previstas circunstâncias atenuantes de contendo indeterminado.

Por sua vez, diz-se no artigo 7.º:

1 — A pena de prisão de três dias a dois anos será sempre aplicada quando se verifique qualquer das circunstâncias atenuantes 1.ª, 2.ª, 3.ª ou 4.ª

2 — A pena de suspensão temporária de todos os direitos políticos prevista na alínea b) do artigo 5.º será sempre aplicada quando se verifique qualquer das circunstâncias atenuantes 5.ª, 6.ª ou 7.ª

3 — Na aplicação destas penas cumprir-se-á o disposto no artigo 8.º da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho.

5 — Impõe-se, agora, averiguar se a regulamentação da atenuação extraordinária levada a cabo pelo Decreto-Lei n.º 349/76 se conteve no âmbito que lhe foi fixado pelo n.º 3 do artigo 309.º da Constituição ou se o extravasou.

Distingue-se a atenuação ordinária da extraordinária, porquanto a segunda, implicando uma medida legal extraordinária da pena, funciona para além dos limites daquela ⁽¹⁶⁹⁾.

A atenuação extraordinária poderá lograr-se por duas vias: por via legislativa, atribuindo a lei às circunstâncias um valor predeterminado; por via judicial, confiando-se ao poder discricionário do juiz a valorização especial das circunstâncias (cf. artigo 94.º do Código Penal).

«Não há que confundir as *circunstâncias qualificadas* por discricionariedade dos tribunais, com as *circunstâncias qualificativas*, que o são por força da lei, e que se agregam a determinados tipos delituosos para atenuar ou agravar os básicos. Em rigor, não se trata de efectivas circunstâncias periféricas, senão de elementos constitutivos integrantes da tipicidade; todavia, o uso e às vezes os textos legais assim as denominam ⁽¹⁷⁰⁾.»

Verifica-se que no Decreto-Lei n.º 349/76 se prevêem ambas as formas de atenuação extraordinária: a legal, no artigo 7.º, e a judicial, no artigo 5.º

¹⁶⁹ A atenuação ordinária conduz também a uma medida legal extraordinária da pena nos seguintes casos: as penas dos n.ºs 1.º, 2.º, 3.º e 4.º do artigo 55.º poderão reduzir-se de dois anos no limite mínimo normal (artigo 91.º, n.º 1, do Código Penal); a pena de suspensão dos direitos políticos por tempo de quinze ou vinte anos atenua-se com a redução da sua duração a dez ou quinze anos (artigo 91.º, n.º 3, do citado Código); a pena de suspensão temporária dos direitos políticos poderá reduzir a sua duração a dois anos artigo 92.º, § único, do mesmo Código).

¹⁷⁰ Quintano Ripollés, *Curso de Derecho Penal*, tomo I, Madrid, 1963, p. 413.



Mas se o legislador ordinário podia regular especialmente a atenuação judicial extraordinária, nos termos do dispositivo constitucional, já o mesmo não podia fazer no concernente à atenuação legal extraordinária.

Senão vejamos:

Diz-se no n.º 3 do artigo 309.º da Constituição que a lei poderá regular especialmente a atenuação extraordinária prevista no artigo 7.º da Lei n.º 8175.

Neste refere-se que as penas constantes do diploma em que está integrado não podem ser suspensas na sua aplicação nem substituídas por multa, sendo, no entanto, passíveis de atenuação extraordinária.

Trata-se de um preceito (tal-qualmente o antecedente que respeita à graduação da pena) que traça directrizes ao julgador para o momento da *individualização da pena nos casos concretos*.

E diz-se-lhe que não poderá proceder à sua suspensão ou à sua substituição por multa, podendo, todavia, usar dos seus poderes de atenuação extraordinária.

No mencionado preceito não se faz qualquer referência a circunstâncias atenuantes com valor predeterminado nem muito menos se avança com a sua enunciação. Ora, só se tal acontecesse se poderia agora proceder a uma regulação especial, de acordo com o n.º 3 do artigo 309.º da Lei Fundamental.

Por outra banda, nos n.º 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, o legislador transformou as circunstâncias enumeradas no artigo anterior em elementos constitutivos de novas infracções penais ⁽¹⁷¹⁾.

Aí se prevêem, a partir dos tipos fundamentais constantes da Lei n.º 8/75, crimes privilegiados, que se caracterizam pelo aditamento àqueles de circunstâncias modificativas atenuantes ⁽¹⁷²⁾, com a consequente alteração abstracta das penas.

Tal procedimento não é, todavia, permitido pelos n.º 2 e 3 do artigo 309.º da Constituição.

E contra de estão as palavras do deputado Carlos Candal na Assembleia Constituinte:

Não se trata de aliviar ou abrandar a lei. Muito pelo contrário. Ou, pelo contrário, digo, trata-se de precisar, de poder vir a precisar-se os dispositivos da lei quanto a esses

¹⁷¹ Quanto à possibilidade de uma circunstância ser elevada a elemento constitutivo de um determinado crime, vide, entre outros: Bettiol, *Direito Penal*, tomo III (tradução de Fernando de Miranda), p. 121; Pannaín, *Manuale di Diritto Pende*, vol. I, Turim, 1967, p. 497; Ranieri, *Manuale di Diritto Penale*, 1952, p. 314; AntoHsei, *Manuale di Diritto Penale*, Parte Geral, Milão, 1949, p. 229; Santoro, in «Novissimo Digesto Italiano» (rubrica *Circonstanze dei Reato*), vol. III, p. 265; Luís Osório, *Comentário ao Código de Processo Penal Português*, 2.º vol., 1932, p. 37; Abel do Valle, *Anotações ao Livro Primeiro do Código Penal Português*, p. 182.

¹⁷² Eduardo Correia, *Direito Criminal*, I, p. 309, e *A Teoria do Concurso em Direito Criminal*, p. 128; Cavaleiro de Ferreira, *Direito Penal*, vol. II (lições de 1956-1957), p. 138.



artigos mencionados, que não são claros, que permitem uma margem, uma certa álca não recomendável em direito criminal, que nuns tribunais poderia permitir absolvições não totalmente justificadas e noutros, com interpretação diversa, poderia permitir condenações não totalmente justificadas ⁽¹⁷³⁾.

Compreende-se, assim, que na Comissão de Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, aquando da apreciação do projecto de lei que deu lugar à Lei n.º 1/77, se tivesse unanimemente entendido que os n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76 eram inconstitucionais por excederem os limites da permitida regulamentação da atenuação extraordinária estatuidando circunstâncias atenuantes modificativas, que alteravam obrigatória e automaticamente as penas constantes dos artigos 1.º a 4.º da Lei n.º 8/75 ⁽¹⁷⁴⁾.

E, com efeito, as normas contidas nos referidos preceitos são inconstitucionais, quando *impõem* um efeito atenuativo às circunstâncias enumeradas no artigo 6.º do diploma, em violação do n.º 3 do artigo 309.º da Constituição, com referência ao artigo 7.º da Lei n.º 8/75.

6 — Desde que a interpretação efectua-la nos levou a concluir que a atenuação extraordinária susceptível de ser regulada especialmente é apenas a judicial, nada obsta a que os preceitos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, por um processo de conversão ou de redução, possam valer com o significado de permitirem aquele tipo de atenuação, dado consagrarem um grau de atenuação superior ao permitido pela alínea *b*) do artigo 5.º e o texto constitucional não estabelecer limites à amplitude dos poderes de atenuação.

Estarão, assim, as normas contidas naqueles preceitos feridas de inconstitucionalidade meramente parcial.

Razões militam a favor de tal entendimento.

Em primeiro lugar, o princípio geral da conservação dos actos jurídicos, secundo o qual, se apenas parte de uma norma se encontra ferida de inconstitucionalidade, deve considerar-se válida a parte não atingida por esse vício, a menos que a parte considerada inconstitucional se mostre essencial na economia da norma.

«A Constituição Portuguesa não dificulta a possibilidade de nulidades parciais. Mais do que isso: os artigos referentes ao *controle* da inconstitucionalidade parecem ter sido redigidos tendo em mente as nulidades parciais ⁽¹⁷⁵⁾.»

Em segundo lugar, diz-se no n.º 1 do artigo 44.º do Estatuto da Comissão Constitucional (Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho) que, «se a Comissão Constitucional der provimento ao recurso, ainda que só parcialmente, os autos baixarão ao tribunal que lhos remeteu, a fim de que este, consoante o caso reforme a decisão ou a mande

¹⁷³ *Diário da Assembleia Constituinte*, p. 4310.

¹⁷⁴ *Diário da Assembleia da República*, n.º 63, I Legislatura, 1.ª Sessão Legislativa, p. 2091.

¹⁷⁵ Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 1977, p. 408.



reformular, em conformidade com o julgamento proferido sobre a questão da inconstitucionalidade».

E a Comissão Constitucional pode dar provimento parcial ao recurso não só quando tenha sido recusada a aplicação de duas ou mais normas, considerando constitucionais umas e inconstitucionais outras, como também quando apenas a uma norma tenha sido recusada aplicação, considerando parte dela constitucional e outra parte inconstitucional.

Destarte, as circunstâncias constantes do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 349/76, quando recebidas pelo artigo 7.º do mesmo diploma, sofrerão um processo de «desgradação», deixando de ser elementos essenciais de infracções criminais para passarem a ser seus elementos acessórios, como é próprio das circunstâncias em sentido técnico.

7 — Vejamos, agora, se a norma do n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, na parte em que remete para a circunstância 6.º do artigo anterior, poderá também valer como permitindo a atenuação facultativa.

Essa circunstância vem definida da seguinte forma:

A prática de actos de assinalado valor ou serviços relevantes no exercício das suas funções na Polícia Internacional e de Defesa do Estado ou na Direcção-Geral de Segurança e como tais considerados pelo tribunal militar competente.

Tal circunstância como vem delineada é incompatível com os elementos típicos caracterizadores das infracções criminais constantes da Lei n.º 8/75 e com os princípios que lhes estão subjacentes.

Basta atentar em algumas passagens do preâmbulo desta Lei:

É do conhecimento geral que a extinta Direcção-Geral de Segurança e polícias políticas que a precederam, entre 28 de Maio de 1926 e 25 de Abril de 1974, constituíram autênticas organizações do terrorismo político e social, com o objectivo de impedir o livre exercício dos direitos cívicos no nosso País.

Essas organizações visaram, durante a sua existência, a prática sistemática de crimes contra o povo português e o arbítrio e a desumanidade de que deram sobejas provas sempre mereceram a condenação da opinião pública nacional e internacional.

As actividades terroristas das mencionadas organizações, que fizeram do crime institucionalizado a sua razão de ser, desenvolviam-se na mais completa impunidade dos seus agentes, já que era o próprio regime fascista que lhes dava cobertura.

Donde se conclui que, sendo a PIDE/DGS uma organização de terrorismo político e social, visando a prática sistemática de crimes contra o povo português, é inadmissível considerar como atenuante a prática de actos ou serviços relevante; no exercício de funções nela. A actividade desenvolvida dentro de uma organização criminosa, e para os fins desta, jamais poderá atenuar a culpabilidade do agente.



Por violação dos princípios implícitos na tipificação das infracções em que se encontram incursos os agentes e responsáveis da PIDE/DGS segundo a Lei n.º 8/75, mantida em vigor pelo n.º 1 do artigo 309.º da Constituição, é de considerar inconstitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 349/76, na parte em que remete para a atenuante 6.ª do artigo 6.º

8 — Descoberta a vontade legislativa não há lugar à invocação do princípio *in dubio pro reo*

A lei penal deve ser interpretada restritivamente quando prejudicial ao réu e extensivamente no caso contrário, de acordo com a conhecida máxima *favorabilia sunt ampliando, odiosa restringenda*, somente quando a interpretação dos textos legais conduz a irreductível dúvida.

Não pode o intérprete, mesmo por razões que considere humanitárias, deixar de recorrer a todos os elementos que lhe permitam reconstituir o pensamento legislativo, só porque o arsenal jurídico-penal lhe faculta o princípio *in dubio pro reo*.

9— Apreciemos finalmente a declaração de inconstitucionalidade da norma do artigo 3.º da Lei n.º 1/77, na parte em que se diz aplicável «a todos os processos instaurados ao abrigo da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho».

Confrontando as disposições da Lei n.º 1/77 com as do Decreto-Lei n.º 349/76 verificamos que as daquela lei são mais gravosas no respeitante às tipificações, à amplitude dos poderes de atenuação extraordinária, à enunciação de circunstâncias atenuantes específicas e ainda por revogarem o artigo 7.º do decreto-lei, na parte não prejudicada pela sua inconstitucionalidade parcial.

Todavia, o n.º 4 do artigo 29.º da Constituição diz que «ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança privativa da liberdade mais grave do que as previstas no momento da conduta, aplicando-se retroactivamente as íeis penais de conteúdo mais favorável ao arguido».

Verifica-se assim que, no caso de sucessão de várias leis penais, prevalece a mais benigna, quer por sobreviver à sua revogação, quando é a lei anterior (*ultra-actividade*), quer por se projectar no passado, quando é a lei posterior (*retroactividade*).

Em face da nossa lei fundamental, constituem garantias individuais os princípios da legislação penal contemporânea da irretroactividade *in pejus* e da retroactividade *in melius*.

Destarte, bem decidiu o tribunal *a quo* ao considerar a norma em causa do artigo 3.º da Lei n.º 1/77 como inconstitucional.

10 — Nestes termos, acordam na Comissão Constitucional:

a) Julgar inconstitucionais as normas constantes dos n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, na parte em que, com violação do n.º 3 do artigo 309.º da Constituição referido ao artigo 7.º da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho, atribuem às circunstâncias nelas mencionadas um efeito atenuativo obrigatório, sem prejuízo do disposto



na alínea seguinte;

b) Julgar inconstitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, na parte em que, com violação dos princípios consignados na Lei n.º 8/75, de 25 de Julho, mantida em vigor pelo n.º 1 do artigo 309.º da Constituição, atribui efeito atenuativo a circunstância 6.ª do artigo 6.º;

c) Julgar inconstitucional a norma constante do artigo 3.º da lei n.º 1/77, de 12 de Janeiro, na parte em que, com violação do disposto no n.º 4 do artigo 29.º da Constituição, manda aplicar aquela lei a todos os processos instaurados ao abrigo da Lei n.º 8/75, de 25 de Julho.

Pelo exposto, concedendo parcialmente provimento ao recurso, revogam o acórdão recorrido o qual deverá ser reformado em conformidade com o decidido sobre a questão da inconstitucionalidade.

Sem custas por não serem devidas.

Lisboa, 11 de Abril de 1978. — *Fernando Amâncio Ferreira.*

Declaração de voto

1 — O n.º 1 do artigo 309.º da Constituição, ao manter em vigor a Lei n.º 8/75, de 25 de Julho, com as modificações introduzidas pela Lei n.º 16/75, de 23 de Dezembro, e pela Lei n.º 18/75, de 26 de Dezembro, quis ressaltá-la como lei constitucional, nos termos admitidos no n.º 2 do artigo 292.º da mesma Constituição, subtraindo-a à «degradação» em lei ordinária, e por consequência ao império do artigo 293.º

É o que resulta do confronto entre o n.º 1 e os n.ºs 2 e 3 do artigo 309.º

Revelam estes últimos preceitos que o legislador constituinte, ao manter em vigor a Lei n.º 8/75, apenas admitiu que o legislador ordinário pudesse «precisar as tipificações criminais constantes do n.º 2 do artigo 2.º, do artigo 3.º e da alínea b) do artigo 4.º e do artigo 5.º da Lei n.º 8/75» (cf. n.º 2 do artigo 309.º) e «regular especialmente a atenuação extraordinária prevista no artigo 7.º do mesmo diploma» (cf. n.º 3 do artigo 309.º).

Em tudo o mais que não estivesse contido nesta autorização — qualquer que seja a exacta caracterização que deva caber a tal figura — não consentiu a Constituição derrogação à Lei n.º 8/75.

A conformidade do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 349/76, de 13 de Maio, à Constituição, há-de pois medir-se face ao preceito do n.º 3 do artigo 309.º

A *regulação especial* que aí se prevê reporta-se à atenuação extraordinária prevista no artigo 7.º da lei n.º 8/75.

É fora de dúvida que a atenuação extraordinária referida nesta última disposição se reportava à faculdade conferida aos juízes pela lei penal geral — e designadamente pelo



artigo 94.º do Código Penal, com os limites resultantes do próprio contexto do artigo 7.º da Lei n.º 8/75 (proibição da substituição por multa).

O artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 394/76 não regula porém uma faculdade conferida aos juízes na fixação da medida concreta da pena, antes converte as circunstâncias referidas no artigo 6.º do mesmo diploma em circunstâncias modificativas, criando crimes privilegiados.

Não se contesta que doutrinariamente possa ainda reconduzir-se à figura da atenuação extraordinária a criação de circunstâncias atenuantes modificativas — de efeito predeterminado por lei.

Mas o que está em causa é a interpretação e aplicação de um preceito da constituição que conferiu ao legislador ordinário a autorização para regular em especial a atenuação extraordinária a que se reportava determinado comando de uma lei mantida como lei constitucional. E essa referência específica não pode envolver a subtracção ao poder do juiz de apreciar em concreto o especial valor das circunstâncias atenuantes.

A admitir-se, como acontece na presente decisão, que o preceito do n.º 3 do artigo 309.º comporta a possibilidade para o legislador ordinário de criar crimes privilegiados, relativamente a qualquer das infracções previstas na Lei n.º 8/75, através da definição de circunstâncias com efeitos modificativos predeterminados, isto significaria afinal que se lhe estava permitindo que precisasse «tipificações criminais» para além dos limites consentidos pelo n.º 2 do artigo 309.º

Nos termos e pelos fundamentos constantes do acórdão desta Comissão n.º 94/78, de 6 de Abril, julgamos todavia dever defender-se que a inconstitucionalidade que afecta os n.º 1 e 2 do artigo 7.º é meramente parcial, podendo estes preceitos valer como normas que autorizam o tribunal a atenuar extraordinariamente, dentro dos limites aí fixados, as penas aplicáveis.

Comissão Constitucional, 26 de Abril de 1978. — *Isabel de Magalhães Colaço.*

Está conforme.

Lisboa, 29 de Maio de 1978. — O Escrivão de Direito, *António Joaquim Baginha Miranda.*



ACÓRDÃO N.º 100/78¹⁷⁶

Processo n.º 5/78
Relator: Eduardo Correia

Cópia do acórdão proferido nos autos de processo de recurso, em que são recorrente A. e recorrida B.:

Acordam, em conferência, nesta Comissão Constitucional:

1 — A., no processo em que era recorrida B., interpôs recurso para esta Comissão Constitucional, nos termos dos artigos 282.º, n.º 1, e 284.º, alínea c), da Constituição.

Alega que, na minuta de revista, quer na conclusão, quer nos respectivos fundamentos, arguiu expressamente a inconstitucionalidade, e que aplicar norma incompatível com a Constituição o mesmo é que recusar a aplicação da «verdadeira» norma em vigor, cuja interpretação tem de obedecer à interpretação da Constituição.

O conselheiro relator, todavia, indeferiu o requerimento de recurso para esta Comissão, baseado em que, no caso, se não recusou a aplicação de uma norma por inconstitucional [artigo 1778.º do Código Civil, alínea d)] antes se aplicou tal norma, arrancando de um juízo implícito da sua conformação com a lei fundamental (artigos 8.º, n.º 1, 13.º, n.º 1, e 26.º, n.º 1).

Por outro lado, continua, a competência da Comissão «objectiva-se quando os tribunais recusam aplicação de norma legal com fundamento em inconstitucionalidade».

Haveria assim «distorção», quando o recorrente pretende que aplicar uma lei incompatível com a Constituição o mesmo é que recusar a aplicação da verdadeira norma em vigor.

De tal indeferimento teve lugar a presente reclamação.

Na sua fundamentação o reclamante desenvolve a ideia de que com o recurso fundado em inconstitucionalidade pretende a lei assegurar o cumprimento das normas constitucionais, entre elas o n.º 1 do artigo 12.º da Constituição.

Insiste, também, que invocou a inconstitucionalidade, na fundamentação e conclusões na sua alegação e, ainda, que não aplicar «norma com fundamento expresso de inconstitucionalidade tem as mesmas consequências que a aplicação de normas que leve à mesma conclusão, embora não se indique o verdadeiro motivo derivado da Constituição [...]».

2 — Corridos os vistos, cumpre decidir.

¹⁷⁶ Publicado no Apêndice ao Diário da República de 29 de Dezembro de 1978



Nos termos do artigo 282.º, n.º 1, da lei fundamental, o recurso para a Comissão Constitucional supõe que haja sido recusada a aplicação de uma norma [...] por um tribunal, com fundamento em inconstitucionalidade.

E esta recusa não se põe relativamente a pretensão ou alegação das partes, mas a uma norma a que o juiz considere subsumível o feito submetido a julgamento.

Ora, verifica-se que, ao contrário disso, o que aconteceu, no caso concreto, foi justamente ter o tribunal aplicado uma norma porque a considerou, num juízo tácito, constitucional. E não é, salvo nos casos previstos no artigo 282.º, n.º 2, como se disse, o aplicar uma disposição a uma factualidade, considerando — embora porventura mal — essa disposição conforme à Constituição, antes o não ter aplicado, por inconstitucional, uma norma nos termos do artigo 282.º, n.º 1, da lei fundamental, que firma a competência desta Comissão.

Por outro lado, afirmar que a aplicação de uma norma incompatível com os princípios da Constituição é o mesmo que recusar a aplicação da «verdadeira» norma não altera de nenhuma forma o problema. De facto, não é a recusa de aplicar a «verdadeira» (diga-se constitucional) norma, mesmo quando alegada pelas partes a inconstitucionalidade aplicada, que fundamenta a competência da Comissão. Ao contrário, o que cabe à Comissão apreciar e julgar é a recusa de aplicação de uma disposição com o fundamento na sua desconformidade com a Constituição, como é entendimento desta Comissão e resulta claramente da lei (cf., entre outros. Acórdãos n.º 3, de 17 de Maio de 1977, processo n.º 11/77, e n.º 7, de 12 de Maio de 1977, processo n.º 29/77).

Situando as coisas num plano teleológico ou material poderíamos acrescentar algo mais.

A apreciação da conformidade ou desconformidade de uma norma com a constituição, nos feitos submetidos a julgamento, é da competência obrigatória, nos termos do artigo 207.º da Constituição, dos tribunais.

A esta luz, os tribunais em face de uma norma *prima facie* aplicável a um certo caso podem concluir pela sua constitucionalidade e aplicá-la ou recusar a sua aplicação por a terem como desconforme com a Constituição.

E de tudo isto podem ler lugar, nos termos previstos na lei, os devidos recursos.

Simplemente, para fora disso, «esgotados os recursos ordinários», a Constituição permite ou impõe um recurso, sempre que os tribunais se recusem a aplicar, com fundamento na sua inconstitucionalidade, certa norma, para o julgamento definitivo, no caso concreto, para a Comissão Constitucional, nos termos do artigo 207.º referido ao artigo 282.º, n.º 1, da lei fundamental.

Só que, como se vê, este recurso para a Comissão é limitado ao caso de recusa de aplicação, no feito submetido a julgamento, de uma norma com fundamento na sua inconstitucionalidade, já não portanto, como se disse, de decisão que aplique uma disposição legal, inclusive contra a opinião das partes, partindo bem ou mal da sua constitucionalidade.



Com essa diferença, quis-se, além do mais, evitar o chamado «governo dos juízes» (cf. acórdão no processo n.º 41/77, da Comissão Constitucional, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 269, pp. 73 e seguintes).

Por outras palavras, quer-se evitar que estes possam, através de uma declaração definitiva de inconstitucionalidade, levantar entraves à aplicação da lei.

Por isso, ou por isso também, foi atribuída pela lei fundamental à Comissão Constitucional a função de fiscalizar definitivamente a declaração de inconstitucionalidade feita pelos tribunais.

E eis aí, de um certo ponto de vista, a explicação da diferença entre casos de não declaração de inconstitucionalidade e, portanto, da possível aplicação, pelos tribunais, de uma norma, partindo do juízo de que é constitucional, e aqueles outros em que a inconstitucionalidade é fundamento para a recusa de aplicação de uma certa norma: exclusivo objecto da competência da Comissão Constitucional.

Os tribunais têm, pois, em geral, competência para apreciação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de disposições legais, aplicando-as ou recusando-se a aplicá-las (artigo 207.º da Constituição), mas só no último caso funciona o recurso para a Comissão Constitucional.

Que outras razões intervenham, também, para explicar os limites da competência da Comissão, nos termos do artigo 207.º referido ao artigo 282.º, é coisa que não desenvolveremos.

Também a circunstância de o artigo 1778.º do Código Civil ter sido substituído pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro (artigo 98.º), que entrou em vigor em 1 de Abril de 1978 (artigo 176.º), não rouba utilidade (cf. artigo 177.º) à apreciação do problema levantado na reclamação, pelo que não pode dizer-se que careça de objecto.

Nestes termos, acordam os da Comissão Constitucional em negar provimento à reclamação e confirmar o indeferimento do recurso.

Sem custas.

Comissão Constitucional, 9 de Maio de 1978. — *Eduardo Correia* — *Fernando Amâncio Ferreira* [com a declaração de que entendo ser defensável o «governo dos juízes» para o direito pré-constitucional, como sustentei na declaração de voto proferida no acórdão n.º 40, referido no presente (vide *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 269, p. 82)] — *Luís Nunes de Almeida* — *Isabel Magalhães Colaço* — *Afonso Cabral de Andrade* — *Jorge Miranda* — *Joaquim Costa Aroso* — *Ernesto Augusto de Melo Antunes*.

Está conforme.

Lisboa, 29 de Maio de 1978. — O Escrivão de Direito, *António Joaquim Baginha Miranda*.