

PARECERES

DA

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

11º VOLUME

Parecer nº 39/79

E do nº 1/80 ao nº 9/80

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer nº 39/79

Fiscalização da constitucionalidade de normas particulares e concretas - Insindicabilidade de tais normas quando incluídas em actos que não têm a força de lei - Resolução do Conselho de Ministros.

I

1. Nos termos e para os efeitos do artigo 281º, nº 1, da Constituição, o Presidente da Assembleia da República solicitou ao Conselho da Revolução a apreciação da inconstitucionalidade da Resolução do Conselho de Ministros nº 90/79, de 14 de Março, publicada no Diário da República, 1ª série, nº 78, de 3 de Abril de 1979.

Em cumprimento do artigo 284º, alínea a), da mesma Lei Fundamental, foi a Comissão Constitucional chamada a emitir parecer.

2. A referida resolução, precedida de uma larga resenha histórica e de uma análise de situação com diversas alternativas em confronto, é do seguinte teor:

O Conselho de Ministros, reunido em 7 de Março de 1979, resolveu:

Tendo em atenção os interesses sociais, laborais e económico-financeiros em jogo, e como solução menos desfavorável, autorizar a Empresa Pública dos Jornais Século e Popular a iniciar o processo que, eventualmente, e após futura tomada de posição pelo Conselho de Ministros, conduza à alienação da totalidade ou de parte do património da ex-Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L. Para o efeito, a EPSP formulará, com a adequada publicidade, convite à recepção, por um período de trinta dias, de quaisquer propostas de aquisição de parte ou da totalidade do referido património.

3. O Presidente da Assembleia da República não enuncia os fundamentos da eventual inconstitucionalidade de que esteja ferida a Resolução do Conselho de Ministros. Todavia, a sua solicitação é acompanhada de uma petição que lhe foi dirigida pelo Sindicato dos Jornalistas - e que aparentemente faz suscitar a sua iniciativa - da qual constam argumentos destinados a justificar a arguição.

Embora esta Comissão não seja obrigada a discutir as razões demonstrativas de inconstitucionalidade alegadas por peticionários perante outros órgãos constitucionais, não tem deixado, em pareceres anteriores, de os considerar, por serem levados ao seu conhecimento e por poderem trazer elementos úteis para a apreciação das questões. Isso mesmo, por conseguinte, deve aqui ser feito.

4. Segundo o Sindicato dos Jornalistas, a Sociedade Nacional de Tipografia foi nacionalizada directamente pelo Decreto-Lei nº 636/76, de 29 de Julho, fundindo-se nessa data com a Sociedade Industrial de Imprensa, proprietária do Diário Popular e passando a fazer parte da Empresa Pública Século-Popular, pelo que a eventual alienação do património da ex-SNT constitui clara violação do nº 1 do artigo 83º da Constituição que declara que «todas as nacionalizações efectuadas depois de 25 de Abril de 1974 são conquistas irreversíveis das classes trabalhadoras». E não poderia sequer contra isto aduzir-se que a venda do património da ex-SNT constitui tão só alienação de «uma parte» do património da Empresa Pública Século-Popular, nos termos da alínea c) do artigo 15º do Estatuto da referida Empresa Pública, pois esta medida não seria um simples acto de gestão, uma vez que viria prejudicar os fins da citada Empresa Pública. Assim como, em contrapartida, não poderia argumentar-se com a fusão, por incorporação da SNT, porquanto a *nacionalização não só foi anterior mas também a fusão é uma forma de gestão pelo Estado de duas empresas directamente nacionalizadas.*

5. Nos termos do artigo 28º, nº 3, do Estatuto da Comissão Constitucional, aprovado pelo Decreto-Lei nº 503-F/76, de 30 de Junho, o presidente da Comissão Constitucional notificou o Primeiro-Ministro para se pronunciar sobre a questão, se assim o entendesse.

Decorrido o prazo previsto naquele estatuto, o Primeiro-Ministro não se pronunciou.

II

6. Dentre os problemas jurídicos colocados por uma análise de fundo da solicitação, o mais importante vem a ser o do âmbito temporal do artigo 83º da Constituição, uma vez que a Sociedade Nacional de Tipografia foi nacionalizada por diploma de 29 de Julho de 1976, portanto posterior à entrada em vigor da Constituição.

Encontram-se na doutrina posições discrepantes a este respeito. Designadamente, há quem sustente que a irreversibilidade das nacionalizações prescrita por aquele preceito constitucional (salvo o nº 2) compreende todas e quaisquer nacionalizações, passadas ou futuras, e há quem sustente que se reporta a todas as nacionalizações efectuadas até ao início da vigência da Lei Fundamental ocorrido em 25 de Abril de 1976, mas não pode reportar-se a nacionalizações posteriores a esta data.

De uma banda, afirma-se que o artigo 83º não é mais do que uma explicitação particular do principal alcance jurídico das normas programáticas, no caso o princípio da apropriação colectiva dos meios de produção (artigos 10º, nº 2, e 80º). Elas não só impõem o seu cumprimento - tornando inconstitucionais as omissões injustificadas do Estado - como garantem, em cada momento, o estágio alcançado na sua realização, tornando inconstitucionais os actos do Estado que contrariem essa efectivação. No caso concreto, trata-se de garantir a realização alcançada pelo princípio da apropriação colectiva dos principais meios de produção no que ele depende das nacionalizações¹.

A favor da tese oposta, diz-se que a interpretação segundo a qual o artigo 83º teria em vista também nacionalizações a efectuar após a entrada em vigor da Constituição implicaria uma abdicação do legislador constituinte que, de antemão, não só sancionaria como declararia intocáveis actos do poder legislativo superveniente; além disso, não jogaria com a competência ou a plenitude de competência da Assembleia da República para delimitar os sectores de propriedade dos meios de produção [artigos 85º, nº 2, e 167º, alínea p)]².

Seja como for que se entenda, não parece que, no presente parecer, caiba tomar posição perante o problema, porque se suscita uma questão prévia: a do próprio conhecimento da solicitação, tendo em conta o artigo 281º, nº 1, da Constituição.

7. Ao Conselho da Revolução compete, de harmonia com o artigo 281º, nº 1, apreciar e declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade de quaisquer normas - de quaisquer normas e não de quaisquer actos.

O que sejam normas, é, como se sabe, também extremamente controvertido. Todavia, para efeito desta disposição, elas têm sido tomadas pela Comissão Constitucional num duplo sentido: no sentido de estatuições correspondentes a actos com força de lei, sejam gerais e abstractos ou particulares e concretos, e no sentido de estatuições gerais e abstractas contidas em actos sem força de lei.

Quanto às primeiras - como se escreveu no parecer nº 6/78, de 3 de Fevereiro - tendo presente que o controlo da constitucionalidade visa especialmente o exercício da função legislativa, que a actividade legislativa é susceptível de abusos e que a fiscalização preventiva da constitucionalidade das leis e decretos-leis abrange a totalidade dos preceitos neles incluídos (quer os gerais e abstractos, quer os individuais e concretos), nos termos do artigo 277º da Constituição, tem que se aceitar que as «normas» são tanto as gerais e abstractas como as particulares e concretas.

¹ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 1978, pp. 206-207.

² Jorge Miranda, *A Constituição de 1976 - Formação, Estrutura, Princípios Fundamentais*, Lisboa, 1978, p. 509, nota.

Quanto às segundas - continua o mesmo parecer - existindo ao lado do controlo abstracto da constitucionalidade das normas [artigos 146º, alíneas a) e c), 277º e 281º, da Constituição] um controlo concreto, confiado aos tribunais e à Comissão Constitucional (artigos 207º e 282º), sendo os actos que as integram passíveis, em princípio, de apreciação pelos tribunais, partindo a iniciativa da acção de inconstitucionalidade do Presidente da República, do Presidente da Assembleia da República, do Primeiro-Ministro, do Provedor de Justiça, do Procurador-Geral da República e das assembleias das regiões autónomas (aqui só no caso de violação dos direitos das regiões) e jamais dos cidadãos que se considerem lesados, e ainda por o controlo por via de acção ser tradicionalmente um controlo incidente sobre normas de lei ou actos com força de lei, entende-se que o conceito de «normas» apenas pode abranger as gerais e abstractas, e jamais as particulares e concretas³.

Esta distinção não tem recebido a unanimidade dos membros da Comissão. Alguns têm-se pronunciado contra ela, por pensarem que é o próprio sistema constitucional de meios de garantia (artigos 115º, 281º, 282º, 277º e 269º, nº 2) que postula a generalidade nas normas sujeitas a apreciação e a declaração de inconstitucionalidade nos termos do artigo 281.º⁴. Mas a divergência não reveste aqui importância, em face da resolução em apreço.

8. Algumas dúvidas podem oferecer-se acerca da prática cada vez mais frequente das resoluções do Conselho de Ministros, no tocante à sua natureza e ao seu valor e eficácia externa. Não é este o momento, nem o lugar para as examinar.

Uma coisa é certa: tais resoluções não são actos legislativos, não são leis em sentido formal ou actos com força de lei. E não o são porque a competência legislativa do Governo somente pode exercer-se através de decretos-leis (artigo 201º)⁵ e actos legislativos somente podem ser os definidos como tais pela Constituição. Nem poderia deixar de ser de outro modo, sob pena de se frustrar a interdependência dos órgãos de soberania (artigo 114º, nº 1), evitando o Governo, designadamente, a sujeição das leis de sua autoria a ratificação pela Assembleia da República (artigo 172º) ou a fiscalização preventiva da constitucionalidade pelo Conselho da Revolução (artigo 277º).

Para além da interpretação de preceito atributivo de competência, é, pois, um princípio geral de direito constitucional que está em causa: o princípio da tipicidade dos actos legislativos, expressão da subordinação da lei à Constituição.

9. A resolução do Conselho de Ministros impugnada pelo Presidente da Assembleia da República consiste, como se viu, na autorização conferida à Empresa Pública dos Jornais Século e Popular para «iniciar o processo», que «eventualmente» «conduza à alienação da totalidade ou de parte do património da ex-Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L.».

Trata-se nitidamente, a todos os títulos, de uma resolução de conteúdo não apenas concreto como também individual; diz respeito a uma só entidade e é irrepetível na sua eficácia. Eis quanto basta para excluir da apreciação do Conselho da Revolução em sede de fiscalização a posteriori da constitucionalidade - quer se siga a orientação acolhida por esta Comissão quer uma leitura mais restritiva do termo «normas» do artigo 281º.

10. Concluindo, a Comissão Constitucional é de parecer que o Conselho da Revolução não deve emitir qualquer juízo sobre a conformidade com a Constituição da Resolução do Conselho de Ministros nº 90/79, de 14 de Março, publicada em 3 de Abril de 1979.

³ Parecer nº 6/78, in *Pareceres*, IV, pp. 306 e 307. Na mesma linha, parecer nº 3/78, de 19 de Janeiro, *ibidem*, pp. 227 e segs.

⁴ Assim, o relator do presente parecer, em declaração de voto anexa ao parecer nº 3/78 (pp. 267 e segs.).

⁵ Ao invés do que faz com os actos do Conselho da Revolução e da Assembleia da República (artigos 149º e 169º, respectivamente), a Lei Fundamental não dedica nenhum preceito à forma dos actos do Governo; em compensação, ao estabelecer a competência legislativa deste órgão, logo descreve a forma que devem assumir os actos correspondentes, a forma de decreto-lei.

Lisboa e Comissão Constitucional, 13 de Dezembro de 1979. - *Jorge Miranda - Jorge Campinos - Afonso Cabral de Andrade - Fernando Amâncio Ferreira* (com a declaração de que a opinião que restringe o princípio da irreversibilidade das nacionalizações às efectuadas apenas até 25 de Abril de 1976 é isolada na doutrina nacional, sendo rejeitada pelo nº 1 do artigo 83º da Constituição que se refere a «todas as nacionalizações efectuadas depois de 25 de Abril de 1974», sem fixação de qualquer limite temporal) - *José António Fernandes - Luís Nunes de Almeida - Joaquim Costa Aroso - Jorge de Figueiredo Dias - Ernesto Augusto Melo Antunes.*

CONSELHO DA REVOLUÇÃO

RESOLUÇÃO N° 2/80

O Conselho da Revolução, a solicitação do Presidente da Assembleia da República, nos termos do n° 1 do artigo 281° da Constituição, e precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolveu não emitir qualquer juízo acerca da inconstitucionalidade da Resolução do Conselho de Ministros n° 90/79, de 14 de Março, publicada em 3 de Abril de 1979, por se tratar de uma resolução de conteúdo concreto e individual.

Aprovada em Conselho da Revolução em 19 de Dezembro de 1979.

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

(*Diário da República*, 1ª série, n° 13, de 16 de Janeiro de 1980.)

PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

GABINETE DO PRIMEIRO-MINISTRO

RESOLUÇÃO Nº 90/79

1 - Qualquer resolução do que já é vulgarmente conhecido como «o caso Século» não poderá necessariamente abstrair dos antecedentes históricos que a condicionam e que seguidamente se apontam:

a) A Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L., foi constituída com o capital de 1500 contos, por escritura de 7 de Maio de 1921, publicada no *Diário do Governo*, 3ª série, nº 107, de 11 de Maio de 1921.

Esta Sociedade nasceu em substituição de três outras anteriores: Sociedade Nacional de Tipografia, L^{da}, Silva Graça, L^{da}, e Sociedade Editorial de O Século. A primeira destas firmas explorava um parque gráfico e veio a ser extinta em 1912; a segunda era proprietária dos bens imóveis, que passaram para a posse da Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L., em 1921, data em que aquela se extinguiu; a terceira editava o jornal O Século;

b) Em 1923 a Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L., aumentou o seu capital social para 2000 contos, por escritura de 16 de Março, publicada no *Diário do Governo*, 3ª série, nº 66, de 21 de Março de 1923, sendo esse capital representado por 20 000 acções, com o valor nominal unitário de 100\$.

Os estatutos da Sociedade vieram, posteriormente (1926, 1928, 1929, 1938 e 1950), a sofrer sucessivas alterações, sem que, todavia, as mesmas abrangessem o capital social.

Os últimos estatutos constam de escritura lavrada em 20 de Abril de 1950 e publicada no *Diário do Governo*, 3ª série, nº 94, de 24 de Abril de 1950;

c) De 1921 a 1972 a Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L., foi dominada pela família Pereira da Rosa.

O jornal *O Século* alcançou assinalável difusão e prestígio, tendo, durante o período da direcção do Sr. João Pereira da Rosa, sido considerado como verdadeira escola de jornalistas.

A evolução económico-financeira da Sociedade foi, porém, experimentando, nos últimos anos deste período, cada vez maiores dificuldades. O relatório do conselho de administração relativo ao exercício de 1971 dá conta que as receitas provenientes dos aumentos das tiragens do jornal e das revistas editadas, bem como da publicidade, não compensavam os custos da exploração, nomeadamente os consequentes da mão-de-obra e das matérias-primas, agravadas por uma fraca produtividade e um incontível e substancial acréscimo do custo do papel.

Assim, o balanço de 31 de Dezembro de 1971 acusou um prejuízo de 5819 contos, apurado em resultado do prejuízo do exercício de 6027 contos e do saldo de 208 contos transitado do exercício anterior.

Na mesma data o activo total e o passivo total ascendiam, respectivamente, a 88 915 contos e a 83 736 contos, montando o capital social e reservas a 10 998 contos;

d) Em Julho de 1972 a família Pereira da Rosa iniciou negociações com Jorge de Brito com vista à venda da sua posição accionista na Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L.

Estas negociações vieram a concretizar-se ao fim de alguns meses, e em 20 de Novembro de 1972 realizou-se uma assembleia geral de accionistas para eleição dos novos corpos sociais. A distribuição do capital social passou então a ser a seguinte:

Acções ao portador:	
Jorge Artur Rego de Brito c/ cativa	9 286
Jorge Artur Rego de Brito c/ D. 0.....	5 250
Jorge Artur Rego de Brito, L ^{da}	2 000
Socinfra - Sociedade de Investimentos da Quinta da Frandella	1000
Sociedade Imobiliária Selreis, S. A. R. L.....	1 000
Acções em carteira da Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L.....	168
Acções dispersas	496
Total	19 200

Acções nominativas:	
Jorge Artur Rego de Brito	600
Guilherme Pavão Pereira da Rosa	200
Total	800

Os exercícios de 1972, de 1973 e de 1974 continuaram a ser altamente desfavoráveis para a empresa, o que acarretou a acumulação de elevados prejuízos.

Assim, segundo os respectivos balanços:

(Em contos)

Anos	Activo	Passivo	Capital social + reservas	Prejuízos	
				Do exercício	Acumulados
1972	61 763	80 133	10 961		29 331 (a)
1973	150 643	192 605	10 961	23 512	52 924
1974	225 147	357 419	10 961	20 888	143 233
				90 309	

(a) Em 1973 a alteração do anterior critério valorimétrico dos prejuízos acumulados explica a diferença constatada.

Este quadro revela a situação de falência técnica a que a empresa chegou, em termos de balanço, muito embora se possa sustentar que o património imobiliário da empresa estaria subavaliado e distante do seu valor real. Aliás, no seu relatório referente ao exercício de 1974, o conselho de administração evidencia, designadamente, que a sobrevivência da empresa vinha de há longos meses dependendo, exclusivamente, do auxílio financeiro prestado pelo BIP e que se tornavam de extrema urgência medidas de racionalização dos serviços, de disciplina e eficiência do trabalho, de despedimentos por incompetência profissional e não cumprimento do serviço, a par da expansão das publicações;

e) A partir de 1975 novo ciclo se desenhou no historial da Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L., reflexo do condicionalismo sócio-político da época e da intervenção do Estado.

Por despacho do Ministro sem Pasta, na qualidade de gestor do Ministério da Comunicação Social, major Vítor Manuel Rodrigues Alves, de 15 de Fevereiro de 1975, aprovado em Conselho de Ministros de 19 de Fevereiro do mesmo ano e publicado no Diário do Governo, 1ª série, nº 49, de 27 de Fevereiro de 1975, foi, ao abrigo do disposto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 44 722, de 24 de Novembro de 1962, nomeado presidente do conselho de administração da Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L., o major do SAM Aventino Alves Teixeira.

Este despacho justificou aquela decisão invocando a grave situação económica e financeira a que tinha chegado a Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L., que, na óptica do autor do despacho, constituía motivo de preocupação por parte dos seus trabalhadores. Previu, desde logo, o mesmo despacho a nomeação de um vogal, a eleger pelos trabalhadores, para o conselho de administração, nomeação essa que veio a recair em Álvaro Manuel Pinto dos Santos.

O conselho de administração veio a ser completado com um terceiro membro, o major do SAM Manuel de Oliveira Rego, nomeado conforme despacho do referido Ministro sem Pasta, na qualidade de gestor do Ministério da Comunicação Social, de 18 de Fevereiro de 1975, aprovado em Conselho de Ministros de 19 de Fevereiro do mesmo ano e publicado no *Diário do Governo*, 1ª série, nº 49, de 27 de Fevereiro de 1975.

Esta composição do conselho de administração da Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L., sofreu, porém, sucessivas alterações, que, dada a rapidez com que se efectivaram, naturalmente obviaram a qualquer critério de eficácia de gestão.

Assim, por resolução do Conselho de Ministros de 4 de Julho de 1975, publicada no *Diário do Governo*, 2ª série, nº 161, de 15 de Julho de 1975, foi exonerado o presidente do conselho de administração e, por resolução do Conselho de Ministros de 5 de Setembro de 1975, publicada no *Diário do Governo*, 2ª série, nº 214, de 16 de Setembro de 1975, foram exonerados os restantes membros ainda em exercício e nomeado, nos termos do Decreto-Lei nº 76-C/75, de 21 de Fevereiro, um novo conselho de administração, com a seguinte constituição:

Major do SAM Manuel de Oliveira Rego.
Capitão do SAM Luís Augusto Sequeira.
Egas Moniz Campos Landeiro Bragão.
Eduardo Nuno Lopes da Silva Pinheiro.

Em 3 de Novembro de 1975 o major do SAM Manuel de Oliveira Rego e Egas Moniz Campos Landeiro Bragão pediram a demissão dos cargos que vinham desempenhando na Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L.

Finalmente, por resoluções do Conselho da Revolução de 27 de Novembro de 1975, e do Conselho de Ministros de 5 de Dezembro de 1975, publicadas, respectivamente, no *Diário do Governo*, 1ª série, nº 275, de 27 de Novembro de 1975, e no *Diário do Governo*, 1ª série, nº 291, de 18 de Dezembro de 1975, foram, entre outras medidas, demitidos os membros em exercício do conselho de administração da Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L., e dissolvidos todos os órgãos ou corpos sociais da mesma empresa.

Esta situação de total ausência de gestores na empresa veio a ser colmatada através da nomeação das seguintes individualidades, conforme resolução do Conselho de Ministros de 9 de Dezembro de 1975, publicada no *Diário do Governo*, 1ª série, nº 291, de 18 de Dezembro de 1975:

Coronel José Rodrigues Malta.
Dr. Carlos Pedro Brandão de Melo Sousa e Brito.
Simão de Gusmão Correia Arouca.

Naturalmente que as vicissitudes ocorridas durante o ano de 1975 na Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L., agravaram, decisivamente, a sua situação económico-financeira, ou seja o seu estado de falência técnica.

O balanço de 31 de Dezembro desse ano é concludente:

(Em contos)

Activo	Passivo	Capital social + reservas	Prejuízos	
			Do exercício	Acumulados
295 014	530 885	10 961	103 599	246 832

f) A situação de extrema gravidade, afectando a própria sobrevivência da empresa, que os números citados bem salientam integrava-se, aliás, segundo o Governo, numa crise mais ampla, isto é, naquela com que se debatia todo o sector da informação.

Nesta perspectiva, entendeu o Governo enquadrar a problemática da Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L., no quadro da reestruturação do sector da informação escrita, tendo optado, de entre as hipóteses que equacionou, pela da concentração das empresas. Foram, assim, excluídas as da desintervenção do Estado por entrega aos seus titulares e da reconversão ou da dissolução.

Surgiu, assim, o Decreto-Lei nº 639/76, de 29 de Julho, impondo a nacionalização da Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L., e, simultaneamente, a sua fusão com a Sociedade Industrial de Imprensa, S. A. R. L. Nasceu, assim, a Empresa Pública dos Jornais Século e Popular.

Acontece, porém, que esta fusão jamais se efectivou de facto, tendo, conforme decorre do próprio despacho normativo do Secretário de Estado da Comunicação Social nº 43/77, de 5 de Fevereiro, o tempo e a prática demonstrado não ter sido nunca viável realizar o objectivo que presidiu à constituição da EPSP, dada,

nomeadamente, a impossibilidade de se concretizar o saneamento económico-financeiro de ex-Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L.

O sector Século da EPSP manteve sempre, pois, para todos os efeitos e em todos os campos, actividade e gestão autónomas. Esta perspectiva de autonomia do sector Século terá de presidir, conseqüentemente, à resolução do problema.

Se à data da criação da EPSP através do citado Decreto-Lei nº 639/76 a ex-Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L., se encontrava em situação extremamente precária, é elevadíssimo o grau de degradação empresarial a que a EPSP - Sector Século sucessivamente foi chegando, em consequência do prejudicial arrastamento de um problema, certamente com implicações de vária ordem, para o qual já não será viável uma solução ideal, mas tão-somente a solução possível.

As contas de 1976 revelam a seguinte situação:

(Em contos)

Activo	Passivo	Capital social + reservas	Prejuízos	
			Do exercício	Acumulados
223 202	602 199	10 961	143 126	389 958

A caótica situação exposta veio motivar o já referido despacho normativo do Secretário de Estado da Comunicação Social nº 43/77, de 5 de Fevereiro, determinando a suspensão, a título temporário, da edição das publicações pertencentes à ex-Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L. A partir de Agosto do mesmo ano, por Resolução do Conselho de Ministros nº 242/77, de 31 de Agosto, foi decidida a cessação das mesmas publicações. Esta situação mantém-se até à data.

2 - Expostos, assim, a traços largos, os factos mais relevantes que têm condicionado toda a problemática da ex-Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L., e tendo presente:

Que decorreram já dois anos sobre a data da suspensão das publicações sem que se tivesse verificado, aliás, por inviável, a anunciada fusão e reestruturação no âmbito da EPSP;

A frustrada esperança e o crescente e justificado desespero dos trabalhadores do sector Século perante o prejudicial arrastamento do problema;

A continuada degradação da situação patrimonial do sector Século da EPSP;

Impõe-se a urgente resolução do caso Século, tomando a decisão menos gravosa e tendo em atenção os diversos interesses em jogo.

Desde o I Governo Constitucional, com a cessação das publicações, foram diversos e pormenorizados os estudos produzidos, sem que, todavia, tivesse sido tomada qualquer decisão definitiva.

São as seguintes as alternativas da solução do caso Século, que, na situação actual do problema, mereceram especial apreciação:

Contrato de cessão da exploração da ex-Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L., a celebrar entre sociedade privada e a EPSP;

Liquidação total da ex-Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L.;

Reactivação da ex-Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L.;

Cooperativização da ex-Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L.;

Venda da ex-Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L.

A primeira referida alternativa acabou por ser abandonada, face a condições inaceitáveis, quer do ponto de vista económico, quer do ponto de vista de comunicação social, propostas por parte do único candidato que, em princípio, se tinha mostrado interessado neste negócio.

A segunda mencionada alternativa - extinção total da ex-Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L. -, quer por cisão da EPSF e subsequente liquidação, nos termos dos artigos 40º e seguintes do Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, quer por encerramento de secções da EPSP ao abrigo do artigo 13º do Decreto-Lei nº 372-A/75, de

16 de Julho, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 84/76, de 28 de Janeiro, apresenta, para além das inevitáveis repercussões na totalidade dos postos de trabalho, o seguinte resultado estimado para o Estado, tendo em conta os números disponíveis e as avaliações decorrentes das negociações efectuadas por virtude da hipótese de venda:

Milhares de contos	
Valor atribuído ao activo em 1977	222,1
Indemnizações por despedimento (787 trabalhadores)	113
Remunerações em atraso	60
Passivo que fica a cargo do Estado (reportado a 30 de Novembro de 1978)	648,3
<i>Prejuízo</i>	599,2

Esta alternativa revela-se, pois, extremamente onerosa para o Estado.

Por seu lado, a alternativa da reactivação da ex-Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L., pressupunha:

Saneamento financeiro, por assunção de dívidas pelo Estado, nos termos do Decreto-Lei nº 639/76, de 29 de Julho (cerca de 515 000 contos em 31 de Dezembro de 1977 relativos ao sector público), reavaliação do activo, dotação em dinheiro fresco para fundo de maneo (mínimo de 50 000 contos);

Reequipamento do sector de produção (investimento mínimo estimado de 70 000 contos);

Declaração do sector Século da EPSP em situação económica difícil e respectiva regulamentação (Decreto-Lei nº 353-H/77, de 29 de Agosto);

Limitação do número de postos de trabalho (despedimento de 202 trabalhadores);

Previsão de um resultado de exploração negativo que, num período inicial de doze meses, atingiria, numa hipótese optimista, 20 200 contos, e, numa hipótese pessimista, 71 000 contos.

A diferença entre as duas hipóteses assentaria, essencialmente, em diferentes valores de receitas previsionais, por virtude da consideração de diversas percentagens de sobras, receitas de publicidade e vendas da distribuidora.

Nestes termos, a alternativa da reactivação apresentaria para o Estado o seguinte resultado, estimado nas condições já atrás citadas:

Milhares de contos	
Valor atribuído ao activo em 1977	222,1
Novos investimentos	70
Dotação para fundo de maneo	50
Passivo a assumir pelo Estado (Decreto-Lei nº 639/76, valor de 31 de Dezembro de 1977)	515
Indemnizações por despedimento (202 trabalhadores)	29
Remunerações em atraso	60
Prejuízos previsionais (30 mil contos/ano, em dez anos, actualizados à taxa de 18 %) ⁶	134
<i>Prejuízo líquido actualizado</i>	635,9 I

Estas condições, efectivamente gravosas para o Estado, motivaram também decisivamente o abandono desta solução.

⁶ Admitindo, no 1º ano, um prejuízo na ordem dos 70 000 contos, que eventualmente se iria gradualmente reduzindo nos anos seguintes, conduzindo a um valor médio de 30 000 contos.

A alternativa da constituição de uma cooperativa por iniciativa dos trabalhadores não foi também por estes acolhida favoravelmente, havendo que abandonar esta hipótese de solução.

Finalmente, resta apreciar a hipótese de venda da totalidade ou de parte do património da ex-Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L., que começou a esboçar-se ainda durante a vigência do I Governo Constitucional. Com efeito, em 16 de Junho de 1977, o representante de uma sociedade a constituir, em seguimento de conversações anteriores, remeteu à Secretaria de Estado da Comunicação Social uma proposta de aquisição do sector Século da EPSP.

A partir desta data desenvolveram-se negociações e aprofundados estudos dessa proposta, quer pela SECS, quer pelo Ministério das Finanças.

A concluir essas diligências, em 26 de Junho de 1978, o Secretário de Estado do Planeamento elaborou uma informação para o Conselho de Ministros, na qual considera as negociações ultimadas e se pronuncia favoravelmente à venda, por entender ser esta a solução «mais equilibrada do ponto de vista económico».

Baseando-se nesta informação e noutros elementos, o então SECS, major João de Figueiredo, apresentou o problema ao Conselho de Ministros, em Outubro de 1978, nas suas várias alternativas, sem optar claramente por qualquer delas, concluindo, porém, que «qualquer solução que se adopte será sempre preferível a manutenção da situação de incerteza em que a ex-Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L., vive há cerca de vinte meses».

A hipótese de venda suscitou dúvidas no tocante à sua constitucionalidade. Esta questão foi apreciada em pareceres do Dr. Vasco Vieira de Almeida e da Procuradoria-Geral da República; o primeiro considerou-a controversa; a segunda concluiu «não existirem obstáculos de ordem constitucional ou legal para a eventual reprivatização do sector ex-Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L., seja no seu todo, seja em parte, a destacar da EPSP».

3 - Face ao exposto, parece ser de concluir por uma de duas alternativas: a liquidação do património da ex-Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L., ou a sua venda ao sector privado. Do ponto de vista meramente económico, se se tomar em consideração a única proposta de aquisição apresentada pelo sector privado, os resultados negativos para o Estado aproximam-se, pois o prejuízo pela venda é apenas ligeiramente inferior ao da liquidação.

Do ponto de vista social, porém, a liquidação apresenta maior custo, na medida em que implicará a perda de todos os postos de trabalho, enquanto a venda - tendo em vista a proposta referida - preservaria mais de metade dos empregos.

Todavia, uma resolução do Conselho de Ministros favorável à aceitação imediata da proposta referida - muito embora todas as negociações se hajam processado anteriormente à tomada de posse do IV Governo e não exista outra proposta de compra alternativa - poderia eventualmente suscitar a dúvida sobre se não seria possível encontrar outro comprador que oferecesse maiores vantagens económicas e sociais. Nestes termos:

O Conselho de Ministros, reunido em 7 de Março de 1979, resolveu:

Tendo em atenção os interesses sociais, laborais e económico-financeiros em jogo, e como solução menos desfavorável, autorizar a Empresa Pública dos Jornais Século e Popular a iniciar o processo que eventualmente, e após futura tomada de posição pelo Conselho de Ministros, conduza à alienação da totalidade ou de parte do património da ex-Sociedade Nacional de Tipografia, S. A. R. L. Para o efeito, a EPSP formulará, com a adequada publicidade, convite à recepção, por um período de trinta dias, de quaisquer propostas de aquisição de parte ou da totalidade do referido património.

Presidência do Conselho de Ministros, 14 de Março de 1979. - O Primeiro-Ministro, *Carlos Alberto da Mota Pinto*.

(*Diário da República*, 1ª série, nº 78, de 3 de Abril de 1979.)

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer nº 1/80

Fiscalização da constitucionalidade de normas que cessaram a sua vigência - Ratificação de decretos-leis - Ratificação com emendas - Suspensão da execução de decretos-leis sujeitos a ratificação - Resolução da Assembleia da República - Promulgação.

I

1. Exercendo o poder conferido pelo artigo 281º, nº 1, da Constituição, o Primeiro-Ministro solicitou ao Conselho da Revolução a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da Resolução nº 164/79, da Assembleia da República (aprovada em 25 e publicada em 28 de Maio de 1979), que determinou a suspensão da execução do Decreto-Lei nº 130/79, de 14 de Maio.

De harmonia com o artigo 284º, alínea a), da Constituição, o Presidente do Conselho da Revolução chamou a Comissão Constitucional a emitir parecer.

2. É o seguinte o teor da Resolução nº 164/79:

A Assembleia da República resolveu, em reunião de 25 de Maio de 1979, a suspensão da execução do Decreto-Lei nº 130/79, de 14 de Maio [estabelece disposições quanto às providências de natureza cautelar respeitantes ao congelamento de contas bancárias, arrolamento, apreensão e proibição das disponibilidades dos bens das pessoas referidas nas alíneas a) e b) dos nºs 1 e 2 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 313/76, de 29 de Abril], até que seja publicada a lei que o alterar, por ratificação.

3. No seu pedido, o Primeiro-Ministro sustenta que a suspensão de execução assim deliberada não se enquadra no esquema previsto no artigo 172º da Constituição da República.

Com efeito, não se tratando de recusa da ratificação de um decreto-lei, a suspensão da sua execução só poderia ser efectuada por instrumento de igual força, ou seja, por uma lei nos termos da alínea d) do artigo 164º da Constituição. E ainda quando se considerasse que a suspensão não passaria de mera alteração, nem assim poderia ser utilizada a forma de resolução, dado que o nº 3 do artigo 172º da Constituição da República exige expressamente a lei para a dita alteração.

4. A suspensão do decreto-lei em causa é um acto materialmente legislativo que deveria revestir a forma de lei. Encontra-se, pois, ferida de inconstitucionalidade formal e representa também uma infracção ao princípio da separação de poderes, consagrado no artigo 114º, nº 1, porquanto, do mesmo passo que furta tal acto legislativo à promulgação pelo Presidente da República, encerra o risco de fácil bloqueamento.

II

5. Definido o objecto do parecer, dir-se-ia que não lhe interessa em nada o conteúdo do decreto-lei suspenso pela Resolução nº 164/79. Há, no entanto, duas questões prévias que têm implicações sobre ele e que cumpre elucidar.

Consiste a primeira em saber se ainda hoje - publicada a Lei nº 70/79, de 13 de Outubro, que, na sequência da ratificação, introduziu emendas ao Decreto-Lei nº 130/79, de 14 de Maio - deve continuar a considerar-se útil a apreciação pelo Conselho da Revolução, da inconstitucionalidade arguida.

Consiste a segunda em saber se o exame da questão deve limitar-se à eventual inconstitucionalidade da Resolução nº 164/79 da Assembleia da República ou se deve - e pode - formalmente estender-se à eventual inconstitucionalidade do artigo 185º, nº 2, do Regimento da Assembleia, ao abrigo do qual a resolução foi aprovada.

Tendo ocorrido na Comissão mudança de relator, por o primeiro relator ter ficado vencido quanto ao problema de fundo, o tratamento destas questões prévias será feito, apesar disso, com base na análise por ele levada a cabo, a qual mereceu a concordância dos demais membros da Comissão.

6. Como se sabe, algum tempo depois de 25 de Abril de 1974 iniciou-se uma prática casuística de aplicação de medidas administrativas de apreensão de bens penhoráveis, de congelamento de contas bancárias e de proibição de alienação ou oneração de quaisquer bens móveis e imóveis, pertencentes a pessoas e entidades que se suspeitava - ou a quem, em todo o caso, se imputava - estarem envolvidas na prática de actos gravemente lesivos da vida económica; e essa prática veio a ser legalizada, embora a título confessadamente transitório, pelo Decreto-Lei nº 222-B/75, de 12 de Maio⁷.

O sistema foi revisto pelo VI Governo Provisório que, através do Decreto-Lei nº 313/76, de 29 de Abril, visou definir o condicionalismo ao qual deveria obedecer a adopção das medidas administrativas aludidas. Tendo em consideração a sua natureza transitória e o seu carácter excepcional, este decreto-lei garantiu a limitação da sua utilização a casos graves, excepcionais e urgentes; tomando em conta as arbitrariedades cometidas no passado, procurou um novo ponto de equilíbrio entre o princípio judicial das providências cautelares e a prática conjuntural das medidas administrativas; e, por sobre tudo isto, reconheceu expressamente a possibilidade de controlo jurisdicional do decretamento de tais medidas.

O Decreto-Lei nº 130/79, de 14 de Maio, sem deixar de prestar justiça às intenções do legislador de 1976, veio chamar, porém, a atenção para a persistência da «anomalia de continuar o Governo a assumir um aspecto da administração da justiça que compete em exclusivo aos tribunais», bem como para a necessidade de «ampliar as condições de confiança, estabilidade e segurança dos depósitos bancários». E, em consequência, pretendeu erigir um sistema no qual, «ao mesmo tempo que se restabelece o comando do sistema judicial das providências cautelares, não se desperdiçam, contudo, os efeitos jurídicos das medidas de congelamento, e outras, da iniciativa da Administração»⁸.

O artigo 1º consignou, pois, o princípio de que só por via judicial e através dos dispositivos previstos na lei processual poderiam ser ordenadas e executadas quaisquer medidas ou providências de natureza cautelar. O artigo 2º mandou cessar a eficácia de todas as medidas ou providências daquela natureza que tivessem sido tomadas por via administrativa, ainda que executadas por via judicial, desde que as mesmas não fossem renovadas judicialmente no prazo de quinze dias. O artigo 3º tornou caducas todas as medidas ou providências referidas, relativamente às quais as entidades depositárias dos bens nelas envolvidos não fossem notificadas, por qualquer forma e dentro do prazo de quinze dias, da propositura e subsistência do procedimento judicial respectivo. O artigo 4º revogou legislação anterior, nomeadamente o Decreto-Lei nº 313/76. O artigo 5º marcou a entrada em vigor do decreto-lei para o dia da sua publicação.

Foi este diploma que, submetido a ratificação pelo Parlamento, teve a sua execução suspensa através da resolução impugnada e veio a ser alterado pela citada Lei nº 70/79, de 13 de Outubro.

Sem que nenhum Deputado tenha contestado o princípio de aplicação judicial constante do decreto-lei, a suspensão da execução foi justificada pela exiguidade do prazo de quinze dias para a renovação ou conversão judicial das providências anteriormente cominadas por via administrativa. Como estava prestes a expirar tal prazo e não era provável que o processo legislativo se concluísse até lá, se o decreto-lei não fosse suspenso acabariam por não ser tomadas «quaisquer medidas cautelares por via judicial que urgisse tomar», o que poderia pôr em causa «os legítimos interesses do Estado Português»⁹.

⁷ Cf. sobretudo os artigos 8º e segs. E, anteriormente, já os Decretos--Leis nº 540-A/74, de 12 de Outubro, e 660/74, de 25 de Novembro.

⁸ Cf. o relatório do referido decreto-lei, do qual são retiradas as transcrições assinaladas no texto.

⁹ Vide o debate in *Diário da Assembleia da República*, 3ª sessão legislativa, 1ª série, nº 66, de 26 de Maio de 1979, pp. 2860 e segs. As transcrições são de intervenções de Deputados.

Por seu turno, a Lei nº 70/79, no seu artigo 1º, deu nova redacção aos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 130/79 e no artigo 2º revogou os artigos 3º, 4º e 5º, nos seguintes termos:

Artigo 1º. Após a entrada em vigor do presente diploma, só por via judicial e através dos dispositivos previstos na lei processual poderão ser ordenadas e executadas quaisquer medidas ou providências de natureza cautelar, designadamente o congelamento de contas bancárias, o arrolamento, a apreensão e a proibição da disponibilidade de bens, contra as pessoas referidas nas alíneas a) e b) dos nºs 1 e 2 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 313/76, de 29 de Abril.

Art. 2º. A eficácia das medidas e providências dessa natureza que hajam sido tomadas antes da entrada em vigor do presente diploma cessa nos casos, termos e prazos previstos no Decreto-Lei nº 313/76, de 29 de Abril, interpretados de acordo com o disposto no Decreto-Lei nº 75-F/77, de 28 de Fevereiro.

7. Perante a nova situação, poderia ser-se tentado a defender a *inutilidade* da apreciação, pelo Conselho da Revolução, da inconstitucionalidade alegada pelo Primeiro-Ministro. Pois poderia supor-se que o conteúdo da resolução em causa - a suspensão da execução do Decreto-Lei nº 130/79 - encontra-se hoje, e para o futuro, de todo ultrapassado e, na verdade, inutilizado pelo facto de se encontrar já em vigor a lei que alterou aquele decreto-lei; de tal modo que a eventual declaração de inconstitucionalidade da resolução em nada alteraria o direito vigente ou o direito aplicável.

Mas um entendimento como este não se afigura, de modo algum, de aceitar.

Se a Resolução nº 164/79 da Assembleia da República dever ser considerada constitucional, então uma boa parte da regulamentação editada pelo Decreto-Lei nº 130/79, na sua original versão de 14 de Maio, não terá chegado a produzir efeitos prático-normativos na ordem jurídico portuguesa. Será esse, desde logo, muito claramente, o caso do artigo 2º - que ordenava a cessação da eficácia de todas as medidas e providências cautelares de natureza administrativa tomadas, que não fossem judicialmente renovadas dentro de quinze dias após o início da vigência do decreto-lei; como será o caso do artigo 3º - que ordenava a caducidade de todas as medidas e providências cautelares, administrativas ou judiciais, se os depositários de bens não fossem notificados da propositura e subsistência do procedimento judicial respectivo dentro do mesmo prazo de quinze dias. Prazo que, portanto, terminaria no dia 29 de Maio - precisamente no dia seguinte àquele em que foi publicada a resolução que suspendeu a execução do decreto-lei; o que significa que, pressuposta a constitucionalidade da resolução, nem aquela cessação de eficácia nem esta caducidade terão chegado a produzir-se.

Se, pelo contrário, a Resolução nº 164/79, da Assembleia da República, dever considerar-se inconstitucional, então no dia 29 de Maio a cessação de eficácia e a caducidade em causa ter-se-ão produzido e terão operado a plenitude dos seus efeitos jurídicos. Decerto, não é problema fácil o de saber como hão-de ser hoje juridicamente valorados tais efeitos, em face da redacção que a Lei nº 70/79 veio dar - em 13 de Outubro de 1979 e naturalmente, ao menos em princípio, para o futuro - aos preceitos do Decreto-Lei nº 130/79. Mas como quer que o problema deva resolver-se (e ele só poderá ser considerado pelos tribunais, sem que a esta Comissão caiba nessa matéria a palavra), evidente se torna que a situação jurídica surge agora profundamente diferente da que seria no pressuposto da constitucionalidade da resolução; o Decreto-Lei nº 130/79, na sua versão original terá médio tempore vigorado plenamente e produzido a totalidade dos efeitos jurídicos implicados nos seus comandos.

A esta conclusão conduz, por um lado, a ideia de que a comprovação da inconstitucionalidade de uma norma - no caso, a Resolução nº 164/79 da Assembleia da República - possui em princípio eficácia *ex tunc*, quer dizer, determina efeitos que retroagem à data da entrada em vigor da norma em questão. E, por outro lado, o reconhecimento de que o processo de controlo da inconstitucionalidade não deve ser afectado pela circunstância de a norma em análise ter, entretanto, deixado de vigorar, uma vez que, também depois do seu período de vigência, ela pode continuar a produzir efeitos jurídicos.

Tanto basta, pois, para mostrar a utilidade prático-normativa do conhecimento actual do fundo do pedido de declaração de inconstitucionalidade dirigido pelo Primeiro-Ministro ao Conselho da Revolução.

8. A outra questão prévia reside em saber se a apreciação a cargo da Comissão e do Conselho da Revolução deve formalmente cingir-se à Resolução nº 164/79 ou se deve abarcar, além dela, o artigo 185º, nº 2, do Regimento da Assembleia da República (referido, como se viu, na fundamentação do Primeiro-Ministro), artigo este do qual consta a faculdade da Assembleia de suspender, mediante resolução, decretos-leis ratificados com emendas.

Formalmente, diz-se. Porque é seguro que, concluindo-se pela inconstitucionalidade da resolução, tal conclusão há-de implicar, como antecedente lógico e como pressuposto material necessário, a convicção da inconstitucionalidade do artigo 185º, nº 2, do Regimento. E, no entanto, esta convicção não tem, porventura, de uma perspectiva jurídico-formal, de se traduzir na respectiva declaração.

Não é que os preceitos regimentais não sejam verdadeiras normas jurídicas obrigatórias e sancionatórias¹⁰, seja qual for a forma que devam revestir. Ou, pelo menos -quando se não adira a esta qualificação, vendo-se neles ou meras convenções constitucionais ou simples regras internas de um serviço ou estado - não é que eles não estejam sujeitos a um regime jurídico que claramente os coloca, à luz do direito positivo português, no âmbito do artigo 281º, nº 1 - até porque o artigo 178º, assim como o artigo 115º, determinam a sua subordinação à Constituição. E, efectivamente, nenhuma razão existe para não entender aplicáveis às disposições regimentais o controlo a posteriori previsto naquela norma constitucional de garantia¹¹.

Diferente e mais modesto vem a ser o motivo que, no caso em apreço, leva a que uma eventual declaração de inconstitucionalidade não deva estender-se, formalmente, ao artigo 185º, nº 2, do Regimento da Assembleia da República. É que, muito simplesmente, essa declaração não foi solicitada, nos termos do artigo 281º, nº 1; solicitada foi apenas a da Resolução nº 164/79; e a Comissão Constitucional tem por variadas vezes acentuado¹² a conveniência de um entendimento estrito, nesta parte, do preceito do artigo 281º, nº 1 e deseja manter-se fiel a tal orientação.

Trata-se, porém, aqui só, insista-se, de questão puramente formal. Materialmente não se poderá decidir o problema da constitucionalidade da resolução impugnada sem, entretanto, indagar da constitucionalidade do artigo 185º, nº 2, do Regimento; assim como concluir sobre aquele equivale, como não poderia deixar de ser, a concluir sobre este. Por isto, o presente parecer vai incidir e partir de agora sobre a referida norma regimental, com toda a problemática que levanta.

III

9. O conhecimento do exacto alcance do artigo 185º, nº 2, do Regimento da Assembleia da República frente ao artigo 172º da Constituição, para ser apurada a sua legitimidade constitucional, postula a reconstrução do instituto da ratificação dos decretos-leis e, mais em particular, da suspensão da execução nele enxertada, num duplo plano histórico-comparativo e sistemático.

¹⁰ Jorge Miranda, «A competência interna da Assembleia da República», in *Estudos sobre a Constituição*, I, Lisboa, 1977, p. 294. Cf. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, Coimbra, 1977, pp. 360 e segs., e autores citados por um e outro.

¹¹ No mesmo sentido, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 1978, pp. 356 e 482.

¹² Cf., por último, o parecer nº 30/79, de 16 de Outubro, sub. v.

Sem curar do antecedente mais distante, representado, na prática da Carta, pela concessão do chamado *bill* de indemnidade pelas Cortes ao Governo pelo facto da publicação de decretos com força de lei¹³, importa lembrar o que foi a ratificação na Constituição de 1933, não tanto por ter sido ela que introduziu o *nomen jûris* quanto por a silhueta e alguns dos problemas de elaboração dogmática do instituto, que ainda se põem hoje, remontarem a essa Constituição. Por outro lado, o confronto entre o regime de 1933 e o de 1976 permite melhor situar o que seja a suspensão de execução de decretos-leis em processo de ratificação.

Tendo em conta os elementos assim carreados, passar-se-á depois à inserção no sistema de actos jurídico-públicos e de separação e interdependência de órgãos de soberania no domínio da Lei Fundamental vigente. Com efeito, por detrás da forma do acto de suspensão - lei ou resolução - o que, ao cabo e ao resto, se controverte é a posição relativa de Assembleia da República, Governo e Presidente da República na dinâmica da ratificação. A adopção de uma ou outra daquelas formas não é neutra no quadro das relações entre estes órgãos políticos, desde logo porque a resolução, ao contrário da lei, não carece actualmente de promulgação [artigos 137º, nº 1, alínea b), e 169º, nº 5], donde uma diferente eficácia ou autonomia de decisão do Parlamento se lhe for possível decretar a suspensão por via de resolução, e não por via de lei.

10. Estipulava-se no artigo 108º, § 3º, da Constituição de 1933, no seu texto original:

Quando o Governo fizer uso da faculdade constante da última parte do nº 2 (elaborar decretos-leis nos casos de urgência e necessidade pública), apresentará num dos cinco primeiros dias de sessão da Assembleia Nacional a proposta para a ratificação dos decretos-leis que houver publicado.

Recusando-se a Assembleia Nacional a conceder a ratificação pedida, deixará o decreto-lei de vigorar desde o dia em que sair no Diário do Governo o aviso a tal respeito expedido pelo Presidente da Assembleia.

A ratificação pode ser concedida com emendas. Neste caso, será o decreto, sem prejuízo da sua vigência, transformado em proposta de lei.

Viria a ser daqui que arrancaria a figura da ratificação legislativa, a qual, sob modelações algo diversas, se manifestaria até aos nossos dias.

Como se observa, era uma ratificação sempre necessária, contanto que não estivesse a ser usada alguma autorização legislativa, porquanto, afora esta hipótese, o Governo não dispunha de poder legislativo normal. Mas logo com a primeira lei de revisão constitucional (a Lei nº 1885, de 23 de Março de 1935), em vez de serem todos, apenas os decretos-leis publicados durante os períodos das sessões legislativas¹⁴ a ela ficariam sujeitos (incoerentemente, sublinhe-se).

A revisão de 1945 abria uma nova fase, marcada pela desvalorização do instituto em consequência da atribuição ao Governo de competência legislativa a par da Assembleia. Deixou então a ratificação de ser obrigatória e tornou-se facultativa: para que qualquer decreto-lei que fosse submetido tinham de a requerer cinco (e a partir de 1951, dez) deputados nas dez primeiras reuniões após a publicação do diploma.

Por último, na revisão de 1971, sem quebra da regra geral, estabeleceu-se a exigência da ratificação, no sentido de 1933, em três casos: quanto aos decretos-leis sobre impostos e sistema monetário que o Governo publicasse, em caso de urgência e necessidade pública, sem autorização legislativa, fora do funcionamento efectivo da Assembleia (artigo 93º, § 1º); quanto aos decretos-leis de declaração do estado de sítio pelo Governo, quando a Assembleia Nacional não se encontrasse em funcionamento e não fosse possível convocá-la a tempo ou ela estivesse impedida de reunir (artigo 109º, § 5º); e quanto aos decretos de aprovação de tratados sobre matéria de competência exclusiva da Assembleia, em caso de urgência e necessidade pública e fora do

¹³ Sobre os chamados decretos ditatoriais da monarquia constitucional, vide José Tavares, *O Poder Governamental no Direito Constitucional Português*, Coimbra, 1909, pp. 191 e segs.; Marnoeo e Sousa, *Direito Político - Poderes do Estado*, Coimbra, 1910, pp. 745 e segs. e 784 e segs.; Pinto Osório, *No Campo da Justiça*, Porto, 1914, pp. 110 e segs. e 199 e segs.; Marcello Caetano, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, 6ª ed., a cargo de Miguel Galvão Teles, II, Lisboa, 1972, pp. 607-608; Jorge Miranda, *Decreto*, Coimbra, 1974, p. 13.

¹⁴ Ou durante o funcionamento efectivo da Assembleia, conforme dispôs a Lei nº 1963, de 18 de Dezembro de 1937.

funcionamento efectivo daquela (artigo 109º, § 4º). A falta de ratificação expressa até ao termo da sessão legislativa imediata à publicação (hipótese do artigo 93º, § 1º), ou decorridos noventa dias após a publicação (hipótese do artigo 109º, § 5º), determinava a caducidade do diploma¹⁵.

Inspirada embora em filosofia bem diversa, a Constituição de 1976 não restaurou o exclusivo do poder legislativo do Parlamento, apenas consignou o seu primado. Por um lado, porque teve de atribuir funções legislativas ao Conselho da Revolução (artigos 144º, 148 e 285º, nº 1) e às assembleias das regiões autónomas [artigo 229º, nº 1, alínea a), 233º, nº 3]; e, por outro lado, porque deixou ao Governo - por força da prática portuguesa, tanto remota como próxima, e das necessidades legiferantes da nossa época, patentes em quase todos os países, e por o Parlamento ter a seu cargo igualmente funções políticas [designadamente, artigos 164º, alínea j), 165º, alíneas a), d) e e), e 166º] - uma competência legislativa própria (artigo 201º). Mas, por isso mesmo, teve também de manter e -em virtude das exigências do Estado pelo Direito democrático de alargar o princípio ratificativo (artigo 172º).

A ratificação pela Assembleia da República ficaram, por conseguinte, sujeitos todos os decretos-leis do Governo - não os decretos-leis do Conselho da Revolução, nem os decretos regionais - salvo os respeitantes à sua organização e ao seu funcionamento (artigo 201º, nº 2), independentemente do tempo da sua publicação e de terem sido emanados ou não ao abrigo de autorizações legislativas. Tal a principal diferença no cotejo com a Constituição anterior, a qual traduz -juntamente com a amplitude da reserva de competência, absoluta e relativa da Assembleia [artigo 164º, alíneas b), c), f), g), h) e i), e artigo 167º] e com o regime do veto político e do veto por inconstitucionalidade das leis (artigos 139º e 278º) - directa expressão de um primado de competência legislativa¹⁶ ou, doutro prisma, da supremacia política da Assembleia face ao Governo^{17 e 18} Além da diferença de âmbito da ratificação - muito maior agora do que na revisão de 1971 e mesmo do que entre 1933 e 1935 - há diferenças de forma a salientar na transição de uma para outra Constituição. Em ambas, ocorrendo a ratificação de qualquer decreto-lei, o acto toma a forma de resolução [artigo 99º, § único, alínea a), e artigo 169º, nº 4, respectivamente]; contudo, as resoluções na Constituição de 1933 eram promulgadas (artigos 98º e 99º), ao passo que na Constituição de 1976 não o são, excepto as de aprovação de tratados internacionais (artigo 169º, nº 5), e as resoluções parecem ser hoje uma forma genérica de actos externos da Assembleia (artigo 169º, nº 4). Em segundo lugar, a recusa de ratificação tomava na Constituição anterior a forma excepcional de aviso, esse não promulgado (artigos 108º ou 109º, § 3º), e agora é uma resolução como outra qualquer (artigo 172º, nº 4).

Sujeita a ratificação ficou submetida também a legislação provisória que o Governo teve de fazer para harmonizar a estrutura, a competência e o funcionamento dos

¹⁵ Para maior desenvolvimento sobre esta evolução, Jorge Miranda - Decreto, cit., pp. 24 e segs. e respectivas notas.

¹⁶ Assim, intervenção do Deputado Jorge Miranda in *Diário da Assembleia Constituinte*, nº 116, de 10 de Março de 1976, p. 3843.

¹⁷ Assim, Luís Nunes de Almeida, «O problema da ratificação parlamentar de decretos-leis organicamente inconstitucionais», in *Estudos sobre a Constituição*, in, Lisboa, 1979, p. 623.

¹⁸ O artigo 172º teve por fonte os artigos 108º, nº 4, e 112º do Projecto de Constituição do Partido Popular Democrático (que estabeleciam igualmente a sujeição a ratificação de todos os decretos-leis do Governo) e, em menor medida, os artigos 88º, nº 6, 91º, nº 3, e 92º do projecto de Constituição do Centro Democrático Social. Os textos propostos pelos outros partidos ignoravam o instituto.

Mas a redacção do artigo 172º foi dada após a 2ª Plataforma de Acordo Constitucional. O primeiro articulado da 5ª Comissão da Assembleia Constituinte era mais circunscrito, pois excluía da ratificação os decretos-leis do Governo publicados fora do funcionamento efectivo do Parlamento [artigos 51º, alínea c), e 60º]. E o progresso resultou, não dos Pactos directamente (que não contemplavam a ratificação), mas da própria lógica da democracia representativa prevalecente no 2º Pacto. O que a 1ª Plataforma previa era - na linha da Lei nº 3/74, de 14 de Maio (artigo 13º, nº 1, 2º) - a sanção pelo Conselho da Revolução de diplomas dimanados da Assembleia Legislativa e do Governo em certas matérias [D.3.2, alínea c), e 5.6].

O artigo 172º seria aprovado por unanimidade. Vide Diário, nº 117, de 11 de Março de 1976, pp. 3874-3875.

órgãos do município e da freguesia com o disposto na Constituição, bem como para estabelecer o regime das primeiras eleições dos titulares dos órgãos dessas autarquias locais, por a publicação de tal legislação ter sido posterior à entrada em funcionamento do sistema constitucional de órgãos de soberania (artigos 303º e 294º). Apesar de se tratar de uma derrogação à reserva de competência do artigo 167º, alíneas f) e h), a ratificação não se apresentava aí com qualquer traço particular de confirmação ou de sanção, correria «nos termos gerais» (artigo 303º, nº 8).

A Lei Fundamental actual prevê ainda a ratificação pela Assembleia dos decretos do Presidente da República de declaração do estado de sítio ou do estado de emergência que exceda trinta dias, sob pena de caducidade no termo deste prazo [artigos 137º, nº 3 e 165º, alínea b)]. E esta, sim, configura-se com estrutura bem distinta da ratificação de decretos-leis¹⁹ - mas não cabe no presente parecer senão a título incidental fazer-lhe referência.

11. Desde 1933 o processo de ratificação²⁰ pode concluir-se por um de três possíveis resultados: a ratificação pura e simples, a recusa de ratificação e a ratificação com emendas, aqui se abrindo um processo complementar, destinado a, eventualmente, se introduzirem alterações ao decreto-lei. Nesta hipótese, porém, em que condições de vigência vai ficar o decreto-lei? Que a Câmara legislativa o possa suspender livremente e a todo o tempo por lei como qualquer outra, nunca ninguém contestou nestas longas décadas. O que tem uma elucidativa história - que merece ser contada em pormenor, dado o tema sobre o qual esta Comissão foi chamada a pronunciar-se - é a suspensão da execução em sede e por meios especiais do processo de ratificação.

Também logo em 1935 foi proposto um aditamento ao § 3º do artigo 108º da Constituição, em que se prescrevia: «Ao conceder a ratificação com emendas, a Assembleia Nacional declarará se até final redacção da proposta o decreto-lei manterá ou não a sua força executiva»²¹. A proposta não chegou a ser discutida, nem votada, por ter sido considerada prejudicada pela aprovação de outra²².

O assunto voltaria a ser retomado quinze anos mais tarde, no parecer da Câmara Corporativa relativo a um decreto-lei ratificado com emendas pela Assembleia Nacional, o Decreto-Lei nº 37 666 (sobre serviços de registos e notariado). Aí se afirmaria: «... se o princípio irrestrito da continuidade de vigência já se figurava defeituoso num sistema em que a publicação de um decreto-lei tinha sempre como pressuposto - pelo menos no campo puro da teoria - a invocação de uma razão de urgência e necessidade pública, maior relevo toma a incongruência da mecânica quando esse pressuposto deixou, na redacção dada ao nº 2 do artigo 109º pela Lei nº 2009, de 17 de Setembro de 1945, de condicionar a iniciativa legislativa do Governo»²³.

Na sequência de problemas levantados por aquele diploma, seria apresentado, na revisão constitucional de 1951, um projecto de lei, estabelecendo que, em caso de ratificação com emendas, o decreto-lei continuaria em vigor «salvo se a Assembleia Nacional, por maioria de dois terços dos Deputados em efectividade de funções, suspender a sua execução quanto à criação ou reorganização de serviços que envolvam aumento de pessoal ou alteração das respectivas categorias em relação aos quadros existentes»²⁴. E com isto se tratava de evitar «factos consumados, como tem sucedido»²⁵.

¹⁹ Para comparação das duas figuras, vide Jorge Miranda, «A ratificação no direito constitucional português», in *Estudos sobre a Constituição*, III, pp. 605 e segs.

²⁰ De ratificação expressa, entenda-se, porque a chamada ratificação tácita (de que, por vezes, se fala depois da revisão constitucional de 1945) não oferece qualquer significado a se, como unanimemente a doutrina reconhece.

²¹ *Diário das Sessões da Assembleia Nacional*, 1935, nº 17, de 22 de Fevereiro, p. 350. A proposta foi de iniciativa do Deputado António Pedro Pinto de Mesquita Carvalho de Magalhães.

²² *Ibidem*, p. 352.

²³ Parecer nº 8/V, in *Diário das Sessões*, 1949-1950, nº 45, de 19 de Abril de 1950, p. 805.

²⁴ *Diário das Sessões*, 1951, nº 93, de 6 de Abril de 1951, p. 750.

²⁵ Justificação do autor do projecto, o Deputado Paulo de Cencela de Abreu, *ibidem*.

Como se vê, o projecto não ia tão longe quanto o de 1935, em três aspectos: neste a Assembleia tinha de deliberar se o decreto-lei se conservava ou não em vigor, naquele em princípio conservava-se em vigor; no texto de 1935, a suspensão abrangia toda e qualquer matéria constante de decreto-lei, no texto de 1951 apenas a matéria de serviços e, portanto, apenas decretos-leis de criação ou reorganização de serviços, não todos e quaisquer decretos-leis; no texto de 1935, logicamente, não se dispunha em especial sobre a votação, no texto de 1951 exigia-se uma maioria qualificada para ser votada a suspensão.

Submetido o projecto de lei de revisão à Câmara Corporativa, esta deu-lhe não somente todo o apoio como ainda preconizou o seu alargamento. O parecer, com efeito, sugeriu que a faculdade a conferir à Assembleia não devesse ter «objecto definido», confiando-se «ao seu alto critério» o seu «uso prudente» e sugeriu que, por essa faculdade contender com as «relações entre dois órgãos de soberania», se exigisse uma maioria de dois terços dos Deputados presentes, mas não já de dois terços dos Deputados em efectividade de funções, visto que os casos em que esta maioria era requerida na Constituição eram de «sua natureza, mais melindrosos do que a ratificação de um decreto-lei».

Neste parecer se encontra a mais peremptória defesa da suspensão como elemento integrante necessário do instituto da ratificação. «À semelhança do que sucede nas relações entre as actividades administrativas e os organismos jurisdicionais aos quais se acha afecta a respectiva função contenciosa e em que se admite o direito de estes, ao assenhorearem-se do objecto dos actos impugnados, suspenderem a execução deles no caso de dano irreparável ou de difícil reparação, também no campo da acção legislativa se deve reconhecer idêntica faculdade ao órgão que constitucionalmente tem de emitir juízo definitivo sobre o novo regime jurídico. A manutenção irrestrita da executoriedade de um decreto-lei ratificado com emendas, se por um lado pode conduzir a graves prejuízos para os serviços ou para os funcionários pelas modificações que o texto definitivo venha a introduzir, por outro lado dá lugar, na prática, a um verdadeiro cerceamento da acção do órgão de revisão que encontra como obstáculo a uma definição de princípio a realidade do facto consumado»²⁶.

Não pouco interessante foi igualmente o debate travado na Assembleia, por ter mostrado a existência, mesmo à face de uma Constituição tão antiparlamentar como a de 1933, de concepções mitigadas acerca das relações entre Assembleia e Governo no exercício da função legislativa.

De uma parte, sustentou-se que não se compreendia que não pudesse ter a faculdade de suspensão «o próprio poder legiferante por sua própria natureza, quando o podia fazer o Poder Executivo», nem que a Assembleia pudesse o mais - recusar a ratificação - e não pudesse o menos, suspender a execução. De outra parte, aduziu-se que era «menos perturbadora a rejeição pura e simples do que a ratificação com emendas, porque a rejeição pura e simples, desde que se produzem as razões que a determinaram, permite ao Governo, consideradas aquelas razões, publicar amanhã um novo decreto-lei, levando-as em conta, enquanto que na ratificação com emendas e suspensão de execução o Governo tem de ficar à espera, não se sabe por quanto tempo, que a proposta em que se converte o decreto seja discutida e votada, ou legislar (o que será pouco curial) sobre matéria pendente de decisão da Assembleia». De uma parte, disse-se que o projecto visava «normalizar e equilibrar a própria lei constitucional». De outra parte, ele foi condenado em nome do «princípio, conforme o qual se tem constantemente caminhado no sentido de pôr no mesmo plano a actividade legislativa do Governo e a actividade legislativa da Assembleia»²⁷.

²⁶ Parecer nº 18/V, in *Diário das Sessões*, 1951, suplemento ao nº 98, de 16 de Abril de 1951, p. 862 (2). Foi relator do parecer, como do parecer de 1950, o procurador António Pedro Pinto de Mesquita (o mesmo que tomara a iniciativa do projecto de 1935).

²⁷ *Diário das Sessões*, 1951, nºs 105 e 107, de 30 de Abril e 1 de Maio, pp. 986-987 e 998 e segs. Intervieram, a favor do projecto, os Deputados Cancela de Abreu e Melo Machado e, contra, o Deputado Mário de Figueiredo.

A Assembleia aprovaria o projecto de revisão e rejeitaria o texto de substituição vindo da Câmara Corporativa, adoptado por um Deputado²⁸. Comentando a deliberação, o Presidente do Conselho não se coibiria de fazer o reparo de que havia «um retrocesso na orientação seguida desde o começo de tornar o poder legislativo do Governo independente do da Câmara»²⁹.

Apenas na última revisão sofrida pela Lei Fundamental de 1933, a de 1971³⁰, a suspensão da execução de decretos-leis sujeitos a ratificação seria, de novo, ponderada, por iniciativa de Deputados³¹. Conseguir-se-ia então - o que pode ser considerado o termo de uma evolução - alterar o artigo 109º, § 3º, in fine, de sorte a que a Assembleia pudesse de ora avante, suspender a execução de qualquer decreto-lei sem limitação de matérias: era o triunfo, aqui, da tese advogada sem êxito desde 1935³².

Na prática, não obstante os esforços narrados, nenhum exemplo se conhece de aplicação do preceito constitucional. Assim como em toda a experiência da Assembleia Nacional foram poucas dezenas os requerimentos de sujeição a ratificação e a nenhum decreto-lei esta foi recusada³³, também nenhum decreto-lei teve a sua execução suspensa, em processo de ratificação, por voto da Assembleia³⁴.

12. A Constituição de 1976 manteve e alargou o domínio da ratificação dos decretos-leis do Governo no várias vezes citado artigo 172º. Todavia, não previu ou não previu explicitamente a suspensão da execução.

Foi o regimento da Assembleia da República, no capítulo da ratificação de decretos-leis, que contemplou a hipótese, estabelecendo o seguinte:

1 - Se for aprovada a concessão de ratificação e se até ao termo da discussão na generalidade tiverem sido apresentadas propostas de alteração, passar-se-á imediatamente à discussão e votação na especialidade, salvo se a Assembleia deliberar a baixa do decreto-lei, com as propostas de alteração, à comissão competente, fixando-lhe um prazo para emitir parecer.

²⁸ *Ibidem*, p. 1002.

²⁹ Nota da Presidência do Conselho de Ministros, de 5 de Junho de 1951 (in Oliveira Salazar, *Discursos*, v, Coimbra, 1959, p. 17).

³⁰ O projecto de lei de revisão do Deputado Carlos Lima, de 1959, não obstante estender o âmbito de acção da Assembleia e reforçar o instituto da ratificação, não contemplou o § 3º do artigo 109º. Cf. *Diário das Sessões*, 1959, nº 89, de 4 de Abril.

³¹ Projecto de lei nº 6/X, dos Deputados Sá Carneiro e outros, in *Diário das Sessões*, 1970, suplemento ao nº 59, p. 1236 (4).

³² A Câmara Corporativa, não acolheu favoravelmente neste, como nos demais pontos, o projecto nº 6/X. Remetendo para o debate de 1951, diria que «no referido *Diário das Sessões* [...] estão expostas as razões pelas quais se não julga viável ou simplesmente recomendável a alteração ora pretendida» (parecer nº 23/X, in *Actas da Câmara Corporativa*, nº 67, de 16 de Março de 1971, p. 682). Mas a comissão eventual da Assembleia, nomeada para estudar a proposta e os dois projectos de revisão constitucional apresentados na altura, viria a alterá-los, embora sem justificação (ver relatório in *Diário das Sessões*, nº 101, de 16 de Junho de 1971, p. 2031) e também sem discussão seria aprovada pelo Plenário (*ibidem*, nº 118, de 17 de Julho de 1971, p. 2408).

³³ Cf. Jorge Miranda, *Decreto*, cit., p. 24.

³⁴ O célebre Decreto-Lei nº 40 900, sobre associações académicas, não foi suspenso pela Assembleia (que, de resto, não podia fazer, pelo objecto sobre que versava, ao tempo da sua discussão). Ratificado com emendas, foi o Governo que comunicou à Assembleia que não tencionaria executá-lo sem que ela viesse a pronunciar-se sobre o fundo dos problemas suscitados (vide *Diário das Sessões*, 1956-1957, nº 178, de 17 de Janeiro de 1957, p. 249).

2 - No caso de baixa à comissão, a Assembleia poderá igualmente deliberar, mediante resolução, a suspensão da execução do decreto-lei, no todo ou em parte.

3 - Se forem aprovadas alterações, o decreto-lei ficará modificado nos termos da lei na qual elas se traduzirem.

O dispositivo, proposto pela Comissão elaboradora do Regimento, foi aprovado por unanimidade e sem discussão³⁵.

Comparando este artigo 185º com o preceito paralelo do Regimento da extinta Assembleia Nacional - o artigo 58º, na versão final - topam-se importantes notas distintivas, que é mister registar com atenção:

No regime anterior, finda a discussão na generalidade votava-se, em primeiro lugar, se devia ser concedida a ratificação pura e simples e só sendo negada esta se votava se devia ser concedida a ratificação com emendas; no regime actual, mais singelamente, entende-se que ocorre a ratificação com emendas, desde que, concedida a ratificação, tenham sido apresentadas propostas de alteração ao decreto-lei até ao termo da discussão na generalidade;

No regime anterior, era obrigatória a apreciação do decreto-lei ratificado com emendas pela Câmara Corporativa (se não tivesse sido já consultada) e pela comissão competente; no regime actual, a Assembleia pode passar imediatamente à discussão e votação na especialidade, só haverá apreciação em comissão se assim o deliberar e só haverá suspensão da execução se houver baixa à comissão;

No regime anterior, a suspensão da execução carecia de maioria de dois terços dos Deputados em efectividade de funções, como se referiu; no regime actual, nada dispondo o artigo 172º, a deliberação é tomada por maioria relativa, nas condições gerais de qualquer deliberação (artigos 119º, nº 2, da Constituição, e 105º do Regimento);

No regime anterior, parecia não haver senão a possibilidade de suspender a execução do decreto-lei na íntegra; no regime actual, a suspensão pode ser no todo ou em parte;

O antigo Regimento não definia a forma externa do acto de suspensão; o actual Regimento estipula a de resolução.

Resta, pois, agora explicar por que motivo a Constituição de 1976 não recortou a hipótese de suspensão de execução e, mais do que isso, indagar se tal facto tem consequências - como se afirma no pedido dirigido ao Conselho da Revolução - sobre a constitucionalidade do artigo 185º, nº 2, do Regimento e a da Resolução objecto de impugnação através desse pedido.

IV

13. Dir-se-ia que um esquecimento ou um lapso do legislador constituinte de 1976 não seria minimamente crível, conhecida a influência indiscutível que, neste ponto, terá sofrido da Constituição de 1933³⁶. Quaisquer diferenças não poderiam deixar de ter sido conscientes e intencionais, tanto mais que num dos projectos de Constituição, levados à Assembleia Constituinte, expressamente se aludia à suspensão³⁷. E haveria, mesmo, porventura, uma razão para que a faculdade de suspensão deixasse de se manter: seria uma nova concepção do princípio da repartição de poderes entre a Assembleia e o Governo e que visaria contrabalançar a extensão da competência reservada atribuída à Assembleia com uma restrição dos efeitos da ratificação de diplomas governamentais.

³⁵ *Diário da Assembleia da República*, 1ª sessão legislativa, nº 10, do 22 de Julho de 1976, pp. 222-223.

³⁶ Cf. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, op. cit., p. 7.

³⁷ Artigo 92º, nº 3, atrás citado, do projecto do Centro Democrático Social: «Se a ratificação for concedida com emendas, o decreto-lei deixará de vigorar nos mesmos termos (da recusa de ratificação), salvo se a Assembleia Legislativa resolver o contrário». Mas o artigo 112º do projecto de Constituição do Partido Popular Democrático, de muito maior importância na elaboração da Constituição, não previa a suspensão.

Não parece, porém, que da ausência da figura da suspensão da execução de decretos-leis no artigo 172º da Constituição possa extrair-se convincentemente qualquer ilação quanto à sua admissibilidade constitucional.

Em primeiro lugar, não é exacto que o instituto da ratificação de decretos-leis sobrevenha no direito constitucional vigente em moldes inteiramente semelhantes àqueles em que aparecia na Constituição do «Estado Novo», sem embargo da assinalada conexão histórica entre o artigo 109º, § 3º pretérito e o artigo 172º. Para lá do significado da extensão do instituto aos decretos-leis editados no uso de autorizações legislativas (não passíveis de ratificação no texto primitivo de 1933), deve anotar-se a mudança da colocação sistemática que se verifica. Ao passo que na Constituição de 1933 a ratificação só era objecto de uma quase incidental menção e a propósito da competência do Governo, hoje ela é objecto de artigo autónomo, dentro do capítulo da competência da Assembleia da República, e consta do elenco das funções de fiscalização sobre que versa o artigo 165º [alínea c)].

Em segundo lugar, o mesmo legislador constituinte que não considera a suspensão de execução de decretos-leis no artigo 172º, também no artigo 164º, ao traçar a competência política e legislativa do Parlamento, diz «fazer leis sobre todas as matérias» [alínea d)], e não, como se dizia desde a Carta Constitucional, «fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las»³⁸.

E, tal como ninguém duvidaria de que a Assembleia da República pode tanto fazer leis novas como suspender leis existentes, tão-pouco se descortinaria por que não haveria de poder suspender a execução de decretos-leis, quando os pode, mais radicalmente, não ratificar. Quer dizer: num caso e noutro, o legislador constituinte teria reputado desnecessário ou inútil falar em suspensão, por a entender abrangida por um poder mais amplo, e, no caso da ratificação de decretos-leis, por preferir deixar ao Regimento a regulamentação da suspensão.

Em terceiro lugar, no silêncio do legislador constituinte, também não procederá uma qualquer razão teleológica, ligada a uma diferente articulação entre o Governo e a Assembleia. A haver esse silêncio, ele não poderia valer, sobretudo diante de uma Constituição francamente mais expansiva dos poderes do Parlamento do que a antecedeu, como uma missão intencional com o sentido de proibição.

Para que a Assembleia não pudesse suspender, teria de tal facto lhe estar directamente vedado - o que não acontece.

14. Não decorre, por conseguinte, do artigo 172º, só por si, a impossibilidade de a Assembleia, em processo de ratificação, suspender a vigência de um decreto-lei, seja qual for a matéria a que respeite. A hesitação nasce quanto a saber qual a *forma* legítima de um decreto de suspensão. Foi precisamente, no concernente a este aspecto, que se dividiram as opiniões no seio da Comissão.

Há quem entenda que a suspensão não pode ser feita por resolução. Apenas poderia ser levada a cabo por meio de lei, em virtude, quer da natureza da ratificação com emendas, quer da natureza substancialmente legislativa da suspensão da execução de um decreto-lei e em virtude ainda da necessidade de promulgação do acto de suspensão como corolário do princípio constitucional da separação de órgãos de soberania (artigo 114º, nº 1).

A ratificação com emendas corresponde, segundo esta tese, à ratificação envolvendo a confirmação política, pelo lado da Assembleia da República, da parte do diploma não objecto das emendas por ele aprovadas; e uma vez concedida a ratificação, o único processo aberto à Assembleia para alterar o conteúdo do diploma é o processo legislativo comum. Ora, se a ratificação com emendas vale, antes de tudo, como concessão de ratificação, não pode afirmar-se que ela seja um *minus* relativamente à recusa de ratificação, ela é verdadeiramente um *aliud*. E, por isso, a decisão de suspensão também não poderá, nesta medida, deixar de se submeter ao processo legislativo comum e, nomeadamente, à promulgação.

³⁸ Carta, artigo 15º, § 6º; Constituição de 1838, artigo 37º-I; Constituição de 1911, artigo 26º, nº 1; Constituição de 1933, artigo 91º, nº 1. A Constituição de 1822 falava apenas em «fazer leis, interpretá-las e revogá-las» (artigo 102º-I).

A suspensão da vigência de um decreto-lei, admitida pelo artigo 185º, nº 2, do Regimento da Assembleia da República, reveste natureza substancialmente legislativa. Do que, em verdade, se trata aí é de uma revogação temporária, que pode vir a ter efeitos repristinatórios. Seja qual for, pois, o critério ou os critérios de que se lance mão para caracterizar os actos legislativos, certo é que eles se encontram presentes na decisão de suspensão de um decreto-lei.

Por outro lado, numa tal decisão de suspensão encontram-se notas que a distinguem da mera concessão ou negação da ratificação, para a equipararem à introdução de emendas no decreto-lei ratificado. Com efeito, na decisão de suspensão não se trata -como na ratificação - da realização ou não realização de uma condição; trata-se, sim, da prática de um verdadeiro contra-acto, que altera ou modifica a situação jurídica substantiva resultante do diploma suspenso.

Ao que acresce ainda, em geral, a circunstância de não haver qualquer garantia de que a suspensão se não *eternize*, pois que em nenhuma norma do ordenamento jurídico português se estabelece qualquer prazo de caducidade da interrupção. Poderá contrapor-se que, até pela própria natureza das coisas, a cessação em definitivo do processo de ratificação deveria envolver, necessariamente, a cessação da suspensão. Certo é, porém, que nada existe no Regimento da Assembleia que permita afirmá-lo com segurança. E, como quer que seja, por aqui se vê a que extremos de insegurança e de importância para a situação jurídica pode conduzir a decisão de suspensão.

Determinar a suspensão de um decreto-lei por via de resolução significaria, assim, subtrair um acto materialmente legislativo à promulgação do Presidente da República. Promulgação, cuja necessidade bem se aceita, considerando que cumpre, entre outras, as funções decisivas de permitir o controlo preventivo da constitucionalidade do diploma, nos termos do artigo 277º, e, bem assim, o controlo da sua oportunidade através do uso do veto suspensivo, nos termos do artigo 139º Promulgação, cuja dispensa reveste a todos os títulos uma natureza altamente melindrosa e rigorosamente *excepcional*, pelo que *só pode ser admitida nos precisos casos expressamente previstos na Constituição* e pelo que é, de todo, inadmissível atribuir, neste campo, a um simples regimento de assembleia eficácia integrativa de uma pretensa lacuna constitucional.

Eis por que, conclui-se, a subtração da decisão de suspensão da execução de um decreto-lei à promulgação presidencial acarreta inevitavelmente uma violação à distribuição de competências, e nomeadamente ao disposto no artigo 137º, nº 1, alínea b), bem como à repartição dos poderes constitucionalmente imposta pelo artigo 114º, nº 1.

15. Para responder à tese acabada de expor, poderia invocar-se, primeiramente, o preceito sobre forma dos actos parlamentares na Constituição de 1976. Na verdade, o artigo 169º faz corresponder sucessivamente a forma de lei constitucional, de lei e de moção a determinadas categorias de actos definidas a partir de específicas competências (nºs 1, 2 e 3) e, depois, prescreve que «revestem a forma de resolução os demais actos da Assembleia da República» (nº 4). Logo, sendo a resolução senão a forma genérica, pelo menos a forma residual de actos do Parlamento e admitindo a possibilidade de suspensão de decretos-leis, esta não poderia deixar de tomar tal forma.

Se bem que o argumento não seja, de nenhum modo, de desprezar, ele ostenta um demasiado cunho lógico-formal, arquitectado como está sobre a exegese de um dispositivo da Lei Básica, para que se revele decisivo.

Por um lado, não se ignora que a contraposição leis-resoluções continua obscura em muitos pontos. A doutrina emergente nas três Constituições que a contém³⁹ não a conseguiu ainda esclarecer⁴⁰. E talvez a diferença entre a Constituição de 1933 e a actual não seja, a este respeito, tão vincada quanto poderia julgar-se, na medida em que o § único do artigo 99º daquela qualificava como resoluções não apenas certas deliberações mas também «outras semelhantes». Por outro lado, o artigo 169º não é exaustivo, quanto

³⁹ Constituição de 1911, artigo 30º; Constituição de 1933, artigos 81º, nº 98, e 99º; Constituição de 1976, artigo 169º A distinção terá vindo para o direito português da Constituição brasileira de 1891 (artigos 36º e segs.); todavia, já o artigo 74º, § 3º, da Carta Constitucional falava em «Decretos e Resoluções das Cortes».

⁴⁰ Cf. Marnoco e Sousa, *Constituição Política da República Portuguesa - Comentário*, Coimbra, 1913, pp. 403 e segs.; Miguel Galvão Teles, *Direito Constitucional Português Vigente - Sumários Desenvolvidos*, policopiados, Lisboa, 1971, pp. 74 e segs.; Jorge Miranda, *Ciência Política e Direito Constitucional*, policopiado, II, Lisboa, 1973, p. 295; J. Gomes Canotilho, *op. cit.*, pp. 363 e segs.

a tipos de actos da Assembleia: além de leis constitucionais, leis, moções e resoluções, há ainda o regimento (artigo 178º) e os votos de congratulação, protesto, saudação e de pesar (artigo 86º do Regimento).

Mais importante do que ser a resolução ou não uma forma genérica, aplicável ou não a todos os actos não expressamente subsumidos noutras formas constitucionais, é a circunstância de a resolução, salvo a de aprovação de qualquer tratado internacional⁴¹, ser publicada hoje independentemente de promulgação (artigo 169º, nº 5), e a de, a esse título, haver também resoluções do Conselho da Revolução (artigo 149º, nº 2). Pois se torna evidente que, quando no sistema da Constituição determinado acto fica isento de promulgação é porque se pretende que venha a ser válido e eficaz à margem de qualquer interferência do Presidente da República.

Por sinal, já na Constituição de 1933, acerca das resoluções se cuidava de saber qual deveria ser essa interferência e adiantava-se inclusivamente a ideia de que, não obstante a exigência de promulgação, esta era uma promulgação obrigatória, não ligada a veto. As resoluções, em regra, não estariam sujeitas a veto presidencial, por terem por objecto o exercício de fiscalização ou a concessão de autorizações por parte da Assembleia; e a fiscalização ficaria frustrada, se o Presidente pudesse recusar a promulgação de cada acto em que se traduz, assim como não teria sentido o veto de autorizações dadas ao Governo ou a ele, Chefe do Estado⁴². Ora, isso que era, de certo modo, uma sugestão doutrinal, obteve consagração na obra do legislador constituinte de 1976.

O que há então que demonstrar é que à suspensão de execução de decretos-leis cabe como forma adequada a da resolução, por definição não promulgável na perspectiva de separação de poderes da nova Constituição.

16. Alega-se, em contrário, que a suspensão da execução deve configurar-se com a lei, porquanto possui natureza essencialmente legislativa, é um *aliud* em relação à ratificação e à ratificação com emendas e se engloba, sim, num conceito amplo de aprovação de emendas. Na realidade, porém, tem que se reconhecer que ela está muito mais próxima da recusa de ratificação, que é um *minus* em relação a esta - tal como, numa linha uniforme de pensamento, sempre defenderam os que desde 1935 pugnaram pela atribuição à Assembleia Legislativa do poder de suspender decretos-leis em sede de ratificações⁴³. E, porque a recusa se dá por via de resolução, também a suspensão há-de dar-se por esta forma⁴⁴.

Qual seja o estatuto de um decreto-lei susceptível de ratificação eis um problema sobre o qual se verifica alguma oscilação interpretativa, falando alguns numa situação de eficácia provisória, de incompleição ou de incerteza que apenas findaria com a ratificação, expressa ou tácita⁴⁵. Uma coisa é certa: que no artigo 172º o que releva é a não ratificação, ou seja, a vontade directa da Assembleia de contrariar, de impedir a subsistência de certo e determinado decreto-lei, e não a ratificação, ou seja, a vontade de o deixar ficar como está, de o manter em vigor. E é através desse poder de veto resolutivo - o mais⁴⁶ das vezes, naturalmente, a ser accionado pela oposição - e não de um poder legislativo complementar do poder legislativo gerador do decreto-lei, que a Câmara projecta específica ou mais vincadamente o seu papel (ao passo que na ratificação da declaração de estado de sítio ou de emergência tem de haver forçosamente, sob pena de caducidade, uma vontade insuperável e autónoma de prolongar ou não qualquer desses estados, de lhe conferir ou não certa duração).

⁴¹ A razão da excepção poderia ser apreciada *de jure condendo*, tendo em conta a necessidade da ratificação do tratado pelo Presidente da República [artigo 138º, alínea b)].

⁴² Jorge Miranda, *Ciência Política e Direito Constitucional*, cit. II, p. 295.

⁴³ Cf., na doutrina, Marcello Caetano, *op. cit.*, n, p. 606; Jorge Miranda, *Decreto*, cit., p. 25.

⁴⁴ Jorge Miranda, *A Ratificação [...] cit., loc. cit.*, p. 606, nota; algo dubitativamente, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, p. 347.

⁴⁵ Vide Rui Machete, «Ratificação de decretos-leis organicamente inconstitucionais», in *Estudos sobre a Constituição*, I, Lisboa, 1977, p. 284; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, pp. 345 e 347.

⁴⁶ Jorge Miranda, *Contributo para Uma Teoria da Inconstitucionalidade*, Lisboa, 1968, p. 143, nota, e *Decreto*, cit., p. 26; Miguel Galvão Teles, *op. cit.*, pp. 33-34; Marcello Caetano, *op. cit.*, II, Lisboa, 1972, p. 609, e *Manual de Direito Administrativo*, 9ª ed., II, Lisboa, 1972, p. 1179.

Que não se trata tanto de assumir (ou de não assumir) o dispositivo do decreto-lei quanto de impedir (ou de não impedir) a sua conservação, que não se trata tanto de, aberto o processo, se dar a ratificação, quanto de tornar possível verificar-se a sua recusa, resulta, simultânea e inversamente, das maiores exigências da iniciativa do processo de ratificação em confronto com as da iniciativa do processo legislativo e do carácter mais expedito e algo sumário da marcha do processo de ratificação em confronto com a marcha do processo legislativo. Tal regime não se compreende senão vendo o instituto dirigido para a conclusão negativa - não ratificar - e não para a conclusão positiva - ratificar - pois para tudo ficar na mesma não se justificariam nem a prioridade da ratificação na fixação da ordem do dia da Assembleia (artigo 67º, nº 5, do Regimento), nem a dispensa da fase de consulta ou exame em comissão (artigo 182º, nº 1), nem a tramitação da discussão na especialidade (artigo 185º), nem a não sujeição da resolução de não ratificação a promulgação do Presidente da República (artigo 169º, nº 5, da Constituição), nem a expressa cominação da cessação de vigência do decreto-lei desde o dia da publicação da resolução no *Diário da República* (artigo 172º, nº 4).

Ora bem, não é a suspensão de execução da mesma natureza da recusa, não desempenha a mesma função? Não lhe é idêntica, só que mais atenuada, porquanto destinada a cessar quando for feita a lei de emendas? (que esta traduzir-se-á, por seu turno, numa condição suspensiva de reentrada em vigor do decreto-lei). Não é porque a Assembleia, embora reservando-se um juízo definitivo sobre o decreto-lei para mais tarde, não concorda com a sua subsistência actual - como na recusa - que ele deixa de vigorar, transitoriamente?

Por aqui se capta também o enlace entre a suspensão e a concessão da ratificação com emendas. Pois esta não se reduz a uma ratificação pura e simples mais abertura de processo legislativo enxertado; é uma ratificação condicional que se apresenta como algo de misto. Se envolve o prevalecer de uma posição favorável ao decreto-lei na generalidade, não deixa de significar outrossim uma intenção de reconsideração do seu conteúdo na especialidade para, eventualmente, numa segunda fase, lhe trazer modificações. E a suspensão da execução deve tomar-se como um elemento de garantia - da garantia de que, quando, afinal, a Assembleia venha a legislar, ainda há-de legislar com utilidade, de tal sorte que as alterações que introduza no decreto-lei não se encontrem prejudicadas por factos criados à sua sombra, por factos consumados (para empregar uma expressão já citada).

Mas, por isto mesmo, se compreendem e se requerem melhor a sucessão de dois momentos - a deliberação de ratificar⁴⁷ e a lei de alterações ao decreto-lei - e a não dependência de promulgação do acto de suspensão, que esse é, nada mais nada menos, que o próprio acto de ratificação com emendas.

Que a suspensão da execução participa da função legislativa, poderá não se contestar, porque secundário sob este prisma. Participa tanto da função legislativa quanto, de certo ângulo, participa a recusa de ratificação: na medida em que se projecta sobre a ordem legislativa preexistente, na medida em que impede a vigência do decreto-lei que a conforma até então e na medida em que, tal como a recusa, acarreta um efeito repristinatório^{48 e 49}. Mas assim como a recusa segue a forma de resolução, nenhum motivo atendível existe para que a suspensão não a deva igualmente seguir.

⁴⁷ No sentido de que esta deliberação corresponde a um acto jurídico a se, a resolução com emendas, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, p. 347; e já, frente ao artigo 109º, § 3º, da Constituição de 1933, Jorge Miranda, *Decreto*, cit., pp. 40-41.

⁴⁸ Afirmando a repristinação por força da recusa de ratificação, Miguel Galvão Teles, *op. cit.*, p. 77, nota; Jorge Miranda, *Ciência Política e Direito Constitucional*, cit., n, p. 327; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, p. 347.

⁴⁹ Sobre o sentido normativo da recusa de ratificação, J. J. Gomes Canotilho, *op. cit.*, pp. 364-365.

Nem se divisa sequer como poderia, em processo de ratificação, encontrar-se um processo legislativo comum destinado à decisão de suspensão. Processo legislativo implica iniciativa legislativa e a única iniciativa legislativa a que a Constituição se reporta é para a produção de emendas ao decreto-lei. Processo legislativo apenas para uma decisão de suspensão, com toda a tramitação que encerra, seria, de resto, desproporcionado em confronto com o menor esforço solicitado para o maior efeito que é a denegação de ratificação. E, porque desproporcionado, ineficiente.

17. A eficácia da suspensão deve ser, entretanto, olhada principalmente no contexto das relações entre órgãos de soberania.

Seja o que for que se pense acerca da estrutura e da função da promulgação nas modernas Constituições, seja qual for a ligação que se queira estabelecer entre ela e o exercício da função legislativa⁵⁰, afigura-se indiscutível que, aí onde for imposta, o órgão com competência primária para a prática de certo e determinado acto tem o resultado da sua acção dependente da intervenção de outro órgão que, assim, o poderá condicionar em grau mais ou menos variável. E mesmo quando, explícita ou implicitamente, a promulgação seja obrigatória, no mínimo a escolha do tempo em que vem a ser emitida revela-se, muitíssimas vezes, de uma enorme importância prática.

A nossa Constituição mantém o instituto da promulgação, mas em termos bastante menos latos e menos intensos do que anteriormente⁵¹, como se colhe da acenada não sujeição a promulgação das resoluções da Assembleia da República e do Conselho da Revolução, da existência de verdadeiros e próprios actos legislativos - os decretos regionais - apenas assinados pelos Ministros da República para as regiões autónomas [artigo 229º, nº 1, alínea a) e 235º], da exigência, em princípio, de maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções para que a promulgação de decretos confirmados pela Assembleia não possa ser recusada (artigo 139º, nº 2) e da regra da promulgação obrigatória das leis de revisão constitucional ou, pelo menos, da primeira lei de revisão (artigo 286º, nº 2). Nada na Constituição aponta para um princípio geral de promulgação e para o carácter «rigorosamente excepcional» da dispensa de promulgação: pelo contrário, só estão sujeitos a promulgação os actos que ela prevê [artigos 137º, nº 1, alínea b), e 169º, nº 5]. No entanto, a considerar-se exigida a promulgação para qualquer acto, não só a sua falta determina inexistência jurídica do acto (artigo 137º, nº 2) como a Constituição não estipula nenhuma modalidade de suprir uma possível inércia inconstitucional⁵² do Presidente da República, não promulgando, não promulgando no prazo assinado pela Constituição (artigo 139º, nº 1), ou não promulgando em tempo útil - em tempo útil, segundo o critério do órgão competente para o produzir. Pode mesmo a promulgação ser obrigatória - como poderia supor-se ser no caso de promulgação de lei de suspensão de execução de decreto-lei - que ainda assim é.

Com estas evidentes e inelutáveis características, a eficácia da suspensão mal se compadece com a sujeição a promulgação. Admitindo-se, como se admite, a possibilidade de suspensão de decretos-leis por parte da Assembleia, tem de se aceitar como corolário do princípio a não dependência de promulgação e, em vez disso, a aplicação da regra do artigo 172º, nº 4 - ou seja, o deixar o decreto-lei de estar em vigor, ainda que apenas até à saída da lei de alterações, desde o dia em que a deliberação da Assembleia, que terá de ser uma resolução, for publicada no *Diário da República*.

Não se trata, importa frisar, de meras considerações de conveniência política.

⁵⁰ Sobre o assunto, vide, entre nós, Miguel Galvão Teles, *Eficácia dos Tratados na Ordem Interna Portuguesa (Condições, Termos e Limites)*, Lisboa, 1967, pp. 169 e segs., 176, 185 e 193, nota; Jorge Miranda, *Contributo para uma Teoria da Inconstitucionalidade*, cit., pp. 116 e segs., e autores citados.

⁵¹ Cf. artigo 81º, nº 9, da Constituição de 1933, e artigo 7º, nº 13, da Lei nº 3/74, de 14 de Maio.

⁵² Salvo qualificação como crime de responsabilidade (artigo 120º).

Trata-se de raciocínio que se estreia em preciso preceito constitucional, no preceito - a seu tempo indicado - que eleva a ratificação de decretos-leis do Governo à competência de fiscalização da Assembleia [alínea c) do artigo 165º]. Competência de fiscalização essa que adquire todo o valor num Estado de Direito democrático e numa Constituição definidora de um princípio de separação e interdependência de órgãos de soberania (ou seja, que contempla um *pouvoir d'empêcher* de uns órgãos perante os outros, na expressão de Montesquieu, ou um sistema de checks and balances, na expressão anglo-saxónica).

A interrogação a pôr é esta: quem deve ser limitado, quem deve ser fiscalizado, neste caso? Deve ser o Governo na sua actividade legiferante ou o Parlamento na sua actividade ratificativa? E a resposta parece não poder deixar de ser a seguinte: deve ser o Governo, sem que ao Presidente da República caiba aqui - porque não está em questão, não é ele que faz os decretos-leis (artigo 201º), e não é um Chefe de Estado monárquico investido de um poder supremo de arbitragem - uma qualquer particular interferência.

Deve ser o Governo, porquanto a realidade constitucional - nossa e de outros países, no domínio da Constituição de 1933 e quiçá no domínio da actual - patenteia a necessidade de limites à actividade legislativa dos Governos⁵³. Deve ser o Governo, porque a plena eficácia do instituto da ratificação surge como contrapartida da entrega a ele de faculdades legislativas como as que possui. Deve ser o Governo, porque politicamente responsável perante a Assembleia da República (artigos 193º e 194º). Deve ser o Governo, enfim, porque autor do acto originário, o decreto-lei⁵⁴.

E se é o Governo o órgão fiscalizado, e não a Assembleia, também nunca poderia a suspensão da execução revestir a forma de lei: porque a promulgação das leis carece da referenda ministerial (artigo 141º, nº 1), sob pena de inexistência jurídica (artigo 141º, nº 3); e, assim, o Governo, mesmo entendendo-se ser a referenda devida, teria ao seu alcance um meio de frustrar, total ou parcialmente, a suspensão decretada pela Assembleia da República.

Nem se contraponham os gravíssimos inconvenientes de a suspensão se prolongar excessivamente ou até «se eternizar», com riscos para a segurança jurídica.

Em primeiro lugar, porque, como quer que seja, isso é ainda sempre menos que a pura e simples não ratificação, e porque, tratando-se de matéria não excluída da competência legislativa da Assembleia - por isso, não estão sujeitos a ratificação os decretos-leis do Conselho da Revolução e os decretos-leis do Governo previstos no artigo 201º, nº 2-, é o seu critério que está em causa. Em segundo lugar, porque pode ser menor a insegurança jurídica por não se executar determinado diploma do que por estar a ser executado e, entretanto, estar em marcha um processo para a sua modificação. Em terceiro lugar, porque se a Assembleia por demais demorar a fazer lei de alteração, o Governo - contanto que não se trate de decreto-lei no exercício de autorização legislativa - poderá eventualmente republicar o diploma ou publicar outro, de novo^{55 e 56}.

⁵³ Cf., embora sobre a prática do regime anterior, Carlos Lima, *Órgãos de Soberania*, Lisboa, 1971.

⁵⁴ A ratificação da declaração de estado de sítio ou de emergência está incluída também entre as competências de fiscalização [artigo 165º, alínea b)] e, todavia, reveste a forma de lei, não a de resolução (artigo 169º, nº 2). Do mesmo passo, é possível a suspensão da execução de um decreto-lei, não a de um decreto de declaração de qualquer daqueles estados (nem a sua recusa), porque o Parlamento - bem ou mal, caso se entenda *de jure condendo* - apenas é chamado a determinar o prolongamento da situação para além de noventa dias.

A coincidência não é por acaso. Na verdade em nada diminui a posição da Assembleia ante o Presidente o ter de ser promulgada a lei de ratificação de declaração de estado de sítio ou de emergência, visto que a inacção presidencial apenas acarretaria a caducidade das providências antes adoptadas: é o próprio Presidente, pois, que tem o *onus* (permita-se a expressão) de agir. Pelo contrário, na recusa de ratificação de decreto-lei - ou na suspensão - é a Assembleia que, para alcançar o resultado almejado, tem de agir e o Presidente - que promulgou o decreto-lei contra o qual se suscita oposição - se suporia não querer agir; e, que, por isso, deixa de poder agir (artigos 172º e 169º, nº 5).

⁵⁵ Cf. um caso recentíssimo: o Decreto-Lei nº 525/79, de 31 de Dezembro, sobre graus e diplomas do ensino superior, correspondente ao Decreto-Lei nº 304/78, de 12 de Outubro, suspenso pela Resolução nº 42/79, de 15 de Fevereiro.

⁵⁶ Essa seria, porventura, uma diferença de regime no confronto de pura e simples não ratificação: cf. Jorge Miranda, *A Ratificação* [...], cit., loc. cit., pp. 616-617.

Acresce ainda uma nota. É que, mesmo quando aconteçam uma e outra coisa - não publicação oportuna de lei de alteração e o retomar do decreto-lei pelo Governo - elas são preferíveis à rigidez que consistiria em, não desejando a Assembleia a subsistência imediata de um diploma em vigor com o qual, apesar de tudo, não tivesse discordância de fundo, ter de lhe recusar a ratificação, para, de seguida, iniciar um processo legislativo comum sobre tal matéria. Além de rígido e pouco conforme com necessidades de economia processual, a solução estaria ainda menos de acordo com a ideia de interdependência dos órgãos de soberania - a outra ideia presente no artigo 114º e complementar da de separação.

18. Por tudo isto, pela história, pelo espírito da Constituição, pelo sistema das relações entre poderes do Estado, tem de se reconhecer que o artigo 185º, nº 2, do Regimento da Assembleia da República, não padece de inconstitucionalidade - como não padece de inconstitucionalidade, consequentemente, a Resolução nº 164/79, de 28 de Maio.

Aliás - só para terminar - esta resolução mostra-se, de algum modo, um exemplo frisante do perfeito sentido constitucional da suspensão. Porque o seu conteúdo fundamental não esteve em causa na Assembleia, mas apenas algumas das suas disposições, aquelas que, se não tivessem sido suspensas, e se tivessem sido aplicadas, frustrariam a utilidade efectiva da ratificação com emendas; ou que, então, levariam a Assembleia a recusar a promulgação, deixando, assim, de estabelecer - embora tardiamente - o princípio da jurisdicionalização das referidas providências sobre o património das pessoas.

CONCLUSÃO

A Comissão Constitucional é de parecer que o Conselho da Revolução não deve declarar, nos termos e para os efeitos do artigo 281º, nº 1, da Constituição, inconstitucional a Resolução nº 164/79, da Assembleia da República, publicada em 28 de Maio de 1979.

Lisboa e Comissão Constitucional, 8 de Janeiro de 1980. - *Jorge Miranda - Jorge Campinos - Fernando Amâncio Ferreira - Luís Nunes de Almeida - Jorge de Figueiredo Dias* (vencido, nos termos e com os fundamentos constantes da minha declaração de voto anexa) - *Joaquim Costa Aroso* (vencido, pelas razões constantes da declaração de voto do Prof. Dr. *Jorge de Figueiredo Dias*) - *José António Fernandes* (vencido, pelos mesmos fundamentos) - *Afonso Cabral de Andrade* (vencido, pelos mesmos fundamentos) - *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Tendo sido designado relator do presente processo e preparado, em conformidade, o projecto de parecer respectivo, fiquei vencido quanto à questão de fundo. Limito-me em seguida a enunciar, muito sumariamente, as razões da convicção em que persisto.

1. Devo, antes de mais, consignar aqui o respeito e os agradecimentos que são devidos ao relator da maioria, pelo estudo de verdadeira arqueologia jurídico-constitucional que levou a cabo quanto às origens e à evolução, entre nós, do instituto da ratificação de decretos-leis. E, no entanto, a sua exposição, se não omite de todo, minimiza pelo menos aquilo que, a meus olhos, constitui o essencial da diferença de regime entre as Constituições de 1933 e 1976. Ela não está no facto de ser agora maior o campo de aplicação do instituto; nem sequer na circunstância de a Constituição de 1976 - diferentemente do que sucedia com a de 1933 - omitir completamente uma menção expressa da possibilidade de a Assembleia suspender a execução de decretos-leis cuja ratificação haja sido concedida com emendas.

O essencial da diferença está sim em que na Constituição de 1933 as ratificações dos decretos-leis assumiam sempre a forma de resoluções e como tal eram promulgadas pelo Presidente da República [artigos 99º, § único, alínea d), e 81º, nº 9] enquanto, segundo a Constituição de 1976, a concessão da ratificação (ratificação expressa) e a recusa da ratificação revestem, nos termos do artigo 169º, nºs 2 e 4, a forma

de resolução da Assembleia da República e como tal não são objecto de promulgação pelo Presidente da República [artigos 169º, nº 5 e 137º, nº 1, alínea a)].

Já, porém, se passam diferentemente as coisas, segundo a Constituição actual, no que toca à chamada ratificação com emendas. Discute-se, entre nós, a questão de saber se neste caso estamos perante um único acto complexo ou antes perante dois actos distintos, parecendo ganhar terreno, e com boas razões, esta última concepção: a concessão da ratificação com emendas analisa-se, por um lado, na resolução de ratificação e, por outro lado, na (eventual) lei de alteração⁵⁷. Como quer que seja certo é que a ratificação com emendas terá, na parte das emendas, de revestir a forma de lei, sendo consequentemente promulgada. Mas aquela concepção dicotómica, seja ou não em definitivo de aceitar, tem o mérito de tornar clara filosofia que, nesta parte, preside ao desenho constitucional do instituto. Com este quer-se, primordialmente, permitir à Assembleia que faça cessar os efeitos de um acto legislativo do Governo, com dispensa do recurso ao processo legislativo comum para a revogação dos actos legislativos. Isto faz compreender que a concessão da ratificação com emendas é, antes de tudo, uma ratificação envolvendo a confirmação política, pelo lado da Assembleia, da parte do diploma que não é objecto das emendas aprovadas por aquela. Mas faz compreender também que, uma vez concedida a ratificação, o único processo aberto à Assembleia da República para alterar o conteúdo do diploma seja o processo legislativo comum.

2. Concordo com a opinião da maioria em que, do facto de o legislador constitucional de 1976 não ter consagrado a possibilidade de a Assembleia suspender a execução de decretos-leis aos quais houvesse sido concedida a ratificação com emendas, não pode sem mais concluir-se que ele afastou intencionalmente uma tal possibilidade. Mas contesto em absoluto que deva então concluir-se sem mais que para ela se manter, em termos idênticos aos que eram consagrados na Constituição de 1933, não fosse necessário referi-la expressamente. E contesto-o por duas razões.

Uma razão de índole positiva e que radica na já aludida circunstância de, no domínio da Constituição de 1933, as resoluções da Assembleia carecerem de promulgação do Presidente da República e, no domínio da Constituição de 1976, se subtraírem a ela.

Em segundo lugar, uma razão, digamos, de índole negativa: o sem-valor que atribuo ao que, confessada ou implicitamente, se julga ser o grande argumento - que sempre se vai repetindo, ao jeito quase de fideicomisso teórico, quando não de crassa evidência - a favor da tese da maioria: o de que «quem pode o mais pode o menos»⁵⁸, pelo que se a Assembleia pode pôr termo à execução do decreto-lei, recusando a ratificação - e, acrescentar-se-ia, sem que a resolução de recusa exija a promulgação - e, também há-de poder suspendê-la!

Ora a questão é desde logo a de saber se no caso de ratificação com emendas estaremos perante um *minus* relativamente à recusa de ratificação, ou estaremos verdadeiramente perante um *aliud*. Por mim, continuo de todo convicto que a ratificação com emendas é, antes de mais, concessão de ratificação, e que tudo o que esteja para além desta deve submeter-se ao regime comum de produção legislativa. Por isso entendi - e em tal entendimento persisto - que, através do processo de ratificação com emendas, a Assembleia pode perfeitamente enxertar nele uma decisão de suspensão da execução do decreto-lei. Necessário, porém, é reconhecer que isso já nada tem a ver com o processo de concessão ou recusa da ratificação, mas tem sim que ver com o processo de emendas ou de alteração e com a respectiva lei, a que refere o artigo 172º da Constituição. De sorte que a decisão de suspensão não poderá, nesta medida, deixar de se submeter ao processo legislativo comum e, nomeadamente, à obrigatoriedade de promulgação.

⁵⁷ Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1978, p. 347.

⁵⁸ Assim, Gomes Canotilho e Vital Moreira, (n. 1), p. 347, sem, no entanto, por isso, deixarem de concluir, muito certamente, que «a constitucionalidade dessa solução não é líquida». Essencialmente no mesmo sentido já, face à Constituição de 1933, Jorge Miranda, *Decreto*, separata do *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 1974, p. 25: «mal se perceberia que a Assembleia pudesse ratificar e não pudesse [...] suspender decretos-leis [...]».

Logo isto me levaria a concluir tranquilamente que o artigo 185º, nº 2, do Regimento da Assembleia da República não infringe a Constituição na parte em que dispõe que, «no caso de baixa à Comissão, a Assembleia poderá igualmente deliberar [...] a suspensão da execução do decreto-lei, no todo ou em parte»; mas *é inconstitucional na parte em que permite que uma tal deliberação se tome «mediante resolução», libertando-a assim da submissão ao processo legislativo comum e, nomeadamente, à obrigatoriedade da promulgação.*

Deste ponto de vista, ser-me-á permitido dizer que a afirmação, contida na opinião da maioria, segundo a qual «sendo a resolução senão a forma genérica, pelo menos a forma residual de actos do Parlamento e admitindo a possibilidade de suspensão de decretos-leis, esta não poderia deixar de tomar tal forma» - esta afirmação nada prova contra a minha opinião. E não tanto pelo seu confessado (e exacto) «cunho lógico-formal», mas pura e simplesmente porque o acto de suspensão da execução do decreto-lei é (como melhor direi ainda em seguida) um acto materialmente legislativo e cabe, portanto, na alínea d) do artigo 164º, devendo revestir a forma de lei, nos termos do artigo 169º, nº 2.

Quanto, por outro lado, à asserção, também contida na opinião que fez vencimento, de que «no artigo 172º o que releva é a não ratificação, ou seja, a vontade directa da Assembleia de contrariar, de impedir a subsistência de certo e determinado decreto-lei e não a ratificação, ou seja, a vontade de o deixar ficar como está, de o manter em vigor» - também esta asserção não me convence em absoluto. Bem pelo contrário, deve dizer-se que no artigo 172º relevam a ratificação, a não ratificação e a ratificação com emendas - sob pena de se dar azo à crítica de que se está a ler o artigo por metade (e justamente só na parte que interessa a uma certa linha de argumentação), ou de que se está a dar valor de direito constituído a considerações que só podem ter lugar em sede de revisão constitucional! E sem que seja legítimo, a meus olhos, argumentar com as maiores exigências da iniciativa do processo de ratificação ou com o seu carácter mais expedito e sumário face ao processo legislativo. Primeiro, porque nada disto pode ter que ver com uma espécie de antecipação do resultado do processo de ratificação ou, ainda menos, com qualquer estranha e inexplicável preferência do legislador constitucional pela recusa, face à concessão da ratificação. Depois, e para mim decisivamente, porque o problema sobre que versa este parecer não se conexiona com quaisquer espécies de formalidades do processo decisório, mas com algo de infinitamente mais grave e importante, a saber, com o sistema constitucional das relações entre os poderes do Presidente da República e da Assembleia da República.

3. No domínio da Constituição de 1933 escreveu Jorge Miranda que «*acto legislativo* não existe senão na ratificação com emendas, quando fica suspensa a execução do decreto-lei ou quando são introduzidas alterações no seu conteúdo»⁵⁹. Esta opinião é integralmente de aplaudir e só posso considerá-la reforçada na Constituição de 1976⁶⁰: é ela que merece a minha inteira concordância, não a afirmação, constante da opinião da maioria, de que «a suspensão da execução participa [...] tanto da função legislativa quanto, de certo ângulo, participa a recusa de ratificação!»! Esta questão - a da natureza substancialmente legislativa da suspensão e materialmente diferente da simples concessão ou recusa da ratificação - constitui, sob o prisma do problema em apreço, *o essencial*, e de modo algum o «secundário» referido no relato da maioria. Tão secundário, pelos vistos, que, qual *quantité négligeable*, naquele relato se concede que «poderá não se contestar».

Só que, não se contestando, não sinto a necessidade de acrescentar, quanto ao ponto, o que quer que seja ao que escrevi no meu projecto de parecer e que é reproduzido, no essencial, no nº 14 do parecer antecedente. Aceite a premissa do carácter materialmente legislativo da suspensão, decorre a meus olhos daí, como um corolário necessário à luz do sistema da Constituição, que *a subtracção* da decisão da suspensão da execução de um decreto-lei à promulgação presidencial acarreta inevitavelmente uma violação à distribuição de competências, e nomeadamente ao disposto no artigo 137º, nº 1, alínea b), bem como à repartição dos poderes constitucionalmente imposta pelo artigo 114º, nº 1.

⁵⁹ Jorge Miranda, (n. 2), p. 25. (O itálico é meu)

⁶⁰ *Vide* sobre o ponto o parecer nº 16/79, de 21 de Junho, da Comissão Constitucional, especialmente secção III, nº 1.

Resta-me, nesta parte, distanciar-me expressamente da parte do parecer em que, sob a forma de perguntas puramente argumentativas, se pretende demonstrar que, na contraposição entre Governo e Assembleia, é aquele e não esta «quem deve ser limitado, quem deve ser fiscalizado». Com o que, a todas as luzes, se escamoteia o real problema posto pela questão em análise, que não é - nem poderia ser - o da mútua delimitação de poderes entre Governo e Assembleia, mas é sim o da mútua delimitação de poderes entre Assembleia e Presidência da República. E é claro, por fim, que nada disto tem a ver com o facto - avançado no parecer - de não ser o Presidente da República quem «faz os decretos-leis» (também não é ele quem faz as leis, sem que por isso estas, como aqueles, possam ser subtraídos à sua promulgação!) ou «um Chefe de Estado monárquico investido de um poder supremo de arbitragem». Salvo melhor opinião, não é com argumentos deste tipo que se avançará o que quer que seja na dilucidação da complexa problemática, suscitada pela nossa Constituição, em matéria de separação e interdependência dos órgãos de soberania.

Tudo considerado, persisto no entendimento de que a subtracção de um acto materialmente legislativo à promulgação do Presidente da República reveste a todos os títulos uma natureza altamente melindrosa e rigorosamente excepcional, *pelo que* só pode ser admitida nos precisos casos expressamente previstos na Constituição. Pelo que também sob este prisma aparece reforçada a conclusão de que o artigo 185º, nº 2, do Regimento da Assembleia da República é inconstitucional na parte em que, permitindo que a deliberação de suspender a execução de um decreto-lei do Governo seja tomada mediante resolução, a subtrai à exigência de promulgação do Presidente da República.

4. Em face da conclusão obtida parece que nenhuma dificuldade haveria em declarar a inconstitucionalidade da Resolução nº 164/79 da Assembleia da República, uma vez que ela foi tomada ao abrigo da parte do artigo 185º, nº 2, do Regimento daquela Assembleia cuja inconstitucionalidade reputo segura. Mas antes que assim se pudesse concluir necessário seria vencer um último obstáculo.

É que se a resolução em causa devesse ter-se, como penso, por inconstitucional, em virtude de se ter subtraído à promulgação do Presidente da República, então ela seria, mais do que inconstitucional, verdadeiramente *inexistente*. Pois, nos termos inequívocos do artigo 137º, nº 2, da Constituição «a falta de promulgação [...] determina a inexistência jurídica do acto». Ora - poderia então dizer-se -, do que se trata no caso em apreciação nem é verdadeiramente de uma «norma», nos termos e para os efeitos do artigo 281º, nº 1, em razão da sua inexistência jurídica; é sim de um mero acto, do qual afinal não resulta nenhuma norma. Donde se concluiria que o reconhecimento da sua inexistência não poderia ser feito, em termos rigorosos, ao abrigo daquele artigo 281º, nº 1! O mais que o Conselho da Revolução poderia fazer seria declarar a inconstitucionalidade parcial do artigo 185º, nº 2, do Regimento da Assembleia da República, se tal lhe tivesse sido solicitado; quanto à Resolução nº 164/79, porém, não poderia ele declarar a sua inconstitucionalidade em virtude de aquela se encontrar afectada de um vício ainda mais radical e originário, como seria o da inexistência⁶¹.

Mas a questão seria mais teórica do que prática. Desde logo, a meus olhos, a resolução em causa é inconstitucional na medida em que viola os artigos 172º e 169º da Constituição, pois que para o acto que ela encerra eram constitucionalmente impostos a forma de lei e o processo legislativo comum. Tenho por certo que, para além disto, aquela resolução violou também os artigos 114º, nº 1, e 137º, nº 1, alínea b) e, nesta medida, caiu na alçada do artigo 137º, nº 2. Como, porém, anotam Gomes Canotilho e Vital Moreira, «não se vêem razões que impeçam a sujeição de actos juridicamente inexistentes a controlo de constitucionalidade para efeitos de declaração da inexistência»⁶².

Creio, então, que não haveria qualquer inconveniente - e, pelo contrário, existiria clara vantagem prática - em considerar que a declaração pelo Conselho da Revolução, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade de uma norma, nos

⁶¹ Assim, o Tribunal Constitucional Federal Alemão: «O processo de controlo de normas pressupõe a existência da norma a comprovar» (BVerfGE 1,406; 10,54), *apud* Leibholz e Rinck, *Grundgesetz*, 2ª ed., 1966, p. 458.

⁶² Gomes Canotilho e Vital Moreira, (n. 1), p. 485.

termos do artigo 281º, nº 1, da Constituição, tem em vista uma inconstitucionalidade *lato sensu*⁶³, que tanto pode abranger as hipóteses da inexistência como as de nulidade.

5. Considerando quanto fica sumariamente exposto, fui de parecer que a Resolução nº 164/79, de 25 de Maio, da Assembleia da República infringe o disposto nos artigos 172º, 169º, 114º, nº 1, e 137º, nº 1, alínea b), da Constituição da República. E que consequentemente, *sem prejuízo do disposto no artigo 137º, nº 2, o Conselho da Revolução deveria, nos termos do artigo 281º, nº 1, declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade daquela Resolução.* - *Jorge de Figueiredo Dias.*

⁶³ De «nulidade-inexistência» e «nulidade» fala neste contexto Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 1977, pp. 397 e segs.; por seu lado Gomes Canotilho e Vital Moreira, (n. 1), p. 493, distinguem, para idênticos efeitos, a «inexistência» da «inconstitucionalidade *stricto sensu*».

CONSELHO DA REVOLUÇÃO

Resolução nº 46/80

Ao abrigo do disposto na alínea c) do artigo 146º e nº 1 do artigo 281º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Primeiro-Ministro e precedendo parecer da Comissão Constitucional, não se pronuncia pela inconstitucionalidade da Resolução nº 164/79, de 25 de Maio, da Assembleia da República, publicada no Diário da República, 1ª série, nº 122, de 28 de Maio de 1979, que determinou a suspensão da execução do Decreto-Lei nº 130/79, de 14 de Maio.

Aprovada em Conselho da Revolução em 30 de Janeiro de 1980.

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

(*Diário da República*, 1.ª série, nº 36, de 12 de Fevereiro de 1980.)

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Resolução nº 164/79

A Assembleia da República resolveu, em reunião do dia 25 de Maio de 1979, a suspensão da execução do Decreto-Lei nº 130/79, de 14 de Maio [estabelece disposições quanto às providências de natureza cautelar respeitantes ao congelamento de contas bancárias, arrolamento, apreensão e proibição das disponibilidades dos bens das pessoas referidas nas alíneas a) e b) dos nºs 1 e 2 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 313/76, de 29 de Abril], até que seja publicada a lei que o alterar, por ratificação.

Assembleia da República, 25 de Maio de 1979. - O Presidente da Assembleia da República, *Teófilo Carvalho dos Santos*.

(*Diário da República*, 1ª série, nº 122, de 28 de Maio de 1979.)

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

PARECER Nº 2/80

Direito de participação na vida pública - Direito de acesso às funções públicas - Princípio da igualdade - Inelegibilidade para órgãos de gestão de estabelecimentos de ensino.

O Procurador-Geral da República, no uso da faculdade que lhe é conferida pelo artigo 281º, nº 1, da Constituição, solicitou ao Conselho da Revolução a apreciação da inconstitucionalidade da norma contida na alínea a) do artigo 43º do Decreto-Lei nº 769-A/76, de 23 de Outubro. Por despacho do Presidente do Conselho da Revolução foi a Comissão Constitucional chamada, nos termos da alínea a) do artigo 284º da Constituição e da alínea a) do artigo 16º do Decreto-Lei nº 503-F/76, de 30 de Junho, a emitir o competente parecer.

I

A norma arguida de inconstitucional integra-se num diploma legal emanado do I Governo Constitucional e destinado a regular, em novos moldes, a gestão dos estabelecimentos de ensino preparatório e secundário. Na parte que interessa ao presente parecer, aquele diploma - o Decreto-Lei nº 769-A/76, de 23 de Outubro - criou em cada uma das escolas do citado tipo um conselho directivo, um conselho pedagógico e um conselho administrativo; no primeiro destes órgãos todos os membros serão eleitos, enquanto no segundo sê-lo-á uma parte deles, sempre através de escrutínio secreto. É neste contexto que surge a norma do artigo 43º, alínea a), segundo a qual «não são elegíveis para os órgãos previstos no presente decreto-lei: as pessoas comprovadamente feridas de incapacidade eleitoral nos termos do artigo 308º da Constituição da República».

O Procurador-Geral da República solicita ao Conselho da Revolução a declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade material de uma tal norma, porquanto «aí se estabelece uma incapacidade eleitoral que a Constituição não consente, alargando-se inoportavelmente as excepções daquele artigo 308º e violando-se frontalmente os artigos 48º, 13º e 18º, nº 2, da mesma Lei Fundamental». É que - assim fundamenta o Procurador-Geral, no essencial, a sua conclusão - o artigo 48º da Constituição assegura a todos os cidadãos, no seu nº 1, o direito de tomar parte na vida política e na direcção dos assuntos públicos do País e, no seu nº 4, o direito de acesso, em condições de igualdade e liberdade, às funções públicas; por seu lado o artigo 13º declara, em termos amplos, que todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei; finalmente, o artigo 18º, nº 2, estatui que a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição. Todavia - acrescenta o Procurador-Geral -, as restrições contidas no artigo 308º da Constituição respeitam apenas às eleições para os órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local, bem como para o desempenho de quaisquer cargos políticos durante o período da I Legislatura, enquanto a situação prevista na norma examinanda se reporta à eleição para os órgãos de gestão escolar e de orientação pedagógica. Donde terá de concluir-se que a mencionada situação restritiva «não cabe no campo das excepções abertas pelo artigo 308º e, fora delas, nenhuma outra incapacidades cívicas podem ser estabelecidas, sem grave violação dos princípios atrás referidos».

II

A Comissão Constitucional é de parecer que a solicitação do Procurador-Geral da República tem fundamento e que, em verdade, a inelegibilidade, para os órgãos de direcção e pedagógicos das escolas, das pessoas comprovadamente feridas de incapacidade eleitoral, nos termos do artigo 308º da Constituição, infringe o que nesta se dispõe e princípios nela consignados.

1. Para alcançar esta conclusão poderia pensar-se em arrancar - acompanhando a argumentação desenvolvida pelo Procurador-Geral da República - do disposto no artigo 48º, nº 1, da Constituição, segundo o qual «todos os cidadãos têm o direito de tomar parte na vida política e na direcção dos assuntos públicos do País, directamente ou por intermédio de representantes livremente eleitos». Dir-se-ia então que este preceito consagra o direito fundamental pleno de participação na vida pública, do qual, por sua vez, é expressão o direito de participação eleitoral. Todos os cidadãos, portanto, que estivessem em condições de participar na vida da escola teriam o direito de eleger e de ser eleitos para os cargos directivos e pedagógicos. Uma limitação (qualquer limitação ou restrição) a este direito fundamental só seria constitucional se obedecesse às exigências que a própria Constituição faz - nomeadamente no seu artigo 18º, mas também no artigo 167º, alínea c) - às leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias. Caso em que a norma questionada do artigo 43º, alínea a), do Decreto-Lei nº 769-A/76, não só seria, por certo, materialmente inconstitucional como o seria também, porventura, organicamente.

A Comissão Constitucional não deseja, porém, ligar-se a este ponto de vista. Decerto que o artigo 48º, nº 1, consagra, nos termos mais amplos, um direito fundamental dos cidadãos de intervenção na vida pública⁶⁴. Mas não menos certo é que uma tal intervenção foi constitucionalmente pensada no preceito em questão, se não exclusivamente pelo menos predominantemente, como intervenção na vida política. Nesse sentido fala a circunstância de, nas poucas referências que a este preceito foram feitas na Assembleia Constituinte, se terem tido sempre em vista os direitos políticos e de representação política⁶⁵, bem como o facto de nesse sentido apontar também o artigo 21º, nº 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem que foi, incontestavelmente, a fonte imediata do artigo 48º, nº 1, da nossa Constituição⁶⁶.

Deve concordar-se, é certo, com que a intervenção dos cidadãos na vida política e nos assuntos públicos se não exerce apenas ao nível da constituição dos órgãos do poder político constitucionalmente previstos e da formação das suas decisões⁶⁷. Ela exerce-se também, como escrevem Gomes Canotilho e Vital Moreira, relativamente àqueles «direitos constitucionais de natureza política, através das quais (os cidadãos) podem influir ou intervir imediatamente sobre as decisões políticas»⁶⁸.

Mas sendo embora assim - como é -, constituiria sempre uma extrapolação pretender que, à luz da Constituição, têm de ser eleitos os órgãos directivos e pedagógicos das escolas. Tal não resulta necessariamente, como se deixou dito, do artigo 48º, nº 1, como tão-pouco resulta de quaisquer outros preceitos ou princípios constitucionais. Não se esquece, dizendo isto, que o artigo 73º, nº 2, da Constituição impõe ao Estado que promova «a democratização da educação e as condições para que a educação, realizada através da escola e de outros meios formativos, contribua para o desenvolvimento da personalidade e para o progresso da sociedade democrática e socialista». E dúvidas não haverá que a electividade dos órgãos directivos e pedagógicos da escola - entre nós comumente chamada «gestão democrática da escola» - corresponde a uma decisão de valor particularmente adequada à realização dos fins

⁶⁴ Vide Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1978, p. 132; Jorge Miranda, «O quadro de direitos políticos da Constituição», in *Estudos sobre a Constituição*, I, 1977, pp. 177 e segs.

⁶⁵ Cf. *Diário da Assembleia Constituinte*, nº 42, pp. 1185 e segs.

⁶⁶ Segundo esse artigo 21º, nº 1, «toda a pessoa tem o direito de participar na direcção dos assuntos públicos do seu país, directamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos».

⁶⁷ Nem, contra a concepção do texto, se pode retirar qualquer argumento da circunstância de o artigo 48º, nº 1, distinguir a participação na «vida política», por um lado e, por outro, na direcção dos «assuntos públicos» do País: também esta direcção dos assuntos públicos é uma participação *política*, no sentido mencionado em texto. O que, com isto, parece querer-se essencialmente significar é que o direito dos cidadãos à participação na formação da vontade *política* deve ser entendido num sentido amplo, que não se esgota na deposição do voto em eleições políticas, mas que também não ultrapassa a possibilidade de cada um de influir no processo contínuo de formação das opiniões políticas. Em sentido análogo se pronunciou, aliás, o Tribunal Constitucional Federal Alemão (*BVerfGE* 8,68; cf. Leibholz e Rinck, *Grundgesetz Kommentar*, 2ª ed., 1966, p. 342).

⁶⁸ Gomes Canotilho e Vital Moreira, (n. 1), *loc. cit.*

constitucionais. A verdade, porém, é que nem a democratização da educação, nem o desenvolvimento da personalidade individual, nem o progresso da sociedade democrática e socialista estão necessariamente ligados à electividade dos órgãos de gestão e pedagógicos: *esta é uma decisão que cabe ao legislador ordinário e à sua discricionariedade política e que, por mais louvável e acertada que se considere, não pode reputar-se constitucionalmente imposta.*

2. Assim, dir-se-ia ter-se perdido por completo a base para concluir, eventualmente, pela inconstitucionalidade do artigo 43º, alínea a), do Decreto-Lei nº 769-A/76. Mas a asserção não seria exacta.

As considerações anteriores visaram apenas demonstrar que o carácter electivo dos órgãos de gestão e pedagógicos das escolas não é uma obrigação constitucionalmente imposta, antes sim que cabe na esfera de decisão livre do legislador ordinário. Se, porém, este se decide - como aconteceu com o Decreto-Lei nº 769-A/76 - a favor da chamada gestão democrática das escolas, da *existência de órgãos directivos e pedagógicos eleitos, então ele fica vinculado à aceitação dos princípios jurídico-constitucionais de direito eleitoral geral, maxime em matéria de universalidade, igualdade e secretismo, bem como de incapacidades, nos termos do artigo 48º, nºs 2 e 4 da Constituição*⁶⁹.

E não há nisto qualquer contradição. Sabe-se como, relativamente à maioria dos problemas jurídicos, é o legislador livre de encontrar a valoração decisória que, dentre as várias possíveis, repete a mais adequada e conveniente à realização dos seus fins; mas também como, uma vez escolhida a via preferível, isso o obriga a respeitar as consequências - lógico-formais, lógico-materiais, institucionais, etc. - próprias da valoração que escolheu como sua⁷⁰. É isso que se passa aqui. O legislador ordinário podia, sem inconstitucionalidade, seguir o princípio da eleição ou o princípio, v. g., da nomeação, para os órgãos directivos e pedagógicos das escolas. Mas, aceite o critério da eleição, a lógica institucional dos princípios da Constituição impõe que sejam respeitadas as suas máximas gerais em matéria de direito eleitoral. O que vale por dizer que, aceite aquele critério, o legislador ordinário não podia, sem inconstitucionalidade material, contrariar princípios e normas jurídico-constitucionais de direito eleitoral geral.

3. O que, de resto, só se reforça se, para afrontarmos o problema, partirmos, antes, que do artigo 48º, nº 1, do artigo nº 4, segundo o qual «todos os cidadãos têm direito de acesso, em condições de igualdade e liberdade, às funções públicas». Se se concordar com Gomes Canotilho e Vital Moreira em que o artigo 48º, nº 4, da Constituição, por um lado, reconhece como direito político o *jus ad officium*; e, por outro lado, tem em vista uma concepção lata de funções públicas, abrangendo qualquer cargo público, independentemente da sua natureza (política ou não) e do modo de acesso (eleição, nomeação, contratação)⁷¹ - concluiremos, também por aqui, que não é constitucionalmente vinculante o carácter electivo dos órgãos de gestão e pedagógicos da escola; mas que, tendo o legislador ordinário optado por aquele carácter electivo, é obrigado a respeitar os princípios jurídico-constitucionais do «direito de acesso» e, nomeadamente, os princípios da igualdade e da liberdade.

4. Desta sorte, o problema que nos deve ocupar é, verdadeiramente, o de saber se, estendendo à eleição para os órgãos directivos e pedagógicos das escolas as incapacidades eleitorais previstas no artigo 308º da Constituição, o legislador ordinário violou alguma norma ou princípio jurídico-constitucional de direito eleitoral geral que deva ter aplicação também naquela sede.

⁶⁹ Sobre o ponto, em geral, Jorge Miranda, «O direito eleitoral na Constituição», in *Estudos sobre a Constituição*, II, 1978, pp. 461 e segs., especialmente pp. 491 e segs.

⁷⁰ Em certa medida aproxima-se este pensamento da conhecida ideia de Hans Welzel, *Derecho Natural y Justicia Material*, 1959, p. 259, segundo a qual há verdades que vinculam o legislador só de forma relativa, sempre subordinadas a saber qual é, dentre as possíveis, aquela que ele escolhe como princípio; mas uma vez esta escolha realizada, aquelas vinculam-na tão estritamente como qualquer outra necessidade lógica objectiva.

⁷¹ Gomes Canotilho e Vital Moreira, (n. 1), p. 134.

Dispõe por um lado o artigo 48º, nº 2, da Constituição que «o sufrágio é universal, igual e secreto e reconhecido a todos os cidadãos maiores de 18 anos, ressalvadas as incapacidades da lei geral, e o seu exercício é pessoal e constitui um dever cívico». Por seu turno o nº 4 do mesmo preceito constitucional determina, como vimos já, que o direito de acesso de todos os cidadãos às funções públicas há-de ser feito em condições de igualdade e liberdade. Daqui decorre, com toda a segurança, que a Constituição da República eleva a igualdade a princípio de direito eleitoral geral. Dito por outro modo, porventura não menos exacto e expressivo, a *Constituição deseja vincular à mais estrita e formal observância, em matéria de direito eleitoral, do princípio da igualdade em geral consignado no artigo 13º*. E é compreensível e salutar que assim seja.

Pode, com efeito, dizer-se que a doutrina e a jurisprudência dos países democráticos acentuam, *una voce*, que, em matéria de direito eleitoral - e no percurso em direcção a uma democracia igualitária que, nesta parte, a nossa Constituição de 1976 completamente reconheceu ⁷² -, há que arrancar, em todas as situações, do princípio básico de que cada um deve exercer os seus direitos de cidadãos da forma mais igual que seja possível e pensável. É justamente neste sentido que se afirma também que a ordem democrática e o princípio da igualdade constitucionais assumem aqui carácter formal⁷³; no preciso sentido de que, para estes efeitos, se apagam por inteiro quaisquer diferenciações de carácter político, económico, social ou cultural efectivamente existentes entre os cidadãos. A lei não pode sob qualquer pretexto - salvo existência de uma credencial específica - tratar diferentemente a posição eleitoral de cada cidadão, seja de «direita» ou de «esquerda», «rico» ou «pobre», da classe mais «alta» ou da mais «baixa», «universitário» ou «analfabeto».

Para a ordem constitucional própria do Estado de direito democrático o tratamento formalmente igual de todos os cidadãos, no exercício dos seus direitos eleitorais, é um dos fundamentos mais essenciais e mais irrenunciáveis.

Isto não contraria a possibilidade constitucional de a lei geral ordinária regulamentar, para diversos efeitos, os requisitos de elegibilidade. Que o pode fazer é coisa que resulta aliás, com suficiente nitidez, do disposto no artigo 48º, nº 2, da Constituição. E assim é que, v. g., normas como a do artigo 43º, alínea b)⁷⁴ ou a do artigo 44º ⁷⁵ do Decreto-Lei nº 769-A/76 - se bem que a sua apreciação não tenha sido solicitada a esta Comissão e, por conseguinte, tais exemplos se usem aqui só para efeitos de argumentação, que não de conclusão - parecem perfeitamente aceitáveis do ponto de vista jurídico-constitucional. É que nelas se não opera qualquer discriminação em função das cláusulas relevantes à luz do princípio jurídico-constitucional da igualdade constante do artigo 13º da Constituição⁷⁶. E, além disso, a regulamentação que contém, não sendo discriminatória, pode considerar-se, a muitos títulos, objectiva e materialmente fundada (o que é coisa diferente de inquestionável). Que, por exemplo, não possa ser eleito para o conselho directivo de uma escola quem, no ano anterior, sofreu uma certa punição disciplinar; ou que não possa ser eleito para o conselho pedagógico de uma escola o estudante que, no ano anterior, ficou reprovado - eis exemplos de uma regulamentação que não só se não pode considerar arbitrária e violadora da igualdade, como, de um certo ponto de vista constitucionalmente aceitável, se pode dizer que contém diferenciações resultantes da e fundadas na própria ideia da igualdade.

⁷² Quer no citado artigo 48º, quer também no artigo 116º.

⁷³ Assim a jurisprudência, já citada, (n. 4), do Tribunal Constitucional Federal Alemão.

⁷⁴ Segundo a qual: «Não são elegíveis para os órgãos previstos no presente decreto-lei as pessoas que tenham sofrido há menos de três anos alguma das penas previstas no artigo 11º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários Cívicos do Estado».

⁷⁵ Segundo a qual: «Não são elegíveis para os conselhos directivo e pedagógico os alunos repetentes ou que não se encontrem matriculados em todas as disciplinas do ano que frequentam».

⁷⁶ Em geral, no sentido de que «o princípio da igualdade não prejudica a necessidade do preenchimento dos *requisitos de elegibilidade*», Gomes Canotilho e Vital Moreira, (n. 1), p. 134.

Coisa de todo o ponto diferente se dirá, porém, da regulamentação contida no artigo 43º, alínea a), do Decreto-Lei nº 769-A/76, que constitui objecto deste parecer. Trata-se aqui de uma discriminação, com efeito, eivada de um irrecusável entono político-ideológico, ligado às convicções das pessoas em causa. Entono este que não desaparece pelo simples facto de se poder invocar que é privado da capacidade de ser eleito, não quem possui ou possuiu uma certa convicção político-ideológica, mas unicamente quem ocupou certos lugares políticos no regime deposto em 25 de Abril de 1974. A história do artigo 308º da Constituição [para o qual, como vimos, remete ao artigo 43º, alínea a), do Decreto-Lei nº 769-A/76], bem como a história do próprio Decreto-Lei nº 621-B/74 (para o qual, por sua vez, remete o artigo 308º da Constituição), são absolutamente claras no sentido de que, com a incapacidade eleitoral naqueles preceitos prevista, se *quis attingir pessoas que ocuparam certos postos políticos em razão da ideologia política que àqueles estava ligada*⁷⁷.

Tanto basta, pois, para se deparar aqui com uma violação terminante do artigo 13º, nº 2, da Constituição, segundo o qual «ninguém pode ser [...] privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de [...] convicções político-ideológicas [...]» Verificando-se, no caso, violação de um cláusula de não-discriminação contida no artigo 13º, nº 2, da Constituição, não serão sequer necessárias mais considerações sobre o sentido e o alcance constitucionais do princípio geral da igualdade⁷⁸; e poder-se-á, logo nesta base, concluir que o preceito em análise viola aquele princípio enquanto máxima integrante do nosso direito eleitoral geral, do qual é manifestação o artigo 48º da Constituição.

5. Só assim não seria se a referida violação dos preceitos constitucionais citados pudesse considerar-se coberta pela credencial específica constante do artigo 308º da Constituição. Mas também esta argumentação não procederia.

Sabe-se como o artigo 308º da Constituição retira transitivamente a determinadas categorias de indivíduos o exercício do direito de elegerem e de serem eleitos para os órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local. E retira-o, como se disse já, em nome de razões de índole político-ideológica, a saber, nas palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira, a «preocupação de evitar que os titulares de cargos políticos durante o regime fascista ou os dirigentes das suas organizações típicas (PIDE/DGS, Legião Portuguesa, Mocidade Portuguesa, etc.) pudessem vir a ocupar imediatamente cargos em órgãos de soberania ou outros cargos políticos na nova ordem democrático-constitucional»⁷⁹.

Ora, justamente nesta base, já houve mesmo quem pretendesse que o artigo 308º da Constituição representaria um exemplo típico daquilo a que uma parte da doutrina chama, na esteira de O Bachof⁸⁰, «normas constitucionais inconstitucionais»⁸¹. Não é esta a altura nem o lugar para tomar posição, em geral ou sequer na sua aplicação ao artigo 308º, sobre esta doutrina⁸². Se dela aqui se faz menção é só para reforçar a argumentação subsequente. Pois mesmo que se considere o artigo 308º como uma norma

⁷⁷ Cf. logo o relatório da comissão encarregada de elaborar o Projecto de Lei Eleitoral para a Assembleia Constituinte, *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 241, pp. 5 e segs., e, em especial, os votos de vencido, quanto ao artigo 4º, de Barbosa de Melo, (p. 117), e de Jorge Miranda, (p. 131), bem como - de ponto de vista diametralmente oposto, mas nem por isso menos esclarecedor - de J. M. Galvão Teles, (p. 126). E depois, sobre toda a história a que o texto se refere, Jorge Miranda, *A Constituição de 1976. Formação, Estrutura, Princípios Fundamentais*, 1978, pp. 199 e segs.

⁷⁸ Vide, sobre isto, o parecer nº 8/79, de 27 de Março, desta Comissão Constitucional, secção III, nº 1.

⁷⁹ Gomes Canotilho e Vital Moreira, (n. 1), p. 536.

⁸⁰ O. Bachof, *Normas Constitucionais Inconstitucionais*, tradução portuguesa de Cardoso da Costa, 1977.

⁸¹ Especificamente sobre o artigo 308º da Constituição, Afonso Queiró, *Lições de Direito Administrativo*, I, 1976, pp. 302 e segs., e sobre o artigo 309º, Castanheira Neves, *A Revolução e o Direito*, 1976, p. 7.

⁸² Para os diferentes pareceres, entre nós, cf., além dos autores citados na nota anterior: Rogério Soares, «Constituição», **Dicionário Jurídico da Administração Pública**, II, p. 672; Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 1977, pp. 59, 153 e segs., e 244 e segs.; Cardoso da Costa (n. 17), pp. v e segs.; Gomes Canotilho e Vital Moreira (n. 1), pp. 17, 165 e 492; e Jorge Miranda (n. 14), pp. 203 e segs.

constitucional ao mesmo título e hierarquia que qualquer outra; mesmo, por conseguinte, que se considere legítimo que a lei ordinária se afaste da exigência de igualdade formal dos cidadãos em matéria eleitoral, ao abrigo da credencial constitucional específica contida no artigo 308º - sempre será exacto que uma tal excepção não pode ir, em nada, para além daquilo que a própria Constituição prevê e admite. Dito por outras palavras, a excepção contida no artigo 308º da Constituição há-de ser sempre interpretada, e desde logo pelo próprio legislador ordinário, nos termos mais estritos e não pode, por aquele, ser feita valer para casos diferentes dos que nele especificamente se prevêm⁸³.

Ora, já se disse, a incapacidade eleitoral prevista pelo artigo 308º é aplicável, segundo os seus próprios termos «às eleições para os órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local que devam iniciar funções durante o período da I Legislatura». Estendendo uma tal incapacidade às eleições para órgãos de gestão e pedagógicos das escolas, o artigo 43º, alínea a) do Decreto-Lei nº 769-A/76 violou o próprio artigo 308º e é, também nesta medida, inconstitucional.

III

As considerações anteriores dão fundamento bastante à conclusão de que a norma em apreciação, segundo a qual não são elegíveis para os órgãos de gestão e pedagógicos das escolas as pessoas comprovadamente feridas de incapacidade eleitoral nos termos do artigo 308º da Constituição, viola princípios constitucionais de direito eleitoral geral e, nomeadamente, o disposto nos artigos 48º, nºs 2 e 4, 13º, nº 2, e 308º, da Constituição. Por isso, a Comissão Constitucional é de parecer que o Conselho da Revolução deve, nos termos do artigo 281º, nº 1, da Constituição, declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante da alínea a) do artigo 43º do Decreto-Lei nº 769-A/76, de 23 de Outubro.

Lisboa e Comissão Constitucional, 5 de Fevereiro de 1980. - *Jorge de Figueiredo Dias - Jorge Miranda - Jorge Campinos* [voto a conclusão do parecer tão-só quanto à violação do artigo 48º, nº 4, da Constituição, toda a matéria em apreço não dizendo respeito ao direito eleitoral; mais considero que há violação dos nºs 2 e 3 do artigo 18º da mesma Lei Fundamental e, em consequência, mas agora do ponto de vista orgânico da alínea c) do artigo 167º] - *Afonso Cabral de Andrade - Fernando Amâncio Ferreira* [votou a conclusão, apenas por entender que a norma constante da alínea a) do artigo 43º do Decreto-Lei nº 769-A/76 viola as disposições combinadas dos artigos 48º, nº 3, 18º, nº 2 e 308º da Constituição] - *José António Fernandes - Luís Nunes de Almeida* (votou a conclusão por entender que a norma impugnada violava o preceituado nas disposições conjugadas dos artigos 18º, nº 2, 48º, nº 4, e 308º da Constituição) - *Joaquim Costa Aroso - Ernesto Augusto Melo Antunes*.

⁸³ Assim também Jorge Miranda (n. 6), pp. 471 e 474.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO
RESOLUÇÃO N.º 117/80

Ao abrigo do disposto na alínea c) do artigo 146.º e n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Procurador-Geral da República, e precedendo parecer da Comissão Constitucional, declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante da alínea a) do artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 768-A/76, de 23 de Outubro, por violação dos princípios constitucionais de direito eleitoral geral e, nomeadamente, do disposto nos artigos 13.º, n.º 2, 48.º, n.ºs 2 e 4, e 308.º, da Constituição.

Aprovada em Conselho da Revolução em 25 de Março de 1980.

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

(*Diário da República*, I.ª série, n.º 80, de 5 de Abril de 1980.)

Decreto-Lei nº 769-A/76, de 23 de Outubro

.....

Art. 43º Não são elegíveis para os órgãos⁸⁴ previstos no presente decreto-lei:

a) As pessoas comprovadamente feridas de incapacidade eleitoral nos termos do artigo 308º da Constituição da República;

b)

¹ Esses órgãos são o conselho directivo e o conselho pedagógico dos estabelecimentos de ensino preparatório e secundário.

⁸⁴ Esses órgãos são o conselho directivo e o conselho pedagógico dos estabelecimentos de ensino preparatório e secundário.

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

PARECER Nº 3/80

Nacionalização de bens de estrangeiros no direito internacional - Reserva de competência legislativa da Assembleia da República - Meios e formas de intervenção e de nacionalização e socialização dos meios de produção - Nacionalização de bens de estrangeiros.

1. Deliberou o Conselho da Revolução, na sua reunião de 6 do corrente, apreciar a constitucionalidade de um decreto emanado do Ministério da Justiça e registado na Presidência do Conselho de Ministros sob o nº 64/80.

De acordo com o disposto na alínea a) do artigo 284º da Constituição e alínea a) do artigo 16º do Decreto-Lei nº 503-F/76, de 30 de Junho, compete à Comissão Constitucional dar obrigatoriamente parecer sobre a constitucionalidade do referido diploma.

2. Reporta-se o decreto sujeito a exame a dois tipos de medidas, a saber: nacionalização das acções que a República Popular de Angola possui na Sociedade Portuguesa de Lapidação de Diamantes, S. A. R. L.; e venda de bens de sociedades estrangeiras abrangidas pelos Decretos-Leis nºs 301/77, de 27 de Julho, 357-A/77, de 31 de Agosto, e 103-A/78, de 23 de Maio.

No concernente à primeira medida, determina-se a nacionalização das acções que a República Popular de Angola possui na Sociedade Portuguesa de Lapidação de Diamantes, S. A. R. L., e ainda que as indemnizações a que haja lugar sejam consideradas no âmbito do contencioso económico-financeiro entre os dois países (artigo 1º).

No concernente à segunda, consagra-se a seguinte disciplina: os bens de sociedades estrangeiras a que aludem os Decretos-Leis nºs 301/77, 357-A/77 e 103-A/78, não abrangidas pela cisão prevista no nº 4 do artigo único do primeiro diploma, podem ser vendidos livremente pela administração, de conta da sociedade estrangeira, desde que o produto da venda se destine ao pagamento de remunerações e indemnizações de despedimento devidas aos trabalhadores que lhe prestavam serviço em Portugal e, bem assim, dos respectivos encargos de previdência; o excesso que porventura se verifique depois de satisfeitos tais pagamentos será utilizado no pagamento à universalidade dos accionistas de quaisquer dívidas anteriores à nacionalização ou resultantes desta (artigo 2º); enquanto não estiverem integralmente satisfeitas as indemnizações devidas a sócios cujas participações sociais tenham sido objecto de providências de confisco ou equiparáveis, podem quaisquer delas ou as pessoas que exerçam ou tenham exercido a administração fazer arrestar os bens dessas sociedades que, no momento ou no futuro, se encontrem em Portugal, além de poderem intentar as acções judiciais competentes para a satisfação, total ou parcial, das indemnizações por meio desses bens (artigo 4º).

3. A característica peculiar da fiscalização preventiva da constitucionalidade - sem menção das normas que se reputam como inconstitucionais e sem justificação do pedido solicitado, para além da exiguidade do prazo constitucional estabelecido para a sua apreciação - aconselha que apenas se debatam as questões que mais ou menos directamente sejam susceptíveis de ser confrontadas com as normas e os princípios constitucionais, a fim de se concluir pela sua conformidade ou desconformidade.

De harmonia com este fio condutor, não se procederá aqui à apreciação da constitucionalidade das normas constantes dos artigos 2º a 4º do decreto em análise, precisamente as que aludem à venda de bens de sociedades estrangeiras contempladas pelos Decretos-Leis nºs 301/77, 357-A/77 e 103-A/78.

Assim, no presente parecer, a apreciação da constitucionalidade circunscrever-se-á ao artigo 1º do decreto, que diz textualmente:

São nacionalizadas as acções que a República Popular de Angola possui na Sociedade Portuguesa de Lapidação de Diamantes, S. A. R. L., devendo as indemnizações a que haja lugar ser consideradas no âmbito do contencioso económico-financeiro entre os dois países.

4. Referindo-se o artigo transcrito à nacionalização de posições patrimoniais estrangeiras, parece-nos oportuno, face ao artigo 8º da Constituição, dar conta dos princípios de direito internacional comum e dos preceitos das convenções internacionais, que hoje vigoram na ordem interna, em matéria de nacionalizações, independentemente da posição a tomar sobre a eficácia desse direito na ordem interna portuguesa⁸⁵.

Comecemos pelos princípios de direito internacional comum⁸⁶.

Assim, é unânime e constantemente reconhecido na praxe internacional o direito de nacionalizar bens estrangeiros por parte dos Estados, como corolário natural da sua soberania.

Como pressuposto desse direito apresenta-se o interesse público, entendido como interesse geral do País, a avaliar livremente pelo Estado nacionalizador, sem possibilidade de controlo internacional.

As motivações dos Estados, quer sejam de ordem exclusivamente interna quer sejam de ordem prevalentemente externa, mesmo se ditadas por razões de resgate económico em confronto com outros Estados, escapam à apreciação da comunidade internacional.

É lícita a nacionalização ainda que determinada por represálias contra os Estados a que pertencem as pessoas desapossadas.

A nacionalização tem como consequência o dever internacional de indemnizar, não obstante ser irrealizável reconstruir uma norma internacional geral que imponha tal dever em todos os casos.

É impossível deduzir da prática critérios gerais de indemnização impostos por um costume internacional.

Pela sua importância sobre esta matéria, torna-se necessário destacar três documentos das Nações Unidas:

a) A Resolução nº 626, de 21 de Dezembro de 1952, adoptada na 7.ª sessão da Assembleia Geral, onde se afirmou o direito dos Estados de «livremente usar e explorar em qualquer parte a sua riqueza natural e recursos julgados necessários ao seu próprio progresso e desenvolvimento económico», recomendando-se ainda aos demais que se abstenham de perturbar, directa ou indirectamente, o exercício de tal direito;

b) A Resolução nº 1803 (Declaração Acerca da Soberania Permanente sobre os Recursos Naturais), de 14 de Dezembro de 1962, adoptada na 17ª sessão da Assembleia Geral, onde sobressaem os dois seguintes pontos:

1 - O direito de pessoas e nações à soberania permanente sobre a sua riqueza natural e recursos deve ser exercido no interesse do seu desenvolvimento nacional e do bem-estar das pessoas do Estado respectivo.

.....
4 - Nacionalização, expropriação ou requisição devem ser baseadas em fundamentos ou razões de utilidade pública, de segurança ou de interesse nacional.

c) A Resolução nº 3281 (Carta dos Direitos e Deveres Económicos dos Estados), de 12 de Dezembro de 1974, adoptada na 29ª sessão da Assembleia Geral, que diz no seu artigo 2º, nº 2:

⁸⁵ Sobre o valor desse direito podem consultar-se, entre outros: Afonso Queiró, *Lições de Direito Administrativo*, policopiadas, Coimbra, 1976, p. 330; André Gonçalves Pereira, «O direito internacional na Constituição de 1976», in *Estudos sobre a Constituição*, 1º vol., Lisboa, 1977, pp. 40 e 41; Jorge Miranda, *A Constituição de 1976- Formação, Estrutura, Princípios Fundamentais*, Lisboa, 1978, p. 301, e Decreto, Coimbra, 1974, pp. 106 e 107; Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 1978, pp. 44 e 45; e Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, Coimbra, 1977, pp. 345-348 e 387.

⁸⁶ Quanto a estes, recolhemo-los na obra de Giuseppe Tesaurò, *Nacionalizzazioni e Diritto Internazionale*, Nápoles, 1976.

Cada Estado tem o direito a:

c) Nacionalizar, expropriar ou transferir a propriedade dos bens estrangeiros, casos em que deverá pagar uma indemnização adequada, tendo em conta as suas leis e regulamentos e todas as circunstâncias que julgue pertinentes. Sempre que a questão da indemnização dê lugar a diferendo, este será decidido de acordo com a legislação interna do Estado que tomou as medidas de nacionalização e pelos tribunais desse mesmo Estado, salvo se todos os Estados interessados acordarem livremente em procurar outros meios pacíficos, na base da igualdade soberana dos Estados e em conformidade com o princípio da livre escolha dos meios.

Atentemos, agora, no direito internacional convencional, vinculativo para Portugal.

A este respeito, impõe-se uma alusão aos Pactos Internacionais de Direitos Económicos, Sociais e Culturais e de Direitos Cívicos e Políticos ⁸⁷.

Diz-se no primeiro que «para prosseguir os seus fins, todos os povos podem dispor livremente das suas riquezas e dos seus recursos naturais, sem prejuízo das obrigações decorrentes da cooperação económica internacional assente no princípio do interesse mútuo e das que resultem do direito internacional. Em caso algum poderá um povo ser privado dos seus próprios meios de subsistência» (artigo 1º, nº 2). No artigo seguinte, refere-se: «Tomando em devida conta os direitos do homem e as condições da sua economia nacional, os países em vias de desenvolvimento podem determinar em que medida concedem os direitos económicos constantes do presente Pacto a indivíduos que não sejam seus súbditos» (artigo 2º, nº 3). E mais adiante: «Nenhuma disposição do presente Pacto poderá ser interpretada como afectando o direito inerente a todos os povos de aproveitarem e explorarem plena e livremente as suas riquezas e os seus recursos naturais» (artigo 25º).

No artigo 1º, nº 2, do segundo Pacto, contém-se uma disposição de conteúdo igual à constante de igual artigo e número do primeiro, supra transcrita.

5. Do exposto no número anterior, infere-se que o direito internacional, em assunto de nacionalizações, é integrado por um conjunto de regras materiais definidoras dos direitos dos Estados, relegando para a legislação interna de cada um deles a disciplina pertinente à forma da sua realização prática e à escolha do órgão competente para a levar a efeito⁸⁸.

Na nossa Lei Fundamental, duas disposições - artigos 82º, nº 1, e 167º, alínea q)- ocupam-se de tal disciplina.

Na primeira, afirma-se que a lei determinará os meios e as formas de intervenção e de nacionalização e socialização dos meios de produção, bem como os critérios de fixação de indemnizações.

⁸⁷ O primeiro foi aprovado, para ratificação, pela Lei nº 45/78, de 11 de Julho, e entrou em vigor para Portugal em 31 de Outubro de 1978 (cf. aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros, publicado no *Diário da República*, 1ª série, de 23 de Outubro de 1978).

O segundo foi aprovado, para ratificação, pela Lei nº 29/78, de 12 de Junho, e entrou em vigor para Portugal em 15 de Setembro de 1978 (cf. aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros, publicado no *Diário da República*, 1ª série, de 16 de Agosto de 1978).

⁸⁸ Trata-se de «assuntos que respeitam essencialmente à competência nacional de um Estado», na expressão do artigo 2º, nº 7, da Carta das Nações Unidas.

Eliminou a Assembleia Constituinte o texto que vinha proposto pela 4ª Comissão para o nº 2 do artigo 3º do seu articulado, segundo o qual os critérios de fixação de indemnização teriam em conta:

- a) A situação económica da empresa e a conjuntura;
- b) Os interesses dos pequenos e médios accionistas;
- c) A grandeza dos lucros e outras vantagens patrimoniais retirados pelos grandes proprietários, empresários e accionistas;
- d) O montante e as condições dos subsídios, créditos e outras vantagens económicas propiciadas pelo Estado ou outras pessoas colectivas públicas até ao montante da nacionalização.

Entendeu-se que seria à Assembleia Legislativa que competiria soberanamente fixar os critérios de indemnização, não só por tais critérios terem de ser referidos aos momentos da expropriação e do pagamento, como também por os Deputados constituintes não disporem dos elementos necessários susceptíveis de os levarem a vincular constitucionalmente o legislador ordinário⁸⁹.

No artigo 167º, alínea q), considera-se da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre os meios e formas de intervenção e de nacionalização e socialização dos meios de produção, bem como sobre os critérios de fixação de indemnizações.

Através da Lei nº 80/77, de 26 de Outubro, a Assembleia da República fixou critérios para o cálculo das indemnizações devidas pelas nacionalizações de empresas, de acções e outras partes do capital social de empresas privadas, pelas nacionalizações de prédios realizadas nos termos do Decreto-Lei nº 407-A/75, de 30 de Julho, e pelas expropriações efectuadas ao abrigo das Leis da Reforma Agrária, desde 25 de Abril de 1974 (artigo 1º, nº 2), estabelecendo que, para além do nela disposto, nenhuma discriminação seria admissível entre nacionais e estrangeiros na atribuição de indemnizações (artigo 1º, nº 6).

Tal regime é de reputar aplicável, com as necessárias adaptações, à nacionalização das acções referidas no decreto em análise, não prevendo, todavia, a Lei nº 80/77 - e só ela ou outra emanada da Assembleia da República o poderia fazer - a hipótese de as indemnizações devidas pela nacionalização de acções pertencentes a um Estado estrangeiro serem consideradas no âmbito do contencioso económico-financeiro existente entre esse Estado e o Estado português.

Legislando *ex novo* sobre este aspecto dos critérios indemnizatórios [diferente seria a situação se se limitasse, ao abrigo da alínea c) do nº 1 do artigo 201º da Lei Fundamental, a desenvolver princípios ou bases gerais da Lei das Indemnizações], o Governo invadiu o âmbito da competência legislativa reservada à Assembleia da República.

Mas não só neste aspecto o Governo usurpou competência que lhe não é própria.

Com efeito, também a Assembleia da República detém a competência exclusiva para «determinar os meios e formas de colectivização dos meios de produção»⁹⁰, logo, as nacionalizações. E, como até ao presente momento o não fez, salvo para um sector limitado através da Lei nº 77/77, de 29 de Setembro (Bases Gerais da Reforma Agrária), carece o Governo de competência para intervir legislativamente neste domínio, como vem sendo acentuado por esta Comissão⁹¹.

⁸⁹ Cf. a intervenção do Deputado socialista José Luís Nunes, no *Diário da Assembleia Constituinte*, nº 72, p. 2309.

⁹⁰ Na expressão de António Menezes Cordeiro, que refere os seguintes: *apropriação colectiva ou colectivização, estadualização, socialização, nacionalização e expropriação*, («A Constituição patrimonial privada», in *Estudos sobre a Constituição*, 3º vol., 1979, p. 419).

⁹¹ Cf. pareceres nºs 13/77 e 5/79, o primeiro in *Pareceres da Comissão Constitucional*, 2º vol., Lisboa, 1977, pp. 43 e segs., e o segundo ainda inédito.

Comentando a disposição do nº 1 do artigo 82º da Constituição, dizem-nos, a certa altura, Gomes Canotilho e Vital Moreira⁹²:

É evidente que se não estabelece uma reserva de lei formal, segundo a qual qualquer acto de intervenção, nacionalização ou socialização tivesse de ser efectuado por meio de lei (ou decreto-lei). E, apesar do teor literal do artigo, parece não se exigir também a pré-determinação legal do sistema de medidas de intervenção, nacionalização, socialização e indemnização - algo como um «código de intervenção», um «código de nacionalizações», etc, em termos tais que nenhuma medida pudesse ter lugar sem essa pré-definição legal. O sentido mais consentâneo com a letra e o espírito da disposição parece ser o de uma exigência de legalidade: isto é, nenhuma medida de intervenção ou de nacionalização, etc, poderá ter lugar senão através de lei ou com base em lei.

E quase de imediato acrescentam que a lei ou as leis em causa são da competência reservada da Assembleia da República [artigo 167º, alínea q)]⁹³.

6. Sem dúvida que o afirmado é aplicável à nacionalização de bens pertencentes a nacionais.

Mas também o será quanto a bens pertencentes a estrangeiros? Nesta hipótese será lícito afastar o sistema constitucional previsto, *maxime* autorizando o Governo, sem existência de uma lei de bases, a nacionalizar directamente bens estrangeiros e a introduzir especialidades no pagamento das indemnizações? A resposta terá de ser negativa.

Em primeiro lugar, em matéria de nacionalizações, o direito internacional comum consagra, em geral, a proibição de discriminação entre nacionais e estrangeiros e entre estrangeiros de diversas nacionalidades, como consequência implícita ou explícita do princípio da igualdade⁹⁴.

Em segundo lugar, a Constituição não distingue quanto ao órgão competente para nacionalizar bens nacionais e estrangeiros, devendo consequentemente tanto uns como outros ficar sujeitos ao mesmo regime.

7. Em conclusão:

A Comissão Constitucional é de parecer que o Conselho da Revolução deve pronunciar-se pela inconstitucionalidade orgânica do Decreto registado na Presidência do Conselho de Ministros sob o nº 64/80, uma vez que o seu artigo 1º, ao determinar a nacionalização das acções que a República Popular de Angola possui na Sociedade Portuguesa de Lapidação de Diamantes e ao estabelecer que as indemnizações a que haja lugar sejam consideradas no âmbito do contencioso económico-financeiro entre os dois países, infringe o disposto no artigo 167º, alínea q), conjugado com o artigo 82º, nº 1, da Constituição.

Lisboa e Comissão Constitucional, 14 de Fevereiro de 1980. - *Fernando Amâncio Ferreira* - *Luís Nunes de Almeida* - *Jorge Miranda* (com a declaração de voto anexa) - *Jorge Campinos* - *José António Fernandes* (vencido, conforme declaração anexa) - *Joaquim Costa Aroso* (vencido, conforme declaração anexa) - *Jorge Figueiredo Dias* (vencido, nos termos e com os fundamentos constantes da declaração anexa) - *Afonso Cabral de Andrade* (vencido, pelas mesmas razões que constam da declaração de voto do Ex.^{mo} Vogal Prof. Figueiredo Dias) - Ernesto Augusto Melo Antunes.

⁹² Ob. cit., p. 205.

⁹³ No sentido de as decisões legislativas sobre as principais matérias da organização económica competirem à Assembleia da República, podem também ver-se: Jorge Miranda *A Constituição de 1976*, cit., p. 511; e Jorge Braga de Macedo «Princípios gerais da organização económica», in *Estudos sobre a Constituição*, 1º vol., cit., p. 204.

⁹⁴ Cf. Giuseppe Tesaro, *ob. cit.*, pp. 99 e segs.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Considerarei - como não podia deixar de considerar - que o problema submetido a esta Comissão, enquanto órgão do Estado português, era apenas o da constitucionalidade de certo e determinado decreto enviado para promulgação como decreto-lei e não o da sua conformidade com o direito internacional. Tal conformidade ou desconformidade nunca aqui podia estar em causa.

Sim, existe norma ou princípio de direito internacional geral ou comum que consagra o direito de um Estado de nacionalizar bens pertencentes a Estado estrangeiro e essa norma ou princípio vigora na ordem jurídica portuguesa, de harmonia com o artigo 8º, nº 1, da nossa Constituição. Mas se a nacionalização é indiscutivelmente admissível sem necessidade de lei interposta, falta ainda apurar os meios e a forma que há-de revestir, o que cabe ao domínio próprio de cada Estado. E tudo então consiste em saber qual o órgão competente para os definir.

Ora, à face da Constituição portuguesa, os meios e as formas de nacionalização constituem, por um lado, reserva de lei (artigo 82º, nº 1) e, por outro lado, integram a reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República [artigo 167º, alínea q)]. Daí a inconstitucionalidade orgânica do decreto em apreço. Não mais do que isso.

Nem se diga que o artigo 167º, alínea q) se reporta tão-somente à nacionalização de bens de cidadãos e na perspectiva de uma economia de transição para o socialismo. Nada no texto constitucional, interpretado seja histórica, seja sistematicamente, aponta para esse entendimento restritivo. Pelo contrário, deve lembrar-se que o legislador constituinte de 1976 pretendeu restaurar o primado de competência legislativa do Parlamento; que no artigo 167º se contemplam quer matérias atinentes aos direitos das pessoas, quer todo um elenco de diversas matérias, cuja importância política justifica a sua sujeição ao processo parlamentar, salvo autorização legislativa; e que o conceito de nacionalização não é unívoco e obrigatoriamente ligado à transição para o socialismo.

Por estes singelos motivos, e só por eles, votei o presente parecer. - *Jorge Miranda.*

DECLARAÇÃO DE VOTO

O direito internacional público permite a retorsão ou represálias pacíficas, que o diploma em questão pressupõe aplicáveis, em face de procedimento inamistoso do Governo de Angola. A questão é de direito internacional, envolvendo dois Estados. O direito interno recebe direito internacional público através do artigo 8º da Constituição. Não cabe à Comissão apreciar a bondade da solução do Governo português, que tem por objecto apreciar a inconstitucionalidade do diploma. Ora se os factos justificam ou não a medida tomada pelo nosso Governo, não é questão que devamos apreciar.

Mas se há retorsão ou represália, trata-se de medida específica que não contende com as nacionalizações ou expropriações, a que se refere o artigo 82º da Constituição, subordinado às epígrafes «Organização económica» e «Princípios gerais», da parte II e do seu título I.

Foi em execução de lei internacional que o diploma em referência surgiu, aplicando uma medida da sua competência (artigos 201º e 202º).

Quando se entenda que se trata de uma medida de retorsão ou represália pacífica, como parece ter entendido o Governo, a expropriação ou nacionalização não são medidas abrangidas na letra nem no espírito do artigo 167º, alínea q), da Constituição. -*José António Fernandes.*

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Constituição - artigos 82º e 167º, alínea q) - ao aludir a «meios e formas» de intervenção do Estado, desde a intervenção simples até à socialização dos bens de produção, passando pelas formas intermédias da expropriação e nacionalização, bem como ao regime de fixação das indemnizações, considerando tais matérias uma reserva da lei, abrange certamente o regime básico das hipóteses ou situações genéricas e abstractas em que tais fenómenos são possíveis, as modalidades que cada um dos processos de intervenção referidos pode revestir (intervenção indirecta - criação de infra-estruturas, polícia económica, polícia comercial, fomento económico; intervenção directa - intervenção de regularização e intervenção de produção e aqui cabem as expropriações e nacionalizações) bem como os meios de acção de que o Estado se pode servir para atingir os fins próprios de tais modalidades de intervenção (poderes de polícia, ordenamento do território, licenciamento de actividades económicas, fixação de preços, punição de infracções contra a economia nacional; benefícios fiscais, garantias, subsídios, empréstimos, assistência técnica; criação e administração de empresas públicas, que podem ou não resultar de nacionalizações e expropriações, bem como o seu regime, que pode ser o auto-gestionário; planos de urbanização, etc). Abrange, certamente, ainda o regime de fixação de indemnizações, quando devidas.

Tomando como paradigma o que tem sucedido em matéria de expropriações, pela sua íntima semelhança com as nacionalizações, sem desconhecer que são fenómenos diferentes, o que nos oferece o panorama jurídico português?

Temos, em primeiro lugar, uma série inumerável de diplomas - quase todos, senão todos, anteriores à Revolução de Abril - que permitem expropriações, considerando-as de utilidade pública, para os mais variados fins (v. g. melhoramentos urbanos e rurais, turismo, cultura popular e desportos, casas económicas, operações urbanísticas, indústrias de interesse nacional, etc, etc. - ver enumeração de tais diplomas em *Expropriações*, de Vera Jardim e P. Cruz, pp. 9 e segs. e *Expropriações por Utilidade Pública*, de J. Pinto Loureiro); temos, depois, o regime de fixação de indemnizações, hoje quase que codificado no Decreto-Lei nº 845/76, de 11 de Dezembro, emitido ao abrigo de autorização legislativa da Assembleia da República *ex vi* dessa alínea q) do artigo 167º da Constituição. Ora, é com base nessa legislação que a Administração leva, depois, a cabo as expropriações.

Para as nacionalizações, temos igualmente diplomas variadíssimos (para cada caso) que antes da entrada em funcionamento do sistema dos órgãos de soberania da nova Constituição efectuaram nacionalizações de muitas empresas, de alguns sectores económicos e de terras na zona da reforma agrária, mas não temos um regime geral básico, a não ser, quiçá, para as indemnizações efectuadas, a Lei nº 80/77, de 26 de Outubro. Dado o princípio da reserva de lei nesta matéria, não poderá o Governo, sem autorização legislativa, proceder a novas nacionalizações de bens de produção.

Mas será assim pelo que respeita às nacionalizações de bens de um Estado estrangeiro?

As relações entre Estados são reguladas pelo direito internacional geral ou comum ou direito internacional convencional (artigo 8º da Constituição).

Ora, o que vemos neste campo? Vemos isto de muito simples: que é o princípio de direito internacional geral que um Estado possa apreender bens de outro Estado em reacção contra medidas ilegítimas tomadas por este contra aquele. É, no fundo, o velho instituto das represálias que, não obstante o desenvolvimento de novos princípios que se propuseram restringir o uso da força introduzidos pelo Pacto da Sociedade das Nações e pela Carta das Nações Unidas continua a ser considerado um instituto legítimo de auto-tutela, quando não impliquem o uso da força (represálias pacíficas). É nesse sentido a generalidade dos internacionalistas: J. L. Brierly, *Direito Internacional*, tradução do inglês por Crucho de Almeida, 2ª ed., da Gulbenkian, 1968, pp. 409 a 449, *maxime*, pp. 411, 425 e 429; Riccardo Monaco, *Manuale di Diritto Internazionale Pubblico*, Utet, Turim, 2ª ed., pp. 629 e segs.; A. Verdross, *Derecho Internacional Publico*, tradução do alemão, 3ª ed., por Truyol y Serra, Aguilar, Madrid, 1961, pp. 314 e segs.

Ora, tratando-se de um princípio de direito internacional geral, ele é também, por via de recepção plena e automática, direito interno português (artigo 8º da Constituição). Alguns autores consideram mesmo tais princípios de valor superior à lei, embora não à Constituição (v. g. Jorge Miranda, *A Constituição de 1976*, [...], p. 299, e A. Queiró, **Lições de Direito Administrativo**, copiógrafadas, 1976, pp. 321 e 322).

Tudo se passa, pois, como se houvesse para tais hipóteses uma lei da Assembleia da República ou decreto-lei autorizado por aquela, ou até uma lei superior a essas, vinculante na ordem interna portuguesa, autorizando o Estado português a usar medidas de apreensão de bens de outro Estado em reacção contra um acto ilícito deste último, em garantia da reparação dos prejuízos sofridos e enquanto esta não tem lugar (a propósito da natureza temporária ou condicional de tais medidas, ver Max Sorensen, *Manual de Derecho Internacional Público*, tradução do inglês, Fundo de Cultura Económica, México, p. 692, onde se diz: «As represálias que não impliquem o uso da força armada utilizam-se com o fim de obter uma compensação. Por isso, quando o Estado delinquente aceita e satisfaz a reclamação, a outra parte tem o dever de suspender as represálias»).

Sendo assim, havendo lei, com valor superior ou pelo menos de valor igual a uma lei da Assembleia da República, bem podia o Governo, como órgão superior da Administração, levar a cabo uma medida, em relação ao Estado de Angola, visto que, como se depreende do relatório do decreto em apreço e é público e notório, o Estado referido nacionalizou a posição do Estado português na Companhia de Diamantes de Angola, S. A. R. L., *fazendo discriminação entre as acções que a este pertenciam e as que pertenciam a outras entidades*. Trata-se, portanto, de um facto ilícito, segundo ainda um princípio de direito internacional geral e, portanto, também integrante da ordem jurídica portuguesa. Com efeito, como escreve o professor da Universidade de Roma, R. Mónaco, atrás citado, a p. 495: «Não obstante as oscilações da doutrina e da praxe, podem considerar-se adquiridos como princípios de direito internacional geral na matéria os dois seguintes: o da proibição de discriminação entre cidadãos e estrangeiros face à medida de expropriação e de nacionalização e o da obrigação de indemnização».

Objecta-se por parte da posição vencedora: está tudo muito bem, mas a medida tinha de revestir a forma de lei e partir da Assembleia da República, porque essas duas coisas são deixadas pelo direito internacional à descrição da lei interna e esta exige-o.

Admitindo que os artigos 82º e 167º, alínea q), da nossa Constituição abrangem nacionalizações de bens de Estados estrangeiros (de Estados - note-se bem - e não simplesmente de cidadãos estrangeiros) - com o que não concordamos -, o diploma pelo qual se levou a cabo a medida não tinha de revestir a forma de lei e lei da Assembleia da República.

No diploma em apreço não se regulam as nacionalizações dos bens de Angola existentes em Portugal ou dos bens dos Estados em geral: apenas se aplica a um caso individual o referido princípio de direito internacional geral. É, portanto, nessa parte, um acto materialmente administrativo. Repare-se que nem regula o regime da indemnização, nem a fixa, deixando isso para diplomas futuros (v. g. um acordo entre Portugal e Angola).

Ora, os actos materialmente administrativos do Governo não precisam de revestir senão a forma regulamentar (v. g. de simples resolução). É o que se deduz do sistema constitucional e ensinam Canotilho e Vital Moreira, quando escrevem: «Os actos do Conselho de Ministros, de eficácia externa, que não revistam forma particular (decreto-lei, regulamento, etc), devem revestir, à semelhança do que acontece com actos semelhantes do Conselho da Revolução (artigo 149º, nº 2) a forma de *resolução*» (*apud A Constituição da República Portuguesa*, p. 394, nota x). Os artigos 82º e 167º, alínea q), não se referem à forma dos *diplomas* que *esta* ou *aquela* expropriação, *esta* ou *aquela* nacionalização, devem revestir, mas às formas e meios das *expropriações*, *nacionalizações*, consideradas genérica e abstractamente, o que é outra coisa.

Para mais, estes preceitos não podem querer referir-se a expropriações ou nacionalizações de bens de Estados estrangeiros. Isto porque as garantias que esses dois preceitos constitucionais instituem são instrumentos de defesa dos cidadãos portugueses (e dos cidadãos estrangeiros que possam ser equiparados àqueles nos termos do artigo 15º) contra o Estado em matérias consideradas mais importantes e graves e não de defesa de Estados estrangeiros, a quem a Constituição portuguesa não atribui direitos, liberdades e garantias, seja de que tipo forem, pelo menos de forma directa (artigo 8º). Tanto assim

que um *acordo em forma simplificada* entre o Governo português e o Governo de Angola sobre o diferendo em causa não tinha sequer que ser aprovado pela Assembleia da República, mas somente pelo Governo [artigo 200º, alínea c), da Constituição] e assinado pelo Presidente da República. Como é que uma medida preventiva como a do artigo 1º do decreto em apreço há-de ser da competência exclusiva da Assembleia da República?! Como é que o menos exige o *mais* ...?

Objectar-se-á ainda: mas, afinal, o acto não tomou a forma de resolução, mas a de decreto-lei? Mas isso não constitui qualquer inconstitucionalidade: é um *excesso* na forma e não um *defeito* de forma. Aliás, como o diploma altera também os Decretos-Leis nºs 301/77, 357-A/77 e 103-A/78, tinha, nessa parte, de revestir a forma de decreto-lei, pois os actos de revogação ou alteração de outros devem revestir a mesma solenidade.

Finalmente, acrescentarei que já no parecer nº 5/79 desta Comissão manifestei opinião divergente quanto à interpretação que se deu aí aos artigos 82º e 167º, alínea q), e que a forma mais solene do que a necessária -em face da Constituição (esta - e não qualquer lei da Assembleia da República - é que regula expressa ou implicitamente a forma dos actos dos órgãos de soberania) - até garante a fiscalização política do Presidente da República, através do instituto da promulgação, bem como a da Assembleia da República, pelo instituto da ratificação. Que mais solenidade será precisa para satisfazer aqueles que tanta preocupação manifestam quanto aos poderes do Presidente da República em matéria de política externa e pela gravidade do assunto no aspecto político? É, portanto, com firme convicção que tomei no debate a posição que fica exposta. -
Joaquim Costa Aroso.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei vencido por entender que o projecto de Decreto-Lei nº 64/80 não se encontra ferido de inconstitucionalidade orgânica ou material, seja qual for o ponto de vista a partir do qual a questão se considere, e por não compreender sequer como possam suscitar-se dúvidas fundadas quanto à constitucionalidade do artigo 1º daquele diploma.

São os seguintes, na forma mais sucinta em que os consigo expor, os fundamentos em que me louvo:

I. *O projecto de decreto-lei em análise não incorre em inconstitucionalidade orgânica*, por não traduzir a pretendida intromissão - ou qualquer outra - do Governo em matérias incluídas na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República. E, particularizando, porque o comando inscrito no seu artigo 1º não constitui a disciplina legislativa dos domínios elencados na alínea q) do artigo 167º da Constituição.

1. O artigo 167º mencionado procede, consabidamente, à delimitação das matérias vedadas à competência legislativa normal do Governo, que apenas mediante autorização da Assembleia da República sobre elas poderá legislar. Mas desde logo, historicamente, o domínio dessa reserva (relativa) de lei formal é, por excelência, o dos direitos fundamentais dos indivíduos e dos cidadãos. Era esta, na verdade, a matéria nuclear da actividade legislativa e que, por isso mesmo, a *comunitas civium*, no seu longo processo de oposição à Coroa, queria que ficasse exclusivamente reservada às próprias comunidades e, mais tarde, aos seus legítimos representantes; assim se retirando ao Príncipe, e depois ao Executivo, a sua regulamentação.

Decerto que a reserva de lei formal aumentou muito os seus domínios ao longo da evolução da monarquia constitucional e - sobretudo - quando da transição para o Estado moderno; e assim, da sua inicial incidência nos domínios da lei penal e da lei fiscal - aquelas que mais directamente interessavam as garantias dos cidadãos -, passou-se a uma listagem mais ou menos extensa, consoante as diversas leis fundamentais. Mas, ao que me é dado saber, não se perdeu em parte e em tempo alguns a viva consciência - sempre presente nos autores e na jurisprudência constitucional dos mais diversos países - de que uma tal reserva continua hoje a ser fundamentada no desejo de garantir os indivíduos e os cidadãos (os «burgueses», na acepção mais pura da palavra) contra intromissões heterónomas do poder executivo: são as pessoas representadas nas

assembleias ou parlamentos, e só elas, que em certas matérias entendem dar a si próprias a sua própria lei⁹⁵.

Em conclusão: não ponho em dúvida que o artigo 167º reserve à Assembleia matérias que, em si mesmas consideradas, excedem o âmbito dos direitos e liberdades dos cidadãos; que, porém, aquele preceito vise proteger, através da sua reserva relativa, não apenas cidadãos estrangeiros mas Estados estrangeiros (transformando, nesta parte, a Assembleia da República portuguesa em órgão de tutela de outros Estados), é coisa que me recuso, de forma absoluta, a aceitar.

2. Mas há mais e - se possível - ainda mais grave. Esqueçamos o que acabo de dizer (melhor: coloquemo-lo entre parênteses) e admitamos que a Constituição portuguesa entendeu que, pela sua importância, a disciplina de certas matérias deveria ser, em absoluto, subtraída à livre disponibilidade do Executivo. Tal seria o caso, entre outros, de certos aspectos da organização política e administrativa do Estado e da chamada Constituição económica e financeira⁹⁶.

Assim é que a alínea q) do artigo 167º se refere⁹⁷ a um domínio particularmente sensível da Constituição económica portuguesa, isto é, aos aspectos de ordem jurídica fundamental da economia portuguesa a que se entendeu dar relevo constitucional. Com ela, pois, se pretendeu que nesse domínio - e que outro não é senão o referido no artigo 82º, nº 1, da nossa lei fundamental: meios e formas de nacionalização e socialização dos meios de produção, bem como critérios de fixação de indemnizações - as acções a empreender se baseassem em lei formal. Assim se reconhecendo, implicitamente aliás, que tais acções contendem com direitos fundamentais dos indivíduos, o que justifica que a sua disciplina geral pertença à Assembleia da República ou a ela se encontre submetida.

Só que, por um lado, a Constituição económica em análise não pode, evidentemente, deixar de ser a da economia *portuguesa*; e, por outro lado, os meios e formas de nacionalização, intervenção ou socialização, referidos nos artigos 82º, nº 1, e 167º, alínea q), terão, patentemente, de ser aqueles que devam ser utilizados para *incrementar relações de produção de tipo não capitalista*. Por outras palavras, quanto a este último ponto, o objecto a que se reportam os artigos 82º, nº 1, e 167º, alínea q) há-de ser forçosamente constituído pelas empresas ou partes de empresas, nacionais ou (se isso for supostamente possível) estrangeiras, relativamente às quais o Estado português entenda que o quadro (capitalista) das relações de produção há-de ser alterado. O que implica por sua vez, por lógica e teleológica necessidade, que apenas os actos de nacionalização com um tal objectivo - com o objectivo de prosseguir uma política económica de transição, de retirada de certos meios de produção de um quadro de relações de produção capitalista - são abrangidos pelos artigos citados. O que implica, em suma, que na previsão de tais preceitos constitucionais se incluem, apenas, os actos legislativos que possuam a intencionalidade e a teleologia atrás definidas, é dizer, que visem a nacionalização de empresas com o intuito de as subordinar a um regime de propriedade estadual, por tal constituir imperativo da política económica portuguesa de transição. Alargar a incidência dos preceitos constitucionais em causa a outras hipóteses significa sacrificar a um formalismo vazio, fazer tábua rasa da tantas vezes apregoada interpretação «sistemática» da Constituição, numa palavra, divorciar os preceitos da sua

⁹⁵ Se preciso fosse encontrar base para esta - pouco menos que evidente - asserção, poderia ir buscá-la, por exemplo, à excelente e geralmente considerada investigação de D. Jesch, *Gesetz und Verwaltung*, 1961, *passim*, esp. pp. 102 e segs. (há tradução espanhola, sob o título *Ley y Administración*), sobre o tema da história e da dogmática da reserva de intervenção legislativa. Ou poderia socorrer-me da jurisprudência constitucional alemã federal, que sempre põe uma tal reserva em conexão com os direitos dos Staatsbürger (cidadãos do Estado): cf., p. ex. BVerfGE 2, 239 e 8,167, apud Leibholz e Rink, *Grundgesetz Kommentar*, 2ª ed., 1966, p. 375. Creio, todavia, que ir mais longe neste tema seria, em vista da sua geral aceitação, pouco mais que pura inutilidade.

⁹⁶ Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1978, pp. 333-335.

⁹⁷ Como reconhecem os autores citados na nota anterior.

mais patente ratio para os aplicar a esmo, segundo a compreensão, imediatista mas materialmente infundada, do seu teor verbal.

É tudo isto que acontece quando se aplique o artigo 167º, alínea q) a uma hipótese como a prevista no diploma em análise. Pois, a todas as luzes, visa-se com este, tão-só, retirar da propriedade de um Estado estrangeiro uma determinada empresa ou parte dela, não por isso constituir um imperativo da política de transição, mas sim e apenas porque a prática de certos actos por parte desse Estado estrangeiro - actos que aliás configuram, como se verá, um ilícito internacional - não justifica que o Estado português continue a reconhecer-lhe a capacidade de actuar (ao menos com a mesma extensão) como agente económico, no interior das suas fronteiras. Não está aqui, nem sequer aparentemente, em causa uma qualquer actuação estadual em desenvolvimento e execução da Constituição económica portuguesa; está em causa, unicamente, a *inidoneidade do titular dos bens a nacionalizar*. A que título, então, aplicar a alínea q) do artigo 167º da Constituição? Eis para o que não consegui encontrar, sequer, um princípio de resposta, de nenhuma forma me podendo, evidentemente, bastar com a ideia de que se trataria aqui de matéria muito importante...

II. Para além de não ser da competência reservada da Assembleia da República, como acaba de demonstrar-se, *o diploma em análise cabe na competência legislativa do Governo, a que se refere o artigo 201º, nº 1, da Constituição e mesmo, de forma especial, a sua alínea c).*

1. Poderia ser-se tentado a argumentar que, em todo o caso, não se sabe em que *quadro de referência legal* se inscreva o acto legislativo do Governo português a que se refere o artigo 1º do diploma em apreço.

Começaria por dizer que, ainda que assim fosse, restaria sempre saber se em tais casos se poderia e deveria falar, sem mais, de «inconstitucionalidade»⁹⁸. Devo, no entanto, passar por alto esta questão. Pois, seja como for quanto a este ponto, não contendo o diploma em causa medidas pertinentes ao domínio da intervenção do Estado no âmbito interno, destinadas a controlar os centros do poder económico, nunca poderia constituir problema a circunstância de não ter sido ainda publicada uma lei-quadro de conformação do programa a que se referem os artigos 82º, nº 1, e 167º, alínea q), da Constituição.

Mas é que - ao propósito a que verdadeiramente se refere o diploma - nem sequer se pode falar de falta de lei!

Com efeito, a providência contida no artigo 1º do projecto de Decreto-Lei nº 64/80 enquadra-se claramente no domínio de intervenção do Estado no âmbito externo, destinada a tutelar interesses nacionais e estaduais ofendidos na ordem internacional; pelo que o seu quadro de legalidade se há-de forçosamente buscar no direito internacional geral ou comum. Direito internacional geral ou comum que é, entre nós, direito interno, verificando-se a sua recepção automática e plena através da cláusula geral contida no artigo 8º, nº 1, da Constituição⁹⁹. O quadro legal em que se inscreve a medida de nacionalização que o Governo português pretendeu decretar é, assim, o resultante do direito internacional comum. Para o referenciar teria bastado, por conseguinte, analisar a situação tal como ela resulta à luz desta ordem jurídica.

2. À face do direito internacional a situação é a seguinte: reiterando actos anteriores, o Estado angolano nacionalizou, de forma discriminatória e sem indemnização, todas as acções (e só elas) que, em determinada empresa, pertenciam a entidades do sector público português - um acto dirigido contra o Estado português, que não apenas contra cidadãos portugueses.

⁹⁸ Pelo menos, e sobretudo, para efeito de controlo deste vício pelo Conselho da Revolução.

⁹⁹ Que é esse o sentido dessa cláusula, reconhece-o unanimemente a doutrina portuguesa: Gonçalves Pereira, «O direito internacional na Constituição de 1976», in *Estudos sobre a Constituição*, I, p. 39; Gomes Canotilho e Vital Moreira (n. 2), p. 43; Jorge Miranda, *A Constituição de 1976 - Formação, Estrutura e Princípios Fundamentais*, 1978, pp. 297 e segs.; Azevedo Soares, *Relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno*, 1979, p. 15.

Assim, a nacionalização operada pelo Estado angolano foi *arbitrária*, pois não visou quaisquer finalidades ou interesses públicos, antes se esgotando na nacionalização de acções cujo único denominador comum era o de pertencerem ao Estado português. Ora, se não se contesta a validade internacional das nacionalizações, não se exige menos, sob pena de ilicitude face ao direito internacional, que elas não sejam arbitrarias e que comportem a possibilidade de indemnização ¹⁰⁰.

3. Constituindo o acto do Estado angolano um facto internacionalmente ilícito, o direito internacional comum prevê a legitimidade da *autotutela*, como forma de defesa pelo Estado dos seus direitos violados. Essa autotutela pode assumir a natureza de simples *retorsão* - quando a resposta se encontra dentro dos poderes legítimos do Estado que a emprega, mau grado o seu carácter inamistoso¹⁰¹ - ou antes a natureza de verdadeira *represália* - se se trata de actos que apenas se legitimam por tenderem a reintegrar um direito violado, sem o que não seriam lícitos ¹⁰².

No caso que nos ocupa, a circunstância de o Estado português ter previsto expressamente a indemnização para a nacionalização que decretou e o facto de ela ter uma causa juridicamente aceitável - a tentativa de resposta a um acto ilícito da entidade a quem foi dirigida a nacionalização - retiram à nacionalização feita todo o carácter de arbitrariedade e situam-na, independentemente do condicionalismo de que se rodeia, no quadro dos mecanismos internacionais à partida legítimos, onde reveste a natureza de retorsão.

4. De tudo se conclui que a medida inscrita no artigo 1º do diploma em apreciação constitui desenvolvimento ou aplicação de um regime jurídico contido numa lei e, na verdade, numa lei que, por pertencer ao direito internacional geral ou comum, faz parte integrante, nos termos do artigo 8º, nº 1, da Constituição, do direito português e possui mesmo, porventura e como querem muitos autores, hierarquia supra-legal, se bem que infra-constitucional.

III. Por sobre tudo isto - e não será perdida a palavra que sobre este assunto se diga -, o artigo 1º do diploma em análise não é materialmente inconstitucional, por se não ver que fira em qualquer medida os valores fundamentais com assento constitucional. A Constituição não atribui, em qualquer lugar, qualquer direito constitucional a Estados estrangeiros - até porque isso seria pura e simplesmente incompatível com o *princípio da igualdade soberana*, consagrado no artigo 7º da Constituição. A nacionalização de empresas propriedade de Estado estrangeiro não implica assim violação de qualquer direito a este reconhecido pela ordem constitucional portuguesa.

Nem se argumente, por último, que o artigo 15º, nº 3, da Constituição implica uma cláusula de favorecimento de Estados que - como é o caso de Angola - sejam de língua portuguesa. E isto porque uma tal cláusula não é dirigida ao Estado - estrangeiro - no sentido do direito internacional público, mas sim (o que é coisa de todo o ponto diferente) aos *cidadãos* dos *países* de língua portuguesa que não estão, no nosso problema, minimamente em causa.

IV. Ficam assim indicadas as razões por que votei, em convicção plena e inarredável, no sentido de que o Conselho da Revolução *não deve pronunciar-se pela inconstitucionalidade do projecto de Decreto-Lei registado na Presidência do Conselho de Ministros sob o nº 64/80*. - Jorge de Figueiredo Dias.

¹⁰⁰ Cf. Balladore Pallieri, *Diritto Internazionale Pubblico*, 4ª ed., 1946, pp. 461 e segs.; R. Quadri, *Diritto Internazionale Pubblico*, 3ª ed., 1966, p. 610; A. Verdross, *Derecho Internacional Público*, trad. da 3ª ed. alemã, 1957, pp. 291 e segs.

¹⁰¹ Cf. J. L. Brierly, *Direito Internacional*, trad. da 6ª ed. inglesa, 1965, p. 411; R. Quadri (n. 6), p. 230; P. Reuter, *Droit International Public*, 5ª ed. rev., 1976, p. 399; A. Verdross (n. 6), p. 344.

¹⁰² Cf. de novo J. L. Brierly (n. 7), p. 414; R. Quadri (n. 6), p. 222; P. Reuter (n. 7), p. 399; A. Verdross (n. 6), p. 345.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO

RESOLUÇÃO Nº 81/80

Nos termos da alínea a) do artigo 146º e do nº 4 do artigo 277º da Constituição, o Conselho da Revolução, precedendo parecer da Comissão Constitucional, não se pronuncia, por considerações de ordem política, pela inconstitucionalidade do decreto aprovado em Conselho de Ministros em 29 de Janeiro de 1980 e registado na Presidência do Conselho sob o nº 64/80, referente à nacionalização das acções que a República Popular de Angola possui na Sociedade Portuguesa de Lapidação de Diamantes, S. A. R. L.

Aprovada em Conselho da Revolução de 15 de Fevereiro de 1980.

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

(*Diário da República*. 1ª série, nº 58, de 10 de Março de 1980.)

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Decreto-Lei registado sob o nº 64/80 no livro de registo de diplomas da Presidência do Conselho

O Governo da República Popular de Angola procedeu à nacionalização das acções do capital da Companhia de Diamantes de Angola, S. A. R. L., de que eram titulares entidades do sector público português.

Trata-se de uma nacionalização discriminatória, porque foram nacionalizadas todas as acções que naquele capital pertenciam a entidades do sector público português, e só essas.

Nestas condições, não tem justificação que a República Popular de Angola mantenha uma posição accionista na lapidadora portuguesa - Sociedade Portuguesa de Lapidação de Diamantes, S. A. R. L. - onde se encontra associada a entidades do sector público, pelo que as acções que possui no capital desta devem passar para a propriedade do Estado português, através da sua nacionalização.

Por outro lado, a prática mostrou que as sociedades estrangeiras abrangidas pelos Decretos-Leis nºs 301/77, de 27 de Julho, 357-A/77, de 31 de Agosto, e 103-A/78, de 23 de Maio, deixaram, posteriormente, ao confisco ou providência equiparada, de efectuar o pagamento de remunerações e indemnizações de despedimento devidas aos trabalhadores que lhe prestavam serviço em Portugal e, bem assim, os respectivos encargos de previdência, tornando-se difícil, se não mesmo impossível, a cobrança directa dessas dívidas. Há que obviar, na medida do possível, a tal prejuízo dos trabalhadores e das instituições de previdência.

Nestes termos:

O Governo decreta, nos termos da alínea a) do nº 1 do artigo 201º da Constituição, o seguinte:

Artigo 1º. São nacionalizadas as acções que a República Popular de Angola possui na Sociedade Portuguesa de Lapidação de Diamantes, S. A. R. L., devendo as indemnizações a que haja lugar ser consideradas no âmbito do contencioso económico-financeiro entre os dois Países.

Art. 2º. - 1 - Os bens de sociedades estrangeiras abrangidas pelos Decretos-Leis nºs 301/77, 357-A/77 e 103-A/78 que se encontrem na posse da administração especial estabelecida por aqueles diplomas, à data da cisão prevista no artigo único, nº 4, do primeiro deles, e não tenham sido abrangidos por essa cisão, por não estarem situados em Portugal à data do confisco ou providência equiparada podem ser vendidos livremente pela mencionada administração, de conta da sociedade estrangeira, desde que o produto da venda se destine à satisfação de remunerações, indemnização e encargos de previdência que a sociedade estrangeira tenha, posteriormente ao confisco ou providência equiparada, deixado de pagar a trabalhadores que lhe tenham prestado serviço em Portugal.

2 - Pelo produto da venda, a administração cautelar deverá efectuar, pela ordem da reclamação, a satisfação dos créditos acima referidos, que lhe forem reclamados pelos respectivos credores, até dois anos depois da entrada em vigor deste diploma.

3 - O excesso que porventura se verifique depois de satisfeitas as dívidas reclamadas e outras da sociedade estrangeira à administração cautelar será utilizado no pagamento à universalidade dos accionistas de quaisquer dívidas anteriores à nacionalização ou resultantes desta.

4 - O Ministro das Finanças e do Plano poderá determinar que o pagamento à universalidade dos accionistas previsto no número anterior seja feito por incorporação do referido excesso, e de parte dele, no capital da sociedade que já tenha sido formada ao abrigo dos decretos-leis citados no nº 1 deste artigo, sendo as novas acções resultantes desta incorporação rateadas por todos os accionistas desta sociedade.

Art. 3º. O disposto nos nºs 1 e 2 do artigo anterior é aplicável embora as referidas remunerações, indemnizações, encargos ou débitos tenham sido satisfeitos aos credores directos por outras entidades, as quais se consideram, para todos os efeitos, subrogadas nos direitos desses credores, nos termos do artigo 592º do Código Civil, caso não o estejam por força do artigo 589º do mesmo Código.

Art. 4º. Sem prejuízo do disposto nos artigos anteriores, enquanto não estiverem integralmente satisfeitas as indemnizações devidas a sócios cujas participações sociais foram objecto de providências abrangidas pelos decretos-leis citados no artigo 2º, nº 1, deste diploma, podem quaisquer desses sócios ou as pessoas que exerçam ou tenham exercido a administração especial prevista nos mesmos decretos-leis fazer arrestar os bens dessas sociedades que à data deste diploma ou no futuro se encontrem em Portugal e intentar as acções judiciais competentes para a satisfação, total ou parcial, das indemnizações por meio desses bens.

Art. 5º. As dúvidas que surgirem na interpretação do presente diploma serão resolvidas por despacho do Ministro da Justiça.

Art. 6º. Este diploma entra imediatamente em vigor.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros.

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

PARECER Nº 4/80

Justa indemnização por expropriação - Direito à habitação - Direito de acesso aos tribunais.

1. Ao abrigo do disposto no nº 1 do artigo 281º da Constituição, o Procurador-Geral da República solicitou ao Conselho da Revolução que apreciasse e declarasse a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 273-C/75, de 3 de Junho, o qual estabelece normas sobre a fixação do valor dos prédios a expropriar por utilidade pública em zonas consideradas degradadas.

Em vista disso foi pedido a esta Comissão Constitucional, de harmonia com o preceituado na alínea a) do artigo 284º da Constituição e na alínea a) do artigo 16º do Estatuto da Comissão Constitucional (Decreto-Lei nº 503-F/76, de 30 de Junho) o respectivo parecer.

2. Foi dado cumprimento ao estabelecido no nº 3 do artigo 28º deste último texto de lei, mas o Governo entendeu não se pronunciar sobre a questão levantada.

Cumpra, então, emitir parecer.

3. Como dissemos já, o diploma que foi posto em causa veio estabelecer normas quanto à fixação do valor dos prédios a expropriar por utilidade pública em zonas consideradas degradadas.

É assim que, no seu artigo 1º ele estabelece que «o valor dos prédios a expropriar por utilidade pública em zonas consideradas degradadas será fixado por portaria conjunta do Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo e do Secretário de Estado das Finanças» (nº 1). E «na fixação dos valores de indemnização de terrenos com edificações ter-se-á essencialmente em consideração:

a) O rendimento em conformidade com a aptidão normal de cada edificação para o arrendamento, correlacionado com o seu grau de degradação no que respeita às condições de habitabilidade e de conservação;

b) O número e qualidade das infra-estruturas de que dispõem as edificações;

c) O dispêndio a realizar na recuperação das edificações para condições normais de habitabilidade» (nº 2).

Por sua vez, «os terrenos sem edificações serão avaliados atendendo exclusivamente ao seu destino como prédios rústicos» (nº 3), e «os terrenos ocupados por barracas ou bairros de lata serão avaliados nos termos do número anterior» (nº 4).

Em fundamento da sua pretensão, o Procurador-Geral da República afirma que o diploma visado é materialmente inconstitucional quer porque contém normas que não permitem a fixação de uma justa indemnização, quer porque não assegura a jurisdicionalidade na fixação do valor daquela, na hipótese de o expropriante e o expropriado não estarem de acordo quanto ao montante da mesma.

4. O Procurador-Geral da República considerou, na sua impugnação, inconstitucional o diploma por não respeitar o artigo 62º, nº 2, da Constituição, que garante o direito a justa indemnização em caso de expropriação por utilidade pública.

Esta Comissão entende, porém, que tal não se verifica: sem dissentimento no que toca ao nº 2 do artigo 1º do decreto-lei em apreço, respeitante a terrenos com edificações; e, por maioria, no que se refere aos nºs 3 e 4, relativos a terrenos sem edificações e a terrenos ocupados por barracas ou «bairros de lata», para cuja avaliação se manda atender exclusivamente ao seu destino como prédios rústicos.

No pensamento da Comissão está presente a consideração de que o princípio da justa indemnização não pode ser tomado em abstracto ou do mesmo modo para todas e quaisquer situações, tem de ser visto em concreto e à luz de diferentes interesses a conjugar.

Ora, nas hipóteses contempladas no decreto-lei, está em causa a realização de um direito não menos fundamental à face da Constituição - o direito à habitação (artigo

65º). Numa necessária visão sistemática dos preceitos constitucionais, o que venha a ser a justa indemnização, há-de ser, pois, conformado, para o que aqui importa, pela previsão constitucional das incumbências do Estado e das autarquias locais atinentes à concretização do direito de todos os cidadãos à habitação. E, deste prisma, não parece que o disposto no decreto-lei, sem negar a indemnização, vá contra o sentido da Lei Fundamental.

5.O Procurador-Geral da República diz ainda, em fundamento da sua pretensão, que o diploma em causa arreda de todo a possibilidade de jurisdicionalização do processo de fixação do valor dos prédios a expropriar. E, concretizando tal afirmação, acentua:

- a) O nº 1 do artigo 1º estabelece que o valor será fixado por portaria conjunta do Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo e do Secretário de Estado das Finanças;
- b) O nº 1 do artigo 3º autoriza as autarquias locais a tomar imediatamente posse administrativa como efeito da declaração de utilidade pública dos prédios;
- c) Só no caso de divergência quanto à área expropriada se permite a reclamação para a própria entidade expropriante, com recurso para o Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo.

Daqui, conclui o Procurador-Geral da República que a fixação da indemnização se processa, na sua totalidade, dentro da própria Administração, e à revelia de qualquer cobertura jurisdicional.

E, na realidade, assim é. Com efeito, a leitura das várias disposições que o decreto contém revela-nos com suficiente clareza que os tribunais não são chamados a intervir nas expropriações de que trata.

E esta afirmação não é prejudicada, de modo algum, pelo facto de no nº 2 do artigo 3º se dizer que «no caso de o expropriado não comparecer ao acto (o da tomada de posse administrativa dos prédios) nem nomear representante, este será indicado pelo Tribunal da Comarca respectiva».

É evidente que tal acto nada tem que ver com a exigência da jurisdicionalização.

Mas vejamos se as disposições indicadas colidem ou não com o disposto na Lei Fundamental.

Esta, no nº 1 do seu artigo 20º, estabelece que «a todos é assegurado o acesso aos Tribunais para defesa dos seus direitos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos».

No artigo 205º diz que «os tribunais são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo».

E, no artigo 206º, prescreve 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».

Assim, a regra é a de que os direitos se defendem pelo recurso aos tribunais (excepções tais como os direitos de resistência, de acção directa ou de legítima defesa não nos interessam, agora, aqui).

O cidadão tem, por conseguinte, o direito de recorrer aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos. É a garantia da via judiciária para a defesa de direitos consagrada no apontado artigo 20º.

Ora, não é isto que se passa no caso das expropriações por utilidade pública em zonas consideradas degradadas.

Basta ver que, no artigo 1º do Decreto-Lei nº 273-C/75 se afirma que «o valor dos prédios a expropriar será fixado por portaria conjunta dos Secretários de Estado da Habitação e Urbanismo e das Finanças».

E resulta ainda do diploma que daquilo que estes venham a decidir não há qualquer hipótese de recurso aos tribunais.

Não invalida esta afirmação a possibilidade de recorrer ao contencioso administrativo, pois que tal recurso se circunscreve à legalidade do acto administrativo, e não pode decidir sobre a relação jurídica material controvertida.

Se as coisas tivessem que ser como quer o decreto-lei em apreço, o que sucederia é que era a própria Administração a julgar em causa própria e não - como o quer a Constituição - uma outra entidade situada para além das partes em litígio e acima delas para que a decisão a proferir o possa ser com inteira independência.

E esta ideia - a de que é a própria Administração, e só ela, que decide - está patente em todo o diploma. Repare-se, por exemplo, no disposto nos artigos 3º e 4º do diploma em exame, referentes à transmissão do prédio para o expropriante.

Aí se diz que as autarquias locais poderão tomar imediatamente posse administrativa dos prédios, logo que seja declarada a utilidade pública dos mesmos.

Mas se houver divergências quanto à área a expropriar - ou, por outras palavras, se surgir um conflito de interesses, que, no caso, oporá interesses públicos, de um lado, e privados, do outro - não há qualquer possibilidade de chamar um tribunal a resolvê-lo.

Apenas se consente que o expropriado reclame, o que terá de fazer no próprio auto. E da decisão que vier a recair sobre tal reclamação, só se poderá recorrer para o Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo - artigo 4º, nºs 1 e 3.

Ora, não foi nada disto que a Constituição quis, quando, no seu artigo 20º, afirmou que «a todos é assegurado o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos».

Estabelecendo-se um processo de expropriação como aquele que se regulamenta no decreto em exame, criou-se uma situação que foge a qualquer controlo jurisdicional. E não vemos que as razões invocadas possam justificar um tratamento de excepção.

De tudo o que fica dito se conclui, pois, que os artigos 1º, nº 1, 3º e 4º, do Decreto-Lei nº 273-C/75, de 3 de Junho, colidem com o preceituado nos artigos 20º, nº 1, 205º e 206º, todos da Constituição.

A Comissão Constitucional é, assim, de parecer que o Conselho da Revolução deve, com tal fundamento, declarar a inconstitucionalidade daquelas disposições.

Lisboa e Comissão Constitucional, 14 de Fevereiro de 1980. - *Afonso Cabral de Andrade* (vencido em parte, nos termos da declaração de voto que junto) - *Fernando Amâncio Ferreira* (vencido na parte em que se considerou inconstitucional o artigo 3º do Decreto-Lei nº 273-C/75, porquanto a investidura na posse administrativa vem sendo tradicionalmente da competência do Governo - cf. artigo 17º do Decreto-Lei nº 845/76, de 11 de Dezembro - o que não é contrariado pela actual Constituição, designadamente pelas disposições invocadas no parecer como violadas) - *José António Fernandes* [votou a inconstitucionalidade de todos os artigos do decreto, excepto o artigo 6º (que preceitua a sua vigência imediata); como diz António Menezes Cordeiro, em Estudos sobre a Constituição, vol. 3º, p. 390, nada obsta que a lei cometa à Administração o papel de determinar quais os terrenos a expropriar. Mas havendo desacordo (conflito de interesses públicos e privados), tem de estar sempre aberta a via judicial, sob pena de inconstitucionalidade. Considerar certos bens degradados, para efeito de expropriação, é limitar a indemnização a eles relativa, quando ela deve ser «justa», como preceitua o artigo 62º, nº 2, da Constituição, não se verificando qualquer das excepções aí referidas. O diploma retira aos tribunais o poder de determinar a indemnização justa, sendo arbitrário quanto à fixação da indemnização - que só aos tribunais compete declarar (artigo 206º da Lei Fundamental). Classificar terrenos degradados equivale a reduzir o seu valor. Quer dizer isto que o decreto em apreciação retirou aos tribunais a sua competência para resolver qualquer conflito entre Estado e expropriado, e que a Administração procedeu arbitrariamente quanto à designação de terrenos degradados]. - *Luís Nunes de Almeida* (vencido nos termos e com os fundamentos constantes da declaração de voto anexa) - *Joaquim Costa Aroso* (vencido nos termos da declaração de voto que junto) - *Jorge Figueiredo Dias* (vencido, na parte em que considerei que as normas dos nºs 3 e 4 do artigo 1º do decreto-lei em causa podem impedir a fixação de justa indemnização e, nesta medida, contrariam o disposto no nº 2 do artigo 62º da Constituição. A fundamentação deste meu modo de ver coincide com a que consta, neste parte, do projecto de parecer elaborado pelo relator e consta agora tanto da sua declaração de voto como da do vogal Costa Aroso) - *Jorge Miranda* - *Jorge Campinos* (votou favoravelmente pela inconstitucionalidade dos artigos 1º, nº 1, e 4º, do decreto-lei em apreciação, pelas razões expostas no parecer, reputando pelo contrário constitucionais os

demais preceitos do mesmo diploma, ao abrigo do disposto no artigo 65º da Constituição, com especial relevo para o seu nº 4) - *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O artigo 62º da Lei Fundamental consagra, no seu nº 1, o direito de propriedade privada e, no seu nº 2, prescreve que «fora dos casos previstos na Constituição, a expropriação por utilidade pública só pode ser efectuada mediante pagamento de justa indemnização».

Em princípio, portanto, a expropriação fará surgir o direito a uma justa indemnização. Esta é a regra e a ela só fazem excepção aquelas hipóteses que a própria Constituição contempla - as previstas no nº 2 do artigo 82º.

Esta mesma regra da justa indemnização veio a ser reafirmada nos artigos 27º e seguintes do actual Código de Expropriações - o Decreto-Lei nº 845/76, de 11 de Dezembro.

Com efeito, naquele apontado artigo 27º diz-se que «a expropriação por utilidade pública de quaisquer bens ou direitos confere ao expropriado o direito a receber uma justa indemnização», a qual - di-lo o nº 2 do preceito - «será fixada com base no valor real dos bens expropriados e calculada em relação à propriedade perfeita ...».

Esta indemnização não visa compensar o benefício alcançado pelo expropriante, mas ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação. Por outras palavras, a expropriação vem a resolver-se numa conversão de valores patrimoniais: no património onde estavam os imóveis, a entidade expropriante põe o seu valor pecuniário (artigo 28º do Código de Expropriações)¹⁰³.

São, depois, os artigos 30º e segs. deste mesmo Código, que nos fornecem elementos ou critérios para se poder determinar o valor correspondente à justa indemnização.

Mas não esqueçamos que estes elementos são apenas simples índices orientadores, de modo algum inflexíveis, a lembrarem-nos que «o que sempre ressalta é a grande dificuldade de jogar, neste campo, com índices e critérios suficientemente seguros»¹⁰⁴.

«Não se pode exigir da lei a estatuição de critérios aritméticos de tal modo precisos e acertados que dêem para a avaliação de cada prédio um resultado, que além de ser facilmente determinável, seja justo e razoável ao mesmo tempo».

«Nenhum dos elementos fornecidos pela lei é, portanto, decisivo. Além de que a enumeração tem carácter meramente exemplificativo, a lei atribui ao julgador uma grande latitude de apreciação das provas, de decisão e consideração por quaisquer circunstâncias objectivas susceptíveis de influírem no valor dos bens expropriados».

Isto, que mais ou menos se escreveu no relatório do já revogado Decreto nº 43 587, de 8 de Abril de 1961, ainda hoje se mantém plenamente actual, bem se podendo dizer que a situação é a mesma.

Quer dizer, o julgador, que deve obstar a que seja atribuída uma indemnização que não corresponda à diminuição patrimonial resultante da perda da coisa expropriada e também a que se transforme a expropriação em fonte de lucro para o expropriado, é inteiramente livre na apreciação até da própria avaliação judicial, não sendo forçado a aceitar qualquer dos laudos, nem a respectiva média, nem o da maioria, muito embora a lei marque limites dentro dos quais a indemnização deve ser determinada.

Mas se assim é - e julgamos que não pode deixar de sê-lo - afigura-se-nos que o Decreto-Lei nº 273-C/75, de 3 de Junho, contém normas que colidem com o que se prescreve no citado artigo 62º, nº 2, da Constituição.

¹⁰³ Vide Prof. Marcello Caetano, in *Manual de Direito Administrativo*, 6ª ed., p. 643

¹⁰⁴ Vide Gonçalves Pereira, no *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 109, p. 213.

É o que se passa justamente com os n.ºs 3 e 4 do seu artigo 1.º, que aludem a terrenos sem edificações e terrenos ocupados por barracas ou «bairros de lata», para avaliação dos quais se manda atender exclusivamente ao seu destino como prédios rústicos.

Vejamos, então:

O direito à justa indemnização contemplado no artigo 62.º atrás apontado não pode deixar de ser tido como um direito de natureza análoga à dos direitos fundamentais e sujeito, como tal, ao regime dos direitos, liberdades e garantias, como resulta do disposto no artigo 17.º da Constituição.

Ora «a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição» - n.º 2 do artigo 18.º; e «as leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais» (n.º 3 do mesmo artigo 18.º).

Pois bem.

A hipótese em causa não é, de modo algum, uma daquelas que integram as excepções ao princípio de que toda a expropriação por utilidade pública só pode ser efectuada mediante o pagamento de justa indemnização. Resulta isso inequivocamente do próprio texto do decreto, quando estabelece critérios para a fixação da indemnização devida ao expropriado.

Quando, porém, no diploma em causa - n.ºs 3 e 4 do artigo 1.º - para avaliação dos terrenos sem edificações ou ocupados por barracas ou bairros de lata, se manda atender exclusivamente ao seu destino como prédios rústicos, cremos que se está a ir contra o direito da justa indemnização, restringindo-o em termos que a Lei Fundamental não prevê e, conseqüentemente, não autoriza.

Com tal critério pode estar a afastar-se a possibilidade de se vir a atribuir ao expropriado a justa indemnização, pois o juiz, na impossibilidade de lançar mão de outros elementos ou critérios, pode ficar impedido de alcançar o valor certo, o valor exacto, aquele que traduza a tal indemnização justa.

Para além deste aspecto, não podemos também deixar de pôr sérias reservas ao carácter geral e abstracto de tais normas, como terá de ser, por força do determinado no n.º 3 do artigo 18.º da Constituição.

Basta, para tanto, ler o que se escreveu no preâmbulo do decreto em exame, do qual resulta claramente que aquilo que afinal se quis foi, no fundo, punir, economicamente, pessoas - a priori todas elas identificáveis - as quais seriam, sem mais, banidas como especuladores e a quem não teria que ser dada a possibilidade de demonstrarem que não o eram ou não o tinham sido.

Por tudo isto, podemos concluir - como já o havíamos feito no projecto de parecer, na parte em que fomos vencidos - que o Decreto-Lei n.º 273-C/75, de 3 de Junho, contém normas - as dos n.ºs 3 e 4 do artigo 1.º - que não permitem a fixação de uma justa indemnização, em flagrante desrespeito do preceituado no n.º 2 do artigo 62.º e ainda e também do disposto nos artigos 17.º e 18.º, n.ºs 2 e 3, todos da Constituição.

Fomos igualmente vencidos, sob certo prisma, quanto ao outro aspecto de inconstitucionalidade por que pode ser olhado o decreto-lei em causa.

No projecto de parecer que elaborámos concluímos pela inconstitucionalidade de tal decreto-lei, sendo que tal vício afectava todo o diploma, nada dele se salvando.

E, na verdade, não vemos como possa sustentar-se haver disposições do decreto-lei que se salvam. Sobretudo se tivermos em conta que, relativamente ao artigo 1.º do texto em exame, quase nenhuma discrepância se levantam quanto à sua desconformidade com a Lei Fundamental.

Ora, com todo o respeito pela opinião em contrário, cremos que esta inconstitucionalidade do artigo 1.º inutiliza todas as outras normas do decreto-lei.

O fundamento da inconstitucionalidade assenta no facto de se ter criado uma situação que foge a qualquer controlo jurisdicional.

Resulta daqui que não se pode deixar de considerar o processo como um todo e todo ele é punido pelo vício da inconstitucionalidade.

Para vermos que assim é, basta-nos uma consideração de ordem prática, que é esta -inutilizada a norma do artigo 1º do decreto-lei, não há qualquer possibilidade de fazer funcionar as restantes normas do diploma. Os Secretários de Estado citados não podem lançar mão delas e os Tribunais muito menos, pois o próprio decreto afasta a possibilidade de eles intervirem.

Para nós, pois, a inconstitucionalidade, vista sob este ângulo, atinge todo o Decreto-Lei nº 273-C/75 de 3 de Junho, nada dele se salvando. - *Afonso Cabral de Andrade*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei vencido na parte em que se considerou que as normas constantes dos artigos 1º, nº 1, 3º e 4º do diploma em apreço eram inconstitucionais por violarem o preceituado nos artigos 20º, nº 1, 205º e 206º, da Constituição. E isto, não porque considero admissível - seja em que caso e por que motivo for - qualquer excepção ao direito de acesso dos cidadãos aos tribunais para defesa dos seus direitos, mas porque entendi que as mencionadas disposições, quando interpretadas em conjugação com o estabelecido na Constituição e na lei geral, em nada ofendiam aquele direito.

Efectivamente, o nº 1 do artigo 1º, ao atribuir aos Secretários de Estado da Habitação e Urbanismo e das Finanças competência para fixarem, através de portaria conjunta, o valor dos prédios a expropriar por utilidade pública em zonas consideradas degradadas, de forma alguma impede que tal acto possa ser objecto de recurso contencioso, com fundamento na sua ilegalidade, em conformidade com o disposto no nº 2 do artigo 269º da Constituição.

Aliás, no parecer não se contesta a possibilidade de um tal recurso. Apenas se afirma que o mesmo, circunscrevendo-se à legalidade do acto administrativo e não podendo decidir sobre a relação jurídica material controvertida, se torna, na prática, inoperante.

Não me pareceu, porém, que tal correspondesse à verdade.

Em primeiro lugar, porque no caso vertente se não atribuíram à Administração verdadeiros poderes discricionários ou a faculdade de determinar casuisticamente o que considerasse «justa indemnização»¹⁰⁵; Antes pelo contrário, como os nºs 2, 3 e 4 do artigo 1º estabelecem os critérios a que deverá obedecer a fixação de tal indemnização, sempre se poderá impugnar em recurso contencioso a legalidade do acto praticado com fundamento no desrespeito dos critérios fixados na lei, até porque aquele acto tem de ser necessariamente fundamentado, em conformidade com o preceituado no Decreto-Lei nº 256-A/77, de 17 de Junho.

É bem verdade que a haver violação dos critérios legais reguladores da fixação da indemnização, e de acordo com as regras do contencioso administrativo ainda vigentes, o tribunal apenas pode anular o acto através do qual se procedeu a essa fixação, não podendo corrigir ou alterar o montante da indemnização. Mas os problemas suscitados por um contencioso de mera anulação são de ordem mais vasta, não podendo ser resolvidos através da sistemática inconstitucionalização de todas as normas atributivas de competência para a prática de certos actos a órgãos da Administração Pública¹⁰⁶, mas sim, se for caso disso, pela inconstitucionalização de certas normas reguladoras do

¹⁰⁵ Caso em que haveria inconstitucionalidade, tendo designadamente em conta o disposto no artigo 18º, nº 3, da Lei Fundamental.

¹⁰⁶ Já em 1971, no parecer sobre a proposta de lei de revisão constitucional, a Câmara Corporativa assinalava a insuficiência do recurso de anulação relativamente àqueles actos «em que se não trata apenas de averiguar em que medida esses actos são juridicamente incorrectos ou não foram praticados de acordo com uma norma, mas também de decidir se e em que medida ofenderam os direitos subjectivos de um administrado, terminando o tribunal eventualmente por condenar a Administração a uma prestação ou mesmo por se substituir a ela, rectificando ou reformando esses actos. No contencioso fiscal e aduaneiro, no contencioso eleitoral, no contencioso da responsabilidade extracontratual, no contencioso dos contratos administrativos e no contencioso administrativo penal, por exemplo, o recurso contencioso a utilizar, ante um acto da Administração lesivo de interesses de um particular, pode ser, não um recurso de anulação, mas um recurso de «mérito» ou um recurso de plena jurisdição» (in *Revisão Constitucional*, 1971, textos e documentos, p. 95).

contencioso administrativo, o que se encontra obviamente fora do âmbito do presente parecer¹⁰⁷.

Mas, em segundo lugar, cabe ainda assinalar que no caso de abstenção da Administração na fixação da indemnização em conformidade com os critérios legais, quer *ab initio* quer depois de anulação contenciosa de acto ilegal, não fica o administrado desprotegido e sem meio operante que lhe permita assegurar a defesa de seu direito a uma justa indemnização perante um tribunal. É que sendo esse direito o direito a uma simples indemnização e constituindo tal abstenção da autoridade administrativa um acto ilícito, sempre fica aberta ao interessado a possibilidade de intentar junto do tribunal administrativo competente uma acção através da qual se efective a responsabilidade civil da Administração, decorrente desse acto ilícito, nos termos do preceituado no artigo 21º da Constituição e no Decreto-Lei nº 48 051, de 21 de Novembro de 1967; e, em tal caso, é evidente que o montante da indemnização a pagar pela Administração, fixado na sentença condenatória, não pode ser inferior ao montante da justa indemnização pela expropriação, determinado em conformidade com os critérios legais.

Por estas razões, e por entender também que no artigo 4º, uma vez interpretado em conformidade com a Constituição, se não proíbe o recurso contencioso, e que o artigo 3º não viola a Constituição pelas razões constantes da declaração de voto do Exmo. Vogal Dr. Amâncio Ferreira, votei vencido o parecer, na parte em que se consideram certas normas inconstitucionais. - *Luís Nunes de Almeida*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei vencido quanto à solução proposta para a questão da inconstitucionalidade das normas do Decreto-Lei nº 273-C/75, referentes aos critérios de indemnização (artigo 1º, nºs 2, 3 e 4).

Ainda que se reconheça que a fórmula do artigo 62º, nº 2, da Constituição, «mediante justa indemnização», permite uma certa liberdade do legislador ordinário na determinação dos critérios de orientação no processo de cálculo das indemnizações de imóveis expropriados por motivo de utilidade pública, tais critérios não podem distanciar-se dos que são utilizados para a generalidade das expropriações *a tal ponto que fique ferido o sentido do princípio da igualdade jurídica dos cidadãos perante a lei* (artigo 13º, nº 1, da Constituição), ou seja o da proporcionalidade (sobre o sentido do princípio da igualdade nas suas relações com o princípio de justiça e de proporcionalidade, ver Castanheira Neves, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 107, pp. 3 e segs.).

Por outro lado, a expressão «justa indemnização» vem já da Constituição de 1933 e o sentido que lhe era atribuído pelos autores e pela legislação ordinária que lhe dava execução coincidia com o princípio segundo o qual a indemnização é justa quando coincide com o valor venal dos prédios expropriados, isto é, com o preço que um comprador prudente pagaria por eles para os aplicar aos mesmos destinos.

Dada esta tradição, deve ser esse também o supremo critério insito na fórmula igual da Constituição de 1976. Em Itália, onde não vingou a palavra «justa» que precedia a palavra «indemnização» do articulado do projecto correspondente ao artigo 42º, nº 3, não falta quem defenda o princípio da coincidência entre a indemnização devida e o valor venal.

É esse também o sentido que lhe deu o legislador ordinário quando no Código das Expropriações (Decreto-Lei nº 845/76, de 11 de Dezembro) - artigos 27º, nºs 2 e 28 - estabeleceu a coincidência da indemnização com o valor real e corrente dos bens

¹⁰⁷ Tem sido esse, aliás, o entendimento da Comissão Constitucional, designadamente no seu parecer nº 7/78, onde se escreveu: «Todavia, relativamente à questão do recurso, sempre se poderia perguntar se o contencioso administrativo, em matéria disciplinar, garante suficientemente os direitos do arguido. A questão em si parece pertinente; no entanto, não sendo constitucionalmente exigível o recurso para tribunais comuns em matéria de ilícito disciplinar administrativo - isto independentemente de saber se as sanções cominadas se podem ou não considerar como meramente disciplinares - a dilucidação da questão teria de passar pela averiguação da constitucionalidade das normas que regulam o contencioso administrativo, normas essas que não foram objecto de impugnação» (in *Pareceres da Comissão Constitucional*, 4º vol., p. 342).

expropriados, tal como sucedia em toda a legislação que o precedeu, mesmo já posterior à entrada em vigor da Constituição.

Ora, tal como, aliás, resulta da própria confissão do legislador no relatório do Decreto-Lei nº 273-C/75, tal critério ou princípio foi desprezado mesmo no que toca às normas substantivas dos nºs 2, 3 e 4 do seu artigo 1º, sem falar já das normas processuais e de competência, reveladoras do mesmo desprezo.

Não é, por isso, de admirar que a doutrina já formulasse fortes reservas quanto à sua constitucionalidade (cf. Manuel Veiga de Faria, *Elementos de Direito Urbanístico*, 1977, p. 106, n. 1).

Concretizaremos, no entanto, melhor a asserção do arbítrio de que enfermam tais normas.

Valorizar terrenos situados nas cidades e outros núcleos populacionais, com barracas ou sem elas, atendendo exclusivamente ao seu destino com prédios rústicos, e, portanto, independentemente de se situarem em aglomerados urbanos ou em zonas diferenciadas de aglomerados urbanos tais como são definidos na lei dos solos vigente (artigo 62º do Decreto-Lei nº 794/76, de 5 de Novembro, por sinal o diploma que ressalva a vigência do Decreto-Lei nº 273-C/75), e independentemente de outras circunstâncias susceptíveis de influir no seu valor venal, como as referidas nos artigos 28º, 30º e 33º do referido Código das Expropriações - Decreto-Lei nº 845/76, de 11 de Dezembro - fere o sentido das proporções e só como sanção se compreenderia (sanção, porém, não incluída entre as que, nesta matéria, a Constituição consignou nos artigos 87º e 88º). Isso é tanto mais exacto quanto se considere que para situações de construção clandestina e, portanto, ilegal, não deixou o legislador ordinário de se pautar pelos critérios do Código das Expropriações (Decreto-Lei nº 804/76, de 6 de Novembro, artigos 10º e 11º).

Mesmo para as indemnizações devidas por nacionalização de empresas e terras na zona da Reforma Agrária, onde a Constituição - artigo 82º - não só não aludiu ao princípio da «justa indemnização» como até permitiu a não atribuição de qualquer indemnização em certos casos (latifundiários e grandes proprietários e empresários), não se deixou de seguir, até certo ponto, o princípio da justa indemnização, como se vê logo do artigo 1º do Decreto-Lei nº 80/77, de 26 de Outubro. - *Joaquim Costa Aroso*.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO

RESOLUÇÃO N.º 115/80

Ao abrigo do disposto na alínea c) do artigo 146.º e no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Procurador-Geral da República, e precedendo parecer da Comissão Constitucional, declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 1.º, n.º 1, 3.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 273-C/75, de 3 de Junho, que versa sobre a fixação do valor dos prédios a expropriar por utilidade pública em zonas consideradas degradadas, por desrespeitarem o preceituado nos artigos 20.º, n.º 1, 205.º e 206.º da Constituição.

Aprovada em Conselho da Revolução em 24 de Março de 1980.

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

(*Diário da República*, 1.ª série, n.º 80, de 5 de Abril de 1980.)

MINISTÉRIO DO EQUIPAMENTO SOCIAL E DO AMBIENTE

GABINETE DO MINISTRO

Decreto-Lei nº 273-C/75, de 3 de Junho

Vivem no País dezenas de milhares de famílias em bairros degradados que há longos anos vêm sofrendo a exploração impiedosa de proprietários sem escrúpulos de qualquer espécie e sujeitas a condições de habitabilidade a que importa pôr rápido termo.

Na cidade de Lisboa e em outros núcleos do País estes amontoados de lúgubres casebres são conhecidos sob a designação de «bairros de lata».

Embora de características diferentes, conferidas pelo tipo e época de construção, encontram-se, sobretudo no Porto, zonas degradadas espalhadas pela cidade, formando núcleos que recebem o nome de «ilhas». De salientar, ainda, e com características semelhantes, a zona do Barredo-Ribeira, naquela cidade.

Encontram-se as autarquias locais, com a ajuda do Governo, empenhadas em operações de limpeza, reconstrução e transferência desses bairros. Para o efeito foi criado, em devido tempo, o Serviço de Apoio Ambulatório Local.

Se bem que a tarefa seja árdua e exija um período de tempo necessário à mobilização das populações e dos fundos públicos requeridos, é firme propósito do Governo prosseguir esta acção ao longo dos próximos anos até completa satisfação das necessidades destas camadas mais carenciadas do nosso povo.

Estas operações só se poderão desenvolver a partir de expropriações dos terrenos dessas zonas que possibilitem o realojamento das populações abrangidas e (ou) de expropriações em zonas tanto quanto possível próximas daquelas em que tais núcleos se encontram implantados.

Assim se impedirá que essas famílias se sintam inadaptadas em novas situações e que lhes sejam criados, inclusivamente, graves problemas de transportes.

A falta, por parte dos senhorios ou proprietários, dos mínimos cuidados na renovação e na melhoria progressiva das condições de vida ali criadas às populações e a exploração de que têm sido alvo as famílias que superlotam todos estes bairros degradados justificam que não seja aplicado a estas zonas o processo de expropriação normal, definido na Lei nº 2030, de 22 de Junho de 1948, e no Decreto nº 43 587, de 8 de Abril de 1961.

Estes «bairros de lata», estas «ilhas» e certas zonas degradadas, como a do Barredo-Ribeira, da cidade do Porto, não podem ser considerados, em caso algum, pelo grau de degradação em que se encontram, tecido urbano.

Constituem sim, e apenas, uma anárquica ocupação, em condições que de forma alguma se podem considerar como zonas de habitação, tão baixas são as condições de alojamento ali verificadas.

Não pode, para além do mais, o Governo consentir na aplicação a estes casos de um processo de expropriação normal que coloque nas mãos dos respectivos proprietários elevadas somas de dinheiros públicos por expropriação de zonas que têm sido exploradas de um modo geral de forma especulativa e sem escrúpulos e que eles próprios deixaram degradar, com o mais completo desprezo pelas condições humanas mínimas de vida das famílias ali instaladas.

Nestes termos:

Usando da faculdade conferida pelo artigo 3º, nº 1, alínea 3), da Lei Constitucional nº 6/75, de 26 de Março, o Governo decreta e eu promulgo, para valer como lei, o seguinte:

Artigo 1º. - 1 - O valor dos prédios a expropriar por utilidade pública em zonas consideradas degradadas será fixado por portaria conjunta do Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo e do Secretário de Estado das Finanças.

2 - Na fixação dos valores de indemnização de terrenos com edificações ter-se-á essencialmente em consideração:

- a) O rendimento em conformidade com a aptidão normal de cada edificação para o arrendamento, correlacionado com o seu grau de degradação no que respeita às condições de habitabilidade e de conservação;
- b) O número e qualidade das infra-estruturas de que dispõem as edificações;
- c) O dispêndio a realizar na recuperação das edificações para condições normais de habitabilidade.

3 - Os terrenos sem edificações serão avaliados atendendo exclusivamente ao seu destino como prédios rústicos.

4 - Os terrenos ocupados por barracas ou «bairros de lata» serão avaliados nos termos do número anterior.

Art. 2º. - 1 - São consideradas zonas degradadas, por iniciativa das autarquias locais ou ouvidas estas, para os efeitos deste diploma, aquelas que, não apresentando condições normais de habitabilidade, assim forem declaradas por portaria do Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo, nomeadamente os «bairros de lata» e «ilhas».

2 - Entender-se-á que a autarquia local ouvida se pronuncia no sentido de considerar degradada a zona a que respeitar a consulta quando nada disser no prazo de doze dias.

Art. 3º. - 1 - Declarada a utilidade pública dos prédios, as autarquias locais poderão tomar imediatamente posse administrativa dos mesmos, com a presença ao acto do expropriado ou um seu representante, consignando-se no auto de posse a área expropriada.

2 - No caso de o expropriado não comparecer ao acto nem nomear representante, este será indicado pelo tribunal da comarca respectiva, no prazo de três dias.

Art. 4º. - 1 - Havendo divergências quanto à área expropriada, o expropriado reclamará no próprio auto e instruirá a sua reclamação com provas, no prazo de cinco dias.

2 - Nos cinco dias imediatos à apresentação das provas, a entidade expropriante decidirá a reclamação.

3 - Da decisão poderá recorrer o expropriado, no prazo de cinco dias, para o Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo.

Art. 5º. Decorridos cinco dias sobre o auto de posse administrativa ou da decisão definitiva da reclamação, opera-se a transmissão definitiva da propriedade para a entidade expropriante.

Art. 6º. Este diploma entra imediatamente em vigor.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros. - Vasco dos Santos Gonçalves - António Carlos Magalhães Arnão Metelo - José Joaquim Fragoso - José Augusto Fernandes.

Promulgado em 30 de Maio de 1975.

Publique-se.

O Presidente da República, FRANCISCO DA COSTA GOMES.

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

PARECER Nº 5/80

Reserva de competência legislativa da Assembleia da República - Criação de impostos e sistema fiscal - Promulgação - Referenda.

1. Ao abrigo do disposto no nº 1 do artigo 281º da Constituição, o Presidente da Assembleia da República requereu ao Conselho da Revolução que apreciasse a inconstitucionalidade das normas constantes do Decreto-Lei nº 297/79, de 17 de Agosto, que alterou a redacção dos artigos 1º, 3º, 5º e 55º do Código de Imposto Profissional.

Nos termos do preceituado na alínea a) do artigo 284º da Constituição e na alínea a) do artigo 16º do Decreto-Lei nº 503-F/76, de 30 de Junho, o Conselho da Revolução solicitou a esta Comissão Constitucional que emitisse o seu parecer sobre a questão.

2. Em 5 de Junho de 1979, foi aprovada, na Assembleia da República, a Lei do Orçamento para o mesmo ano, a qual veio a ser promulgada no dia 25 daquele mês e publicada sob o nº 21-A/79, em 2º suplemento ao Diário da República, 1ª série, de igual data.

Entretanto, foi publicado o Decreto nº 25/79, de 11 de Junho, que exonerou o Primeiro-Ministro do IV Governo Constitucional, determinando que o Governo cessante se mantivesse em funções até à posse do novo Governo.

Em 31 de Julho e 1 de Agosto, respectivamente, foram objecto de publicação os Decretos nºs 74-A/79 e 77/79, que nomearam o Primeiro-Ministro e os restantes membros do V Governo Constitucional, os quais foram imediatamente empossados.

Posteriormente, em 17 de Agosto, foi publicado, com invocação da autorização concedida pelas alíneas a), b), d) e g) do artigo 18º da Lei do Orçamento, o Decreto-Lei nº 297/79, do qual consta a menção de haver sido visto e aprovado em Conselho de Ministros de 11 de Julho e promulgado pelo Presidente da República em 8 de Agosto.

3. Pelas alíneas a), b), d) e g) do artigo 18º da Lei nº 21-A/79, foi concedida ao Governo autorização para, relativamente ao imposto profissional: rever as regras de incidência do imposto, por forma a abranger todos os rendimentos do trabalho ou com ele relacionados; caracterizar certos tipos de subsídios e outros benefícios ou regalias sociais considerados rendimentos do trabalho; elevar para 92 000\$ o limite da isenção referida no artigo 5º do respectivo Código; e fixar a data a partir da qual se contarão os prazos de reclamação e impugnação a que se refere o artigo 55º do Código, nos casos em que, feito o apuramento do rendimento colectável, não haja lugar a liquidação ou anulação nos termos dos artigos 32º e 33º do mesmo diploma.

Na sequência da Lei do Orçamento, o Decreto-Lei nº 297/79, pelo seu artigo 1º, veio dar nova redacção aos artigos 1º, 3º, 5º e 55º do Código do Imposto Profissional.

Assim, ao § 2º do artigo 1º daquele Código foram aditadas duas novas alíneas - e) e f) - pelas quais passaram também a considerar-se rendimentos do trabalho «as importâncias, qualquer que seja a sua natureza, recebidas pelos empregados por conta de outrem no exercício da sua actividade, ainda que não atribuídas pela respectiva entidade patronal» e «os subsídios e outros benefícios ou regalias sociais auferidos no exercício ou em razão do exercício da actividade profissional».

Em contrapartida, foi acrescentada uma nova alínea f) ao artigo 3º do mesmo Código, deixando de constituir matéria colectável «os subsídios de refeição até ao limite do quantitativo estabelecido para os servidores do Estado», e foi alterada a redacção do artigo 5º, passando a ficar «isentos de imposto os contribuintes cujo rendimento colectável anual não seja superior a 92 000\$».

Em contrapartida, foi acrescentada uma nova alínea f) ao cujo rendimento colectável anual não seja superior a 92 000\$».

Finalmente, foi modificado o artigo 55º do mencionado Código, fixando-se o dia 2 de Julho do ano seguinte àquele em que as remunerações forem pagas ou atribuídas como a data a partir da qual devem ser contados os prazos de reclamação e de impugnação, nos casos em que, feito o apuramento do rendimento colectável, não haja lugar a liquidação ou anulação do imposto, nos termos dos artigos 32º e 33º.

Acrescente-se que o artigo 2º do Decreto-Lei nº 297/79, esclarece que as disposições constantes dos artigos 1º, 3º e 5º do Código do Imposto Profissional, na sua nova redacção, são aplicáveis às remunerações ou rendimentos recebidos ou postos à disposição dos seus titulares nos anos de 1979 e seguintes e estabelece a forma de compensar, liquidar ou restituir as importâncias que, entretanto, hajam sido, a mais ou a menos, deduzidas e entregues nos cofres do Estado.

4. O pedido de apreciação da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 297/79, subscrito pelo Presidente da Assembleia da República, encontra-se instruído com uma petição do Sindicato dos Empregados das Salas de Jogos dos Casinos, endereçada àquela entidade¹⁰⁸.

Na referida petição, sustenta-se que o diploma em causa é inconstitucional, no seu todo, na medida em que o Governo não dispunha de qualquer autorização legislativa válida que lhe permitisse legislar sobre a definição da matéria colectável para efeitos do imposto profissional, e que a norma constante da nova alínea e) do § 2º do artigo 1º do Código do Imposto Profissional é ainda inconstitucional por violar o nº 2 do artigo 12º da Lei Fundamental e por sujeitar os rendimentos provenientes de gorjetas ou gratificações a dupla tributação.

Segundo o sindicato peticionário, o diploma em apreço incide sobre matéria da exclusiva competência da Assembleia da República, dado que a criação de impostos e sistema fiscal se encontra abrangida na competência legislativa reservada àquele órgão de soberania pela alínea o) do artigo 167º da Constituição. Por outro lado, o Governo não podia invocar a autorização legislativa contida no artigo 18º da Lei nº 21-A/79, na medida em que a mesma caducará com a exoneração do Governo, nos termos do preceituado no nº 3 do artigo 168º da Lei Fundamental.

Na verdade, aduz o peticionário, o Governo exonerado não pode utilizar autorizações legislativas que solicitou quando ainda estava no pleno uso de funções: é que, não podendo o Governo, que já tem autorização legislativa, mas que ainda não a utilizou, dela fazer uso logo que seja exonerado, por maioria de razão um Governo exonerado não pode utilizar uma autorização legislativa que solicitou antes da exoneração.

Mas, continua o peticionário, mesmo que se entendesse que um Governo exonerado podia utilizar autorizações legislativas concedidas após a exoneração, haveria necessariamente que concluir que o limite temporal para a publicação do diploma que faz uso dessa autorização é a data da posse do novo Governo, não colhendo sequer, no caso vertente, qualquer argumento baseado no facto de o Decreto-Lei nº 297/79 haver sido aprovado antes de tal posse se ter efectuado, na medida em que, tendo sido a Lei nº 21-A/79, aprovada antes da exoneração do Governo, o mesmo argumento valeria, então, para impedir a sua utilização após essa exoneração.

Alega ainda o peticionário que a norma constante da nova alínea e) do § 2º do artigo 1º do Código do Imposto Profissional é objectivamente discriminatória, aplicando-se apenas a uma classe de cidadãos (os empregados das salas de jogos dos casinos), pelo que viola o nº 2 do artigo 13º da Constituição. Por outro lado, a mesma norma conduziria a que os rendimentos provenientes de gorjetas ou gratificações ficassem sujeitos a dupla tributação, na medida em que, sendo passíveis agora de tributação em sede de imposto profissional, não se alterou, concomitantemente, a incidência do imposto sobre as doações, ao qual já se encontravam e continuam a encontrar sujeitos.

Em conclusão, solicita-se, na mencionada petição, que seja requerida ao Conselho da Revolução a declaração da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 297/79, no seu todo, ou, pelo menos, da parte em que aditou uma nova alínea e) ao § 2º do artigo 1º do Código do Imposto Profissional.

¹⁰⁸ Com base em petição do mesmo Sindicato, o Presidente da Assembleia da República já requerera a apreciação da inconstitucionalidade da norma constante da alínea e) do § 2º do artigo 1º do Código do Imposto Profissional, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 138/78, de 12 de Junho, a qual mandava considerar como rendimentos do trabalho «as importâncias recebidas, a título de gratificação ou gorjeta, pelos empregados por conta de outrem no exercício da sua actividade, ainda que não atribuídas pela respectiva entidade patronal». A inconstitucionalidade de tal norma viria a ser declarada, com força obrigatória geral, pelo Conselho da Revolução (vide Resolução nº 62/79, in *Diário da República*, nº 52, de 3 de Março), na sequência do parecer nº 3/79 desta Comissão Constitucional.

5. De acordo com o preceituado no nº 3 do artigo 28º do Decreto-Lei nº 503-F/76, o Presidente da Comissão Constitucional notificou o Primeiro-Ministro para se pronunciar, querendo, sobre a questão, não tendo sido obtida qualquer resposta.

Tudo visto, cumpre emitir parecer.

6. Esta Comissão, no seu parecer nº 3/79, já se pronunciou no sentido de que matérias como as reguladas no diploma em apreço se encontram abrangidas na competência legislativa reservada à Assembleia da República, em virtude do disposto nos nºs 2 e 3 do artigo 106º e na alínea o) do artigo 167º da Constituição.

No caso presente, caberia, pois, indagar se o Governo dispunha de autorização legislativa que lhe permitisse legislar sobre tais matérias, tendo em vista que a Lei Fundamental prevê no nº 1 do seu artigo 168º que «a Assembleia da República pode autorizar o Governo a fazer decretos-leis sobre matérias da sua exclusiva competência, devendo definir o objecto e a extensão da autorização, bem como a sua duração, que poderá ser prorrogada» e no nº 3 do mesmo artigo estabelece que «as autorizações caducam com a exoneração do Governo a que foram concedidas, com o termo da legislatura ou com a dissolução da Assembleia da República».

No que se refere ao diploma em apreciação, o qual invoca uma autorização legislativa, poderia parecer que a sua inconstitucionalidade se deduziria imediatamente do preceituado no nº 3 do artigo 168º da Constituição, considerando que, quer à data da sua publicação, quer à data da sua promulgação, quer ainda à data da sua aprovação em Conselho de Ministros, já havia sido publicado o decreto da exoneração do Primeiro-Ministro (e, portanto, do Governo).

Todavia, não se afigura que o problema pudesse ser resolvido de forma aparentemente tão simples e linear.

Efectivamente, sempre caberia encontrar resposta para algumas questões que já têm sido suscitadas e cuja solução jurídica se apresenta algo controversa.

Assim, e em primeiro lugar, poder-se-ia levantar o problema de saber se as autorizações conferidas pela Lei do Orçamento, em matéria fiscal, são verdadeiras e próprias autorizações legislativas ou se, pelo contrário, revestem diferente natureza. E, em todo o caso, sempre seria necessário determinar se a tais autorizações, dada a sua inserção e alcance, deverá ser automaticamente e integralmente aplicado o regime estabelecido no nº 3 do artigo 168º da Constituição, ainda que com risco de assim se inviabilizar que as receitas e as despesas públicas assumam os valores constantes da discriminação contida na própria Lei do Orçamento [artigo 108º, nº 1, alínea a)].

Em segundo lugar, haveria ainda que averiguar se se pode considerar válida a exoneração de um Primeiro-Ministro (e, portanto, de um Governo) sem que, simultaneamente, se proceda à nomeação do seu sucessor, ou, pelo menos, haveria que averiguar qual a eficácia dessa exoneração enquanto tal nomeação não for efectuada. E, relativamente a este último ponto, caso se admitisse, por hipótese, que a plena eficácia do acto de exoneração se diferia à data da posse no novo Governo, importaria ainda determinar se, nos termos do estipulado no nº 3 do artigo 168º da Constituição, a caducidade das autorizações legislativas se devia verificar no momento da publicação do acto de exoneração ou no momento em que ele viria a adquirir plena eficácia.

Em terceiro lugar, caso se concluísse pela invalidade de um acto de exoneração efectuada nas mencionadas circunstâncias, ou, pelo menos, pela sua relativa ineficácia para efeitos do disposto no nº 3 do artigo 168º da Constituição, ainda se teria, finalmente, de apreciar a constitucionalidade de um decreto-lei que, embora aprovado antes em Conselho de Ministros, vem a ser promulgado e publicado já depois de haver caducado a respectiva autorização legislativa.

7. Começamos, porém, por recordar o calendário das diversas operações relacionadas com o caso sub-judice:

— *5 de Junho* - Aprovação na Assembleia da República da Lei do Orçamento.

— *11 de Junho* - Publicação do decreto de exoneração do Primeiro-Ministro do IV Governo.

— *25 de Junho* - Promulgação e publicação da Lei do Orçamento.

— *11 de Julho* - Aprovação em Conselho de Ministros do Decreto-Lei nº 297/79.

— *1 de Agosto* - Posse do novo Governo.

- 8 de Agosto - Promulgação do Decreto-Lei nº 297/79.
- 17 de Agosto - Publicação do Decreto-Lei nº 297/79.

Da análise deste calendário ressalta o facto de o Decreto-Lei nº 297/79, haver sido promulgado pelo Presidente da República quando já se encontrava em pleno exercício de funções Governo diferente daquele que o havia aprovado.

Por outro lado, o mencionado diploma encontra-se assinado pelo Primeiro-Ministro e pelo Secretário de Estado do Orçamento do IV Governo Constitucional, logo a seguir à menção de haver sido visto e aprovado em Conselho de Ministros de 11 de Julho de 1979, dele não constando a assinatura do Primeiro-Ministro em funções à data da promulgação.

Carecendo a promulgação, nos termos do preceituado no nº 1 do artigo 141º da Constituição, com referência ao disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 137º, de ser referendada pelo Governo, cabe averiguar, antes de mais, se a promulgação do Decreto-Lei nº 297/79 se encontra devidamente referendada, pois, se assim não acontecer, deve a mesma ser considerada como inexistente, conforme se determina no nº 3 do já citado artigo 141º E, sendo juridicamente inexistente a promulgação, igualmente o será o decreto-lei em apreço, tendo em vista o estabelecido no nº 2 do também já mencionado artigo 137º da Lei Fundamental.

8. Vejamos, então, qual o teor das disposições constitucionais atinentes à referenda ministerial e qual o tratamento que foi dado à matéria na legislação ordinária.

De acordo com o disposto no artigo 141º da Constituição «carecem de referenda do Governo os actos do Presidente da República praticados ao abrigo das alíneas g), i) e l) do artigo 136º, b), c) e e) do nº 1 do artigo 137º, e a), b) e c) do artigo 138º» (nº 1); todavia, «a promulgação dos actos do Conselho da Revolução previstos na alínea b) do nº 1 do artigo 137º só carece de referenda quando envolvam aumento de despesa ou diminuição de receita» (nº 2); e «a falta de referenda determina a inexistência jurídica do acto» (nº 3).

Isto é, a nossa Constituição não sujeita a referenda todos os actos do Presidente da República, mas apenas alguns deles.

Assim, não carecem de referenda:

- a marcação do dia das eleições dos Deputados;
- a convocação extraordinária da Assembleia da República;
- o envio de mensagens à Assembleia da República, designadamente para efeitos do exercício do direito de veto;
- a pronúncia sobre emergências graves para a vida da República;
- a dissolução da Assembleia da República;
- a nomeação e exoneração do Primeiro-Ministro;
- a nomeação de um membro da Comissão Constitucional e do presidente da comissão consultiva para os assuntos das regiões autónomas;
- os actos praticados no exercício dos cargos de Presidente do Conselho da Revolução e de Comandante Supremo das Forças Armadas;
- a promulgação dos decretos-leis e decretos regulamentares do Conselho da Revolução que não envolvam aumento da despesa ou diminuição de receita;
- o requerimento ao Conselho da Revolução para apreciação da constitucionalidade de diplomas ou normas jurídicas.

Pelo contrário, devem ser referendados, sob pena de inexistência jurídica:

- a nomeação e exoneração dos restantes membros do Governo;
- a dissolução ou suspensão dos órgãos das regiões autónomas;
- a nomeação e exoneração do presidente do Tribunal de Contas, do Procurador-Geral da República e dos representantes do Estado nas regiões autónomas;
- a promulgação das leis da Assembleia da República e dos decretos-leis e decretos regulamentares do Governo;
- a promulgação dos decretos-leis e decretos regulamentares do Conselho da Revolução que envolvam aumento de despesa ou diminuição de receita;
- a assinatura dos restantes decretos;
- a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência;
- o indulto e a comutação de penas;

- a nomeação de embaixadores e enviados extraordinários;
- a ratificação de tratados internacionais;
- a declaração da guerra e a feitura da paz.

Conforme resulta do artigo 200º da Constituição, a referenda ministerial insere-se na competência política do Governo, pois que, como se esclarece na alínea a) daquele artigo, compete ao Governo, no exercício de funções políticas, «referendar os actos do Presidente da República, nos termos do artigo 141º».

Quer isto dizer que mesmo a referenda relativa à promulgação de um decreto-lei do próprio Governo assume um significado político que se não confunde com o exercício da competência legislativa governamental. Basta cotejar a citada alínea a) do artigo 200º - relativa à referenda, no exercício de funções políticas - com o artigo 201º, relativo à competência legislativa do Governo: aí se atribui a este, no exercício de funções legislativas, competência para fazer decretos-leis (nº 1), os quais, quando não submetidos a Conselho de Ministros, devem ser assinados pelo Primeiro-Ministro e pelos Ministros competentes (nº 3); isto é, no nº 3 do artigo 201º fala-se em assinar e não em referendar, o que desde logo inculca encontrarmo-nos perante actos distintos.

E assim o veio a entender o legislador ordinário quando estabeleceu as disposições relativas à publicação, identificação e formulário dos diplomas, através da Lei nº 3/76, de 10 de Setembro.

O artigo 8º daquela lei determina, no seu nº 7, que «no caso de decreto-lei do Governo aprovado em Conselho de Ministros, após o texto seguir-se-ão, por ordem, a menção da aprovação em Conselho e da respectiva data, a menção da data da promulgação, a assinatura do Presidente da República e a assinatura do Primeiro-Ministro», e, no seu nº 8, que «no caso de decreto-lei do Governo não aprovado em Conselho de Ministros e de decreto regulamentar do Governo, após o texto seguir-se-ão, por ordem, as assinaturas do Primeiro-Ministro e dos Ministros competentes, a menção da data da promulgação, a assinatura do Presidente da República e a assinatura do Primeiro-Ministro».

Em qualquer das hipóteses, é a assinatura do Primeiro-Ministro aposta a seguir à do Presidente da República que vale como referenda ministerial, como resulta claramente do processo adoptado para os casos de diplomas não aprovados em Conselho de Ministros. Efectivamente, quando assim aconteça, a assinatura do Primeiro-Ministro é exigida por duas vezes: a primeira, na companhia dos restantes Ministros competentes, para cumprimento do disposto no nº 3 do artigo 201º da Constituição; a segunda, para efeitos do preceituado na alínea a) do artigo 200º, com referência ao nº 1 do artigo 141º conjugado com a alínea b) do nº 1 do artigo 137º.

Aliás, foi também este o sistema que veio a ser adoptado pela Portaria nº 616/76, de 16 de Outubro, que estabeleceu o formulário dos diplomas emanados do Governo.

Em conclusão, pode-se afirmar que:

- nem todos os actos do Presidente da República se encontram sujeitos a referenda ministerial;
- a promulgação de decretos-leis do Governo está sempre sujeita a referenda;
- a falta de referenda determina a inexistência jurídica da promulgação e, portanto, do próprio diploma;
- a referenda insere-se na competência política do Governo;
- a legislação ordinária manda que nos decretos-leis do Governo a assinatura do Primeiro-Ministro, correspondente à referenda ministerial, seja aposta a seguir à assinatura do Presidente da República, efectuada quando da promulgação do diploma.

9. É bem verdade que no decreto-lei em apreciação a promulgação se não encontra referendada na forma prevista pela legislação ordinária, designadamente pela Lei nº 3/76, na medida em que o Primeiro-Ministro apenas assinou o diploma antes de o Presidente da República o haver promulgado e, por essa razão, a assinatura do Primeiro-Ministro em vez de se seguir à do Presidente da República, precede-a. Todavia, tal não chega para concluir que o diploma é inconstitucional, por falta de referenda.

Efectivamente, para tanto seria necessário demonstrar que a exigência de se proceder à referenda só após a promulgação decorre da própria Constituição, não bastando, como é óbvio, argumentar com a legislação ordinária. E a doutrina vem entendendo que, embora a assinatura ministerial se não confunda com a referenda e, portanto, em rigor, depois da promulgação, deveria o diploma voltar ao Governo para ser referendado, no entanto, «como a vontade positiva deste quanto ao resultado final já se manifestou com a assinatura, torna-se simples e económico aproveitá-la, convolvendo-a em referenda»¹⁰⁹.

Quer a solução deste problema, quer a de outro que com este directamente se relaciona - o de saber se o Governo competente para referendar é o que se encontrava em funções à data da aprovação do diploma ou o que se encontrava em funções à data da promulgação - implica, porém, uma análise mais detalhada do significado e função da referenda no nosso sistema constitucional.

10. A origem do instituto da referenda encontra-se na autenticação ou certificação das decisões do Rei, efectuada por um chanceler ou secretário de Estado¹¹⁰, entre nós, o escrivão da puridade.

No período da monarquia constitucional, a referenda constitui o contraponto do princípio da irresponsabilidade do monarca, pois esta implicava a responsabilização dos ministros pelos actos praticados por aquele; se o Rei era irresponsável (*the King can do no wrong*), então não podia agir sozinho, de forma a haver alguém que assumisse em seu lugar essa responsabilidade (*the King can not act alone*). Benjamim Constant escrevia, assim, que «o poder ministerial é tão realmente a única mola da execução numa Constituição livre, que o monarca não propõe nada senão por intermédio dos seus ministros; nada ordena sem que a sua assinatura ofereça à nação a garantia da sua responsabilidade» e Lopes Praça entendia que «a referenda fortifica e ilustra o Rei no exercício da sua nobilíssima missão porque, cercando-o da responsabilidade ministerial, adquire um estímulo poderoso para facilmente obter a referenda para os actos regulares e evitar os irregulares, que só poderiam molestar o País e desacreditar as instituições»¹¹¹.

Durante o nosso constitucionalismo monárquico, o instituto da referenda foi adoptado por todos os textos constitucionais.

A Constituição de 1822, depois de declarar no seu artigo 127º que «a pessoa do Rei é inviolável e não está sujeita a responsabilidade alguma», estipulava no artigo 161º que «todos os decretos ou outras determinações do Rei, Regente ou Regência, de qualquer natureza que sejam, serão assinadas pelo respectivo Secretário de Estado, e sem isso não se lhes dará cumprimento», e isto apesar de não se estabelecer com clareza o princípio da responsabilidade especificamente política dos Ministros face às Cortes¹¹².

Por seu lado, a Constituição de 1838 igualmente considerava que «a pessoa do Rei é inviolável e sagrada; e não está sujeita a responsabilidade alguma» (artigo 85º), ao mesmo tempo que determinava no seu artigo 115º que «todos os actos do Poder Executivo com a assinatura do Rei serão sempre referendados pelo Ministro e Secretário de Estado competente, sem o que não terão efeito». Concomitantemente, estabelecia no artigo 116º o princípio de responsabilidade ministerial, esclarecendo no artigo seguinte que «a ordem do Rei, vocal ou escrita, não salva aos Ministros da responsabilidade».

Entretanto, a Carta Constitucional de 1826 que também declarava solenemente no seu artigo 72º que «a pessoa do Rei é inviolável e sagrada; ele não está sujeito a responsabilidade alguma», da mesma forma dispunha que «os Ministros de Estado referendarão, ou assinarão todos os actos do Poder Executivo, sem o que não poderão ter execução» (artigo 102º), ministros esses que tal como na Constituição de 1822, eram civil e criminalmente responsáveis, muito embora se não estabelecesse a sua responsabilidade puramente política frente às Cortes, o que só se viria a concretizar através da prática posterior.

¹⁰⁹ Jorge Miranda, in Decreto, p. 37; J.J. Gomes Canotilho, in *Direito Constitucional*, p. 372.

¹¹⁰ Vide Jorge Miranda, «Referenda», in *Enciclopédia Verbo*, vol XVI, p. 28.

¹¹¹ Lopes Praça, *Direito Constitucional Português*, II vol., pp. 11 e 233.

¹¹² Vide Affonso Costa (Filho), *Parlamentarismo, Dissolução, Referendum*, pp. 101 e segs.

Saliente-se que no domínio da Carta Constitucional, e face à redacção do seu artigo 102º, foi muito controvertida a questão de saber se os actos praticados pelo Rei no exercício do poder moderador se encontravam igualmente sujeitos a referenda ministerial¹¹³. No entanto, a tendência era para se considerar que tais actos deviam ser referendados, pela necessidade de haver quem assumisse a respectiva responsabilidade; Silvestre Pinheiro Ferreira considerava a conclusão contrária «diametralmente oposta aos princípios do sistema constitucional, conforme ao qual nada se deve fazer no Estado sem que alguém seja responsável pelas consequências que possam daí resultar em detrimento, quer seja de particulares, quer seja do público», pelo que «sendo pois o monarca irresponsável por tudo que praticar no exercício das funções da realeza, quaisquer que elas sejam, é forçoso que por todas fiquem responsáveis os Ministros de Estado». E é no sentido desta tendência geral que se deve compreender o facto de o artigo 7º do Acto Adicional de 1885 ter vindo alterar o artigo 74º da Carta, no qual se passou a dizer que «o Rei exerce o poder moderador com a *responsabilidade dos seus ministros*»

Vê-se, assim, que na passagem da monarquia absoluta para, a monarquia constitucional, e designadamente no nosso país, se alterou o significado da referenda: de acto de certificação ou autenticação da decisão do Rei pelo Ministro passou a acto pelo qual o Ministro assumia a responsabilidade pela actuação do Monarca.

No entanto, ainda nessa fase, já se apontava outra importante função atribuída à referenda: a de manter o Governo ao corrente da legislação que iria ser publicada, evitando que pudesse ser colhido de surpresa quando da sua entrada em vigor. Tal função é expressamente referida no relatório que precede a «proposição para regular o exercício do poder moderador», da autoria do par do Reino Filipe de Sousa Holstein, apresentada em 1834, e na qual se pode ler, a dado passo: «servindo além disso, também a mesma referenda de garantia ao conhecimento que deve ter o ministério de todas as leis em vigor, para poder ficar responsável pela sua inteira e plena execução».

11. O significado da referenda, como forma de transferência da responsabilidade do monarca para um ministro, não se coaduna, porém, com o sistema vigente nas modernas repúblicas parlamentares, onde não vigora o princípio da irresponsabilidade total do Chefe do Estado.

A verdade, porém, é que a exigência da referenda ministerial se manteve nas repúblicas parlamentares, apesar de se estabelecer o princípio da responsabilidade política ou, pelo menos, civil e criminal dos respectivos presidentes.

Assim, por exemplo, na Constituição portuguesa de 1911, muito embora o Presidente pudesse ser julgado pela prática de crime de responsabilidade e pudesse mesmo ser destituído pelo Congresso¹¹⁴, nem por isso se deixou de consignar no seu artigo 49º que «todos os actos do Presidente da República deverão ser referendados, pelo menos, pelo Ministro competente».

Mas, então, qual a razão de ser da referenda, já que o Presidente da República não é irresponsável? Eis o que importa determinar, reconhecendo que a passagem, agora, da monarquia constitucional à república parlamentar há-de ter conduzido a nova alteração do significado do instituto, o qual já não pode envolver uma completa transferência de responsabilidade do Chefe do Estado para os Ministros.

¹¹³ No sentido negativo, pronunciavam-se Oliveira e Castro e o Visconde do Uruguai; no sentido afirmativo, Martens Ferrão, Silvestre Pinheiro Ferreira e Lopes Praça, conforme menciona este último, na obra citada.

¹¹⁴ O que, aliado designadamente ao facto de até 1919 se não reconhecer o direito de dissolução tem permitido qualificar a I República Portuguesa como um sistema de assembleia.

Aliás, bem demonstrativo desta evolução, aí está o facto de várias Constituições distinguirem actos do Presidente da República sujeitos a referenda e actos dela isentos. Era o que já acontecia na Constituição Portuguesa de 1933¹¹⁵, e acontece hoje, por exemplo, na Constituição francesa da V República e na Constituição Portuguesa de 1976¹¹⁶.

É assim que a maioria da doutrina é hoje de opinião que a referenda traduz a necessária colaboração entre Presidente e Governo naqueles actos que, embora da autoria formal daquele pertencem à iniciativa política deste último, bem como ainda naqueles actos que exigem um acordo de vontades de ambos os órgãos¹¹⁷.

Já quanto àqueles actos que dependeriam apenas de livre decisão do Presidente ou em que este age de forma vinculada - caso frequente no que se refere à promulgação de leis emanadas do Parlamento - as opiniões divergem.

Para uns, ainda aqui vingaria a ideia de que a referenda traduz a colaboração existente entre os dois órgãos (quer porque sempre se exigiria a participação ministerial, designadamente para efeitos de fiscalização¹¹⁸, quer porque - quanto aos actos, vinculados - a participação ministerial contribuiria para persuadir o Presidente da República da necessidade da sua prática¹¹⁹). Para outros, a referenda, nestes casos, apenas atestaria a autenticidade e constitucionalidade ou legalidade do acto¹²⁰. Para outros ainda, finalmente, limitar-se-ia ela, pelo menos em certos casos, a certificar a assinatura do Presidente da República¹²¹.

Aliás, a ideia de que, independentemente de outras funções, a referenda continua sempre a ter valor de certificação da assinatura do Chefe do Estado, continua a aparecer nalguns autores¹²², bem como a de que ela sempre se destinaria a garantir que o Governo não pudesse ser surpreendido pela edição de certas medidas em cuja adopção não colaborara¹²³.

Todavia, parece bastante generalizado o entendimento de que a referenda - fora os casos em que se limitaria a certificar a assinatura do Presidente da República - sempre teria por efeito a corresponsabilização do Governo relativamente aos actos do Presidente da República por ele referendados.

12. Vejamos, porém, quais as consequências dos diversos significados e funções da referenda sobre a questão que nos ocupa.

Se a referenda tiver como função certificar a assinatura do Presidente da República, é evidente que ela terá obrigatoriamente que ocorrer após a promulgação e, portanto, para existir referenda válida, a assinatura do Primeiro-Ministro terá necessariamente de se seguir à do Presidente.

¹¹⁵ Em que o Presidente da República só era politicamente responsável «perante a Nação», de acordo com o seu artigo 78º. Note-se que já o Decreto (ditatorial) nº 12 740, de 26 de Novembro de 1926, isentava de referenda a nomeação dos Ministros, tendo a Constituição de 1933 (§ 1º do artigo 82º) vindo a dispensar a referenda nos seguintes casos: nomeação e exoneração do Presidente do Conselho, mensagens dirigidas à Assembleia Nacional e mensagem de renúncia ao cargo.

¹¹⁶ Já na Lei Constitucional nº 3/74 se dispensava a referenda para certos actos do Presidente da República (artigo 8º): nomeação e exoneração dos membros do Governo Provisório, mensagem de renúncia ao cargo e promulgação das leis constitucionais e das resoluções do Conselho de Estado.

¹¹⁷ Vide, sobre o assunto, Carlo Esposito, «Controfirma ministeriale», in *Enciclopédia del Diritto*.

¹¹⁸ Jorge Miranda, *Chefe do Estado e «A competência do Governo na Constituição de 1976»*, in *Estudos sobre a Constituição*, 3º vol.

¹¹⁹ Esposito, *ob. cit.*

¹²⁰ Mortati, *Istituzioni di Diritto Pubblico*.

¹²¹ Gomes Canotilho, *op. cit.*; Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*.

¹²² Marcel Prélôt, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*.

¹²³ De certa forma, neste sentido, Marcello Caetano, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*.

Se a referenda tiver como função garantir que o Governo não possa ser surpreendido pela edição de certas medidas, então a referenda terá necessariamente de provir do Governo em exercício à data da promulgação¹²⁴, pois só assim se poderá obter o efeito desejado, de forma útil.

Se a função da referenda for a de atestar a colaboração prestada pelo Governo, promovendo a sua corresponsabilização política relativamente a certos actos do Presidente da República, igualmente parece que o Governo competente para referendar é o que se encontra em funções à data da promulgação. E isto porque um Governo exonerado - ou, melhor, um Governo que já cessou as suas funções - não pode responder politicamente pelos seus actos perante o Parlamento.

Se, pelo contrário, se entender que a referenda tem por funções irresponsabilizar o Presidente ou atestar meramente a colaboração prestada pelo Governo, mas sem corresponsabilizar este pelo acto praticado, então será de admitir que a referenda possa ser prestada pelo Governo que praticou o acto a promulgar, dispensando-se a intervenção do Governo em funções à data da promulgação.

13. Passemos, então, à determinação do significado e função do instituto da referenda no nosso sistema constitucional actual.

Começemos por excluir a hipótese de a referenda ter por fim a transferência de responsabilidade do Presidente da República para o Governo. Como vimos, tal entendimento já não é hoje aceite nas repúblicas democráticas, onde não vigora o princípio da irresponsabilidade total do Chefe do Estado.

Aliás, a nossa Constituição prevê expressamente no seu artigo 133º que «por crimes praticados no exercício das suas funções, o Presidente da República responde perante o Supremo Tribunal de Justiça». E nem se diga sequer que o Presidente da República é politicamente irresponsável¹²⁵, na medida em que nada justifica que possa ser excluído da previsão do artigo 120º, segundo o qual «os titulares de cargos políticos respondem política, civil e criminalmente pelos actos e omissões que pratiquem no exercício das suas funções»; o Presidente não é politicamente responsável perante qualquer outro órgão de soberania, mas tal não significa que não seja politicamente responsável, directamente perante o Povo.

Por outro lado, havendo, como há, numerosos actos do Presidente da República subtraídos à referenda ministerial, a função desta nunca poderia consistir em assegurar a sua irresponsabilidade, pois tal objectivo nunca poderia ser alcançado.

Difícil se nos afigura também aceitar que a referenda possa ter, no nosso sistema constitucional, a função de certificar ou autenticar a assinatura do Presidente da República. É que, se assim fosse, sempre ficariam por explicar os casos em que é excluída a referenda, pois não se descortina qualquer motivo razoável para exigir tal certificação ou autenticação nuns casos e dispensá-la noutros¹²⁶.

Restará, pois, examinar se a referenda poderá ter a função de atestar a colaboração prestada pelo Governo ao Presidente da República na prática do acto e, no caso afirmativo, se ao atestar essa colaboração o Governo se corresponsabiliza politicamente pelo acto praticado. Subsidiariamente, convirá averiguar se a referenda não poderá ter a função de garantir que o Governo não possa ser surpreendido pela edição de certas medidas.

14. Deixando de lado, por agora, o caso da promulgação, verifica-se que a referenda é exigida para todos aqueles actos do Presidente da República que supõem uma prévia proposta do Governo ou em que se torna especialmente necessário assegurar uma coordenação entre a actuação do Presidente da República e a actividade do Governo.

É assim perfeitamente de aceitar que a referenda, nestes casos, ateste a colaboração prestada pelo Governo ao Presidente para a prática do acto.

¹²⁴ Duvidoso seria, apenas, neste caso, se a referenda não deveria provir do Governo em exercício à data da publicação.

¹²⁵ Contra, Vital Moreira e Gomes Canotilho, *ob. cit.*

¹²⁶ Contra, Vital Moreira e Gomes Canotilho, *ob. cit.*, que embora apontando o ilogismo que decorreria do facto de os actos legislativos do Conselho da Revolução nem sempre carecerem de referenda, entendem que só a certificação da assinatura do Presidente da República pode justificar a exigência da referenda à promulgação de leis da Assembleia da República.

Por outro lado, parece-nos fora de dúvida que, ao referendar, o Governo se corresponsabiliza politicamente.

Em primeiro lugar, porque ao atestar que colaborou na prática do acto, o Governo confirma que, pelo menos, a ele se não opôs, que ele se coaduna com a sua política, não se vendo assim como se possa furtar a assumir a responsabilidade por esse mesmo acto, nos termos do disposto no artigo 120º.

Na verdade, só se poderia chegar a conclusão oposta desde que se entendesse que a referenda não constitui acto politicamente livre do Governo, isto é, desde que se entendesse que o Governo se encontra politicamente vinculado ou obrigado a referendar todos os actos do Presidente da República que dela carecem, sob pena de dever apresentar a sua demissão.

Só que tal entendimento parece não se coadunar com o sistema instituído na nossa Constituição, para além de nem sequer se poder apoiar nos exemplos recentes do Direito Comparado: atente-se que até em França, país com um sistema semi-presidencial onde se podem detectar largos pontos de contacto com o português, se vem considerando a referenda como um dos mais eficazes meios de limitação dos poderes do Presidente da República pelo Governo^{127 e 128}.

Mas, como se poderia considerar que a referenda não constitui acto livre do Governo, na falta de disposição expressa nesse sentido, sabendo-se que ela se insere na sua competência política? E se o Governo não é livre de recusar a referenda, então por que razão a Lei Fundamental determina que toda uma série de importantes actos do Presidente da República (v. g., a dissolução da Assembleia da República) não precisem de ser referendados? E por que razão deve ser referendada a promulgação dos actos do Conselho da Revolução, quando envolvam aumento de despesa ou diminuição de receita, senão para permitir ao Governo opor-se a tais actos? E seria admissível considerar que o Governo se não pode opor, através da recusa da referenda, à ratificação de tratados internacionais que respeitem a assuntos militares, aprovados exclusivamente pelo Conselho da Revolução, sabendo-se, como se sabe, que tais tratados podem ter profundas implicações com a política externa do Estado e que o Governo é o órgão de condução política geral do País? Estes exemplos parecem demonstrar à saciedade o absurdo de uma tal solução, completamente incompatível com o nosso sistema constitucional.

Em segundo lugar, o princípio da corresponsabilização política do Governo, através da referenda, impõe-se porque a própria exigência da referenda, ou seja, da colaboração entre Presidente e Governo que ela atesta haver existido, se há-de justificar constitucionalmente pela necessidade que se julgou haver de quem respondesse politicamente pelo acto perante a Assembleia da República, dadas as funções que esta exerce. A referenda não visa irresponsabilizar o Presidente, mas responsabilizar o Governo, já que aquele apenas responde politicamente perante o Povo e não perante o Parlamento.

Finalmente, porque se a referenda se insere, como vimos, na competência política do Governo, mal se descortinaria por que razão ela não teria como efeito responsabilizar politicamente o Governo pelo acto referendado.

Perguntar-se-á, porém, em que medida poderá o Governo responsabilizar-se politicamente, através da referenda, pela promulgação de diplomas legislativos emanados de outros órgãos, designadamente da Assembleia da República, maxime quando a promulgação - e, portanto, a referenda - é obrigatória, como acontece nos casos previstos no nº 2 do artigo 139º da Constituição.

¹²⁷ Vide, por todos, Paul Marie Gaudemet, *Le Pouvoir Exécutif dans les Pays Occidentaux*, p. 107: «C'est tout d'abord l'obligation du contreseing par le Premier Ministre de la plupart des actes présidentiels, qui vient limiter les pouvoirs du Président. Le Premier Ministre assume ainsi la responsabilité des actes présidentiels devant l'Assemblée. La nécessité d'obtenir le contreseing du Premier Ministre limite ainsi les initiatives présidentielles».

¹²⁸ Pelo contrário, no sistema semi-presidencial finlandês, a referenda só pode ser recusada com fundamento na inconstitucionalidade ou ilegalidade do acto. Mas tal resulta de disposição expressa da Constituição.

A resposta a esta questão só pode ser dada após se haver previamente ultrapassado o equívoco em que muito provavelmente assenta: é que o Governo não referenda actos legislativos, nomeadamente leis da Assembleia da República, mas o acto do Presidente da República, que é a promulgação.

Por isso, ao conceder a referenda, o Governo não assume qualquer responsabilidade pelo acto legislativo e apenas pode ser responsabilizado nos precisos termos em que o pode ser o Presidente da República por haver efectuado a promulgação.

Significa isto que a determinação da medida em que o Governo se responsabiliza através da referenda depende do significado que se atribui à própria promulgação.

Não é este o momento próprio para examinar tal questão¹²⁹. Todavia, sempre se dirá que mesmo nos casos em que a promulgação não pode ser recusada, sempre ela desempenha importante função: a de atestar o conhecimento que o Presidente da República tem e declara ter do acto legislativo, designadamente para efeitos de o cumprir e fazer cumprir.

Ora, sendo o Governo «o órgão de condução política geral do País e o órgão superior da administração pública» (artigo 185º), a quem compete designadamente «defender a legalidade democrática» e «dirigir os serviços e a actividade da administração directa e indirecta do Estado» (artigo 202º), bem se compreende a necessidade de o associar a esse conhecimento qualificado do acto legislativo em que se traduz a promulgação, assim se responsabilizando pelo encargo de o cumprir e fazer cumprir. O que nos remete, aliás, para a outra função, já referida, da referenda, e que, assim, com esta praticamente se confunde: a de garantir que o Governo não possa ser surpreendido pela edição de certas medidas, visto que é a ele que compete executá-las e fazê-las respeitar.

Essa necessidade de evitar que o Governo em funções possa ser surpreendido pela edição de certas medidas é, aliás, especialmente relevante no caso de decretos-leis.

Efectivamente, de acordo com a nossa Constituição, ao Presidente da República não é fixado qualquer prazo para a promulgação de decretos-leis aprovados pelo Governo, o que, a não se exigir a referenda pelo Governo em funções - considerando bastante a assinatura do Primeiro-Ministro e Ministros competentes à data da aprovação do diploma -, poderia conduzir a resultados aberrantes.

Assim, nada impediria que o Presidente da República, à revelia do Governo em exercício, pudesse vir a promulgar decreto-lei aprovado meses ou anos atrás, em circunstâncias radicalmente distintas, pelo Governo imediatamente anterior ou, até, por Governo ainda mais recuado.

Aliás, a assinatura aposta no diploma apenas atesta a sua aprovação pelo Governo, em Conselho de Ministros ou fora dele. Mas entre o momento da sua aprovação e o da promulgação pode-se ter verificado uma modificação substancial de circunstâncias, a qual justifique uma posterior recusa da referenda.

Nem parece que se possa invocar em abono da tese contrária o facto de a nossa prática constitucional ser no sentido de admitir a convolação da assinatura em referenda e de, logicamente, se dever considerar tal prática inconstitucional, caso se entenda que ao Governo deve ser sempre facultada, no momento da promulgação e através da concessão da referenda, a possibilidade de verificar se houve ou não, entretanto, uma modificação substancial de circunstâncias que aconselhe a revisão ou a não edição das medidas legislativas anteriormente adoptadas. É que se é verdade que a nossa prática constitucional vai no sentido de, em princípio, se permitir a convolação da assinatura em referenda, não é menos verdade que também tem sido prática constitucional entender-se que, até à promulgação, o Governo pode sempre solicitar ao Presidente da República a devolução do diploma¹³⁰, pelo que é legítimo concluir-se que, quando o não faz, é porque entende que continua a considerar aconselhável a sua promulgação; ora, é evidente que este argumento não é transponível para o caso da promulgação de decreto-lei aprovado por Governo anterior.

¹²⁹ Sobre o assunto, vide Jorge Miranda, *Chefe do Estado*, pp. 52 e segs. e Gomes Canotilho, ob. cit., pp. 370 e 371.

¹³⁰ Não parece decisivo argumentar, contra a possibilidade de o Governo solicitar a devolução de decreto-lei antes da sua promulgação, com o facto de tal faculdade não ser igualmente concedida à Assembleia da República no que se refere às leis por ela aprovadas. Entre outras razões assinala-se que, neste último caso, é concedido ao Presidente da República um prazo fixo, relativamente curto (quinze dias), para efectuar ou recusar a promulgação (artigo 139º).

15. Assim sendo, e tendo em vista o que atrás já foi referido, parece que o Governo competente para referendar há-de ser o que se encontra em funções à data da promulgação e não o que se encontrava em funções à data da aprovação do acto legislativo no órgão do qual emanou.

E isto sem prejuízo de se poder entender -como o tem feito a doutrina - que, no caso de não ter havido substituição de Governo, a assinatura de um decreto-lei pelo Primeiro-Ministro e pelos Ministros competentes (quando constitucionalmente exigida) se possa convolar em referenda.

Aliás, ainda em plena vigência da Constituição de 1933 e do Decreto-Lei nº 48 620, de 10 de Outubro de 1968, o qual previa no nº 1 do seu artigo 1º que os diplomas fossem enviados para promulgação do Presidente da República depois de referendados, já a doutrina assinalava que tal preceito não podia ser aplicado à letra, designadamente pela necessidade que poderia haver de se recolher a assinatura de Ministro entrado para o Governo depois da aprovação do decreto-lei em Conselho de Ministros e antes da sua promulgação, para «salvar a constitucionalidade, ou a existência jurídica, do diploma»¹³¹.

E este entendimento da doutrina, que aqui continuamos a perfilhar, era avalizado pelo próprio teor do preâmbulo do Decreto-Lei nº 48 620, onde se justificava a necessidade de se passar a fazer menção nos textos dos diplomas da data da promulgação e não apenas da data da respectiva publicação, pelo facto de se haver verificado que «muitos dias depois da exoneração de Ministros, continua o jornal oficial a publicar diplomas assinados por quem à data da publicação carece de competência para os referendar». Repare-se que para obviar a este inconveniente não se passou a fazer menção da data da aprovação do diploma, mas sim da data da sua promulgação, o que inculca claramente a ideia de que a competência para referendar se aferia em função desta e não daquela.

Enfim, parece poder concluir-se que a exigência de referenda por parte do Governo em funções à data da promulgação resulta de uma interpretação sistemática da Constituição e se insere na nossa tradição constitucional e legislativa.

16. Conforme vimos, o decreto em apreciação encontra-se assinado pelo Primeiro-Ministro e pelo Secretário de Estado do Orçamento do Governo em funções à data da sua aprovação, mas não se encontra referendado pelo Primeiro-Ministro do Governo em funções à data da sua promulgação.

Pelos motivos expostos, tanto parece bastar para que o mencionado diploma deva ser considerado inconstitucional por falta de referenda, o que, aliás, determina a sua inexistência jurídica.

17. Em conclusão, a Comissão Constitucional é de parecer que o Conselho da Revolução deve declarar, com força obrigatória geral, nos termos do disposto no nº 1 do artigo 281º da Constituição, a inconstitucionalidade das normas constantes do Decreto-Lei nº 297/79, de 17 de Agosto, por violação do preceituado no nº 1 do artigo 141º, com referência à alínea b) do nº 1 do artigo 137º, da Lei Fundamental.

Lisboa e Comissão Constitucional, 26 de Fevereiro de 1980. - *Luis Nunes de Almeida* - *Jorge Miranda* - *Jorge Campinos* - *Fernando Amâncio Ferreira* - *Joaquim Costa Aroso* (vencido, sob reserva de melhor estudo, nos termos da declaração anexa) - *Jorge de Figueiredo Dias* (vencido, nos termos e com os fundamentos da declaração de voto anexa) - *Afonso Cabral de Andrade* (vencido pelas mesmas razões que constam da declaração do Exmo. Vogal Prof. Figueiredo Dias) - *José António Fernandes* (vencido, pelo fundamentos constantes da declaração de voto do Prof. Figueiredo Dias) - *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

¹³¹ Jorge Miranda, *Decreto*, p. 37

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei vencido, embora com reserva de melhor estudo quanto à validade da teoria geral que no parecer se fez acerca do instituto *da* referenda ministerial.

Trata-se de um decreto-lei *aprovado em Conselho de Ministros*. Levou logo a assinatura do Primeiro-Ministro em funções bem como a do Ministro competente (Ministro das Finanças) antes de ser promulgado.

Seguiu-se a praxe constitucional de logo fazer imprimir à assinatura do Primeiro-Ministro o alcance de *referenda* prévia.

Não me parece que o facto de a promulgação ter tido lugar quando aquele Primeiro-Ministro já não estava em funções seja susceptível de alterar a validade de tal praxe.

O instituto da responsabilidade *política* do Governo perante a Assembleia da República não me parece poder conduzir a outras consequências *jurídicas* que não sejam as que decorrem dos artigos 197º e 198º da Constituição, e só essas.

Também não me parece que circunstâncias supervenientes, como a mudança de Governo entre a data da referenda prévia do Primeiro-Ministro e da promulgação possa ter a eficácia retroactiva de inutilizar um acto que era perfeitamente válido e eficaz à data em que foi praticado. Se uma lei superveniente não tem, em princípio, tal eficácia, o mesmo se deve entender, por maioria de razão, para a simples mudança governamental, simples circunstância de facto (embora facto jurídico, subentenda-se).

Objecta-se *ex adverso* que a referenda é só a assinatura do Primeiro-Ministro posterior à promulgação e que só por convocação a assinatura anterior pode valer como referenda, convocação que não é viável se o Primeiro-Ministro for, entretanto, outro, para ao menos proporcionar ao novo Governo o conhecimento dos diplomas promulgados.

No caso de decretos-leis, como estes voltam sempre à Presidência do Conselho de Ministros para efeitos de autenticação, registo e publicação [Lei Orgânica da Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros - artigo 14º, alíneas b), e) e f)], o novo Governo tem sempre possibilidade de conhecer os diplomas da autoria do anterior. Se não concordar com eles por se não adaptarem já à sua própria orientação política ou ao seu programa terá sempre à mão os meios próprios e adequados para fazer valer a nova política, se antes a Assembleia da República o não tiver feito pela via do instituto da ratificação. Isso tanto mais quanto é certo que, à data da promulgação do diploma em causa (8 de Agosto de 1979), a Assembleia da República não se tinha pronunciado ainda sobre a rejeição ou não rejeição do programa do V Governo Constitucional, o que não é despiciendo (o programa foi apresentado em 13 de Agosto, apud *Diário da Assembleia da República*, nº 93, de 14 de Agosto, em diante). Não é despiciendo ao menos para não vermos na promulgação do diploma em causa qualquer irregularidade...

Com efeito, o Presidente da República, dada a praxe constitucional atrás indicada, não poderia ter deixado de ter essa praxe presente, isto é, de subentender que promulgava um acto que já continha uma assinatura que, segundo ela, valia simultaneamente como tal e como *referenda propriamente dita*, ou, o que vale o mesmo, que promulgava um acto do Governo anterior. E, por consequência, que praticava um acto definitivo para efeitos de validade, já não sujeito a «retiro» (na linguagem dos juristas italianos), sabendo-se que é muito duvidosa a validade constitucional do «retiro» posterior à promulgação e ordem de publicação.

A solução vencedora pode, aliás, levar à inutilização em cadeia de inúmeros diplomas legais, incluindo, como é o caso, diplomas sobre impostos, o que terá de levar à restituição de inúmeras cobranças, com reflexos nocivos na vida financeira do Estado.

Era, portanto, o caso de se ter ponderado devidamente a projecção e validade jurídico-prática de uma teoria que, pretendendo ser geral, pode estar errada para o caso em apreço. Por isso já vai longe o tempo -a não ser para efeitos académicos (não se veja na expressão menor apreço pela construção e sistematização jurídicas) - das teorias puras, eivadas de excessivo conceitualismo, propendendo-se modernamente para teorias temperadas por critérios teleológicos.

Isto vem também para dizer que a praxe constitucional em apreço - atribuição à assinatura do Primeiro-Ministro em diplomas legais do Governo o duplo significado de autoria do acto e referenda prévia da promulgação - nos parece perfeitamente conforme à Constituição, quando interpretada esta à luz desses critérios teleológicos.

Não faz muito sentido, e não é prática, a exigência de duas assinaturas do Primeiro-Ministro, uma anterior, outra posterior à promulgação, quando se trata de actos do Governo, e por isso é que tal praxe vem de há muito, e tem-se mantido na vigência da actual Constituição, não obstante esta ter introduzido maior rigor na distinção entre simples assinatura e referenda propriamente dita.

Mantém-se, apesar de tudo, pelo menos uma deficiência que, mais uma vez, é susceptível de as fazer confundir. Basta ver que no artigo 201º, nº 3, faltou estabelecer a sanção da inexistência para a falta da simples assinatura do Ministro ou Ministros competentes, pelo que sempre será necessário recorrer ao artigo 141º, nº 3, respeitante à referenda para preencher a lacuna. - *Joaquim Costa Aroso*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Não tenho reservas, de qualquer natureza, a fazer ao que no parecer se escreve quanto à origem histórica do instituto da referenda e ao sentido da sua evolução na história jurídico-constitucional portuguesa. Bem ao contrário, reputo esse estudo particularmente exacto e de alto valor e interesse. Mas não consegui convencer-me do bom fundamento, nem sequer da lógica interna, que preside às considerações que nele se avançam quanto à determinação do significado e função da referenda no nosso sistema constitucional actual (nº 13 do parecer) e, bem assim, quanto às consequências que daí ele faz derivar relativamente a decretos-leis aprovados por um Governo mas promulgados durante o exercício de funções de um Governo ulterior (nº 14 do parecer).

Quaisquer que sejam as dúvidas e perplexidades - e, pobre de mim, elas são tantas e tais que, provavelmente, algumas delas me conduziram sempre a um rotundo *non-liquet* - que me suscite o «sistema» constitucional vigente em matéria de referenda, certo é, pelo menos, que esta constitui uma condição imperativa no que toca à validade da promulgação presidencial e, mesmo, uma condição (formal) de existência do acto respectivo (artigo 141º, nº 3). Mas daqui nada consigo eu concluir - a menos que estivesse disposto a incorrer numa perniciosa (e nesta matéria, em minha opinião, errada) argumentação «a partir do resultado» - sobre o significado e a função jurídico-constitucionais da referenda. Nem por isso deixo de reconhecer no entanto, com a generalidade dos autores contemporâneos que pude consultar, que aquele significado e aquela função hão-de residir numa qualquer assunção, pelo Governo, de uma certa comparticipação (ou mesmo, se se preferir, co-responsabilidade) política e jurídica no acto de promulgação presidencial. Mas não posso, infelizmente, acompanhar a maioria da Comissão na concretização dos termos de uma tal comparticipação ou co-responsabilização. Defendo, nomeadamente, que ela não ultrapassa o sentido *formal* de uma colaboração dos dois órgãos do Estado, exigida pela Constituição com vista a garantir a desejável harmonização dos actos do Presidente da República e dos actos do Governo.

Daqui concluo eu logo, por um lado, que a aposição da referenda nos documentos de promulgação presidencial não está na discricionariedade do Governo. Bem ao contrário - como tive o gosto de ler em muitos autores, por exemplo H. J. Hallier, «La promulgation et la publication des lois et règlements dans la RFA», in Herzog e Vlachos (eds.), *La promulgation, la signature et la publication des textes législatifs en droit compare*, 1961, p. 19, e v. Mangoldt, *Das Bonner Grundgesetz, Kommentar*, 1953, artigo 58º, II, 2 - o Governo «é obrigado à referenda pelas suas atribuições de controlo que resultam da Constituição» (H. J. Hallier). É evidente e inevitável que, apesar de a tanto obrigado, o Governo pode recusar a referenda; mas torna-se então claro, e julgo que indiscutível, o significado político-constitucional de uma tal recusa e que não pode deixar de ser o de apresentar a sua demissão. A tanto obriga, naturalmente, o princípio democrático.

E só porque assim é, é que se pode suportar ou acolher uma doutrina -difundida em alguns países e que entre nós vem de longe, recolhendo hoje, como o parecer anota, sufrágios como os de Jorge Miranda e Gomes Canotilho e do presente parecer - como aquela que defende que «a assinatura de um decreto-lei pelo Primeiro-Ministro e pelos Ministros competentes (quando constitucionalmente exigida) se possa convolar em referenda» (nº 14, do parecer). Pois logo que uma tal doutrina se admite, admitido fica que se torne irrelevante uma eventual modificação de posição política do Governo entre o momento em que aprovou o decreto-lei e o momento posterior em que ele foi promulgado. Admitido fica, por outras palavras, que a questionada «co-

responsabilização» do Governo através da referenda não vai até ao ponto de atender à opinião governamental no momento da prática do acto que é referendado – promulgação -, mas se fica pela opinião que ele possuía no momento em que aprovou o diploma legal em promulgação!

Sendo assim - como é, no próprio entendimento do parecer -, debalde busquei uma razão que me convencesse de que já assim não será no caso (fortuito) de o Governo em funções ao tempo da promulgação já não ser o mesmo que era ao tempo da aprovação do diploma legal a promulgar. A menos que se pretendesse que todo o sistema constitucional da referenda de decretos-leis governamentais foi pensado em função de uma eventual sucessão de Governos, entre o momento da aprovação do diploma e o da sua promulgação. Nem o parecer da maioria foi porém tão longe - e, na verdade, não encontrei qualquer razão histórica, textual ou material que emprestasse sequer *fumum iuris* a tão estranha hipótese.

Chegado aqui, uma clara alternativa se me punha: ou levava verdadeiramente a sério a ideia (material) de que a referenda implica uma autêntica responsabilização política do Governo - caso em que, evidentemente, ela terá sempre de ser referida ao momento da promulgação - e teria de concluir pela inconstitucionalidade, na forma de «inexistência», de todos os diplomas legais (e tantos têm sido, desde há muito, entre nós) que não contenham a assinatura governamental posterior ao acto de promulgação; ou considerava, antes, que a referenda atesta apenas uma qualquer colaboração ou participação (formal) no acto presidencial de promulgação - caso em que poderia continuar a suportar a doutrina tradicional da convolação em referenda da assinatura governamental anterior. Neste caso, porém, perdia para sempre qualquer razão válida para julgar diferentemente a hipótese de se ter operado mudança de Governo entre a aprovação do diploma e a sua promulgação. Pois se é certo que o novo Governo pode, em tal hipótese, não ter a mesma opinião, quanto à oportunidade política do diploma, que tinha o Governo que o aprovou e o Presidente da República que o promulgou, não menos certo é que também o mesmo Governo pode ter mudado de opinião entre o momento da aprovação e o da promulgação. E, de um ponto de vista material, só o dar expressão a esta eventual mudança de opinião é que poderia justificar a exigência constitucional de referenda da promulgação de diplomas emanados do próprio Governo.

Por isso concluí a favor do carácter eminentemente jurídico-formal da referenda do diploma em causa, expressando ela apenas a existência de uma colaboração ou participação governamental no acto de promulgação. O que tanto mais se me confirma quanto o próprio parecer, que começa por afirmar peremptoriamente que a referenda tem «como efeito responsabilizar politicamente o Governo pelo acto referendado», significando que este «se coaduna com a sua política», acaba por se ver constringido a desvalorizar um tal efeito e um tal significado, reduzindo-o a um «conhecimento qualificado do acto legislativo em que se traduz a promulgação» e afirmando que isto remete para outra função da referenda «que assim com esta praticamente se confunde: a de garantir que o Governo não possa ser surpreendido pela edição de certas medidas». Desta maneira opera o parecer, na minha óptica, um completo esvaziamento da função da referenda, passando de um alto grau de materialidade (a responsabilização política do Governo) para um nível extremamente formal (o atestar o conhecimento, pelo Governo, de uma medida legal e a sua falta de surpresa em face dela)!

Direi a terminar - e só porque a questão aflorou durante a discussão travada à volta do projecto de parecer - que a relativa formalização da função da referenda que, em meu parecer, ela possui no nosso texto constitucional actual (ao menos relativamente à promulgação de decretos-leis do próprio Governo), não briga, evidentemente, com o facto de a mesma Constituição conferir uma eminente função material à publicidade dos actos, até ao ponto de também a sua falta implicar a «inexistência jurídica» (artigo 122º, nº 4). É que esta questão da publicidade, como facilmente se intui, está muito mais profunda e imediatamente ligada às *liberdades públicas*, aos direitos das pessoas, do que a da referenda. E, de resto, está ligada às liberdades individuais - assinala-se já agora - não apenas na medida em que respeita aos limites do poder legislativo, pondo as pessoas ao abrigo de eventuais excessos daquele. Montesquieu ensinou para sempre que a noção de segurança está indissolúvelmente ligada à da própria liberdade; por isso a segurança - que, no caso, outra coisa não é senão a certeza das normas - encontra a sua garantia nas formalidades da publicação que, só elas, permitem tornar as leis oponíveis e executórias face aos cidadãos: o processo de publicação das leis é, assim, condição indispensável de uma publicidade considerada, no dizer de Herzog e Vlachos (ob. cit., p. X), «uma das

condições da ordem jurídica legítima». Qualquer paralelo que a este propósito se seja tentado a tirar relativamente à referenda é, salvo melhor opinião, por inteiro injustificado.

Estas, muito em sùmula, as principais razões que me conduziram a votar contra a conclusão do parecer e a advogar que se entrasse no fundo das restantes questões de constitucionalidade que as normas em apreciação, na verdade, suscitavam - *Jorge de Figueiredo Dias*.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO

RESOLUÇÃO N.º 116/80

Ao abrigo do disposto na alínea c) do artigo 146.º e n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Presidente da Assembleia da República, e precedendo parecer da Comissão Constitucional, declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas constantes do Decreto-Lei n.º 297/79, de 17 de Agosto, que alterou a redacção dos artigos 1.º, 3.º, 5.º e 55.º do Código do Imposto Profissional, por infringirem o preceituado no n.º 1 do artigo 141.º, com referência à alínea b) do n.º 1 do artigo 137.º da Constituição.

Aprovada em Conselho da Revolução em 25 de Março de 1980.

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

(*Diário da República*, 1.ª série, n.º 80, de 5 de Abril de 1980.)

MINISTÉRIO DAS FINANÇAS E DO PLANO

SECRETARIA DE ESTADO DO ORÇAMENTO

DIRECÇÃO-GERAL DAS CONTRIBUIÇÕES E IMPOSTOS

DECRETO-LEI Nº 297/79, DE 17 DE AGOSTO

Ao abrigo da autorização concedida nas alíneas a), b), d) e g) do artigo 18º da Lei nº 21-A/79, de 25 de Junho:

O Governo decreta, nos termos das alíneas a) e b) do nº 1 do artigo 201º da Constituição, o seguinte:

Artigo 1º. Os artigos 1º, 3º, 5º e 55º do Código do Imposto Profissional passam a ter a seguinte redacção:

Artigo 1º
§ 1º
§ 2º

e) As importâncias, qualquer que seja a sua natureza, recebidas pelos empregados por conta de outrem no exercício da sua actividade, ainda que não atribuídas pela respectiva entidade patronal;

f) Os subsídios e outros benefícios ou regalias sociais auferidos no exercício ou em razão do exercício da actividade profissional.

§ 3º
Art. 3º

f) Os subsídios de refeição até ao limite do quantitativo estabelecido para os servidores do Estado.

Art. 5º Ficam igualmente isentos de imposto os contribuintes cujo rendimento colectável anual não seja superior a 92 000\$.

§ único

Art. 55º

§ 1º Os prazos de reclamação, ordinária ou extraordinária, e de impugnação, nos casos em que, feito o apuramento do rendimento colectável, não haja lugar a liquidação ou anulação de imposto nos termos dos artigos 32º e 33º, serão contados a partir do dia 2 de Julho do ano seguinte àquele em que as remunerações forem pagas ou atribuídas.

§ 2º Os prazos de reclamação, ordinária ou extraordinária, e de impugnação para anulação do excesso de imposto deduzido e entregue nos termos dos artigos 27º e 29º serão contados a partir de 1 de Janeiro do ano seguinte àquele em que as remunerações forem pagas ou atribuídas.

Art. 2º - 1 - As disposições constantes dos artigos 1º, 3º e 5º do Código do Imposto Profissional, segundo a redacção dada pelo artigo 1º do presente decreto-lei, são aplicáveis às remunerações ou rendimentos recebidos ou postos à disposição dos seus titulares nos anos de 1979 e seguintes.

2 - As importâncias que, por virtude das alterações referidas no número anterior, se considerarem a mais ou a menos deduzidas e entregues nos cofres do Estado nos termos dos artigos 26º, 27º e 29º do Código serão compensadas, sempre que possível, nas importâncias a deduzir às remunerações ou rendimentos a pagar ou a atribuir até ao fim do ano em curso.

3 - As importâncias que possam ser compensadas de conformidade com o número anterior serão objecto de liquidação ou restituição, nos termos dos artigos 32º ou 33º do Código.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 11 de Julho de 1979. - *Carlos Alberto da Mota Pinto - João Pinto Ribeiro.*

Promulgado em 8 de Agosto de 1979.

O Presidente da República, ANTÓNIO RAMALHO EANES.

(Diário da República, 1ª série, nº 189, de 17 de Agosto de 1979.)

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

PARECER Nº 6/80

Proibição do despedimento sem justa causa - Insindicabilidade de norma revogada antes da entrada em vigor da Constituição.

1. Ao abrigo do nº 1 do artigo 281º da Constituição, o Presidente da Assembleia da República, no seguimento do requerimento subscrito pelo Sindicato dos Encartados de Mestrança das Pescas em Barcos de Sardinha e Arrasto solicitou ao Conselho da Revolução a apreciação e a declaração de inconstitucionalidade do artigo 230º do Regulamento de Inscrição Marítima, Matrícula e Lotação dos Navios da Marinha Mercante e da Pesca, aprovado pelo Decreto-Lei nº 45 969, de 15 de Outubro de 1964.

Ao abrigo da alínea a) do artigo 284º da Constituição e da alínea a) do artigo 16º do Estatuto da Comissão Constitucional, o Conselho da Revolução solicitou a esta Comissão o competente parecer.

Encontrava-se o caso pendente de parecer, a relatar por um dos vogais desta Comissão que viria a ser substituído em Agosto de 1979, quando foi entretanto recebido pedido sobre a mesma questão, proveniente desta feita do Provedor de Justiça, em 13 de Fevereiro de 1979, nos termos também do nº 1 do artigo 281º da Constituição da República Portuguesa.

Por ofício datado de 25 de Janeiro de 1979, o Presidente da Comissão Constitucional solicitou ao Primeiro-Ministro, ao abrigo do nº 3 do artigo 28º do Decreto-Lei nº 503-I/76, de 30 de Junho, se dignasse pronunciar-se sobre a questão, se assim o entendesse; não consta no processo em apreço qualquer resposta a esta solicitação.

2. O pedido do Presidente da Assembleia da República limita-se a transcrever a parte final do «requerimento» que lhe fora endereçado pelo Sindicato dos Encartados de Mestrança das Pescas em Barcos de Sardinha e Arrasto e na qual se solicita a declaração «da inconstitucionalidade do artigo 230º do Regulamento de Inscrição Marítima, Matrícula e Lotação dos Navios de Marinha Mercante e da Pesca, aprovado pelo Decreto-Lei nº 45 969, de 15 de Outubro de 1964, por infringir o disposto na segunda parte da alínea b) do artigo 52º da Constituição»; mais se lê, no citado requerimento do Sindicato mencionado:

I - Uma vez que os despedimentos sem justa causa se verificam com cada vez maior frequência relativamente aos encartados de mestrança, representados por este Sindicato;

II - Uma vez que tal facto vem sendo efectivado a coberto de uma disposição inconstitucional, que permite os despedimentos sem justa causa, como contributo para uma maior contenção de tais actos [...];

No pedido do Provedor de Justiça, após menção do artigo 230º do citado Regulamento, explanam-se os fundamentos da solicitação em termos que parece oportuno reproduzir *in extenso*:

A disposição legal em causa permite o despedimento sem justa causa dos comandantes das embarcações, em flagrante contradição com o disposto na alínea b) do artigo 52º da Constituição.

Embora entenda que tal norma legal caducou ou foi revogada pelo nº 1 do artigo 293º, também da Lei Fundamental, a verdade é que as entidades patronais a continuam a invocar para procederem a despedimento sem justa causa.

A declaração da inconstitucionalidade de tal norma teria assim a vantagem de confirmar a sua oposição ao imperativo constitucional e, conseqüentemente, a sua inaplicabilidade.

O traço comum de ambos os requerimentos, respectivamente expedidos pelo Presidente da Assembleia da República e pelo Provedor de Justiça, é constituído pela afirmação segundo a qual o disposto na alínea b) do artigo 52º da Constituição (a qual dispõe, como se sabe, que «são proibidos os despedimentos sem justa causa ou por

motivos políticos ou ideológicos»), é contrariado pelo artigo 230º do Regulamento de Inscrição Marítima, Matrícula e Lotação dos Navios da Marinha Mercante e da Pesca; com efeito, sob a epígrafe «Das obrigações dos tripulantes para com o armador ou afretador e vice-versa», este preceito estipula:

Art. 230º. O armador poderá despedir o comandante a todo o momento sem prejuízo da indemnização que lhe seja devida quando o despedimento for sem causa justificada.

§ 1º O capitão ou oficial náutico que depois de ajustado para o comando do navio deixar de ser investido nessas funções, ou que depois de incluído no rol de matrícula for despedido, em qualquer dos casos sem motivo justificado, terá direito aos vencimentos ganhos até ao dia do despedimento e mais dois meses, salvo se outras condições forem estabelecidas em convenção colectiva de trabalho devidamente homologada e averbada no rol de matrícula.

§ 2º Se o comandante for despedido por incompetência ou falta de cumprimento dos seus deveres, comprovada qualquer delas pelas respectivas autoridades marítimas, só receberá os vencimentos que lhe forem devidos até ao dia do despedimento.

§ 3º Quando o comandante, sendo contratado para uma determinada viagem, for despedido porque esta não pode realizar-se ou tem de ser rompida por causa de guerra, bloqueio, embargo ou qualquer outro caso de força maior relativo à embarcação ou à carga recebe os vencimentos ganhos até ao dia em que esse facto ocorreu e mais um mês.

§ 4º Se o despedimento do comandante se der durante a viagem, o comandante, nos casos não previstos nos §§ 2º e 3º, além da indemnização que for acordada, tem ainda direito às despesas de transporte e sustento até ao porto da partida ou a uma indemnização correspondente; e igual direito tem-se, tendo sido contratado por viagem de ida e volta, a viagem de volta não houver de terminar no porto de matrícula.

§ 5º Se o comandante contratado por tempo indeterminado for despedido depois de começada a viagem por motivos diversos dos previstos no § 3º, tem direito aos vencimentos de um a quatro meses, conforme a distância do porto de despedimento conjugada com as dificuldades do regresso.

§ 6º Se os vencimentos do comandante não forem fixados em razão de tempo, mas por viagem inteira ou de ida e volta, os vencimentos que lhe são devidos nos casos previstos nos §§ 2º e 3º são calculados tendo por base a totalidade e pagos proporcionalmente aos serviços prestados e à parte da viagem efectuada.

§ 7º Se o comandante for co-proprietário da embarcação, pode, em caso de despedimento, renunciar à sua parte e exigir aos seus compartes o reembolso do capital que a mesma representa, podendo esse quinhão ficar em comum na posse destes últimos ou ser adquirido por um ou alguns deles.

Tudo visto, cumpre necessariamente tecer algumas considerações prévias acerca da alínea b) do artigo 52º da Constituição e do direito positivo vigente em matéria de cessação unilateral do contrato de trabalho (I), esclarecendo esses preceitos através de breves comparações com o direito do trabalho estrangeiro e internacional (II), antes mesmo de nos pronunciarmos sobre a questão de fundo, isto é, sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do transcrito artigo 230º do Regulamento (III) e, em consequência, formular finalmente a conclusão do parecer (IV).

I

4. Da simples leitura da alínea b) do artigo 52º da Constituição, resulta claro para o intérprete que a Assembleia Constituinte quis romper, em matéria de cessação unilateral do contrato de trabalho por parte do empregador, com o sistema jurídico-constitucional anterior ao 25 de Abril¹³².

A) Com efeito, segundo a legislação laboral do regime vigente até 25 de Abril de 1974, o dador de trabalho podia exercer livremente o direito de denúncia do contrato

¹³² Vide, entre outros, B. G. Lobo Xavier, *A Estabilidade no Direito do Trabalho Português*, Lisboa, 1970.

de trabalho, sendo irrelevantes as respectivas motivações, salvo certos casos excepcionais que mereciam protecção especial, designada e exclusivamente as mulheres grávidas e os menores de 21 anos¹³³.

Pelo contrário, à luz do preceituado na alínea b) do artigo 52º da Lei Fundamental de 1976, a ruptura unilateral do contrato de trabalho deixa de ser um direito discricionário a exercer livremente pelo empregador, independentemente das motivações que o fundamentam.

Efectivamente, *a contrario sensu*, a justa causa é constitucionalmente arvorada em condição *sine qua non* de licitude e de validade do próprio despedimento. Por outras palavras: a Constituição restringe a possibilidade de despedimento à existência de justa causa ou, *mutatis mutandis*, é doravante constitucionalmente ilícito qualquer despedimento sem justa causa¹³⁴.

Não parece, pois, crível que ao «constitucionalizar» tal preceito, o legislador constituinte tenha sucumbido perante condicionalismos sociais conjunturais, designadamente, na época, à crescente agudização da crise de desemprego¹³⁵.

Ao determinar constitucionalmente a proibição do despedimento sem justa causa, a Assembleia Constituinte entendeu manifestar a sua adesão a uma concepção marcadamente social do direito ao trabalho. Esta concepção não se esgota com a proclamação formal do citado direito ao trabalho; ela exige ainda, na esteira do artigo 50º da Constituição, relativo às «garantias e condições de efectivação» dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, um intervencionismo activo do Estado.

A este respeito, reparar-se-á até que a epígrafe do citado artigo 52º é relativa às «obrigações do Estado quanto ao direito ao trabalho» e que nele se determina: «Incumbe ao Estado, através da aplicação de planos de política económica e social, garantir o direito ao trabalho, assegurando: a) A execução de políticas de pleno emprego e o direito a assistência material dos que involuntariamente se encontrem em situação de desemprego; b) A segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos; [...]».

B) Porém, note-se, a Assembleia Constituinte não definiu, positiva ou negativamente, o conceito de justa causa. Não significa, contudo, esta reserva que a actual Lei Constitucional tenha absorvido, na letra ou no espírito da alínea b) do seu artigo 52º, uma qualquer definição da justa causa que resultasse da legislação ou da prática anteriores.

Pelo contrário, o legislador constituinte deixou ao legislador ordinário a competência necessária para concretizar o conceito de justa causa, obviamente dentro dos princípios e dos limites estabelecidos pela própria Constituição, e muito em particular pela alínea b) do seu artigo 52º.

Assim, respeitando estes limites constitucionais, pode o legislador contemporâneo ou futuro vir a entender que, por exemplo, a inaptidão ou a incompetência manifestas do trabalhador para o exercício de certo cargo, necessariamente apuradas em processo disciplinar, constituem justa causa.

¹³³ Cf. *ibidem*, «A recente legislação dos despedimentos - O processo disciplinar na rescisão por justa causa», in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXIII, n.ºs 1, 2, 3 e 4, Jan.-Dez., 1976, pp. 155 a 157.

¹³⁴ Vide os comentários dos Drs. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 1978, p. 141.

¹³⁵ Vide, a este respeito, A. L. Monteiro Fernandes, *Noções Fundamentais de Direito do Trabalho*, vol. I, 3ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 1979, p. 301.

Mas, à mesma luz, pôde legitimamente o legislador ordinário recente prescrever que a justa causa é tão-só, e exclusivamente, o comportamento culposo grave do trabalhador, sempre apurado em processo disciplinar. E dado que referência se faz ao direito positivo vigente, é-se tentado a descrever, muito embora de forma sincopada, a mais recente evolução normativa sobre a matéria.

5. O regime jurídico dos despedimentos é presentemente regulado pelo Decreto-Lei nº 372-A/75, de 16 de Julho, com as alterações que foram sucessiva e repetidamente introduzidas pelo Decreto-Lei nº 84/76, de 28 de Fevereiro, Decreto-Lei nº 841-C/76, de 7 de Dezembro e Lei nº 48/77, de 11 de Julho¹³⁶.

A) Assim, entre 25 de Abril de 1974 e a entrada em vigor da actual Constituição, os motivos de cessação do contrato de trabalho foram inicialmente enumerados pelo artigo 4º do Decreto-Lei nº 372-A/75, o qual dispunha:

1 - O contrato de trabalho pode cessar por:

- a) Mútuo acordo das partes;
- b) Caducidade;
- c) Despedimento promovido pela entidade patronal ou gestor público com justa causa;
- d) Despedimento promovido pela entidade patronal ou gestor público com base em motivo atendível;
- e) Rescisão do trabalhador.

2 - É proibido à entidade patronal ou gestor público promover o despedimento sem justa causa nem motivo atendível, acto que, por consequência, será nulo de pleno direito.

Ainda antes da entrada em vigor da actual Lei Fundamental, a redacção deste artigo 4º foi alterado pelo Decreto-Lei nº 84/76, de 28 de Janeiro¹³⁷; com efeito, este diploma veio eliminar o motivo atendível como requisito da cessação do contrato de trabalho e a referência expressa à proibição do despedimento sem justa causa¹³⁸, aliás já subjacente na alínea c) do mesmo artigo 4º do Decreto-Lei nº 372-A/75.

B) Já após a entrada em vigor da Constituição, foi publicado o Decreto-Lei nº 841-C/76, de 7 de Dezembro, que não só reformulou a redacção dos artigos 9º, 11º do Decreto-Lei nº 375-A/75, mas também veio proibir expressamente os despedimentos sem justa causa; efectivamente, o seu artigo 9º passa a ter a seguinte redacção:

1 - São proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.

¹³⁶ Cf., respectivamente, o *Diário do Governo*, nºs 162 (1ª série, de 16 de Julho), 23 (1ª série, de 28 de Janeiro), 285 (1ª série, de 7 de Dezembro), e *Diário da República*, nº 158 (1ª série, de 11 de Julho: lei de ratificação, com emendas, do Decreto-Lei nº 841-C/76).

¹³⁷ No preâmbulo deste diploma, o legislador escreve: «Considerando a necessidade de rever em certos aspectos o regime legal dos despedimentos previstos pelo Decreto-Lei nº 372-A/75, designadamente a supressão da matéria respeitante a despedimento por motivo atendível, compreendida no capítulo v do citado diploma, em virtude de a prática ter demonstrado que o referido tipo de despedimento se revelou inadequado à defesa da estabilidade do emprego, motivando a contestação generalizada dos trabalhadores [...].

¹³⁸ Assim, o artigo 4º passou a ter a seguinte redacção:

O contrato de trabalho pode cessar por:

- a) Mútuo acordo das partes;
- b) Caducidade;
- c) Despedimento promovido pela entidade patronal ou gestor público com justa causa;
- d) Despedimento colectivo;
- e) Rescisão do trabalhador.

2 - Verificando-se justa causa, o trabalhador pode ser despedido, quer o contrato tenha prazo, quer não.

Enfim, a este artigo foi acrescentado um n.º 3 pela Lei n.º 48/77, de 11 de Julho, nestes termos: «3 - Nas acções judiciais de impugnação de despedimento compete à entidade patronal a prova da existência de justa causa invocada»¹³⁹.

Da leitura das sucessivas e instáveis normas relativas à cessação unilateral do contrato de trabalho, sobressai com clara transparência o sentido geral da evolução normativa verificada em Portugal de 1975 a esta data; é incontestável que essa evolução se traduziu em restrições cada vez mais rigorosas às faculdades de desvinculação unilateral que a legislação do regime vigente até 25 de Abril de 1974 reconhecia aos empregadores.

Em síntese, pode-se ler em obra recente, «tais faculdades ficaram reduzidas às hipóteses de despedimento por justa causa (requerendo a verificação desta um procedimento formal) e de despedimento colectivo (sujeito, ele também, a uma tramitação relativamente complexa, visando o exercício de um controlo externo das condições objectivas da empresa)»¹⁴⁰.

II

6. Estes princípios normativos, constitucionais e ordinários, fazem com que o direito positivo português se apresente, neste domínio, e em termos comparativos, extremamente avançado, não só em relação ao direito do trabalho de países cujo sistema jurídico-político é próximo do nosso, mas ainda em relação ao direito internacional do trabalho.

A) Quanto ao primeiro termo da comparação, limitar-nos-emos a referir, perfunctoriamente, o exemplo do direito francês¹⁴¹, não só porque são assinaláveis, tal como em Portugal, os progressos recentes da sua legislação laboral, mas também porque esta parece ter inspirado alguns dos intervenientes no último debate que a Assembleia da República dedicou aos despedimentos¹⁴².

Até à Lei de 13 de Julho de 1973¹⁴³, a entidade patronal, que exercia o seu direito de rescisão unilateral do contrato de trabalho de duração indeterminada, era considerado pela jurisprudência francesa único juiz dos motivos que o conduziam à ruptura do contrato de trabalho e ao consequente afastamento do trabalhador.

Porém, o citado diploma de 1973 e, depois, a lei de 3 de Janeiro de 1975¹⁴⁴, vieram estabelecer, sucessiva e respectivamente, um controlo judicial e um controlo administrativo sobre os motivos do despedimento.

Não obstante, qualquer que seja o motivo invocado pelo empregador, o licenciamento produz efeitos jurídicos, dando lugar ou não a uma indemnização. Na melhor das hipóteses para o trabalhador despedido, isto é, em caso de despedimento «injustificado» em virtude da inexistência de «motivo real e sério» (artigo L. 122-14-3 da

¹³⁹ Assim, há que distinguir na mais recente evolução legislativa duas fases: a primeira, anterior à entrada em vigor da Constituição, abarca o Decreto-Lei n.º 372-A/78, com a redacção formulada pelo Decreto-Lei n.º 84/76; a segunda, posterior à entrada em vigor da Constituição, continua a assentar no Decreto-Lei n.º 372-A/75, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 84/76, mas agora também no Decreto-Lei n.º 841-C/76 que refundiu o regime da justa causa e que viria a ser ratificado com importantes emendas pela Lei n.º 48/77.

¹⁴⁰ A. L. Monteiro Fernandes, *op. cit.*, p. 301 (itálico no texto).

¹⁴¹ Vide J. Rivero e J. Savatier, *Droit du Travail*, P.U.F., Paris, 1978, pp. 539 a 585.

¹⁴² Trata-se dos debates parlamentares de Fevereiro e Junho de 1977, quando da sujeição a ratificação do Decreto-Lei n.º 841-C/76: cf. *Diário da Assembleia da República*, 1977, n.º 76, p. 2562; vide, também, *ibidem*, pp. 2150, 2538, 2547, 2556, 3335 e 3340.

¹⁴³ Cf. G. Lyon-Caen e M.-C. Bonnetête, «La réforme du licenciement à travers la loi du 13 Juillet 1973», in *Droit Social*, 1973, pp. 493 e segs.; J. Audinet, «Une réforme imparfaite: la loi du 13 Juillet 1973 sur le licenciement», *Jurisclasseur Périodique*, 1974, I, pp. 2601 e segs.

¹⁴⁴ Cf. J. Pélissier, «Le nouveau droit du licenciement», *Sirey*, Paris, 1977; J.-M. Verdier, «Sur le nouveau droit de licenciement», *Droit Social*, 1976, pp. 1 e segs.; vide, também, os dois números especiais desta revista (*Droit Social*) sobre a segurança do emprego e do salário, respectivamente, de Junho de 1975 e de Setembro-Outubro de 1975.

Lei de 13 de Julho de 1973), o juiz pode decidir o pagamento de uma indemnização ao assalariado (artigo L. 122-14-4) não inferior aos salários dos últimos seis meses, salvo se ambas as partes preferirem a reintegração do trabalhador no seu emprego ¹⁴⁵.

Assim, até à data, a evolução da legislação em França não se fez, no que diz respeito à cessação do contrato de trabalho por decisão unilateral da entidade patronal, no sentido da proibição de despedimentos sem justa causa, mas sim no sentido de um maior rigor no controlo dos motivos do despedimento e na consequente protecção jurídica do assalariado.

Com as necessárias adaptações, uma evolução do mesmo tipo parece inspirar a mais recente legislação laboral de países como a Espanha¹⁴⁶ e a República Federal da Alemanha¹⁴⁷ com especial relevo para a Itália¹⁴⁸.

À luz desta breve excursão comparativa, é fácil constatar o avanço do direito português contemporâneo, quanto à matéria em apreço. Aliás, essa característica progressiva sobressai ainda da comparação com o mais moderno direito internacional do trabalho. Aqui também, tanto na sua dimensão universal como regional, não se conhece qualquer convenção, ratificada ou não pelo Estado português, ou até declaração ou recomendação aprovada por qualquer organização internacional, que tenha consagrado a proibição do despedimento sem justa causa.

B) Sem dúvida que o direito ao trabalho é universalmente considerado pela comunidade das Nações, qualquer que seja o sistema jurídico-nacional em apreço, como um dos direitos fundamentais do Homem.

Logo em 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a célebre Declaração Universal dos Direitos do Homem¹⁴⁹, cujo artigo 23º proclama, no seu nº 1, que «toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à protecção contra o desemprego» ¹⁵⁰.

Três decénios mais tarde, isto é em 1976, entrava em vigor o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais¹⁵¹, cujo artigo 6º, nº 1, proclama e define o direito ao trabalho nestes termos: «Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito que têm todas as pessoas de assegurar a possibilidade de ganhar a sua vida por meio de um trabalho livremente escolhido ou aceite e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito».¹⁵²

¹⁴⁵ Porém, observe-se, que este artigo L. 122-14-4 da Lei de 1973 não se aplica ao licenciamento colectivo por motivos económicos (é quanto a estes motivos, conjunturais ou estruturais, que a lei de 3 de Janeiro de 1975 estabeleceu um controlo administrativo), ao licenciado em empresas com menos de onze assalariados e ao licenciamento de trabalhadores com menos de dois anos de antiguidade; nestes casos, se o licenciamento for considerado abusivo, o juiz fixará livremente o montante da indemnização.

¹⁴⁶ Vide, por todos, A. Montoya Melgar, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 1978, pp. 382 a 406 (e bibliografia).

¹⁴⁷ Vide, por todos, L. Spagnuolo Vigorita, *Studi sul Diritto Tedesco del Lavoro*, A. Giuffrè Editore, Milano, 1961, pp. 3 a 89.

¹⁴⁸ Vide, por todos, L. Riva Sanseverino e G. Mazzoni, *Nuovo Trattato di Diritto del Lavoro*, Edizioni CEDAM, Padova, 1971, vol. II, pp. 593 a 713.

¹⁴⁹ Cf. Resolução nº 217-A (III), de 10 de Dezembro de 1948; este importante instrumento internacional foi publicado no *Diário da República*, 1ª série, de 9 de Março de 1978.

¹⁵⁰ Observe-se que, nos termos do artigo 16º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa, «os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem».

¹⁵¹ Este Pacto foi aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de Dezembro de 1966 (cf. UN Doc. ST/HR/1, p. 3) e entrou em vigor em 3 de Janeiro de 1976; no dia 1 de Maio de 1978 tinha sido ratificado por 48 Estados.

A Assembleia da República aprovou-o para ratificação pela Lei nº 45/78, de 11 de Julho (cf. *Diário da República*, 1ª série, nº 157, p. 1280; vide texto do Pacto em língua portuguesa, *ibidem*, pp. 1285 e segs.).

¹⁵² O direito de escolher livremente o seu trabalho supõe, obviamente, a abolição do trabalho forçado ou obrigatório, nos termos do artigo 8º. § 3º, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (vide

Pelo que se depreende da parte final do preceito ora mencionado, o direito internacional contemporâneo, do mesmo passo que certos direitos nacionais, não se limita a proclamar formalmente o direito ao trabalho; com vista à sua efectivação, obrigações económicas e sociais pesam sobre os Estados.

Aliás, o nº 2 do mesmo artigo 6º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, logo enumera uma série de medidas que os Estados Partes se comprometem a tomar, com vista a garantir a concretização dos direitos proclamados, nomeadamente através de políticas de desenvolvimento económico e de pleno emprego ¹⁵³.

Na realidade, bem antes da entrada em vigor deste Pacto, a própria Carta da Organização das Nações Unidas, e mais precisamente na alínea a) do seu artigo 55º, proclamara que a Organização tem como objectivo favorecer a elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e o desenvolvimento económico e social¹⁵⁴.

Ulteriormente, na sua esteira, numerosas convenções internacionais, tanto universais como regionais, vieram consolidar a concepção social dos direitos do homem, e mais particularmente do direito ao trabalho.

A nível universal, entre muitos outros instrumentos internacionais, citar-se-á a Convenção sobre a Política de Emprego (nº 122)¹⁵⁵, adoptada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho (OIT) no dia 19 de Julho de 1964¹⁵⁶ e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU) no dia 21 de Dezembro de 1965¹⁵⁷.

A mesma sequência - proclamação do direito ao trabalho e obrigações do Estado quanto à implementação de condições que viabilizem o seu exercício - inspira o direito internacional do trabalho de âmbito regional.

a Lei nº 29/78, de 12 de Junho, que aprova para ratificação o citado Pacto e o texto em língua portuguesa, in *Diário da República*, 1ª série, nº 133, de 12 de Junho de 1978); por outro lado, o exercício do direito ao trabalho não é compatível com a existência de qualquer discriminação, nos termos, desta feita, do artigo 2º, § 2º, do já citado Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

¹⁵³ Os termos exactos deste artigo 6º, nº 2, são os seguintes: «2 - As medidas que cada um dos Estados Partes no presente Pacto tomará com vista a assegurar o pleno exercício deste direito devem incluir programas de orientação técnica e profissional, a elaboração de políticas e de técnicas capazes de garantir um desenvolvimento económico, social e cultural constante e um pleno emprego produtivo em condições que garantam o gozo das liberdades políticas e económicas fundamentais de cada indivíduo».

¹⁵⁴ Sobre a regulamentação internacional da política de emprego, vide N. Valticos, «*Droit International du Travail*», Dalloz, Paris, 1970 (vol. VIII do *Traité de Droit du Travail*, publicado sob a direcção do Prof. Dr. G. H. Camerlynck), pp. 30 a 322.

¹⁵⁵ Adoptada quando da 48ª Sessão da Conferência Geral da OIT, esta Convenção prescreve no seu artigo 1º, nº 1, que «com vista a estimular o crescimento e o desenvolvimento económicos, a elevar o nível de vida, a satisfazer as necessidades de mão-de-obra e a resolver o problema do desemprego e do subemprego, todo o membro deverá formular e levar a cabo, como objectivo da maior importância, uma política activa destinada a fomentar o pleno emprego, produtivo e livremente escolhido».

¹⁵⁶ No próprio preâmbulo da chamada Constituição da OIT se afirma que «[...] existem condições de trabalho implicando para um grande número de pessoas a injustiça, a miséria e as privações, o que provoca um tal descontentamento que a paz e a harmonia internacionais são postas em perigo [...]»; vide, também, artigo 1º, § 1º, e artigo 2º da Convenção da OIT, relativa à discriminação em matéria de emprego e profissão (nº 111): in Decreto-Lei nº 42 520, de 23 de Setembro de 1959.

¹⁵⁷ Adoptada e aberta à assinatura e ratificação pela Resolução nº 2106-A (XX); essa Convenção, no seu artigo 5º, alínea d), insiste na obrigação que cabe aos Estados Partes quanto ao exercício do direito ao trabalho e à protecção contra o desemprego.

Assim, mesmo ignorando os progressos feitos pela política de emprego no quadro das Comunidades Europeias¹⁵⁸, uma referência mais explícita pode e deve ser feita, por um lado, à conhecida Carta Social Europeia, assinada em 18 de Outubro de 1961, na cidade de Turim, pelos Estados Membros do Conselho da Europa¹⁵⁹ e, por outro lado, à Convenção Interamericana dos Direitos do Homem, assinada em 22 de Novembro de 1969, na cidade de S. José da Costa Rica, por Estados Membros da Organização dos Estados Americanos¹⁶⁰.

Contudo, a leitura mais detida dos instrumentos internacionais contemporâneos, de âmbito universal ou regional, revela que não foi adoptada até à data nenhuma norma proibindo o despedimento sem justa causa.

Sem dúvida que, como em direito interno, a evolução normativa internacional corre no sentido da protecção do trabalhador e da estabilidade do seu emprego. À luz do estabelecido na Recomendação relativa à cessação da relação de trabalho por iniciativa do empregador (nº 119), aprovada pela OIT em 1973, estabelece-se o princípio de que um trabalhador não deve perder o seu emprego sem existir um motivo «válido», baseado nas capacidades do empregado ou determinado pelas necessidades operacionais da empresa.

Contudo, se bem que juridicamente limitado, o despedimento unilateral do trabalhador continua, pois, a ser, em direito internacional público, um dos direitos do dador de emprego¹⁶¹.

III

7. Porém, dir-se-á que as considerações acima formuladas dizem respeito ao regime jurídico geral da cessação unilateral do contrato individual do trabalho, dado que a própria legislação laboral publicada depois de 25 de Abril de 1974 ressalva, desse regime comum, um certo número de actividades.

Efectivamente, o artigo 33º do Decreto-Lei nº 372-A/75, de 16 de Julho, até à data em vigor, determina que o regime nele estabelecido «não se aplica às actividades excluídas pelo regime jurídico do contrato individual de trabalho aprovado pelo Decreto-Lei nº 49 408, de 24 de Novembro de 1969».

Ora, no que respeita à matéria em apreciação, o artigo 8º deste último diploma estipula que «o contrato de trabalho a bordo fica subordinado a legislação especial».

Se bem que dispersa, a citada legislação especial continua a assentar no mencionado Regulamento da Inscrição Marítima, Matrícula e Lotação dos Navios da Marinha Mercante e da Pesca, de 15 de Outubro de 1964¹⁶²; com efeito, embora

¹⁵⁸ Cf., em particular, a Directiva de 17 de Fevereiro de 1975, in JOCE, 1975. L. 48, de 22 de Fevereiro de 1975, p. 28; veja, também, G. Lyon-Caen, *Droit Social International et Européen*, 4ª ed., Dalloz, Paris, 1976, pp. 341 e segs.

¹⁵⁹ Logo no primeiro número da sua parte I, relativa aos princípios e direitos, a Carta Social Europeia proclama que «toda a pessoa deve ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente empreendido»; depois, já na sua parte II, relativa ao exercício dos direitos proclamados, o seu artigo 1º é dedicado ao direito ao trabalho, nestes termos: «Para assegurar o exercício efectivo do direito ao trabalho, as Partes Contratantes obrigam-se: 1º A reconhecer como um dos seus principais objectivos e responsabilidades a realização e manutenção do nível mais elevado e mais estável possível do emprego a fim de realizar o pleno emprego; 2º A proteger de maneira eficaz o direito do trabalhador a ganhar a vida mediante um trabalho livremente empreendido; 3º A estabelecer ou manter serviços gratuitos do emprego para os trabalhadores; 4º A assegurar ou favorecer orientação, formação e readaptação profissionais adequadas».

¹⁶⁰ Tendo em conta a incorporação de direitos económicos, sociais e educacionais na própria Carta Constitutiva da OEA, decidida pela Terceira Conferência Interamericana Extraordinária, realizada em 1967, na cidade de Buenos Aires, o seu actual artigo 26º, cuja epígrafe é «Desenvolvimento progressivo» postula: «Os Estados Partes obrigam-se a adoptar providências, tanto internas como mediante a cooperação internacional, especialmente; económica e técnica, para alcançar progressivamente a plena efectividade dos direitos que derivam das normas económicas, sociais e sobre a educação, ciência e cultura, contidas na Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou outros meios apropriados».

¹⁶¹ Pelo contrário, também em direito internacional público, o trabalhador dispõe de um direito discricionário de ruptura do contrato do trabalho de duração indeterminada, após notificação a formular em prazo razoável; esse direito não é mais do que a expressão do direito à livre escolha de emprego.

profundamente alterado, essencialmente pelo Decreto-Lei n.º 74/73, de 1 de Março¹⁶³ e por inúmeras portarias¹⁶⁴, muitas das suas disposições mantiveram-se em vigor até à data; e, deste modo, foi tido como vigente o contestado artigo 230.º do Regulamento de 1964¹⁶⁵.

Da leitura desta abundante e dispersa legislação especial, corroborada, aliás, pela prática que impera no sector profissional em apreço, resulta claro que o contrato que liga o comandante ao armador é um «contrato de trabalho». Por isso, nos termos de inúmeras disposições da citada legislação especial aprovada antes da entrada em vigor da actual Constituição, podia esse contrato ser unilateralmente rescindido com ou sem justa causa de despedimento, rescisão essa que podia ou não dar lugar a indemnização.

Não significa isto, porém, que as relações jurídicas entre o armador e o comandante se esgotem nesse contrato de trabalho. Pode até admitir-se que, em certos aspectos, e muito em particular quanto a certos poderes que o comandante pode exercer a bordo, essas relações são regidas, a um tempo, pelo direito privado e pelo direito público.

Contudo, entende esta Comissão não ser relevante quanto ao fundo da questão *sub judice*, a apreciação dos eventuais aspectos jurídicos *extra-laborais* que ligam o armador e o comandante. Acrescentar-se-á apenas que, se assim o entendesse, o legislador competente poderia encontrar nos referidos aspectos *extra-laborais* fundamento suficiente para, salvaguardando ao mesmo tempo os limites impostos pela Constituição em matéria de despedimento sem justa causa e o domínio dos interesses jurídicos por ela protegidos em matéria de segurança no emprego [f. artigo 52.º, alínea b), da Constituição], regular com maior maleabilidade o regime da cessação unilateral do contrato de trabalho a bordo.

Mas foi assim que, partindo desse mesmo pressuposto, se chegou a pretender, como já se disse, que a própria legislação do trabalho aprovada depois de 25 de Abril de 1974 exceptuou, quanto à cessação do contrato de trabalho a bordo, o despedimento *sem* justa causa.

8. Porém, não pode esta Comissão concordar com tal interpretação. Não merece contestação que, segundo o seu artigo 33.º, o Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho, não estende o regime jurídico nele estabelecido (relativo ao despedimento com justa causa), a certas actividades ressalvadas pelo regime jurídico estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 49 408, designadamente o contrato de trabalho a bordo.

Contudo, esta excepção deve ser combinada com o disposto noutros preceitos do diploma de 16 de Julho de 1975. Com efeito, este último texto legal continha duas normas revogatórias de todos os regimes jurídicos de cessação do contrato de trabalho em virtude de despedimento sem justa causa.

Em primeiro lugar, o n.º 1 do seu artigo 1.º dispõe:

O presente decreto-lei regula a matéria da cessação do contrato individual de trabalho e com ele fica revogado o capítulo VI do regime jurídico do contrato individual de trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, *bem como todos os preceitos legais e regulamentares que se mostrem desconformes com o regime aqui estabelecido nos artigos seguintes.*

¹⁶² E, obviamente também, no Decreto-Lei n.º 45 968, da mesma data, que aprova o citado Regulamento.

¹⁶³ Este último diploma aprovou o «Regime jurídico do contrato individual de trabalho do pessoal da Marinha de Comércio».

¹⁶⁴ Trata-se, entre outras, das seguintes Portarias: n.º 349/71, de 30 de Junho; 427/71, de 13 de Agosto; 425/72, de 28 de Julho; 497/72, de 25 de Agosto; 616/72, de 19 de Outubro; 391/73, de 4 de Junho; 443/73, de 27 de Junho; 272/74, de 15 de Abril; 696/75, de 15 de Novembro; 71/77, de 12 de Fevereiro; 82/77, de 18 de Fevereiro; 85/77, de 19 de Fevereiro; 88/77, de 19 de Fevereiro; 200/77, de 12 de Abril; enfim, 309/77, de 27 de Agosto.

¹⁶⁵ Aliás, este preceito limita-se a reproduzir, integralmente, o artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 45 968, de 15 de Outubro de 1964.

Em segundo lugar, o nº 2 do artigo 31º do mesmo diploma precisa:

Ficam revogados desde já os regimes de cessação do contrato de trabalho previsto em quaisquer instrumentos de regulamentação colectiva ou contratos individuais de trabalho que contrariem as disposições deste diploma [...]».

Não se pode, pois, pretender que o legislador de 1975, através do citado artigo 33º, que faz parte do capítulo VIII do Decreto-Lei nº 372-A/75, reservado às «Disposições finais e transitórias», quis ressalvar também aqueles regimes excepcionais consagradores do despedimento sem justa causa. Por outras palavras: da interpretação combinada deste artigo 33º com o preceituado no artigo 1º, que abre o capítulo I, subordinado à epígrafe «Disposições gerais», resulta claro que o legislador de 1975 só quis que se mantivessem em vigor as normas especiais relativas ao despedimento com justa causa em certas actividades; mas não, repita-se, os regimes especiais que, até a essa data, previam o despedimento sem justa causa¹⁶⁶

Aliás, um mês antes, o Decreto-Lei nº 292/75, de 16 de Junho, através de duas das suas disposições, suspendera a faculdade de despedimento sem justa causa, por parte da entidade patronal, nestes termos:

Art. 21º Fica suspensa, pelo prazo de trinta dias, a faculdade de fazer cessar o contrato individual de trabalho, por decisão unilateral, que o regime jurídico desse contrato reconhece às entidades patronais.

Art. 23º - 1- O disposto no artigo 21º não se aplica à rescisão por justa causa, desde que nela concorram as seguintes condições: [...]»¹⁶⁷.

9. Em face do exposto e de acordo com a doutrina do parecer nº 7/78 desta Comissão¹⁶⁸, tendo subsidiariamente presente o preceituado no artigo 7º do Código Civil, não é legítimo duvidar que o artigo 230º do Regulamento de Inscrição Marítima, Matrícula e Lotação dos Navios de Marinha Mercante e da Pesca, foi revogado, no que se refere ao despedimento sem justa causa, antes da entrada em vigor da actual Constituição, pelas atrás referidas disposições dos diplomas de 1975; desde logo, carece de fundamento e apreciação da sua inconstitucionalidade.

A) Se assim não fosse, não poderia esta Comissão deixar de considerar o citado preceito ou directamente revogado pelo disposto no nº 1 do artigo 293º da Constituição ou inconstitucional por violação do preceituado na alínea b) do artigo 52º da mesma Lei Fundamental.

Efectivamente, à luz desta disposição, louvada por uns e criticada por outros, a actual Constituição proíbe expressa e claramente o despedimento sem justa causa; assim ao dispor no seu corpo que «o armador poderá despedir o comandante a todo o momento sem prejuízo da indemnização que lhe seja devida quando o despedimento for sem causa justificada», o preceito do Decreto-Lei nº 45 969, de 15 de Outubro de 1964, opõe-se directamente à norma constitucional que estipula, tão clara quão inversamente, que são «proibidos os despedimentos sem justa causa [...]».

Ora, o artigo 293º, nº 1, da Lei Fundamental, subordinado à epígrafe «Direito ordinário anterior», estipula, como se sabe, que «o direito anterior à entrada em vigor da Constituição mantém-se, desde que não seja contrário à Constituição ou aos princípios nela consignados».

Desde logo, em virtude da já mencionada clareza da letra e do espírito da alínea b) do artigo 52º da Constituição, dever-se-ia concluir que o artigo 230º do Regulamento em apreço caducou ou foi automaticamente revogado desde a entrada em vigor da actual Lei Fundamental.

¹⁶⁶ No preâmbulo do Decreto-Lei nº 372-A/75, o legislador afirma «a necessidade de uniformizar os regimes muito diversos que, entretanto, e por força da contratação colectiva, se foram criando; [...]».

¹⁶⁷ Vide o texto deste diploma in R. Moura Azevedo, *Cessação do Contrato de Trabalho. Regime Jurídico Anotado e Comentado*, Coimbra Editora, Coimbra, 1976, pp. 104 a 113.

¹⁶⁸ Cf. *Pareceres da Comissão Constitucional*, 4º vol., Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Lisboa, 1979, pp. 336 e 337.

O carácter peremptório de uma tal afirmação não resultaria então, tão-só, da inequívoca vontade do legislador constituinte e ordinário em matéria de despedimentos sem justa causa; a transparência da afirmação encontraria ainda fundamento na doutrina acolhida por esta Comissão em matéria de direito ordinário anterior à entrada em vigor da actual Lei Fundamental¹⁶⁹. Porém, como já ficou dito, não se prosseguirá em tal senda dado que, antes do início da vigência da actual Constituição, já não se encontravam em vigor os preceitos do artigo 230º do referido Regulamento relativos ao despedimento sem justa causa do comandante do navio.

B) Sem dúvida que, segundo opinião expressa e na solicitação do Provedor de Justiça, a declaração da inconstitucionalidade de tal norma teria contudo «a vantagem de confirmar a sua oposição ao imperativo constitucional e, conseqüentemente, a sua inaplicabilidade».

Porém, em nenhuma hipótese, esta Comissão pode legalmente ou deve juridicamente emitir parecer sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de uma norma manifestamente revogada antes da entrada em vigor da actual Lei Fundamental.

Aliás, quanto aos efeitos de despedimento eventualmente praticados sem justa causa, a legislação vigente postula, sem ambigüidade «a nulidade do despedimento»¹⁷⁰. Baseado na letra da legislação sobre cessação do contrato de trabalho posterior ao 25 de Abril, a doutrina ensina, unanimemente, que «outro aspecto fundamental consiste na introdução da possibilidade de invalidação dos despedimentos irregulares, com a conseqüente abertura da hipótese de reintegração dos trabalhadores afectados, embora em termos de opção oferecida a estes últimos»¹⁷¹.

10. Tudo visto, e em conclusão, a Comissão Constitucional é de parecer que o Conselho da Revolução não deve emitir qualquer juízo sobre a constitucionalidade do artigo 230º do Regulamento de Inscrição Marítima, Matrícula e Lotações dos Navios de Marinha Mercante e da Pesca, aprovado pelo Decreto-Lei nº 45 969, de 15 de Outubro de 1964, dado que o corpo dessa disposição, bem como aqueles dos seus parágrafos que regulam os efeitos do despedimento sem justa causa, foram revogados por diploma publicado antes da entrada em vigor da Constituição de 1976.

¹⁶⁹ Sobre esta questão, vide, entre outros, o parecer nº 3/78, in *Pareceres da Comissão Constitucional*, 4º vol., Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1979, pp. 226 e segs.; vide, também, os acórdãos proferidos por esta Comissão: de 28 de Julho de 1977, in *Apêndice ao Diário da República*, de 30 de Dezembro de 1977, p. 71 e *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 269, p. 61; de 20 de Outubro de 1977 e 9 de Novembro de 1977, in *Apêndice*, op. cit., respectivamente, pp. 82 e 89.

¹⁷⁰ Cf. artigo 12º do Decreto-Lei nº 372-A/75, de 16 de Julho:

«1 - A inexistência de justa causa, a inadequação da sanção ao comportamento verificado e a nulidade ou inexistência do processo disciplinar determinam a nulidade do despedimento que, apesar disso, tenha sido declarado.

2 - O trabalhador tem direito, no caso referido no número anterior, às prestações pecuniárias que deveria ter normalmente auferido desde a data do despedimento até à data da sentença, bem como à reintegração na empresa no respectivo cargo ou posto de trabalho e com a antiguidade que lhe pertencia».

¹⁷¹ Cf. A. L. Monteiro Fernandes, *Noções Fundamentais de Direito do Trabalho*, op. cit., p. 268; vide, também, pp. 286 e 287. Esta opção aberta aos trabalhadores, entre a reintegração na empresa e uma indemnização de antiguidade, em caso de falta de justa causa, constitui um dos aspectos inovatórios da legislação sobre cessação do contrato de trabalho publicada depois do 25 de Abril. Essa opção fora legalmente aberta pelo nº 3 do artigo 12º do Decreto-Lei nº 372-A/75, de 16 de Julho, nestes termos: «3 - Em substituição da reintegração, o trabalhador pode optar pela indemnização de antiguidade prevista no artigo 21º, contando-se para esse efeito todo o tempo decorrido até à data da sentença»; ulteriormente, este preceito foi alterado pelo Decreto-Lei nº 84/76, de 28 de Janeiro, passando a ter a seguinte redacção: «3 - Em substituição da reintegração, o trabalhador pode optar pela indemnização de antiguidade prevista no artigo 20º, contando-se para esse efeito todo o tempo decorrido até à data da sentença».

Lisboa e Comissão Constitucional, 4 de Março de 1980. - *Jorge Campinos - Afonso Cabral de Andrade - Fernando Amâncio Ferreira - Luís Nunes de Almeida - Jorge de Figueiredo Dias - Jorge Miranda - Joaquim Costa Aroso* (vencido, quanto à questão de saber se o artigo 230º do Regulamento de Inscrição Marítima foi ou não revogado pelo Decreto-Lei nº 372-A/75 e, portanto, anteriormente à Constituição. Na verdade, entendi que o artigo 33º deste último diploma, mantido não obstante as alterações que este sofreu, algumas até depois da entrada em vigor da Lei Fundamental, não revogou, antes ressaltou, o regime de alguns contratos especiais de trabalho, v. g. o regime do contrato a bordo.

É certo que o artigo 1º do Decreto-Lei nº 372-A/75 contém uma regra que, pela sua generalidade, tem a aparência de ter revogado toda a disposição em contrário, mas esse preceito, conjugando-se com o artigo 33º, tem apenas o alcance de revogar tacitamente o regime de despedimentos dos contratos de trabalho em geral, v. g., leis, decretos-leis, convenções colectivas e portarias de regulamentação.

Devia, por isso, conhecer-se do fundo ou melhor, do objecto do pedido, ou seja da questão da inconstitucionalidade superveniente do artigo 230º do Regulamento de Inscrição Marítima) - *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO

RESOLUÇÃO Nº 118/80

O Conselho da Revolução, a solicitação do Presidente da Assembleia da República e do Provedor de Justiça, nos termos do nº 1 do artigo 281º da Constituição, e precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolveu não emitir qualquer juízo sobre a constitucionalidade do artigo 230º do Regulamento da Inscrição Marítima, Matrícula e Lotações dos Navios da Marinha Mercante e da Pesca, aprovado pelo Decreto-Lei nº 45 969, de 15 de Outubro de 1964, dado que o corpo dessa disposição bem como aqueles dos seus parágrafos que regulam os efeitos do despedimento sem justa causa foram revogados por diploma publicado antes da entrada em vigor da Constituição.

Aprovada em Conselho da Revolução em 25 de Março de 1980.

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

(*Diário da República*, 1ª série, nº 80, de 5 de Abril de 1980.)

**Regulamento da Inscrição Marítima, Matrícula e Lotações dos Navios da
Marinha Mercante e da Pesca**

aprovado pelo Decreto-Lei nº 45 969, de 15 de Outubro de 1964

.....

Art. 230º O armador poderá despedir o comandante a todo o momento, sem prejuízo da indemnização que lhe seja devida quando o despedimento for sem justa causa justificada.

§ 1º O capitão ou oficial náutico que depois de ajustado para o comando do navio deixar de ser investido nessas funções, ou que depois de incluído no rol de matrícula for despedido, em qualquer dos casos sem motivo justificado, terá direito aos vencimentos ganhos até ao dia do despedimento e mais dois meses, salvo se outras condições forem estabelecidas em convenção colectiva de trabalho devidamente homologada e averbada no rol de matrícula.

§ 2º Se o comandante for despedido por incompetência ou falta de cumprimento dos seus deveres, comprovada qualquer delas pelas respectivas autoridades marítimas, só receberá os vencimentos que lhe forem devidos até ao dia do despedimento.

§ 3º Quando o comandante, sendo contratado para uma determinada viagem, for despedido porque esta não pode realizar-se ou tem de ser rompida por causa de guerra, bloqueio, embargo ou qualquer outro caso de força maior relativo à embarcação ou à carga, recebe os vencimentos ganhos até ao dia em que esse facto ocorreu e mais um mês.

§ 4º Se o despedimento do comandante se der durante a viagem, o comandante, nos casos não previstos nos §§ 2º e 3º, além da indemnização que for acordada, tem ainda direito às despesas de transporte e sustento até ao porto da partida ou a uma indemnização correspondente; e igual direito tem se, tendo sido contratado por viagem de ida e volta, a viagem de volta não houver de terminar no porto de matrícula.

§ 5º Se o comandante contratado por tempo indeterminado for despedido depois de começada a viagem por motivos diversos dos previstos no § 3º, tem direito aos vencimentos de um a quatro meses, conforme a distância do porto de despedimento conjugada com as dificuldades do regresso.

§ 6º Se os vencimentos do comandante não forem fixados em razão de tempo, mas por viagem inteira ou de ida e volta, os vencimentos que lhe são devidos nos casos previstos nos §§ 2º e 3º são calculados tendo por base a totalidade e pagos proporcionalmente aos serviços prestados e à parte da viagem efectuada.

§ 7º Se o comandante for co-proprietário da embarcação, pode, em caso de despedimento, renunciar à sua parte e exigir aos seus compartes o reembolso do capital que a mesma representa, podendo esse quinhão ficar em comum na posse destes últimos ou ser adquirido por um ou alguns deles.

COMISSÃO CONSTITUCIONAL
PARECER N.º 8/80¹⁷²

*Sectores de propriedade dos meios de produção - Iniciativa privada -
Sectores básicos vedados à iniciativa privada - Titularidade da propriedade e
modo social de gestão.*

1. O Conselho da Revolução deliberou, nos termos do artigo 277.º, n.º 3, da Constituição, apreciar a constitucionalidade do Decreto enviado para promulgação sob o número de registo n.º 39-G/80, da Presidência do Conselho de Ministros.

De harmonia com o artigo 284.º, alínea a), da mesma Lei Fundamental, cabe a esta Comissão emitir obrigatoriamente parecer.

2. O decreto em apreço baseia-se na Lei n.º 2/80, de 14 de Março, pelo qual foi o Governo autorizado a alterar a Lei n.º 46/77, de 8 de Julho (cuja epígrafe é «Veda a empresas privadas e outras entidades da mesma natureza a actividade económica em determinados sectores»).

Trata-se de matéria abrangida na reserva de competência legislativa da Assembleia da República [artigo 167.º, alínea p) da Constituição] - reserva, porém, relativa (artigo 168.º) e não absoluta (como a que corresponde ao artigo 164.º). Por isso, o Governo pediu¹⁷³ e obteve¹⁷⁴ a necessária autorização legislativa, com objecto e extensão definidos indirectamente por referência à mencionada Lei n.º 46/77 (o que pode ser, porventura, considerado menos rigoroso, embora não suscite qualquer questão de inconstitucionalidade) e com a duração de sessenta dias.

Se o diploma vier a ser promulgado como decreto-lei [artigo 201.º, n.º 1, alínea b)], poderá ser submetido a ratificação pela Assembleia da República se, nas primeiras reuniões posteriores à publicação, vinte Deputados, pelo menos, assim o requererem (artigo 172.º, n.º 2)¹⁷⁵.

3. O Decreto contém apenas dois artigos. O artigo 1.º dá nova redacção aos artigos 3.º, 4.º, 5.º, 8.º e 9.º da Lei n.º 46/77. O artigo 2.º dispõe sobre a sua entrada em vigor.

Precede-o um curto relatório, em que se justificam as alterações afirmando que «o necessário e urgente relançamento do investimento depende, em decisiva medida, da abertura à iniciativa privada de actividades que hoje lhe estão vedadas»¹⁷⁶.

¹⁷² Não se publica neste volume o parecer n.º 7/80 por sobre ele ainda não haver recaído resolução do Conselho da Revolução.

¹⁷³ Proposta de lei n.º 288/I, in *Diário da Assembleia da República*, 4.ª sessão legislativa, 2.ª série, n.º 21, de 13 de Fevereiro de 1980, p. 192. A proposta mereceu urgência da discussão pela Câmara: vide o debate sobre o pedido de urgência, in *Diário*, 4.ª sessão legislativa, 1.ª série, n.ºs 17 e 18, de 16 e 22 de Fevereiro de 1980, pp. 650 e segs. e 694 e segs.

¹⁷⁴ Vide *Diário*, n.ºs 22, 23 e 24, de 1, 4 e 5 de Março de 1980, pp. 901 e segs., 935 e segs. e 969 e segs. (votação, a p. 998).

¹⁷⁵ Na Constituição actual, os decretos-leis no uso de autorizações legislativas estão sujeitos a ratificação, ao contrário do que sucedera na Constituição anterior (artigo 109.º, § 3.º).

¹⁷⁶ Cf. a intervenção do Ministro-Adjunto do Primeiro-Ministro na Assembleia da República, (in *Diário*, n.º 22, pp. 902 e segs.) no mesmo sentido e juntando dois outros argumentos:

- «A abertura de alguns sectores à iniciativa privada, pelo acréscimo de concorrência que permitirá, será um factor altamente positivo e estimulante na melhoria da eficiência das empresas públicas»;

- A integração na CEE «é também uma opção por um modelo económico baseado nas regras do mercado. Não faz sentido proceder a uma escolha deste tipo e pretender manter vastos sectores isolados da concorrência».

E explicita-se:

É o que acontece com a banca e os seguros ou certas indústrias de base, que nada justifica constituam exclusivo legal do sector público.

Assim, no que respeita à actividade bancária e seguradora, entende-se dever permitir o seu exercício por empresas privadas ou outras entidades da mesma natureza, em condições a fixar por via legal, que garantam que aquele se desenvolve de acordo com as directivas de política económica, monetária e financeira definidas pelo Governo, e de modo a garantir a subordinação do poder económico ao poder político.

Quanto às indústrias de base, considera-se dever ser livre o seu exercício concorrencial pelo sector público e pelo sector privado, excepto no que concerne às de armamento, de refinação de petróleo, petroquímicas de base e siderúrgica, domínios em que o acesso das empresas privadas deve ficar condicionado.

Por outro lado, pensa-se dever permitir que, quando tal se mostre necessário ou conveniente par uma melhor realização do interesse público e dos objectivos do Plano, a exploração e gestão de empresas públicas ou seus estabelecimentos comerciais e industriais seja concedida a entidades privadas.

4. Para a apreensão do exacto alcance da nova disciplina legal, é mister enunciar os preceitos da Lei nº 46/77, que permanecem intocados - os artigos 1º, 6º, 7º e 10º - antes de examinar as modificações que nela se introduzem.

Mantêm-se, pois, as seguintes regras:

— A garantia da iniciativa privada (artigo 1º, nº 1, em fórmula muito próxima da do artigo 85º, nº 1, da Constituição);

— A proibição de discriminações contra a iniciativa ou a propriedade de nacionais e estrangeiros, com a ressalva da legislação relativa aos investimentos estrangeiros (artigo 1º, nº 2);

— A directiva ao Governo de promoção ou de adopção de incentivos às iniciativas privadas que venham a inserir-se no âmbito de programas de desenvolvimento, reorganização ou reconversão sectorial (artigo 1º, nº 3) e tendo em conta determinados critérios de benefício para a economia nacional e de apoio às pequenas e médias empresas (artigo 10º, nº 2).

— A prescrição da irreversibilidade das nacionalizações efectuadas depois de 25 de Abril de 1974 (artigo 2º, nº 1, que reproduz o artigo 83º, nº 1, da Constituição), não podendo ser objecto de apropriação por entidades privadas as empresas cuja nacionalização tenha sido directamente determinada por disposição legal depois dessa data (artigo 2º, nº 2);

— A possibilidade, a título excepcional, de integração, no sector privado, de pequenas e médias empresas indirectamente nacionalizadas, fora dos sectores básicos da economia, desde que os trabalhadores não optem pelo regime de autogestão ou de cooperativa (artigo 2º, nº 3, que reproduz o artigo 83º, nº 2, da Lei Fundamental);

— A faculdade do Governo de, por decreto-lei, determinar que fique vedada à iniciativa privada o exercício de actividades industriais de base fiscal, designadamente as indústrias tabaqueira e fosforeira (artigo 6º);

— A sujeição da exploração dos recursos do subsolo e dos outros recursos naturais ao regime de concessão ou outro que não envolva a transmissão de propriedade dos recursos a explorar, mesmo quando tal exploração seja realizada por empresas do sector público ou de economia mista (artigo 7º);

— A directiva ao Governo de fomento das formas cooperativas (artigo 10º, nº 1).

É numa perspectiva sistemática de toda a lei, confrontando-a tal como hoje se encontra com aquilo que ficará a ser após a possível entrada em vigor do decreto, que as alterações por este trazidas devem ser encaradas.

5. O artigo 3º da Lei nº 46/77 veda a empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza¹⁷⁷ a actividade bancária e a seguradora.

Permite, porém, segundo regulamentação a cargo do Governo (nº 4), por um lado, a actividade das caixas económicas, das caixas de crédito agrícola, das sociedades de desenvolvimento regional e das instituições parabancárias, designadamente sociedades de investimento (nº 2), e, por outro lado, no sector dos seguros as empresas mutualistas e do tipo cooperativo (nº 3).

O artigo 3º ora aprovado substitui a vedação por um condicionamento. «O exercício da actividade bancária e seguradora por empresas privadas e outras entidades da mesma natureza ficará dependente das condições a fixar através de decreto-lei, de acordo com as directivas de política económica, monetária e financeira definidas pelo Governo, e deverá garantir a captação e a segurança das poupanças e a aplicação de meios financeiros necessários ao desenvolvimento económico do país».

O artigo 4º da lei veda a empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza o acesso à produção, ao transporte e à distribuição da energia eléctrica para consumo público [alínea a)], à produção e à distribuição do gás para consumo público, através de redes fixas, desde que ligadas à respectiva produção [alínea b)], à captação, ao tratamento e à distribuição de água para consumo público, através de redes fixas [alínea c)], ao saneamento básico [alínea d)], às comunicações por via postal, telefónica e telegráfica [alínea e)], aos transportes regulares aéreos e ferroviários [alínea f)], aos transportes públicos colectivos urbanos de passageiros nos principais centros populacionais, excepto em automóveis ligeiros [alínea g)] e à exploração de portos marítimos e aeroportos [alínea h)].

Permite, porém, ao Governo autorizar a empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza o exercício da actividade de transportes marítimos sem prejuízo da viabilidade e do desenvolvimento das empresas públicas do sector (nº 3).

O artigo 4º ora aprovado ostenta três diferenças das quais uma de real importância. Em vez de «comunicações por via postal, telefónica e telegráfica» fala em «serviço público de comunicações por via postal, telefónica e telegráfica»; deixa de cometer ao Governo a tarefa de delimitar, para efeito da alínea g) do nº 1, as áreas urbanas a que se refere este preceito (nº 2); e alarga a todas as espécies de transportes, e não apenas aos transportes marítimos, a possibilidade de o Governo autorizar o seu exercício por empresas privadas.

O artigo 5º da lei veda a empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza o acesso às indústrias de armamento [alínea a)], de refinação de petróleos [alínea b)], petroquímica de base [alínea c)], siderúrgica [alínea d)], adubeira [alínea e)] e cimenteira [alínea f)].

Nestes sectores industriais de base, salvo no último, o Governo poderá autorizar, em casos excepcionais e por razões imperativas, o exercício da actividade a empresas que resultem da associação do sector público, em posição obrigatoriamente maioritária no capital social, com outras entidades, designadamente estrangeiras, desde que estas disponham de exclusivos de natureza tecnológica não negociáveis de outra forma mais adequada ou detenham posição dominante em mercados internacionais de estrutura oligopolista em que o sector público não tenha, por si só, capacidade de penetração (nº 2)¹⁷⁸.

O artigo 5º ora aprovado estipula que o Governo fixará, por decreto-lei, as condições de acesso às indústrias de armamento, de refinação de petróleo, petroquímica de base e siderúrgica e deixa de contemplar as indústrias adubeira e cimenteira. Passando a haver um regime de condicionamento e não de vedação, não tem mais razão de ser o actual nº 2.

O artigo 8º da lei esclarece que a proibição do acesso às actividades referidas nos artigos 3º, 4º e 5º abrange a exclusão da apropriação por entidades privadas dos bens de produção e meios afectos às actividades aí consideradas, bem como da respectiva exploração e gestão, com excepção dos casos expressamente previstos no artigo 9º, sem prejuízo da continuação da actividade das empresas com participação de capitais privados

¹⁷⁷ Da mesma natureza privada, entenda-se, o que, sendo talvez uma expressão tautológica, se destina a cobrir quaisquer espécies de entidades económicas privadas, singulares ou colectivas.

¹⁷⁸ Cf. a regulamentação do artigo 5º feita através do Decreto-Lei n.º 519-11/79, de 29 de Dezembro.

existentes à data da promulgação da lei e dentro do respectivo quadro actual de funcionamento.

O artigo 8º ora aprovado difere do vigente por, na sequência das alterações feitas aos artigos 3º e 5º, não ter de aludir senão ao artigo 4º.

Finalmente, o artigo 9º da lei faculta ao Governo, em casos excepcionais e nunca com carácter definitivo, ouvidos os trabalhadores e em termos a definir por decreto-lei, confiar a empresas, privadas a exploração e gestão das empresas nacionalizadas depois de 25 de Abril de 1974 fora dos sectores fundamentais dos artigos 3º, 4º, alíneas a) a f), e 5º, desde que tal se mostre necessário para uma melhor realização do interesse público e dos objectivos do Plano.

O artigo 9º ora aprovado faculta ao Governo, ouvidos os trabalhadores, conceder a empresas privadas a exploração e gestão das empresas referidas nos artigos 2º e 4º ou dos seus estabelecimentos comerciais ou industriais, desde que tal se mostre necessário para uma melhor realização do interesse público e dos objectivos do Plano.

Para lá da subsistência das regras da audição dos trabalhadores e da adequação ao interesse público e aos objectivos do Plano, avultam aqui as diferenças de âmbito e de regime:

– Diferenças de âmbito - porque, claramente, quaisquer empresas nacionalizadas, seja qual for o sector a que pertençam, e quaisquer empresas integradas nos sectores do artigo 4º (onde continua a excluir-se o acesso directo de empresas privadas), podem ter a sua exploração e gestão objecto de concessão; e, porque se admite esta concessão também de quaisquer dos seus estabelecimentos comerciais e industriais;

– Diferenças de regime - porque não se prescreve a definição do regime da concessão por decreto-lei e não se estatui que ela só possa ocorrer em casos excepcionais e sem carácter definitivo.

6. Tanto a Lei nº 46/77 como o decreto vindo do Governo configuram inequivocamente como «sectores básicos» quatro grandes áreas da actividade económica:

- a) Os sectores financeiros - banca e seguros (artigo 3º);
- b) Os sectores dos serviços públicos fundamentais – electricidade, gás, água, saneamento básico, correios, telégrafos e telefones, transportes regulares aéreos e ferroviários, transportes públicos colectivos urbanos de passageiros nos principais centros populacionais (excepto em automóveis ligeiros), portos marítimos e aeroportos (artigo 4º);
- c) Certos sectores industriais (por vezes, ditos «estratégicos») - armamento, refinação de petróleo, petroquímica de base e siderurgia e ainda, na lei, as indústrias adubeira e cimenteira (artigo 5º);
- d) Certos sectores industriais de base fiscal – designadamente as indústrias tabaqueira e fosforeira (artigo 6º).

Mas o tratamento que lhes conferem vem a ser sensivelmente diverso. Na Lei nº 46/77, prevalece a regra da vedação, já não no decreto.

A lei, com efeito, veda a empresas privadas:

- a) As actividades bancária e seguradora (excluindo, contudo, as actividades específicas das caixas de crédito agrícola, das sociedades de desenvolvimento industrial, das instituições parabancárias, das empresas mutualistas e das seguradoras cooperativas);
- b) Os serviços públicos do artigo 4º, nº 1;
- c) As indústrias do armamento, de refinação de petróleos, de petroquímica de base, de siderurgia, adubeira e cimenteira.

Permite ao Governo, por meio de decreto-lei, vedar à iniciativa privada o exercício de actividades industriais de base fiscal.

Admite o exercício por empresas privadas, sujeito a condicionamento, de transportes marítimos.

Admite ainda o exercício por empresas de economia mista, com maioria de capitais públicos, das indústrias de armamento, refinação de petróleo, petroquímica de base, de siderurgia e adubeira.

Consente, a título excepcional e observados os requisitos do artigo 9º, que seja confiada a entidades privadas a exploração e gestão de empresas nacionalizadas após 25 de Abril de 1974 nos sectores de transportes públicos colectivos urbanos de passageiros e dos portos marítimos e aeroportos.

Por seu turno, o decreto admite o exercício por empresas privadas, em regime de condicionamento, de:

- a) As actividades bancária e seguradora, em termos a fixar por decreto-lei;
- b) Além dos transportes marítimos, os transportes regulares aéreos e ferroviários e os transportes públicos colectivos urbanos de passageiros nos principais centros populacionais;
- c) As indústrias de armamento, de refinação de petróleo, petroquímica de base e siderúrgica, em termos a fixar por decreto-lei.

Restitui ao regime de concorrência as indústrias adubeira e cimenteira.

E, embora vedando a apropriação (artigo 8º) admite o acesso, em regime de concessão pura e simples, de entidades privadas à exploração e gestão de empresas nacionalizadas em quaisquer sectores e de quaisquer empresas de serviços públicos do artigo 4º, nº 1.

De comum com a Lei nº 46/77 resta a possibilidade de vedação à iniciativa privada de actividades industriais de base fiscal.

7. Da análise assim efectuada resultam:

1. ° A pluralidade de regimes jurídicos tanto na lei como no decreto, no que tange ao acesso de sujeitos económicos privados aos sectores da economia que contemplam;

2. ° As distintas opções feitas quanto à adopção desses regimes, verificando-se:

— Na lei, condicionamento, condicionamento reservado a empresas de economia mista, regime especial de gestão do artigo 9º, possibilidade de vedação e vedação;

— No decreto, regime concorrencial (na medida em que entenda situarem-se ainda as indústrias adubeira e cimenteira entre os sectores básicos), condicionamento, concessão de gestão e possibilidade de vedação;

3. ° Ao contrário da lei, a ausência, pois, no decreto, de sectores básicos vedados à actividade por entidades privadas;

4. ° A proibição tanto pela lei quanto pelo decreto da apropriação (no sentido de acesso à titularidade) por entidades privadas de empresas directamente nacionalizadas, mas opções também diferentes no respeitante ao acesso à respectiva gestão por entidades privadas:

— Na lei, acesso admissível apenas a empresas nacionalizadas fora dos sectores básicos da economia e sempre segundo um regime excepcional de gestão a definir por decreto-lei;

— No decreto, acesso admissível a quaisquer empresas nacionalizadas ou aos seus estabelecimentos comerciais ou industriais e segundo um regime de concessão de exploração e gestão.

Traçado este quadro esquemático, indispensável para a dilucidação de tão complexa matéria, pode passar-se a indagar da conformidade com a Constituição das soluções consignadas no decreto dimanado da Presidência do Conselho de Ministros.

II

8. Os problemas que se colocam no presente parecer são alguns dos mais importantes da Constituição económica portuguesa. Têm que ver essencialmente com a

articulação entre a garantia da existência de três sectores de propriedade dos bens de produção e com a previsão da existência também de sectores básicos da economia.

Por uma banda, a Lei Fundamental garante a existência de três sectores de propriedade de meios de produção, dos solos e dos recursos naturais - público, cooperativo e privado - «definidos em função da sua titularidade e do modo social de gestão» (artigo 89º). E garante-a, sem termo final, porquanto a propriedade social - cuja base de desenvolvimento há-de ser constituída pelos bens e unidades de produção com posse útil e gestão dos colectivos de trabalhadores, pelos bens comunitários com posse útil e gestão das comunidades locais e pelo sector cooperativo - tenderá a ser dominante (artigo 90º, nº 1), não exclusiva.

Por outra banda, reporta-se a sectores básicos, estabelecendo que «a lei definirá os sectores básicos nos quais é vedada a actividade às empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza» e impedindo a integração no sector privado, em qualquer caso, de empresas nacionalizadas nos sectores básicos da economia, ainda que se trate de pequenas e médias empresas e ainda que tenham sido indirectamente nacionalizadas (artigo 83º, nº 2). Tal lei é, como se disse, lei da Assembleia da República [artigo 167º, alínea p)], sem prejuízo da admissibilidade de autorizações legislativas ao Governo (artigo 168º), e, no caso de ser objecto de veto político do Presidente da República, a sua configuração exige maioria de dois terços dos Deputados presentes [artigo 139º, nº 3, alínea a)].

É dentro destes parâmetros que cumpre centrar o juízo de constitucionalidade.

9. A Comissão Constitucional teve já oportunidade de se debruçar com largueza sobre o artigo 89º da Constituição precisamente a propósito do decreto da Assembleia da República que se converteu na Lei nº 46/77 ¹⁷⁹.

Afirmou nessa altura que a dificuldade da sua interpretação estava nos dois critérios nele indicados, *o da* titularidade da propriedade *e o do* modo social de gestão, até porque «não se explica se os dois critérios têm de funcionar sempre simultaneamente, ou se se podem dissociar quanto aos sujeitos da propriedade e da gestão».

«Pela discussão na Constituinte depreende-se que com a expressão modo social de gestão se quis carrear um elemento novo para a melhor caracterização da propriedade pública, reconhecida a insuficiência dos conceitos clássicos ou civilísticos para caracterizar a chamada propriedade administrativa, aludindo-se com ele ao modo mais ou menos real e efectivo da posse e exploração dos bens que são objecto de tal forma de propriedade e às relações sociais de produção a que ela pode dar lugar. Portanto, um elemento mais de índole económica que jurídica (Diário da Assembleia Constituinte, *maxime*, nºs 75 e 76, pp. 2441 a 2453).

«Elemento, em todo o caso, que funciona ou que afecta não só o sector público e o sector cooperativo como o próprio sector privado, como resulta da letra do preceito (nº 1 do artigo 89º), o que, aliás, se compreende, pois que também neste último sector se pode falar de um modo, forma ou relação social de produção, se bem que diferente do que corresponde ao sector público e mesmo ao sector cooperativo.

«Pode acrescentar-se, além disso, que os dois elementos nem sempre funcionam conjuntamente, e assim é que, por exemplo, quanto ao sector público das alíneas b) e c)- ‘bens e unidades de produção com posse útil e gestão das comunidades locais’ - parece que nenhum relevo se dá ao factor ‘titularidade da propriedade’, privilegiando-se antes o elemento ‘modo social de gestão’.

«Isto é confirmado pelo facto de um bem ou unidade de produção da propriedade do Estado (ou de outras pessoas colectivas públicas) poder estar integrado nesses dois subsectores do sector público ou mesmo no sector cooperativo, como se infere, ainda mais claramente, do artigo 97º, nº 2, que expressamente permite a entrega de propriedades expropriadas ao sector da Reforma Agrária e, portanto, em princípio, do sector público da alínea a) do artigo 89º a ‘pequenos agricultores’.

«Acrescente-se desde já que ninguém diria que as terras teriam passado do sector público ao sector privado pelo facto de não serem exploradas directamente pelo Estado, mas, quando muito, indirectamente, e por intermédio de pessoas privadas (pequenos agricultores). A situação dos pequenos agricultores nas zonas de reforma agrária não pode assimilar-se à dos pequenos agricultores nas zonas minifundiárias (Diário da Assembleia Constituinte, p. 2562).

¹⁷⁹ Parecer nº 15/77, de 17 de Junho de 1977, in *Pareceres*, II, pp. 70 e segs.

«Daí decorre também que onde se fala de gestão não se proíbe que se possa tratar de *gestão indirecta*, permitindo-se, antes, uma e outra, desde que se salvguarde a realização dos fins de interesse público que são próprios dos bens do sector público, designadamente dos nacionalizados, e isto é possível constitucionalmente, em qualquer desses tipos de gestão, dado o disposto no artigo 92º, segundo o qual ‘O Plano tem carácter imperativo para o sector público estadual [...]’.

«Contra este entendimento pode objectar-se que permitindo-se expressamente a gestão directa e a indirecta no projecto elaborado na Constituinte pela Comissão nº 4 (*Diário da Assembleia Constituinte*, nº 65, p. 2003, e nº 75, pp. 2444 e 2445), essa permissão expressa acabou por desaparecer na redacção final feita no seio da mesma Comissão e, mais tarde, aprovada pela Assembleia Constituinte sem qualquer discussão quanto a esse ponto (*Diário da Assembleia Constituinte*, nº 75, p. 2453, e nº 83, pp. 2751 a 2764).

«Se não houve discussão a tal respeito e se todos ou quase todos os partidos, nas propostas de substituição que apresentaram relativamente ao projecto da Comissão nº 4, admitiam a gestão directa e a indirecta, não pode resultar da supressão um significado proibitivo, a não ser que as regras da interpretação da Constituição levem a essa solução.

«Ora, se tal lei não distingue, não deve o intérprete distinguir, a menos que haja razões lógicas e outras para distinguir, ou seja, no caso, para interpretar restritamente a palavra ‘gestão’.

«Já vimos que a Constituição não proíbe, antes consente, a entrega em gestão de bens estatais a sectores comunitários e colectivos ou ao sector cooperativo ou mesmo a pessoas privadas, e isso só pode significar que a gestão indirecta não é incompatível com os fins a que deve estar afectado o sector público da propriedade dos meios de produção, solos e recursos naturais.

«Nunca se entendeu, aliás, que a entrega em gestão a empresas concessionárias de bens do domínio público ou de unidades de produção, constituídas ou a constituir, do Estado equivallesse à passagem de tais bens ou unidades para o domínio privado do Estado, ou de entidades privadas. E esta tradição não é despicienda, dada a falta na actual Constituição de algo que mostre ser outro o seu espírito».

Contra este entendimento se insurgiram, em declarações de voto, alguns dos membros da Comissão¹⁸⁰, sustentando que, muito ao invés, tanto ou mais determinante que o critério da titularidade era o critério do modo social de gestão. Assim tinha de ser quer à face dos trabalhos preparatórios na Assembleia Constituinte quer à face do apuramento dos conceitos e da interpretação sistemática do texto constitucional.

A titularidade referir-se-ia «à propriedade de raiz, enquanto o modo social de gestão corresponde à posse útil e ao poder de gestão propriamente dito. A posse útil, por um lado, parece consistir no poder efectivo de usar o bem de acordo com as suas características naturais e de dispor dos frutos por ele produzidos; quanto ao poder de gestão propriamente dito, parece exercer-se através do controlo e direcção do processo de produção.

«Em suma, enquanto a titularidade tem a ver com o conceito jurídico de propriedade, o modo social de gestão tem a ver com o conceito económico; e estes dois conceitos não são, obviamente, coincidentes.

«Admitir que a alínea a) do nº 2 do artigo 89º da Constituição abrange a chamada ‘gestão indirecta’ pelo Estado ou por outras pessoas colectivas públicas implica, assim, uma total subversão de todo o sistema de classificação dos sectores de propriedade dos meios de produção, tal como ele é estabelecido na Lei Fundamental.

«O facto de uma boa parte da doutrina se inclinar no sentido de ‘a entrega em gestão a empresas concessionárias de bens do domínio público ou de unidades de produção, constituídas ou a constituir, do Estado’ não equivaler ‘à passagem de tais bens ou unidades para o domínio privado do Estado, ou de entidades privadas’ é, para o caso em apreço totalmente irrelevante. Na verdade, o que essa parte da doutrina nega é que a transferência dos poderes de gestão implique uma correlativa transferência da propriedade jurídica, o que nada tem a ver com a efectiva transferência da propriedade económica; ora, como vimos, a classificação dos sectores de propriedade estabelece-se, nos termos do artigo 89º, em função daqueles dois elementos.

«Acentue-se, porém, que uma outra parte da doutrina entendia já que o próprio carácter público do bem se perdia no caso de ser objecto de concessão. Assim, o

¹⁸⁰ *Ibidem*, pp. 77 e segs.

Prof. Afonso Queiró afirmava que ‘o que sucede é que certas parcelas das coisas que estão afectas ao uso público, e que por isso são públicas, são afectadas a outro uso, a uso privado, pela concessão, e, nessa medida, como que deixam de ser públicas por todo o tempo que a concessão durar, recuperando automaticamente essa qualidade com o cessar da concessão’¹⁸¹.

«Finalmente, admitir que a alínea a) do nº 2 do artigo 89º abrange os bens e unidades de produção sujeitos a ‘gestão indirecta’ do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas e cuja posse útil e poder de gestão propriamente dito - que correspondem, respectivamente, à exploração e à gestão a que se refere o artigo 9º do diploma em apreço - foram transferidos para outras entidades, significa retirar qualquer relevância ao modo social de gestão enquanto critério de classificação dos sectores de propriedade, na medida em que, por essa via, todos os bens e unidades de produção colectivizados se devem considerar como pertencentes ao sector público.

«Ora, esta conclusão é manifestamente contrária ao estabelecido no preceito constitucional; na verdade, desde logo ‘o sector cooperativo é constituído pelos bens e unidades de produção possuídos e geridos pelos cooperadores’, o que significa, indubitavelmente, que os bens e unidades de produção colectivizados mas ‘possuídos e geridos pelos cooperadores, em obediência aos princípios cooperativos’, se integram no sector cooperativo. Pela mesma razão, os bens e unidades de produção colectivizados, mas ‘possuídos e geridos’ por entidades privadas não podem deixar de integrar o sector privado.

«Assim acontece, designadamente, nos casos previstos no artigo 97º, nº 2. Simplesmente, em tal caso, a Constituição prevê expressamente a transferência da terra expropriada, em certas circunstâncias, quer para o sector cooperativo, quer para o sector privado, sem prejuízo de a sua propriedade jurídica continuar a manter o carácter de propriedade colectiva; pelo contrário, o artigo 83º proíbe expressamente a integração no sector privado das empresas nacionalizadas depois de 25 de Abril de 1974»¹⁸².

Não há agora, porém, que reabrir o debate acerca da questão. Basta relembrar as posições assumidas.

A questão, na verdade, aparece hoje com muito menos relevo do que então (ou quase nenhum relevo), visto que o preceito acerca do qual se punha - o artigo 9º - sofre alterações substanciais por força do Decreto, as quais, como já se mostrou e se voltará adiante a observar, lhe emprestam uma configuração bem diferente da primitiva.

10. Como quer que seja, uma coisa é certa e importa aqui sublinhá-la: o artigo 89º garante um sector privado da economia - tal como garante um sector público e um sector cooperativo.

O artigo 89º não garante a existência de cada empresa em cada sector, nem sequer uma particular delimitação de cada sector - garante sim a existência de todos e cada um dos sectores. O Estado pode fazer variar a dimensão de cada um dos sectores e deslocar as balizas entre eles. Mas não pode eliminar ou aniquilar nenhum deles¹⁸³.

A Constituição patrimonial privada consagra, com decisão, um sector reservado à actividade económica dos particulares e os particulares não podem extravasar o sector que a Constituição patrimonial privada lhes garante. O sentido útil da Constituição patrimonial privada é preservar a esfera dos particulares de ingerências arbitrárias do poder público¹⁸⁴

¹⁸¹ *Lições de Direito Administrativo*, II vol., p. 34.

¹⁸² Declaração de voto do vogal Luís Nunes de Almeida, a mais exhaustiva sobre o assunto.

Cf. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 1978, pp. 215 e segs., António Menezes Cordeiro, «A Constituição patrimonial privada», in *Estudos sobre a Constituição*, III, Lisboa, 1979, pp. 397 e segs., 402 e 411-412.

¹⁸³ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, op. cit., p. 216. Vide ainda pp. 194 e segs. e 211-212.

¹⁸⁴ António Menezes Cordeiro, op. cit., loc. cit., pp. 436-437.

O sector privado prende-se ao princípio da iniciativa privada, que «nos quadros definidos pela Constituição, pela lei e pelo Plano pode exercer-se livremente» «enquanto instrumento de progresso colectivo» (artigo 85º, nº 1)¹⁸⁵ - seja iniciativa privada também ela uma mera garantia institucional¹⁸⁶, seja, na medida em que é admitida, ainda um direito fundamental, apesar da desvalorização derivada da inserção na parte II, e não já na parte I da Constituição, e das restrições amplíssimas impostas pelo artigo 85º¹⁸⁷.

11. Todavia, a iniciativa privada não goza de uma expansibilidade plena. Está sujeita a duas ordens de limites:

a) Limites da mesma natureza daqueles que incidem sobre a iniciativa pública e a iniciativa cooperativa, visto que a sua máxima expansibilidade levaria à supressão prática das outras duas iniciativas e dos correspondentes sectores;

b) Limites específicos considerados no artigo 85º, nº 2, no artigo 81º, alínea g) - enquanto o eliminar e o impedir a formação de monopólios privados tenha de fazer-se através de nacionalizações e de outras formas que não o restabelecimento da concorrência - e no artigo 38º, nº 6 - enquanto a vedação da propriedade privada de televisão releva para a organização económica¹⁸⁸.

12. Olhando com particular atenção para o artigo 85º, nº 2, pela sua directa projecção no caso vertente, dele flui o seguinte:

1) Somente nos sectores básicos da economia pode haver vedação de actividade às entidades privadas, não em sectores não definidos como básicos;

2) Sectores básicos da economia parecem não equivaler necessariamente a sectores vedados à iniciativa económica privada, a esta parecem só estar vedados os sectores básicos que a lei determina¹⁸⁹;

3) Nesta linha, há que distinguir entre sectores básicos não vedados a entidades privadas - em que elas podem, portanto, exercer a sua actividade, livre ou condicionalmente - e sectores básicos vedados a entidades privadas;

4) Tem de haver sectores básicos da economia nos quais seja vedada a actividade às empresas e outras entidades privadas - e não apenas condicionada¹⁹⁰;

5) Trata-se de vedação de actividade e não apenas de vedação de titularidade - pois que se trata de restrição à iniciativa privada (e é o próprio artigo 85º, nº 2, a falar em «actividade») e, só por via dela, restrição do âmbito do sector privado de meios de produção;

6) Problema de titularidade põe-se, sim, quando se fale em colectivização - não tem de haver forçosa coincidência entre colectivização e sector público, salvo quanto

¹⁸⁵ Cf. o debate sobre o artigo 85.º, in *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 74, de 11 de Novembro de 1975, pp. 2413 e segs.

¹⁸⁶ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, p. 211.

¹⁸⁷ Jorge Miranda, *A Constituição de 1976 — Formação, Estrutura, Princípios Fundamentais*, Lisboa, 1978, p. 342.

¹⁸⁸ Sobre o artigo 38º, nº 6, vide o parecer nº 29/79 desta Comissão, de 27 de Setembro de 1979.

¹⁸⁹ Vide o debate acerca do artigo 85º, nº 2, na Assembleia Constituinte (in *Diário*, nºs 72 e 73, de 30 e 31 de Outubro de 1975, pp. 2321 e segs. e 2336), bem como a intervenção do Deputado Vital Moreira no debate na generalidade sobre a organização económica (*ibidem*, nº 69, de 24 de Outubro de 1975, p. 2192). Não foi aprovada a proposta deste Deputado (que, por sinal, reproduzia o artigo 44º, nº 2, do projecto de Constituição do Partido Socialista) para que se dissesse: «As empresas e outras entidades de natureza privada é vedada a actividade nos sectores básicos da economia [...]». O artigo 85º, nº 2, seria aprovado, com 21 votos contra (PCP, MDP/CDE e UDP) e sem abstenções.

¹⁹⁰ Cf. o artigo 87º, nº 2, do projecto de revisão constitucional de Francisco de Sá Carneiro (*Uma Constituição para os Anos 80 - Contributo para um Projecto de Revisão*, Lisboa, 1979): «A lei definirá os sectores básicos da economia, nos quais é vedada ou limitada a actividade às empresas privadas». E em nota (p. 74), explica que é introduzida «uma alteração essencial»: «a de se admitir que, mesmo nos sectores básicos da economia, a iniciativa privada possa ser limitada, e não vedada».

às nacionalizações (artigo 83º, nº 2); pode haver bens colectivizados sem pertencerem ao sector público ou ao sector público estadual (artigo 89º, nº 2, a contrario) e pode haver, fora dos sectores básicos da economia, iniciativa privada em face de bens colectivizados (artigo 97º, nº 2 e, segundo o entendimento da Comissão Constitucional no parecer nº 15/77, artigo 9º, da Lei nº 46/77);

7) A vedação à actividade de entidades privadas é um *aliud* em relação ao princípio da apropriação colectiva; é uma regra mais limitativa da iniciativa privada do que a da apropriação colectiva de meios de produção;

8) O artigo 89º, nº 4, ao desenhar (ou ao desenhar aparentemente) por exclusão de partes o sector privado não exige uma prévia e plena definição dos sectores público e cooperativo; articula-se, porém, nitidamente com os artigos 83º e 85º, nº 2, pois é «no quadro da Constituição» que a iniciativa privada pode desenvolver-se (artigo 85º, nº 1);

9) A vedação da actividade por entidades privadas pode não querer dizer reversão ou reserva do sector público - não fica, por - ventura, excluída a iniciativa cooperativa ou iniciativa económica em obediência aos princípios cooperativos (artigos 84º, nº 2 e 89º, nº 3);

10) A Constituição não define no artigo 85º, nº 2, os sectores básicos da economia, nem os sectores básicos da economia nos quais é vedada a actividade às empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza;

11) Essa definição pertence à lei (que é, repete-se, em princípio a lei da Assembleia da República e pode ser também decreto-lei do Governo precedendo autorização legislativa), à luz dos princípios e preceitos constitucionais:

12) O legislador ordinário dispõe de uma margem de discricionariedade na fixação dos sectores básicos e dos sectores básicos vedados, mas não de tal sorte que possa ou erigir todos os sectores em sectores básicos (ou, quiçá, em sectores básicos vedados) - o que poria em causa a garantia do sector privado - ou, inversamente, deixar de proceder à vedação - o que frustraria a prescrição de vedação; numa hipótese ou noutra, deixaria de haver os limites entre o sector público e o sector privado, a que alude o artigo 139º, nº 3, alínea a);

13) O legislador dispõe, por isso mesmo, de larga adaptabilidade a novas circunstâncias - se têm de ser deixados não vedados sectores que dêem sentido à existência de um sector privado e se têm de ser vedados sectores que dêem sentido à regra de vedação, o que é hoje livre ou vedado pode ser amanhã alterado pelo legislador dentro dos limites razoáveis de aplicação daqueles princípios e preceitos constitucionais.

13. Qual o sentido de uma regra como a do artigo 85º, nº 2? A *sua ratio legis* afigura-se a de um sistema económico complexo¹⁹¹ pluralista¹⁹² ou misto¹⁹³, orientado por um objectivo - a socialização dos meios de produção e da riqueza de harmonia com as características do presente período histórico, que é tarefa fundamental do Estado [artigo 9º, alínea c), 1ª parte] - e conformado pela vontade popular, de que é expressão, em cada momento, a lei.

É porque a Constituição concebe uma economia complexa, pluralista ou mista (consoante se queira) que garante os três sectores de propriedade dos meios de produção e que marca (ou prescreve) limites entre eles. Um desses limites consiste na vedação de certos (mas necessariamente de alguns) sectores básicos da economia à actividade privada.

¹⁹¹ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, pp. 190 e segs.

¹⁹² Jorge Miranda, *op. cit.*, p. 514. A garantia da coexistência dos três sectores é homóloga no domínio económico, da separação de poderes ou de órgãos de soberania em matéria de organização política (p. 518).

¹⁹³ A. L. Sousa Franco, «Sistema financeiro e Constituição financeira no texto constitucional de 1976», in *Estudos sobre a Constituição*, III, pp. 569 e 572.

É porque a Constituição visa um objectivo transformador [artigo 81º, alíneas c) e d)] que, mais especificamente, se exclui a actividade privada em certos sectores básicos. Não é já então uma dimensão maior ou menor do sector público que se vem salvaguardar - como no artigo 83º, nº 1 - é a subordinação da actividade económica nesses sectores a critérios diferentes dos da iniciativa privada, a critérios inerentes à iniciativa pública e, porventura, à iniciativa cooperativa. Não é já então um determinado regime jurídico de qualquer empresa que se cura de manter; é a subordinação do poder económico privado ao poder político democrático, subordinação essa que pode justificar a sua exclusão de certas zonas mais delicadas da economia nacional.

Poderia acrescentar-se que assim teria de ser em nome do princípio da apropriação colectiva dos principais meios de produção [artigos 10º, nº 2, 50º, 80º e 290º, alínea f)] e da transição para o socialismo para que apela a Lei Fundamental de 1976 (preâmbulo, artigos 2º, 80º, 89º, 185º, nº 2, 273º, nº 4, etc), - o que desde logo, confere à iniciativa privada um estatuto que não pode ser idêntico ao que teria numa Constituição inspirada em projecto diferente. Assim como a propriedade privada foi deslocada dos direitos, liberdades e garantias para os direitos económicos (porque os direitos, liberdades e garantias são direitos do ser da pessoa, e não do ter)¹⁹⁴, também a iniciativa privada já não é o princípio único ou basilar de toda a actividade económica^{195 e 196}.

Mas bem poderia aduzir-se ainda que, mesmo em Constituições sem esse *desideratum*, se encontram disposições análogas à do nosso artigo 85º, nº 2. Além do artigo 27º da Constituição mexicana, do artigo 156º da Constituição de *Weimar*, do artigo 44º da Constituição espanhola de 1931, do preâmbulo da Constituição francesa de 1946 (em vigor por força da Constituição de 1958), do artigo 43º da Constituição italiana, do artigo 15º da Constituição federal alemã, do artigo 39º da Constituição turca, dos artigos 97º e seguintes da Constituição venezuelana, seria de salientar o artigo 128º, nº 2, da Constituição espanhola de 1978 que expressamente permite à lei «reservar ao sector público recursos ou serviços essenciais especialmente em caso de monopólio»¹⁹⁷.

Finalmente, é porque a Constituição estrutura um Estado democrático, baseado no pluralismo de expressão e de organização política, no sufrágio universal, na representatividade eleitoral dos partidos, e no primado de competência legislativa do Parlamento (artigos 2º, 3º, nº 3, 48º, 116º, 117º, 167º, etc.) que a Constituição chama a lei, votada e decretada democraticamente, à definição dos sectores básicos vedados à iniciativa privada - tal como a chama, em geral, às principais decisões sobre organização económica¹⁹⁸. E é porque atribui à delimitação dos sectores públicos, cooperativo e privado uma importância capital na dinâmica político-constitucional que os decretos da Assembleia da República que sobre ela versem (juntamente com os decretos sobre relações externas, organizações da defesa nacional e definição dos deveres delas decorrentes e actos eleitorais) estão sujeitos ao regime especial de veto do artigo 139º, nº 3.

14. À luz de tudo quanto acaba de ser explanado, afigura-se ineliminável a inconstitucionalidade do decreto em exame.

¹⁹⁴ Jorge Miranda, *A Constituição de 1976*, cit., p. 350. Cf. Menezes Cordeiro, *op. cit.*, pp. 393-394.

¹⁹⁵ Cf. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, p. 195.

¹⁹⁶ Daí a ilegitimidade de transplantações puras e simples de enquadramentos pensados segundo Constituições bem diferentes.

¹⁹⁷ Sobre este preceito, cf. Óscar Alzaga, *La Constitución Espanola 1978 — Comentario Sistemático*, Madrid, 1978, pp. 781 e segs.

¹⁹⁸ Sobre a função primacial da lei como consequência da regra do voto maioritário, vide Jorge Braga de Macedo, «Princípios gerais da organização económica», in *Estudos sobre a Constituição*, 1, Lisboa, 1977, pp. 190 e 204; e ainda, Jorge Miranda, *A Constituição* [...], cit., p. 511; A. Menezes Cordeiro, *op. cit.*, loc. cit., pp. 385-386 e 435; Marcelo Rebelo de Sousa, «A adesão de Portugal à CEE e a Constituição de 1976», in *Estudos sobre a Constituição*, III, p. 481.

Com efeito, este decreto, diversamente da Lei nº 46/77, deixando abertos todos os sectores básicos da economia que contempla à actividade de empresas privadas e de outras entidades da mesma natureza - ainda que, sob diversas formas de condicionamento e de concessão de gestão - não respeita a regra constitucional preceptiva do artigo 85º, nº 2. Não vedando nenhum sector básico à actividade económica privada, seja qual for o regime jurídico dentro do qual ela tenha de se mover, infringe o princípio da existência de vedações, consignado naquela disposição e decorrente do sistema global da Constituição económica.

Nem seria outra a conclusão se, acaso, se qualificasse a norma do artigo 85º, nº 2, como programática, porquanto as normas constitucionais ditas programáticas - independentemente do modo ou dos critérios variáveis utilizados pela doutrina para as destringir das normas constitucionais ditas preceptivas¹⁹⁹ - são normas jurídicas vinculativas cuja preterição por acção - como se verifica com o presente diploma - determina inconstitucionalidade material.

Decerto, a disciplina constante da Lei nº 46/77 não é uma disciplina cristalizada, insusceptível de modificação ou, muito menos, só susceptível de modificação para alargamento das áreas vedadas à iniciativa económica privada. Como qualquer lei ordinária que é, e não lei constitucional ou lei reforçada, pode ser modificada ou substituída por outra: pois a lei em democracia traduz a vontade maioritária do povo em cada momento. Mas esta vontade não pode revestir forma ou tomar conteúdo oposto à Constituição, expressão, por seu lado, de uma vontade do povo de força jurídica superior.

O legislador pode dilatar ou restringir em graus bastante amplos a vedação prevista no artigo 85º, nº 2. O que não pode, sem atentar contra a Constituição, é (insistase) dilatá-la a ponto de destruir na prática o espaço do sector privado ou restringi-la ou eliminá-la a ponto de suprimir o próprio princípio da vedação. A Lei nº 46/77 pode, por conseguinte, ser alterada; o que não pode é ser alterada de tal sorte que, depois de se prescreverem áreas vedadas à iniciativa privada, doravante não passasse a haver nenhuma

²⁰⁰

E não se diga que os novos artigos 3º e 5º continuam a fazer vedação e que, porventura, somente os decretos-leis neles admitidos a poderão afectar (mas estes, obviamente, não estão em exame). E isso porque, sob pena de excesso de autorização legislativa, tais futuros decretos-leis se fundarão directamente no presente decreto, virão a ser decretos-leis ao abrigo da alínea c) do artigo 201º, nº 1, da Constituição e não ao abrigo da alínea b) ou da alínea a)²⁰¹. É, portanto, a partir do presente decreto que se abrem alterações ao regime da Lei nº 46/77, transmutando-se as actividades ali previstas de vedadas em não vedadas, ainda que a concretização da não vedação dependa de diplomas posteriores.

E tão pouco se diga que vedação expressa, sem termo final ou condição resolutiva, pelo menos subsiste no artigo 4º Não é assim, porque o artigo 4º tem de ser interpretado em conjugação com o artigo 9º - como já se referiu e como, de seguida, melhor se verá.

15. Em reforço da afirmação da inconstitucionalidade do decreto em análise outros argumentos poderiam ser expendidos (e foram-no, explícita ou implicitamente, durante o debate parlamentar sobre a concessão de autorização legislativa ao Governo).

Assim, o argumento de que o artigo 83º teria consagrado a irreversibilidade das nacionalizações não de empresas, mas de sectores, pelo que não poderia a lei ordinária, sem vulnerar esse preceito, consentir a iniciativa privada em sectores nacionalizados.

¹⁹⁹ Vide, por todos, J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 2ª ed., Coimbra, 1980, pp. 214 e segs.

²⁰⁰ Ainda admitindo sem conceder que o artigo 85º, nº 2, seria uma norma programática, cf. a observação de Miguel Galvão Teles (*Eficácia dos Tratados na Ordem Interna Portuguesa*, Lisboa, 1967, pp. 205 e 206, nota), segundo o qual, quando o comando inerente à norma programática visa criar situações duradouras, uma vez cumprido, se convola em proibição de destruir essa situação.

²⁰¹ Os decretos-leis apenas poderiam ser publicados com base na alínea a) do artigo 201º, nº 1 - já que o condicionamento de actividade por entidades privadas não consta da alínea p) do artigo 167º, só a vedação - se continuasse a haver ainda, depois de modificada a Lei nº 46/77, sectores vedados, o que não acontece.

Assim, o argumento de que, ainda quando se não entendesse dessa maneira, entre os sectores básicos deveriam contar-se a banca e os seguros, pelo que seria inconstitucional, independentemente de qualquer outra consideração, o novo artigo 3º Tal acerto decorreria da natureza das coisas e da observação da experiência portuguesa anterior a 25 de Abril de 1974, bem reveladora de como, à volta de certas instituições financeiras privadas, se constituíram poderosos grupos económicos, verdadeiras oligarquias com domínio sobre a sociedade e o poder político. E seria para evitar que isso se repetisse, e não por mero pressuposto ideológico, que a Constituição teria vindo prescrever o princípio da apropriação colectiva dos principais meios de produção.

Assim, o argumento de que, fosse como fosse, não faria sentido declarar irreversíveis as nacionalizações efectuadas após 25 de Abril de 1974 e só permitir a título excepcional a reprivatização de pequenas e médias empresas situadas fora dos sectores básicos da economia se, entretanto, se admitisse que novas empresas privadas viessem concorrer com aquelas nesses sectores.

São complexos os dois primeiros pontos e não pacíficos, como se sabe.

Pois se há quem sustente que as nacionalizações foram efectivamente de sectores, há igualmente quem sustente que foram de empresas ou, numa posição algo mitigada, quem refira que tanto houve nacionalizações de empresas como de sectores²⁰².

Pois se pode reconhecer-se, em termos económicos, o carácter básico dos sectores bancário e de seguros, não menos se pode negar ao legislador ordinário a faculdade de os verter ou não em termos jurídicos. E, salvo no tocante às nacionalizações consolidadas no artigo 83º, o princípio da apropriação colectiva dos principais meios de produção pode ser entendido como programático e não como preceptivo.

Quanto ao terceiro argumento, afigurar-se-ia de menor vulto. O haver ou não empresas privadas em sectores onde já houvesse empresas públicas, mesmo em sectores básicos, não acarretaria reprivatização; e as consequências económicas do facto ultrapassariam a fiscalização constitucional, até porque relevariam de um juízo de probabilidade. Por outro lado, seria a própria Constituição a incumbir o Estado de assegurar a «equilibrada concorrência entre as empresas» [artigo 81º, alínea j)].

De todo o modo, não se torna necessário entrar na apreciação destas questões. Se o que fica escrito nos números anteriores deste parecer é correcto - como se julga - isso basta para extrair uma conclusão sobre a validade do decreto com muito mais segurança do que se se fizesse essa apreciação. Aqui *quod abundat nocet*.

16. Para terminar, justifica-se fazer uma referência particular ao novo teor do artigo 9º da Lei nº 46/77, de harmonia com o decreto, por ter sido sobretudo à volta do artigo 9º que se controverteu a constitucionalidade do diploma de 1977 e por o decreto neste momento em exame lhe trazer, como atrás se indicou, grandes alterações.

É sabido que aquando da emissão do parecer nº 15/77, houve quem entendesse ser contraditório quer com o artigo 83º da Constituição (ao declarar a irreversibilidade das nacionalizações) quer com o artigo 89º (ao recortar os sectores de propriedade dos meios de produção através de dois princípios, o da titularidade e o do modo social de gestão) uma disposição como essa que permitia ao Governo confiar, em certos termos, a entidades privadas a gestão de empresas nacionalizadas fora dos sectores básicos da economia.

Pois, «sendo determinante o critério da forma de gestão e de exploração das empresas, o sector público contemplado pela alínea a) do nº 2 do artigo 89º da Constituição ficará fortemente abalado na sua estrutura intrínseca em relação àquelas unidades de produção que o Governo confie à exploração e gestão de entidades privadas, de acordo com a norma que no início desta declaração de voto apodamos de inconstitucional.

«Criar-se-ia, em desconformidade com o texto constitucional, um sector híbrido, público quanto à propriedade jurídica e privado quanto ao modo de gestão.

«A necessidade de integrar o novo sector numa das três categorias constitucionalmente admitidas, e dado o critério do modo social de gestão ser o dominante, levaria, mesmo que transitoriamente, a reprivatizar as nacionalizações

²⁰² Cf. o elenco das nacionalizações em Fernando José Bronze, «Indemnizações em matéria de nacionalizações», in *Revista de Direito e Economia*, 1976, pp. 485 e segs., e no parecer n.º 13/77, de 28 de Abril de 1977, da Comissão Constitucional, in *Pareceres*, II, pp. 45 e segs.

efectuadas depois de 25 de Abril de 1974, não obstante serem conquistas irreversíveis das classes trabalhadoras.

«Quanto a essas empresas nacionalizadas, que, note-se, de acordo como Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, são, no presente momento, empresas públicas, o ‘poder’ fugiria das mãos das classes trabalhadoras em benefício das empresas privadas, com a consequência de se recuar na marcha para a propriedade social e no desenvolvimento das relações de produção socialistas»²⁰³.

«O artigo 83º, conjugado com o artigo 89º da Constituição, leva [...] igualmente a entender que o mencionado artigo 9º do Decreto nº 57/I é inconstitucional.

«Por um lado, referindo expressamente o artigo 83º a irreversibilidade das nacionalizações efectuadas depois de 25 de Abril de 1974, as empresas a que se refere o artigo 9º do diploma em apreço não são somente as excepcionadas a esse regime de irreversibilidade pelo nº 2 daquele preceito constitucional (e ainda aqui haveria que respeitar a eventual opção dos trabalhadores pelo regime de autogestão ou de cooperativa).

«Por outro lado, o artigo 89º, falando expressamente em fase de transição para o socialismo (o que, mais uma vez, claramente significa para mim a transformação gradual das relações de produção capitalista, seja qual for o modelo de socialismo que se tenha em mente), define os três sectores de propriedade dos meios de produção que são admitidos, sempre em função da sua titularidade (propriedade jurídica dos meios de produção) e do modo de gestão.

«A interpretação que dou ao nº 2 do artigo 89º é a de que, independentemente da questão de saber se empresas do sector público podem ou não ser geridas ‘indirectamente’ pelo Estado ou por outras pessoas colectivas públicas, em caso algum poderá deixar de se dar uma apropriação colectiva dos meios de produção e que as relações sociais de produção que lhe são inerentes são as que correspondem a um modo de gestão que exclui a lógica de gestão de propriedade privada dos meios de produção»²⁰⁴.

A tais argumentos se respondeu no parecer votado pela maioria da Comissão Constitucional, procedendo a uma análise do artigo 9º no sistema da Constituição - «Constituição que, nunca é demais repetir, é um conjunto de normas jurídicas directamente aplicáveis, sem necessidade de a lei as transcrever»²⁰⁵.

O artigo 9º enunciaria «determinados requisitos, uns formais, outros materiais, que desde logo afastam qualquer assimilação ao modo social de gestão próprio do sector privado.

«Por um lado, a exploração e gestão das empresas só poderá ser confiada a entidades privadas, ouvidos os trabalhadores e em termos a definir por decreto-lei (note-se, por decreto-lei sujeito a fiscalização de constitucionalidade por parte do Conselho da Revolução e não por mero acto administrativo). Por outro lado, essa cessão de exploração e gestão só poderá dar-se:

- a) Em casos excepcionais;
- b) Nunca com carácter definitivo;
- c) Desde que tal se mostre necessário para a realização do interesse público e dos objectivos do Plano.

«Nem se diga que esses requisitos são insuficientes, porque precisamente virão a ser desenvolvidos e clarificados por novo acto legislativo: o referido decreto-lei a publicar pelo Governo, de harmonia com o princípio geral do artigo 201º, nº 1, alínea c); e caberá a este decreto-lei fixar os poderes de fiscalização do Governo e a intervenção deste na gestão das empresas. Além disso, como já foi referido, mesmo verificada esta cessão, as empresas continuam sujeitas ao Plano, nos termos do artigo 92º Seja a gestão directa ou indirecta por parte do Estado, o Plano tem para elas carácter imperativo e não carácter de mero enquadramento, como seria se fossem empresas do sector privado.

²⁰³ Declaração de voto do vogal Amâncio Ferreira, in *Pareceres*, II, pp. 82-83.

²⁰⁴ Declaração de voto do Presidente da Comissão, Melo Antunes.

²⁰⁵ Parecer cit., *loc. cit.*, p. 73.

«Torna-se, assim, claro que este tipo de gestão não põe em causa a integração das empresas dele objecto no sector público, porque o seu regime há-de resultar da conjugação do artigo 9º com a Constituição e com o decreto-lei que ele mesmo prevê»²⁰⁶.

Tão pouco o artigo 9º contraria o espírito da Constituição; «só contrariaria se o socialismo fosse para fazer já e o regime do mencionado preceito fosse geral e não excepcional, definitivo e não temporário.

«De resto, que a Constituição não quis um modelo rígido, imediato, vê-se quer do artigo 83º, nº 2, quer do próprio artigo 85º: o primeiro permite desnacionalizações de pequenas e médias empresas, o segundo, [...] não predetermina os sectores básicos da economia. Ora, o artigo 9º do Decreto nº 57/I é um menos no confronto desses dois preceitos, não desnacionaliza nem se aplica em sectores fundamentais da economia. Trata-se, apenas, em empresas nacionalizadas, fora de tais sectores fundamentais, de as submeter a um regime mais flexível de gestão que permita a melhor realização do interesse público e dos objectivos do Plano.

«Qual virá a ser em concreto esse regime?

«Não compete a esta Comissão antecipar-se, venha ele a ser o de concessão, com a conhecida essência de criar na pessoa do concessionário um mero agente ou órgão indirecto do concedente, ou a de empresa de economia mista (associação de capital público e capital privado), ou a de contrato de prestação de serviços (fórmula recentemente adoptada pelo Decreto-Lei nº 168/77, de 23 de Abril, para a prospecção, pesquisa, desenvolvimento e exploração de petróleo no subsolo da área imersa do território português, com obediência já aos nossos preceitos constitucionais, designadamente no que toca à sujeição do prestador do serviço ao Plano e aos princípios informadores da política económica do Estado, bem como no respeitante à cooperação com o Estado na realização dos superiores interesses deste e da economia nacional) ou venha a criar qualquer outra forma ou instrumento jurídico mais adequado ainda à realização da mesma cooperação e sujeição ao poder regulamentar e de tutela do Estado que são próprios das figuras já indicadas»²⁰⁷.

Pois bem: todos ou quase todos os pontos de apoio em que a Comissão se firmou no parecer nº 15/77, desaparecem no artigo 9º remodelado pelo Decreto em apreço²⁰⁸.

Em 1977, tinham-se em vista as empresas nacionalizadas fora dos sectores fundamentais da economia [artigos 3º, 4º - excepto alíneas g) e h) - e 5º do que viria a ser a Lei nº 46/77]. Era o legislador baseado no sufrágio universal (que não tinha sido quem nacionalizara), que vinha estabelecer formas mais flexíveis de gestão em empresas nacionalizadas fora dos sectores por ele considerados básicos. Em 1980 têm-se em vista quaisquer empresas nacionalizadas, onde quer que se situem, mesmo em sectores considerados básicos. E, por isso, o novo artigo 4º, que aparentemente veda certos sectores à iniciativa privada, afinal não contém uma verdadeira vedação: ele tem de ser interpretado em conjunto com o artigo 9º, que acaba por fazer parte da sua estatuição.

Em 1977, exigia-se um decreto-lei a definir o regime de gestão por entidades privadas, o que implicaria regras gerais válidas para idênticas categorias de empresas, de acordo com o princípio de igualdade e de imparcialidade da Administração. Em 1980, não se requerem tais regras²⁰⁹, o que significa que pode o Governo por mero acto administrativo, casuisticamente, realizar a concessão de gestão. E isto causa tanto mais inquietação quanto é certo poder agora haver a concessão de gestão de quaisquer estabelecimentos comerciais e industriais, deste ou daquele estabelecimento desta ou daquela empresa.

Por outro lado - sublinhava-se no passo transcrito do anterior parecer - era também através das regras gerais a estabelecer pela lei prevista no artigo 9º de 1977 que se propiciariam as condições para que as empresas entregues a esse regime excepcional

²⁰⁶ Parecer *cit. loc. cit.*, pp. 73-74.

²⁰⁷ Parecer *cit. loc. cit.*, pp. 75-76.

²⁰⁸ Cf. o artigo 88º, nº 5, do citado projecto de revisão constitucional de Francisco Sá Carneiro: «A gestão de unidades de produção integradas no sector público poderá ser transitariamente entregue a empresas privadas, salvaguardando o interesse geral e a submissão à eficácia imperativa do Plano, nos termos a definir por lei».

²⁰⁹ Em contraste, até, com a exigência do decreto-lei nos artigos 3.º e 5.º

de gestão continuassem sujeitas ao Plano nos moldes de imperatividade específicos do sector público estadual.

Em 1977, a gestão por entidades privadas de empresas nacionalizadas era rigorosamente excepcional e não definitiva. Em 1980, nada se preceitua nesse sentido e, mesmo se pode supor-se que a concessão haja de ser temporária e resgatável, não se estabelece que os casos em que ela se verifique tenham de ser excepcionais.

CONCLUSÃO

A Comissão Constitucional é de parecer que o decreto registado na Presidência do Conselho de Ministros sob o nº 39-G/80 viola os artigos 85º, nº 2, e 89º, nº 2, da Constituição, pelo que o Conselho da Revolução deverá pronunciar-se pela sua inconstitucionalidade, nos termos e para os efeitos do artigo 278º da mesma Constituição.

Lisboa e Comissão Constitucional, 8 de Abril de 1980. - *Jorge Miranda* - *Jorge Campinos* - *Fernando Amâncio Ferreira* (votou o parecer, sem prejuízo da posição assumida na minha declaração de voto de vencido anexa ao parecer nº 15/77 desta Comissão - não aceite na fundamentação do presente parecer - quanto à inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 46/77, de 8 de Julho) - *Luís Nunes de Almeida* (votou o parecer, confirmando, todavia, as razões constantes da minha declaração de voto anexa ao parecer nº 15/77 no que respeita à inconstitucionalidade do artigo 9º do decreto, razões essas que não foram adoptadas na fundamentação do presente parecer) - *Afonso Cabral de Andrade* (vencido, pelas razões que constam da declaração de voto que junto) - *José António Fernandes* (vencido, pelos fundamentos da declaração de voto anexa) - *Jorge de Figueiredo Dias* (vencido, nos termos e com os fundamentos constantes da minha declaração de voto anexa) - *Ernesto Augusto Melo Antunes* (votou o parecer, sem prejuízo de manter a posição por mim assumida em declaração de voto anexa ao parecer nº 15/77 acerca da inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 46/77).

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei vencido por não encontrar no parecer argumentos que me convençam da inconstitucionalidade do diploma em apreço.

A redacção que o texto em exame pretende para alguns dos preceitos da Lei nº 46/77, de 8 de Julho, diverge da actual nos seguintes pontos fundamentais:

- 1) Abertura da banca e dos seguros à actividade privada;
- 2) Concorrência entre o sector público e o sector privado nas indústrias de base, embora com algumas excepções, em que o acesso às mesmas fica condicionado;
- 3) Concessão da exploração e gestão de empresas públicas, em certas condições, a entidades privadas.

A Constituição não estabeleceu qualquer critério ou princípio que servisse de base à definição de sectores básicos da economia pela lei ordinária. Hão-de ser, naturalmente, opções políticas as que hão-de presidir a actual definição.

E foi o que se fez agora, como ressalta claramente das constantes da parte preambular do diploma.

Afigura-se-me que o presente parecer está estruturado todo ele na base de, com o texto agora em exame a vigorar, poder vir a ser eliminado todo o sector público.

Não vejo, porém, como a solução agora adoptada possa levar, eventualmente, à extinção do sector público pelo alargamento do sector privado.

Com efeito, continuo a entender - exactamente como o entendi aquando do parecer nº 15/77, elaborado a propósito do diploma da Assembleia da República que se converteu na Lei nº 46/77, de 8 de Julho - que a concessão da exploração e gestão de empresas públicas, em certas condições, a entidades privadas, não tem como efeito fazê-las integrar no sector privado, antes elas se mantêm no sector público e - como se diz naquele parecer - «até na gestão do Estado, embora de tipo indirecto».

Ora, se o artigo 4º do diploma em apreço diz claramente que é vedado a empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza o acesso a determinadas actividades que, depois, enumera, e se, como dissemos, a concessão da exploração e gestão de empresas públicas, em certas condições, a entidades privadas, apenas as faz passar para a gestão indirecta do Estado, torna-se evidente que não é possível verificar-se aquele resultado atrás apontado - o da eventual eliminação do sector público.

Haverá, assim, actividades que ficarão vedadas à iniciativa privada, mantendo-se as mesmas sempre nos domínios do sector público, com a gestão do Estado, directa ou indirecta.

Entendendo as coisas assim - e foi deste modo que as aceitei no referido parecer nº 15/77- e não havendo motivos para alterar, agora, a minha maneira de ver as coisas, a conclusão a que se chega é a de que não parece haver qualquer desconformidade do decreto em exame com a Lei Fundamental.

Não se desnacionaliza nada que esteja ao abrigo do disposto no artigo 83º da Constituição.

As nacionalizações efectuadas depois do 25 de Abril de 1974 e que aquele preceito tem como conquistas irreversíveis das classes trabalhadoras tiveram lugar quanto a empresas e não a sectores de actividade. Desde essa época não deixou de haver seguradoras e bancos privados, em concorrência com os nacionalizados.

E não se diga que a amplitude da nacionalização foi de tal ordem que bem se pode considerar ter sido todo o sector nacionalizado.

Não vejo porque tenha de ser assim, pois julgo que isso até nem corresponde à realidade. No sector dos seguros, por exemplo, ficaram de fora várias empresas com ligações a capitais estrangeiros e todas elas com razoável peso económico.

O meu voto foi, pois, no sentido de o Conselho da Revolução não dever pronunciar-se pela inconstitucionalidade do diploma em causa. - *Afonso Cabral de Andrade*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Entendo que o decreto em apreciação não enferma do vício de inconstitucionalidade, sendo todos os seus preceitos conformes aos princípios da Constituição ou às suas normas, como fundamentos desta asserção invoco os que foram produzidos nos nºs 5, 6 e 7 do parecer nº 15/77, de 17 de Junho de 1977 (Pareceres da Comissão Constitucional, 2º vol., pp. 70 e segs.)

2. O artigo 3º do decreto em apreciação permite o exercício da actividade bancária e seguradora por empresas privadas e outras entidades da mesma natureza em condições a fixar através de decreto-lei, de acordo com as directivas da política económica, monetária e financeira definidas pelo Governo, devendo garantir a captação e a segurança das poupanças e a aplicação de meios financeiros necessários ao desenvolvimento económico do País.

Estas actividades estavam vedadas àquelas empresas ou entidades, no artigo 3º, nº 1, da Lei nº 46/77, de 8 de Julho, mas sem razão, tanto mais que as mesmas são permitidas a bancos estrangeiros e companhias seguradoras em território nacional. Consagra-se assim uma desigualdade que a Constituição não permite (artigos 12º, 13º e 15º).

Acresce que após o 25 de Abril de 1974 foram nacionalizadas empresas nacionais bancárias e seguradoras, e não as estrangeiras. O permitir-se o exercício daquelas actividades não contraria, assim, o nº 1 do artigo 83º da Constituição: «Todas as nacionalizações efectuadas depois de 25 de Abril de 1974 são conquistas irreversíveis das classes trabalhadoras».

3. O artigo 4º, nº 1, do decreto veda a empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza o acesso às actividades económicas aí designadas, correspondendo ao artigo 4º, nº 1, da Lei nº 46/77. O nº 2 daquele preceito confere ao Governo o poder de autorizar a empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza o exercício da actividade dos transportes, sem prejuízo da viabilidade e de desenvolvimento das empresas públicas do sector. O nº 3 do artigo 4º da Lei nº 46/77 estabelece a mesma doutrina, mas limitada aos transportes marítimos. O nº 2, que o artigo 4º do decreto eliminou, estabelece que o Governo delimitará por decreto-lei, para efeitos da alínea g)

do nº 1, as áreas urbanas a que se refere este preceito («Transportes públicos colectivos urbanos de passageiros, nos principais centros populacionais, excepto em automóveis ligeiros»).

Como compete à assembleia municipal municipalizar serviços e autorizar a câmara a outorgar exclusivos e a exploração de obras e serviços em regime de concessão, autorizar o município a associar-se com entidades públicas, a participar em empresas regionais, ou a formar empresas municipais [artigo 48º, alíneas m), n) e o), da Lei nº 79/77, de 25 de Outubro], bem se compreende tal eliminação.

A diferença fundamental entre dois artigos com o mesmo nº 4 está pois naquela excepção que, no entanto, está limitada; a autorização do exercício da actividade dos transportes só pode ser concedida quando dela não advenha prejuízo para a viabilidade e desenvolvimento das empresas públicas do sector.

Como a lei é que delimita os sectores básicos nos quais é vedada a actividade às empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza, e o Governo está autorizado a legislar sobre esta matéria [artigos 85º e 167º, alínea p), pela Lei nº 2/80, de 14 de Março], não se vê que o artigo 4º do decreto infrinja tais preceitos ou quaisquer princípios constitucionais.

4. O artigo 5º do decreto estabelece que o Governo fixará, por decreto-lei, as condições de acesso aos seguintes sectores industriais de base:

- a) Indústria de armamento;
- b) Indústria de refinação de petróleo;
- c) Indústria petroquímica de base;
- d) Indústria siderúrgica.

O artigo 5º da Lei nº 46/77 veda a empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza o acesso àqueles sectores industriais e ainda às indústrias cimenteira e adubeira. Estes últimos sectores são eliminados no correspondente artigo do decreto, ao abrigo dos artigos 85º, nº 2, e 167º, alínea p), da Constituição.

Por enquanto, tal como está redigido, o artigo 5º do decreto não viola nenhum preceito ou princípio constitucional; inconstitucional poderá ser, porventura, o decreto-lei que condicionar o acesso àqueles sectores industriais de base.

5. O artigo que suscita mais dúvidas, segundo se depreende do presente parecer, é o artigo 9º do decreto, que diverge do artigo 9º da Lei nº 46/77. Enquanto esta se reporta apenas ao artigo 2º, o actual reporta-se também ao artigo 4º.

Estabelece o artigo 9º do decreto: «A exploração e gestão das empresas referidas nos artigos 2º e 4º, ou seus estabelecimentos comerciais ou industriais, poderá, ouvidos os trabalhadores, ser concedida pelo Governo a entidades privadas, desde que tal se mostre necessário para uma melhor realização do interesse público e dos objectivos do Plano».

Como resulta do parecer nº 15/77 o facto de a gestão ou exploração de uma empresa pública ser confiada a uma empresa privada não a faz passar para o sector privado e, por isso, está sujeita ao Plano, que tem carácter imperativo para o sector público estadual (artigo 92º, nº 1, da Constituição).

Note-se que o regime de concessão de serviços públicos a empresas particulares está até prevista no artigo 48º, alínea n), a Lei nº 79/77, de 25 de Outubro, já acima referido (já estava em vigor a Constituição).

Concessão é a transferência, temporária ou resolúvel, por uma pessoa colectiva de direito público de poderes que lhe competem para outra pessoa, singular ou colectiva, a fim de esta os exercer, por sua conta e risco, mas no interesse geral (*Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, vol. v, p. 1215).

Não se compreende que regime idêntico não fosse permitido ao Estado, devendo salientar-se que o artigo 9º só faculta a concessão da exploração e gestão a empresas privadas quando tal medida se mostre necessária «para uma melhor realização do interesse público e dos objectivos do Plano».

A exploração e gestão feitas por uma empresa privada de um serviço de interesse público do Estado, implica o uso de poderes dados pelo concedente, dentro dos limites por este traçados. A autonomia ou liberdade da concessionária estão tão limitados no acto de concessão pelos objectivos a prosseguir que não é ousadia afirmar-se que a

gestão e exploração, embora por forma indirecta, é gestão e exploração da entidade pública concedente²¹⁰.

Note-se que muitas das actividades económicas previstas no artigo 4º não serão certamente desejadas por empresas privadas, como acontece com as dos transportes regulares aéreos e ferroviários, em geral com exploração e gestão deficitárias. E quanto às outras actividades, elas destinam-se a assegurar e satisfazer necessidades colectivas prementes da população, a custos reduzidos para esta.

Se empresas privadas são chamadas a exercer qualquer dessas actividades é porque as empresas públicas que as exercem não satisfazem por forma satisfatória as necessidades públicas para que foram criadas. Será por exemplo uma má organização ou especialização de serviços ou outros problemas relativos à exploração e gestão. Não se procura outra finalidade que não seja, como diz o artigo 9º do decreto, «uma melhor realização do interesse público».

«A empresa que toma sobre si o encargo de, na qualidade de concessionária, assegurar o funcionamento de um serviço público, deixa de poder entregar-se pura e simplesmente à preocupação do lucro: passa a exercer uma função pública, torna-se um servidor do público.

Assim, embora procurando obter da exploração um lucro moderado e legítimo, os seus esforços devem dirigir-se no sentido de coadjuvar a Administração na obra de assegurar ao maior número possível de indivíduos, nas melhores condições de comodidade e de preço, a satisfação das necessidades colectivas» (Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 4.ª ed., 1957, p. 531).

O artigo 9º do decreto pretende que as empresas do artigo 4º satisfaçam estes objectivos; só quando assim não suceda é que se justificará a sua aplicação.

Quanto às empresas bancárias e seguradoras, cuja finalidade é também obter lucros, a aplicação do artigo 9º pode justificar-se quando não cumpram este objectivo.

O Estado (ou outra pessoa colectiva pública) pode e deve fixar as condições mais favoráveis ao interesse público e ao «modo social de gestão» (artigo 89º, nº 1) reprimir os abusos do poder económico e todas as práticas lesivas do interesse geral [artigo 89º, alínea g)] e determinar por lei os meios e formas de intervenção nas empresas (artigo 32º). Deste modo, como no caso presente, não viola a Constituição ou os seus princípios.

6. Não é verdade que não haja, no decreto, sectores básicos vedados à iniciativa privada; encontram-se nos artigos 4º, quanto às actividades por natureza deficitárias (dados os custos avultados da exploração para a satisfação dos interesses colectivos), e 5º (por enquanto).

É bom recordar que o preâmbulo do decreto não contém normas e não está sujeito ao vício da inconstitucionalidade. - *José António Fernandes*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei vencido por entender que as alterações feitas no decreto em apreço à Lei nº 46/77 não são suficientes para se alterar a solução a que se chegou, por maioria, no parecer nº 15/77 desta Comissão.

Não se pode afirmar, ao menos com segurança que agora não há sectores básicos vedados a empresas privadas nos termos do artigo 85º, nº 2 da Constituição.

Se é certo que, como, aliás, se diz no parecer, e bem, a expressão «sectores básicos nos quais é vedada a actividade às empresas privadas ou outras entidades da mesma natureza» não tem de ser entendida no sentido de que todos os sectores básicos definidos como tais hajam de ser vedados à actividade de empresas privadas, não vemos que isso aconteça no novo artigo 5º.

²¹⁰ O Prof. Marques Guedes na sua dissertação para doutoramento afirmou que «a concessão não se concretiza juridicamente na transmissão de poderes ou direitos próprios de uma pessoa administrativa para pessoa dela diversa» e que consiste «no acto, pendente de aceitação, ou no contrato de direito administrativo pelo qual a Administração investe precariamente ou a prazo uma pessoa singular ou colectiva na qualidade de órgão indirecto seu» (Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 4ª ed., 1957, p. 522.)

Com efeito, o que nele se diz é que «as condições de acesso» nos sectores industriais de base nele enumerados serão fixadas por decreto-lei, não propriamente que o exercício da actividade fique simplesmente sujeito a «condicionamento» (o clássico condicionamento dos anos 50), e muito menos que todos esses sectores (dentro dos quais se podem configurar subsectores, v. g., do Decreto-Lei nº 519-I/79, de 29 de Dezembro) com a constituição actual em Portugal ou com a constituição que vierem a ter no futuro (só existem no mundo os subsectores daquele decreto-lei?) hajam de ser da propriedade e gestão de entidades privadas.

Ficaria, aliás, sempre de fora a área que nesses sectores é constituída pelas grandes empresas nacionalizadas, pois o decreto não altera o artigo 2º da lei nem o artigo 83º da Constituição: não altera, nem pretende alterar.

Não se pode estar, aliás, a fazer conjecturas quanto às condições de acesso que vierem a ser fixadas no decreto-lei previsto no artigo 5º.

Não se pode, pois, pelas razões resumidamente indicadas, considerar que o artigo 5º, por si só ou conjugado com outros, viole o artigo 85º, nº 2, e que se frustre de todo a garantia institucional da existência de «sectores básicos subtraídos à actividade de entidades privadas».

Quando muito, admitir-se-ia que no artigo 5º ou no decreto houvesse uma omissão legislativa parcial a suprir com ou sem recomendação do Conselho da Revolução ao abrigo do artigo 279º da Constituição (ver, por todos, Marcelo Rebelo de Sousa, *Direito Constitucional*, 1979, p. 372).

Em consequência tudo o que se diz no parecer quanto ao artigo 5º, nas suas relações com os artigos 2º e 4º, perde terreno.

Mesmo que assim não fosse, não parece que as supressões feitas no artigo 5º da lei, confrontado com a sua redacção primitiva (ou actual), fossem suficientes para alterar a solução do parecer nº 15/77.

A supressão da referência afora dos sectores básicos [...]» pode explicar-se pela nova redacção dada ao artigo 5º, cujo âmbito não é abrangido pelo artigo 9º, sem falar já de que haveria aqui, como em muitos outros pareceres, tanto de fiscalização preventiva, como a posteriori, que fazer interpretação conforme à Constituição.

Por sua vez, a supressão da expressão «em termos a definir por decreto-lei» é inócua, pois é evidente que as formas que hão-de revestir os diplomas da concessão aí prevista têm de ser as que resultarem dos textos constitucionais, v. g., decreto regulamentar, até porque não é concebível que o Governo, contra as tradições e em actos da magnitude que é própria de uma concessão em áreas importantes da economia, as vá fazer por simples contrato ou acto administrativo sem a mediação prévia de diploma geral. Pode até acontecer que tenha mesmo de o fazer por decreto-lei, como, aliás, é também frequente acontecer.

A supressão da expressão «em casos excepcionais e nunca de carácter definitivo» também se me afigura despicienda, pois é evidente (a não ser que se pretenda adivinhar as intenções do Governo, actual ou futuro) que a concessão, subordinada como está no preceito à melhor realização do interesse público e dos objectivos do Plano, tem carácter subsidiário, isto é, para adoptar quando o Estado, por si, ou empresa pública, e outras formas de administração indirecta, não consiga satisfazer tais exigências, aliás mutáveis.

Depois, as concessões são, por natureza, temporárias e não definitivas. São, portanto, concessões a realizar excepcionalmente e provisoriamente.

Não vejo, portanto, que as alterações feitas ao artigo 9º sejam de molde, por si ou conjugadas com os artigos 2º e 4º, a considerar-se haver violação do artigo 89º, nº 2, da Constituição.

Uma vez que parto de interpretação do novo artigo 9º diferente da adoptada pela maioria, não precisarei de aludir à interpretação do artigo 89º, nº 2, da Constituição. Limitar-me-ei a dar uma explicação quanto a uma frase em que alguns dos vencidos no parecer nº 15/77 viram uma contradição.

Quando nele se afirmou que o elemento «*modo social de gestão*» era mais um elemento de carácter económico que jurídico pretendia-se, no fundo, dizer que havia de ser o *elemento mais jurídico* - «a titularidade» - o dominante para a integração de determinados meios de produção nos sectores público, cooperativo e privado. - *Joaquim Costa Aroso*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei vencido, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. Pretende a opinião da maioria que o Decreto nº 39-G/80, em apreciação, se encontra viciado de inconstitucionalidade material, por violar o disposto nos artigos 85º, nº 2, e 89º, nº 2, da Constituição. O núcleo da argumentação expendida para corroborar uma tal conclusão parece poder resumir-se, com razoável fidelidade, no seguinte:

A Constituição prescreve a existência de sectores básicos nos quais é vedada a actividade às empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza. Da conjugação dos dois preceitos constitucionais referidos resultaria assim, nas palavras do próprio parecer, que o legislador ordinário pode «dilatir ou restringir em graus bastante amplos a vedação prevista no artigo 85º, nº 2. O que não pode, sem atentar contra a Constituição, é (...) dilatá-la a ponto de destruir na prática o espaço do sector privado ou restringi-lo ou eliminá-lo a ponto de suprimir o próprio princípio da vedação».

O pecado original do Decreto nº 39-G/80 estaria, pois, em pretender a criação de mecanismos tais que excluiriam a existência de áreas vedadas à actividade das empresas privadas: tal conclusão resultaria, nomeadamente, da conjugação dos seus artigos 4º e 9º. Com efeito, no entendimento da maioria, deixaria de haver sectores básicos vedados à actividade das empresas privadas, na medida em que, ainda quanto às actividades económicas cujo acesso o decreto expressamente considera vedado àquelas empresas (ver a enumeração constante do seu artigo 4º), se abre a possibilidade, no artigo 9º, de que a sua gestão e exploração lhe venha a ser entregue.

2. Quer isto dizer, pois, que a circunstância de se ter estendido a possibilidade de concessão da exploração e gestão das empresas integradas no sector público a entidades privadas constitui, no entendimento defendido - ou pelo menos suportado - pela maioria da Comissão Constitucional, a determinante da inconstitucionalidade do diploma em análise. Entende-se, assim, que, ocorrendo uma tal circunstância - a referida concessão -, a empresa em relação à qual ela se produz deixa de integrar o sector público da economia. A possibilidade de concessão surge, a esta luz, como manifestamente incompatível, atenta a sua extensão, com a garantia constitucional de um sector público da economia.

Semelhante interpretação não é minimamente capaz de me convencer. Ela foi, aliás, na minha leitura, claramente afastada por esta mesma Comissão, a qual, no seu parecer nº 15/77, de 17 de Junho de 1976 (vide Pareceres da Comissão Constitucional, n.º 1977, pp. 73 e segs. e 78) consagrou maioritariamente um entendimento contrário e bem mais razoável: o de que a entrega em regime de simples gestão ou exploração de empresas integradas no sector público a entidades privadas não acarreta a sua retirada do sector público e a sua integração no sector privado - quer porque tal circunstância em nada altera a questão da titularidade (que continua a pertencer à comunidade), quer porque a própria gestão, sendo agora do tipo indirecto, continua nas mãos do Estado.

3. Concordância merece o entendimento anterior da Comissão, não aquele a que o presente parecer se apegar; é esse entendimento anterior que perfilho, sem descortinar sombra de razão para que devesse afastar-me das proposições doutrinárias fundamentais do parecer nº 15/77.

Não vejo, com efeito, qualquer base sólida para a interpretação constitucional agora defendida. Assenta ela na convicção de que, com o nº 2 do artigo 85º (além de se estabelecer uma reserva relativa de lei formal na matéria) se pretendeu consagrar a imprescindibilidade constitucional da existência de um determinado regime jurídico no que respeita ao acesso de agentes económicos privados aos sectores básicos da economia.

Nada se adianta no parecer quanto aos fundamentos últimos, sequer à mera teleologia (política, económica, social), de uma tal leitura do texto constitucional. E assim sendo, o parecer nem ao menos exclui - antes, pelo contrário, convida a concluir - que o juízo da maioria acerca da constitucionalidade do decreto em análise pudesse ter sido outro, e oposto, se a possibilidade de concessão da gestão e exploração de empresas do sector público a entidades privadas ficasse afastada numa só que fosse das actividades mencionadas no artigo 4º! Dito de outro modo: se, v. g., o artigo 9º contivesse um nº 2 em

que se dissesse que «o regime previsto no número anterior não é aplicável a empresas que desenvolvam a sua actividade no domínio do saneamento básico», ou da «captação, tratamento e distribuição de água para consumo público, através de redes fixas», se isto se verificasse, já quanto se diz no parecer não prevaleceria, porque haveria então um sector «vedado» no sentido do artigo 85º, nº 2 e o conteúdo normativo do artigo 89º, nº 2, teria sido salvaguardado!

Recuso-me a conceber a existência de uma qualquer razão, material, teleológica ou simplesmente lógica, que possa dar *fumum iuris* a uma tal construção. Seria, para mim, como se se dissesse que tudo o que importa é - numa concepção puramente nominalista e propositadamente vazia de conteúdo - interpretar de forma tão literal quanto possível o adjectivo verbal vedada, que no artigo 85º, nº 2, da Constituição se contém. Assente (não se sabe como nem porquê) que, com ele, se quis excluir uma das formas possíveis de gestão estadual - a gestão indirecta através de entidades privadas -, bastaria então para preservar a intocabilidade do sector público, tal como a Constituição a garante, que uma tal forma de gestão fosse afastada ao menos num dos sectores definidos como básicos.

Que sentido útil pode ter um princípio como este, entendido nestes precisos termos? Que fins pode ele servir? Qual a sua lógica intrínseca? Que a afirmação, feita no parecer, de «um sistema económico complexo, pluralista ou misto, orientado por um objectivo - a socialização dos meios de produção e da riqueza de harmonia com as características do presente período histórico», possa ficar dependente de algo tão insignificativo como ser inadmissível a concessão da gestão e exploração da actividade de saneamento básico a uma ou várias empresas privadas, é algo para mim de completamente inaceitável.

4. Não custa conceder, decerto, que com o critério que no parecer vai pressuposto se lograsse evitar, em termos puramente quantitativos, o que nele se chama a «supressão prática» do sector público. Isto, é claro, se ao mesmo tempo se pudesse entender - o que, como disse já, não aceito - que a existência e manutenção de um sector público não é compatível com uma gestão estadual indirecta. Mas o que com um tal critério se não garantiria então nunca seria evitar a supressão prática, qualitativamente falando, do referido sector; pois esta poderia sempre decorrer da circunstância de a concessão de gestão se verificar na generalidade dos sectores básicos mais importantes e apenas estar excluída relativamente a um ou a alguns dos menos importantes!

Vale isto por dizer que, para quem adira à conclusão do parecer, o fundamento dela se tem de buscar na defesa frontal - claramente feita nos votos de vencido anexos ao parecer nº 15/77 - da ideia de que a concessão a entidades privadas da gestão de empresas do sector público implica a sua desafecção deste sector e a sua integração no sector privado. Fora de tal ideia não vejo que a conclusão do parecer possa reclamar-se de qualquer vinculação a uma leitura coerente do texto constitucional.

5. Resta-me acentuar ainda um aspecto das coisas, a meus olhos muito importante. Ainda quando se reputasse interpretação preferível do texto constitucional a que vem na linha dos aludidos votos de vencido no parecer nº 15/77, reconhecendo-lhe em geral melhores títulos do que a que defendo (na linha da tese que naquele parecer fez vencimento), ainda assim votaria no sentido de não haver lugar, no caso em análise, a um juízo de inconstitucionalidade. E isto na precisa medida em que o sistema do Decreto nº 39-G/80 se pode reconduzir a uma outra interpretação possível e coerente do texto constitucional - na circunstância, aquela a que adiro.

E se aqui deixo consignada esta afirmação é para dar claramente a entender que, em meu juízo - no juízo que guia a minha acção como membro da Comissão Constitucional -, *a Constituição não é susceptível de ser autenticamente interpretada*: o seu sentido, o sentido dos seus preceitos, não se vê que possa ser revelado por qualquer instância interpretativa. Como obra aberta que é, não deve a Constituição ser objecto, por parte das entidades que a fiscalizam, de uma interpretação que imponha ao legislador ordinário uma certa leitura, de entre as possíveis, do texto constitucional. A actividade dos órgãos de fiscalização deverá assim tender para considerar inconstitucional, não tudo o que não for conforme com uma pretensa unicidade de sentido dos preceitos constitucionais, mas só o que não for de nenhuma forma compatível com o limite à

flexibilidade interpretativa que o texto constitucional representa (assim, entre nós, Vieira de Andrade, *Direito Constitucional - Direitos Fundamentais*, 1977, pp. 139 e segs.)

Nesta última situação não se encontra, manifestamente, uma interpretação com a qual se conforta o decreto em apreciação e que se acha na linha plena de um sentido previamente desenvolvido e avalizado pelo órgão fiscalizador, no parecer nº 15/77 desta Comissão Constitucional.

6. Nestas bases votei no sentido de recomendar ao Conselho da Revolução que se não pronunciasse pela inconstitucionalidade do Decreto registado na Presidência do Conselho de Ministros sob o nº 39-G/80. - *Jorge de Figueiredo Dias*.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO

RESOLUÇÃO Nº 140/80

Nos termos da alínea a) do artigo 146º e do nº 4 do artigo 277º da Constituição, o Conselho da Revolução, precedendo parecer da Comissão Constitucional, pronuncia-se, para efeitos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 278º da Constituição, pela inconstitucionalidade do decreto registado na Presidência do Conselho de Ministros sob o nº 39-G/80, que altera a redação dos artigos 3º, 4º, 5º, 8º e 9º da Lei nº 46/77, de 8 de Julho (veda a empresas privadas e outras entidades da mesma natureza a actividade económica em determinados sectores), por violação do preceituado nos artigos 85º, nº 2, e 89º, nº 2, da Constituição.

Aprovada em Conselho da Revolução em 10 de Abril de 1980.

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

(*Diário da República*. 1ª série, nº 93, de 21 de Abril de 1980.)

PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

DECRETO REGISTADO SOB O Nº 39-G/80 NO LIVRO DE REGISTO DE DIPLOMAS DA PRESIDÊNCIA DO CONSELHO

Como se referiu no preâmbulo da proposta de lei em que o Governo solicitou à Assembleia da República autorização legislativa para proceder à alteração da Lei nº 46/77, de 8 de Julho, é entendimento do actual Executivo que o necessário e urgente relançamento do investimento - que se procurará estimular por todos os meios disponíveis - depende, em decisiva medida, da abertura à iniciativa privada de domínios de actividade que hoje lhe estão vedados.

É o que acontece com a banca e os seguros ou certas indústrias de base, que nada justifica constituem exclusivo legal do sector público.

Assim, no que respeita à actividade bancária e seguradora, entende-se dever permitir o seu exercício por empresas privadas ou outras entidades da mesma natureza, em condições a fixar por via legal, que garantam que aquele se desenvolve de acordo com as directivas de política económica, monetária e financeira definidas pelo Governo, e de modo a garantir a subordinação do poder económico ao poder político.

Quanto às indústrias de base, considera-se dever ser livre o seu exercício concorrencial pelo sector público e pelo sector privado, excepto no que concerne às de armamento, de refinação de petróleo, petroquímicas de base e siderúrgica, domínios em que o acesso das empresas privadas deve ficar condicionado.

Por outro lado, pensa-se dever permitir que, quando tal se mostre necessário ou conveniente para uma melhor realização de interesse público e dos objectivos do Plano, a exploração ou gestão de empresas públicas ou seus estabelecimentos comerciais ou industriais seja concedida a entidades privadas.

Nestes termos:

Usando da autorização conferida pela Lei nº 2/80, de 14 de Março, o Governo decreta, nos termos da alínea b) do nº 1 do artigo 201º da Constituição, o seguinte:

Artigo 1º

Os artigos 3º, 4º, 5º, 8º e 9º da Lei nº 46/77, de 8 de Julho, passam a ter a seguinte redacção:

Artigo 3º

O exercício da actividade bancária e seguradora por empresas privadas e outras entidades da mesma natureza ficará dependente das condições a fixar através de decreto-lei, de acordo com as directivas de política económica, monetária e financeira definidas pelo Governo e deverá garantir a captação e a segurança das poupanças e aplicação de meios financeiros necessários ao desenvolvimento económico do País.

Artigo 4º

1 - É vedado a empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza o acesso às seguintes actividades económicas:

- a) Produção, transporte e distribuição da energia eléctrica para consumo público;
- b) Produção e distribuição de gás para consumo público, através de redes fixas, desde que ligadas à respectiva produção;
- c) Captação, tratamento e distribuição de água para consumo público, através de redes fixas;
- d) Saneamento básico;
- e) Serviço público de comunicações por via postal telefónica e telegráfica;
- f) Transportes regulares aéreos e ferroviários;
- g) Transportes públicos colectivos urbanos de passageiros, nos principais centros populacionais, excepto em automóveis ligeiros;
- h) Exploração de portos marítimos e aeroportos.

2 - O Governo poderá autorizar a empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza o exercício da actividade dos transportes, sem prejuízo da viabilidade e desenvolvimento das empresas públicas do sector.

Artigo 5º

O Governo fixará, por decreto-lei, as condições de acesso aos seguintes sectores industriais de base:

- a) Indústria de armamento;
- b) Indústria de refinação de petróleo;
- c) Indústria petroquímica de base;
- d) Indústria siderúrgica.

Artigo 8º

A proibição do acesso da iniciativa privada às actividades referidas no artigo 4.º abrange a exclusão da apropriação por entidades privadas dos bens de produção e meios afectos às actividades aí consideradas, bem como da respectiva exploração e gestão, com excepção dos casos expressamente previstos no artigo 9.º, sem prejuízo da continuação da actividade das empresas com participação de capitais privados existentes à data da promulgação desta lei e dentro do respectivo quadro actual de funcionamento.

Artigo 9º

A exploração e gestão das empresas referidas nos artigos 2.º e 4.º, ou seus estabelecimentos comerciais ou industriais, poderá, ouvidos os trabalhadores, ser concedida pelo

Governo a entidades privadas, desde que tal se mostre necessário para uma melhor realização do interesse público e dos objectivos do Plano.

Artigo 2º

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

Visto e aprovado em Conselho de Ministros.

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

PARECER N° 9/80

Reserva de competência legislativa da Assembleia da República - Organização das autarquias locais - Criação de autarquias - Limites à competência legislativa das assembleias regionais.

1. Ao abrigo do disposto no n° 4 do artigo 235° da Constituição, o Ministro da República para a região autónoma dos Açores suscitou perante o Conselho da Revolução a questão da inconstitucionalidade do decreto regional n° 34/79, aprovado em 8 de Novembro de 1979 pela assembleia regional, o qual cria diversas freguesias na região, concretamente nos concelhos de Ponta Delgada, Angra do Heroísmo, Vila Franca do Campo, Lagoa, Ribeira Grande, Nordeste e Lajes do Pico.

2. O Presidente do Conselho da Revolução, por despacho de 1 do corrente, solicitou a esta Comissão Constitucional o respectivo parecer, nos termos da alínea a) do artigo 284° da Lei Fundamental e da alínea a) do artigo 16° do Decreto-Lei n° 503-F/76, de 30 de Junho.

3. No preâmbulo do decreto regional n° 34/79, depois de se referir que a maioria absoluta dos eleitores de vários lugares representou ao governo regional no sentido de cada um deles ser elevado à categoria de freguesia, diz-se que o governo -verificadas que estavam as condições para tanto necessárias - propôs, em conformidade, a elevação de todos esses lugares a freguesias.

A criação das novas autarquias apresentou-se, assim, dadas as suas conexões com a realidade geo-humana do arquipélago e com o seu desenvolvimento, como matéria de interesse específico da região.

4. Em fundamentação do seu pedido, o Ministro da República diz que, sendo «a criação de autarquias locais da exclusiva competência da Assembleia da República», «nenhum interesse específico regional pode valer contra a reserva de competência de órgãos de soberania».

Daí que tenha concluído pela inconstitucionalidade material do diploma que lhe foi presente para ser assinado e publicado.

5. São duas as questões postas, mas julgamos que a solução que se der a uma delas - a de saber se só por lei da Assembleia da República podem ser criadas freguesias - pode vir a afastar a necessidade de considerar a outra. Na realidade, se se concluir que só a Assembleia da República pode legislar no sentido de serem criadas novas freguesias, não interessará estar a averiguar se, no caso concreto, havia interesse específico da região a justificar que a assembleia regional legislasse.

As regiões autónomas podem legislar, com respeito da Constituição e das leis gerais da República, em matérias de interesse específico para elas que não estejam reservadas à competência própria dos órgãos de soberania – alínea a) do n° 1 do artigo 229° da Constituição.

Ora, o decreto de que tratamos foi emitido ao abrigo desta alínea. Importa, por isso, averiguar se aquela assembleia terá ultrapassado a competência que lhe é constitucionalmente fixada. E só depois disso, se se concluir pela negativa, é que haverá que saber se o decreto em causa incide sobre matéria de interesse específico para a região, nos termos e para os efeitos da apontada disposição da Lei Fundamental.

Vejamos, então.

A alínea h) do artigo 167º da Constituição prescreve que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre «organização das autarquias locais».

Julgamos que não é difícil precisar rigorosamente o âmbito de tal alínea, sobretudo se conjugarmos o que nela se prescreve com o disposto nos artigos 238º, nº 4, 239º e 249º.

Na primeira disposição refere-se expressamente que «a divisão administrativa do território será estabelecida por lei», o que quer dizer que foi aqui estabelecida uma reserva de lei para a divisão territorial das autarquias. Por outras palavras, a criação, a extinção e a delimitação da circunscrição territorial de cada autarquia têm de ser determinadas por lei (ver também os artigos 7º a 10º do Código Administrativo).

Por sua vez, o artigo 239º estabelece que serão regulados por lei «as atribuições e a organização das autarquias locais, bem como a competência dos seus órgãos».

E o artigo 249º, referente ao município, diz que será também a lei a criar ou a extinguir os concelhos.

Esta exigência não é mais que uma expressão do princípio atrás referido da reserva de lei para a criação, extinção ou alteração da circunscrição territorial de qualquer autarquia local.

Assim, a referida alínea h) do artigo 167º da Constituição - que devemos entender em termos amplos, por forma a abranger não só o regime dos órgãos autárquicos mas também as atribuições das autarquias e a competência dos seus órgãos, isto é, todo o estatuto das autarquias locais²¹¹ - mostra-nos, em conjugação com as outras disposições apontadas, que a criação de freguesias, por fazer parte da competência reservada à Assembleia da República, não pode ser objecto de lei regional.

A competência legislativa das assembleias das regiões autónomas é delimitada, na Constituição, não só de modo positivo - em razão do interesse específico regional -, mas também de modo negativo - por exclusão daquelas matérias que estão reservadas à competência própria dos órgãos de soberania.

Chegados aqui parece que nada mais é preciso acrescentar para se concluir pela inconstitucionalidade do decreto regional nº 34/79, da assembleia regional dos Açores. Não vamos, designadamente, entrar a discutir se o decreto em apreciação trata ou não de matéria de interesse específico da região, o que, aliás, nem sequer é de fácil indagação.

Não é, contudo, essa dificuldade que nos leva a não entrar a discutir o ponto referido. A razão é outra; é que o interesse do Estado ligado à fixação das competências legislativas dos órgãos de soberania prevalece necessariamente sobre qualquer interesse específico da região.

²¹¹ Cf. J. Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, p. 334.

E nós já vimos que deve ter-se por incluída na competência reservada da Assembleia da República a divisão territorial das autarquias, a sua criação e a sua extensão.

É claro que não se põe em causa o interesse da região na criação das novas freguesias. Simplesmente, o mecanismo de que a assembleia regional se serviu é que não era o adequado para o efeito. Em vez de legislar, devia, ao abrigo do disposto nos artigos 229º, nº 1, alínea c), e 233º, nº 3, da Lei Fundamental, ter apresentado à Assembleia da República a competente proposta de lei sobre a criação das novas freguesias.

6. Por tudo o que se deixa dito a Comissão Constitucional é de parecer que o Conselho da Revolução deve declarar a inconstitucionalidade do Decreto Regional nº 34/79, aprovado, em 8 de Novembro de 1979, pela assembleia regional dos Açores, pois que ele viola o disposto nos artigos 167º, alínea h), 229º, nº 1, alínea a), e 238º, nº 4, da Constituição.

Lisboa e Comissão Constitucional, 18 de Abril de 1980. - *Afonso Cabral de Andrade - Fernando Amâncio Ferreira - José António Fernandes - Luís Nunes de Almeida - Joaquim Costa Aroso - Jorge de Figueiredo Dias - Jorge Miranda - Jorge Campinos - Ernesto Augusto Melo Antunes.*

CONSELHO DA REVOLUÇÃO

RESOLUÇÃO Nº 157/80

Nos termos e para os efeitos do artigo 235º, nº 4, e dos artigos 277º e 278º da Constituição, o Conselho da Revolução, precedendo parecer da Comissão Constitucional, pronuncia-se pela inconstitucionalidade do decreto regional sobre a criação de freguesias na Região, aprovado em 8 de Novembro de 1979 pela assembleia da região autónoma dos Açores, por violação do disposto nos artigos 167º, alínea h), 229º, nº 1, alínea a), e 238º, nº 4, da Constituição.

Aprovada em Conselho da Revolução em 16 de Abril de 1980.

O Presidente do Conselho da Revolução Interino, *Leonardo Eugénio Ramos Ribeiro de Almeida*.

(*Diário da República*, 1ª série, nº 102, de 3 de Maio de 1980.)

REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES

ASSEMBLEIA REGIONAL

Decreto-Regional nº 34/79

Criação das freguesias da Covoada, do Posto Santo, da Ribeira das Tainhas, do Cabouco, da Lomba de S. Pedro, da Ribeirinha e da Salga

A maioria absoluta dos eleitores dos lugares da Covoada (concelho de Ponta Delgada), do Posto Santo (concelho de Angra do Heroísmo), da Ribeira das Tainhas (concelho de Vila Franca do Campo), do Cabouco (concelho da Lagoa), da Lomba de S. Pedro (concelho da Ribeira Grande), da Ribeirinha (concelho das Lajes do Pico) e da Salga (concelho do Nordeste), representou ao governo regional dos Açores, no sentido de cada um daqueles lugares ser elevado à categoria de freguesia.

O governo regional verificou as condições referidas no artigo 9º do Código Administrativo, diploma que se mantém em vigor, enquanto for conciliável com as disposições constitucionais - as quais consagram, nomeadamente, as novas estruturas do poder regional - e propôs, em conformidade, a elevação de todos esses lugares a freguesias.

A criação de novas autarquias apresenta-se como matéria de interesse específico da Região, atentas as suas conexões com a realidade geo-humana do Arquipélago, e com o seu desenvolvimento.

Assim, a assembleia regional dos Açores, nos termos do artigo 229º, nº 1º, alínea a), da Constituição, decreta o seguinte:

Artigo 1º

São criadas, na Região dos Açores:

- a)* No concelho de Ponta Delgada, Ilha de S. Miguel, a freguesia da Covoada;
- b)* No concelho de Angra do Heroísmo, Ilha Terceira, a freguesia do Posto Santo;
- c)* No concelho de Vila Franca do Campo, Ilha de S. Miguel, a freguesia da Ribeira das Tainhas;
- d)* No concelho da Lagoa, Ilha de S. Miguel, a freguesia do Cabouco;
- e)* No concelho da Ribeira Grande, Ilha de S. Miguel, a freguesia da Lomba de S. Pedro;
- f)* No concelho das Lajes, Ilha do Pico, a freguesia da Ribeirinha;
- g)* No concelho do Nordeste, Ilha de S. Miguel, a freguesia da Salga.

Artigo 2º

1 - A freguesia da Covoada, cujo território se integrava no da freguesia da Relva, tem uma delimitação que se inicia a nascente pela freguesia dos Arrifes, desde o cruzamento do Caminho do Carvão com o Caminho do Areão Preto (junto ao cascalheiro do Pico do Carvão), até ao ângulo formado entre os marcos de freguesia 17 e 18 (secção T), seguindo para sul pelas extremas dos terrenos (13-T), de Henrique da Cunha Álvares Cabral, (14-T), de Maria da Conceição Oliveira Maldonado, (57-T), de Leonor Maria da Câmara Quental Tavares de Medeiros, (58-T), de Maria do Carmo Pereira Bicudo Correia Vicente, seguindo para oeste pela extrema sul do terreno (58-T), de Maria do Carmo Pereira Bicudo Correia Vicente, subindo para norte, até à extrema do prédio (18-R), de Maria dos Anjos de Sousa, descendo pela extrema este do prédio (20-R), de Maria da Conceição Sousa, seguindo para oeste pela extrema sul dos terrenos (21-R), de António Manuel Furtado Medeiros Franco, (22-R), de João Rodrigues Carreiro, até à Canada das Almas, até à extrema sul do terreno de Francisco Raposo. Segue esta extrema até a extrema nascente do terreno (26-R), de Filigénio da Silva Pimentel, descendo e contornando para sul este terreno até à Grota do Contador. Sobe este Grota, até à Canada (Vulgo Atalhos da Missa) a sul do terreno (33-R), de Inês Clara de Faria e Maia Vasconcelos Aguiar, seguindo a mesma Canada, até à extrema sul do terreno (43-R), de José Joares de Sousa, subindo pela extrema oeste do mesmo e passando pelas extremas oeste dos terrenos (34-R), de Manuel do Rego Almeida, (10-R), de João de Sousa Almeida, (9-R), de João Rodrigues Cabral, seguindo a sul do terreno (5-R), até à Canada do Moio. Segue esta Canada até à Canada dos Pavões. Sobe a Canada dos Pavões para norte, até à canada localizada a sul do terreno (41-O), de Manuel Moniz do Couto. Entra nesta canada para oeste, seguindo pelas extremas sul do terreno (35-O), de Geraldina dos Anjos Viveiros, (34-O), de Manuel Silvestre de Almeida, (33-O), de Rosa Arruda Viveiros, (50-O), de Maria da Glória Ferreira de Melo Freitas da Silva, até à Grota das Lajes. Sobe esta Grota para norte até ao Caminho da Covoada, para as Feteiras. Segue este caminho para oeste, até à Grota do Barril. Sobre a Grota do Barril, até um ponto na extrema sul do prédio (1-D), de António do Canto Homem de Noronha. Deste ponto segue pelo caminho do Areão Preto, até se encontrar de novo com a extrema dos Arrifes, junto do Cascalheiro do Pico do Carvão, da Estrada do Carvão.

2 - A freguesia da Covoada é classificada de 2.^a ordem.

Artigo 3º

1 - A freguesia de Posto Santo, cujo território se integrava no da freguesia de Santa Luzia, tem os seguintes limites:

Norte: Linha limite do concelho de Angra, desde a estrada Nacional nº 3-1^a para os Altares, englobando Maunto, Furnas do Enxofre, até à Ribeira do Algar do Carvão, descendo esta ao encontro da estrada nacional nº 5-2^a e acompanhando o eixo desta estrada e o R. E. nº 5-2^a, até depois de passar a estrada para as Furnas do Cabrito.

Nascente: A partir do ponto atrás descrito do ramal da estrada nacional nº 5-2^a, subindo a Serra do Morião à cota 500, seguindo sobre esta curva de nível ao centro da nascente da Ribeira dos Moinhos, descendo esta e passando pela Vinha Brava, atravessa a estrada nacional nº 3-1^a, e caminha paralela pela estrada nacional nº 2-1^a, até ao Moinho da Casa de Saúde do Espírito Santo.

Sul: A partir do ponto atrás referido, passando pelos castanheiros do Caminho do Espigão, frente em linha recta para poente até encontrar o limite da freguesia da Terra Chã na Canada das Figueiras Pretas.

Poente: A partir do ponto atrás referido, segue a linha limite da freguesia da Terra Chã, passando pela entrada da Canada do Pedregal, aos Covões, englobando a Canada das Roças, Mata do Estado, atravessa o caminho das Veredas, e segue até ao ponto de encontro do limite do concelho de Angra do Heroísmo.

2 - A freguesia de Posto Santo é classificada de 2.^a ordem.

Artigo 4º

1 - A freguesia da Ribeira das Tainhas, cujo território se integrava no da freguesia de S. Miguel, tem os seguintes limites:

Linha poente: Barrocas do Mar, seguindo pela Ribeira Seca, passa pela Estrada Nacional, seguindo para nascente, passa a norte do prédio de António Inácio Flor de Lima, entra na estrada municipal, seguindo novamente para nascente até à Grotta Larga, donde segue para norte, passando pela estrada nacional, estrada da Lagoa do Fogo, Canada das Papeloas, seguindo pelo prédio de Maria do Carmo Fischer Berquó de Aquiar Velho Cabral, e daí para nascente, entrando na Ribeira das Tainhas, e voltando para norte, passa pelo prédio de Maria das Mercês Fischer Berquó de Aguiar Viveiros e Sociedade Agrícola Açores, seguindo para nascente até ao limite da freguesia de Ponta Garça.

Linha nascente: Segue pela extrema existente da freguesia de Ponta Garça, passando pelos prédios de D. Teresa de Gusmão e da Santa Casa da Misericórdia de Vila Franca do Campo até à estrada nacional, voltando para poente ao encontro da Grotta e seguindo por esta para sul, até às Barrocas do Mar.

2 - A freguesia da Ribeira das Tainhas é classificada de 2.^a ordem.

Artigo 5º

1 - A freguesia do Cabouco, cujo território se integrava no da freguesia do Rosário, tem os seguintes limites:

Norte: Desde o extremo do concelho da Lagoa com o concelho da Ribeira Grande, a partir do final do caminho municipal denominado caminho dos Portões Vermelhos (ponto A do mapa anexo), até ao ponto de encontro do caminho do Bernardo, com a nascente da ribeira da Grotta do Porto (ponto B).

Nascente: Desde a origem da ribeira da Grotta do Porto, que serve de extrema entre a nova freguesia e a freguesia de Santa Cruz, deste concelho (ponto B), até à ponte existente no caminho denominado Fonte Velha (ponto C).

Sul: Da Ribeira da Grotta do Porto, a partir da ponte do caminho da Fonte Velha (ponto C) até à ponte das Arrudas, existente no caminho do mesmo nome (ponto D), continuando para poente pela extrema dos prédios assinalados com os n.ºs 48 e 49, propriedades, respectivamente, de Fernandes Cabril e Bejamim do Rego Borges, e

prédios n.ºs 60, de herdeiros de José da Mota Amaral, e 61, de herdeiros do Dr. José Pacheco Vieira, continuando sempre a ponte pela canada chamada de Terras de Dentro, ligando com a estrada municipal do Cabouco, seguindo descendo a mesma até ao entroncamento do caminho da Malaca (ponto E).

Poente: Desde o entroncamento do caminho municipal da Malaca com a estrada municipal do Cabouco (ponto F), seguindo-se pela primeira (Malaca) até ao entroncamento com o caminho dos Portões Vermelhos (ponto F), continuando por este último até ao final do mesmo (ponto A), novamente.

2 - A freguesia do Cabouco é classificada de 3ª ordem.

Artigo 6º

1 - A freguesia da Lomba de S. Pedro, cujo território se integrava no da freguesia dos Fenais da Ajuda, tem os seguintes limites:

Norte: Barrocas do Mar. Sul: Estrada do Salto do Cavalo. Nascente: Ribeira da Salga. Poente: Ribeira das Pedreiras.

2 - A freguesia da Lomba de S. Pedro é classificada de 3ª ordem.

Artigo 7º

1 - A freguesia da Ribeirinha, cujo território se integrava no da freguesia da Piedade, tem os seguintes limites:

Nascente: Uma linha que, partindo do norte, junto à costa marítima, na Pontinha das Prombetas, segue pela Canada do Miradouro, junto dos limites dos prédios de António Francisco Alemão e outros, e vai encontrar-se, no Cabeço da Escaleira com o Caminho dos Motas, junto ao limite actual da freguesia da Piedade com a freguesia da Calheta de Nesquim.

Norte: Barrocas do Mar.

Poente: Actual limite da freguesia da Piedade com a freguesia de Santo Amaro (S. Roque), e Canada da Cruz da Terra Alta, ao Cabeço da Escaleira, no encontro da linha que delimitará a freguesia pelo leste (Canada do Miradouro, ao caminho dos Motas).

2 - A freguesia da Ribeirinha é classificada de 3ª ordem.

Artigo 8º

1 - A freguesia da Salga, cujo território se integrava no da freguesia da Achadinha, tem os seguintes limites:

Norte: Orla marítima.

Sul: Linha que delimita o concelho da Povoação nos sítios da Mãe de Deus e das Furnas.

Nascente: Freguesia da Achadinha, pela margem esquerda da Ribeira do Ventura, desde a orla marítima até ao início da Grota dos Travaços, e seguindo esta

Grota, em todo o seu comprimento, até encontrar, novamente, a mencionada Ribeira do Ventura; continuando pela margem esquerda desta Ribeira até à sua nascente, na linha divisória com o concelho da Povoação, nos sítios da Mãe de Deus e das Furnas.

Poente: Freguesia dos Fenais da Ajuda, concelho da Ribeira Grande, seguindo a margem direita da Ribeira da Salga, em toda a sua extensão, até à orla marítima.

2 - A freguesia da Salga é classificada de 3ª ordem.

Artigo 9º

Em cada uma das novas freguesias, as funções dos seus órgãos representativos serão, até à realização das eleições, de acordo com o nº 3 do artigo 7º, da Lei nº 79/77, de 25 de Outubro, exercidas por uma comissão administrativa, nomeada pelo presidente da câmara municipal do respectivo concelho, nos termos previstos na alínea a), do nº 1 e no nº 2 do artigo 7º, da lei citada.

Aprovado pela assembleia regional dos Açores, na Horta, em 8 de Novembro de 1979.

ÍNDICE

Parecer nº 39/79 da Comissão Constitucional - *Fiscalização da constitucionalidade de normas particulares e concretas – Insindicabilidade de tais normas quando incluídas em actos que não têm a força de lei - Resolução do Conselho de Ministros.*

Resolução nº 2/80 do Conselho da Revolução.

Resolução nº 90/79 do Conselho de Ministros - Autoriza a abertura de concurso para venda de parte ou totalidade do património da ex-Sociedade Nacional de Tipografia, S. A.R.

Parecer nº 1/80 da Comissão Constitucional - *Fiscalização da constitucionalidade de normas que cessaram a sua vigência - Ratificação de decretos-leis - Ratificação com emendas - Suspensão da execução de decretos-leis sujeitos a ratificação - Resolução da Assembleia da República – Promulgação.*

Resolução nº 46/80 do Conselho da Revolução.

Resolução nº 164/79 da Assembleia da República - Suspende a execução do Decreto-Lei nº 130/79, de 14 de Maio, até que seja publicada a lei que o alterar, por ratificação.

Parecer nº 2/80 da Comissão Constitucional - *Direito de participação na vida pública - Direito de acesso às funções públicas - Princípio da igualdade - Inelegibilidade para órgãos de gestão de estabelecimentos de ensino.*

Resolução nº 117/80, do Conselho da Revolução.

Artigo 43º do Decreto-Lei nº 769-A/76, de 23 de Outubro - Determina inelegibilidades para órgãos de gestão de estabelecimentos de ensino.

Parecer nº 3/80 da Comissão Constitucional - *Nacionalização de bens de estrangeiros no Direito Internacional - Reserva de competência legislativa da Assembleia da República - Meio e formas de intervenção e de nacionalização e socialização dos meios de produção - Nacionalização de bens de estrangeiros.*

Resolução nº 81/80 do Conselho da Revolução.

Decreto-Lei registado sob o nº 64/80 do Ministério da Justiça - Nacionaliza a posição da República Popular de Angola na Sociedade Portuguesa de Lapidação de Diamantes, S. A. R. L.

Parecer nº 4/80 da Comissão Constitucional - *Justa indemnização por expropriação - Direito à habitação - Direito de acesso aos tribunais.*

Resolução nº 115/80 do Conselho da Revolução.

Decreto-Lei nº 273-C/75, de 3 de Junho - Estabelece normas sobre a fixação do valor dos prédios a expropriar por utilidade pública em zonas consideradas degradadas.

Parecer nº 5/80 da Comissão Constitucional - *Reserva de competência legislativa da Assembleia da República - Criação de impostos e sistema fiscal - Promulgação – Referenda.*

Resolução nº 116/80 do Conselho da Revolução.

Decreto-Lei nº 297/79, de 17 de Agosto - Introduce alterações ao Código do Imposto Profissional.

Parecer nº 6/80 da Comissão Constitucional - *Proibição do despedimento sem justa causa - Insindicabilidade de norma revogada antes da entrada em vigor da Constituição.*

Resolução nº 118/80 do Conselho da Revolução.

Artigo 230º do Regulamento da Inscrição Marítima, Matrícula e Lotação dos Navios da Marinha Mercante e da Pesca, aprovado pelo Decreto-Lei nº 45 969, de 15 de Outubro de 1964 - Despedimento de comandantes de embarcações.

Parecer nº 8/80 da Comissão Constitucional - *Sectores de propriedade dos meios de produção - Iniciativa privada - Sectores básicos vedados à iniciativa privada - Titularidade da propriedade e modo social de gestão.*

Resolução nº 140/80 do Conselho da Revolução.

Decreto-Lei registado sob o nº 39-G/80 da Presidência do Conselho de Ministros - Introduce alterações à Lei nº 46/77, de 8 de Julho, que veda a empresas privadas e outras entidades da mesma natureza a actividade económica em determinados sectores.

Parecer nº 9/80 da Comissão Constitucional - *Reserva de competência legislativa da Assembleia da República - Organização das autarquias locais - Criação de autarquias - Limites à competência legislativa das assembleias regionais.*

Resolução nº 157/80 do Conselho da Revolução.

Decreto Regional nº 34/79, de 8 de Novembro da assembleia regional dos Açores - Cria várias freguesias na região autónoma dos Açores.