

PARECERES

DA

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

17º VOLUME

DO Nº 27/81 AO Nº 36/81

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

PARECER N.º 27/81

Competência do Ministro da República — Princípio da solidariedade entre o Estado e as regiões.

1. Ao abrigo do disposto nos artigos 229.º, n.º 2, da Constituição da República, e 22.º, alínea *h*), do Estatuto Provisório da Região Autónoma do Arquipélago da Madeira, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 318-D/76, de 30 de Abril, veio a assembleia regional dessa região autónoma, através da resolução n.º 1/81/M, de 27 de Janeiro, solicitar ao Conselho da Revolução a declaração de inconstitucionalidade da Portaria n.º 2/81, de 3 de Janeiro, do Governo da República.

Nos quadros dos artigos 284.º, alínea *a*), da Constituição, e 16.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, foi esta Comissão chamada a emitir parecer.

2. Na resolução n.º 1/81/M, fundamentando tal pedido, salienta-se em particular o seguinte:

O recente aumento dos preços praticados pela TAP, constante da Portaria n.º 2/81, é de escandaloso montante percentual (superior a 60 %) com grave prejuízo para a liberdade de circulação de pessoas e bens, de e para a região autónoma da Madeira, e com repercussão certa no movimento turístico de que vitalmente depende.

A situação insular da região e seus inerentes custos, para além da sua dependência exclusiva do transporte aéreo e da companhia monopolista TAP foi de todo esquecida ou menosprezada, com flagrante violação de normas constitucionais.

A Portaria n.º 76-A/81, de 17 de Janeiro, que parcialmente altera a Portaria n.º 2/81, reforça ainda a violação referida, atendendo à redacção dos seus considerandos.

Foi particularmente infringido o artigo 231.º, n.º 1, da Constituição, cuja interpretação é reforçada pelo artigo 80.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores (Lei n.º 39/80).

Por outro lado, a Portaria n.º 2/81 está viciada de inconstitucionalidade formal por não incluir a assinatura dos Ministros da República para as regiões autónomas, o que se traduz na violação do artigo 232.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição, em conjugação com os artigos 201.º, n.º 3, 202.º, alíneas *c*), *d*) e *e*), e 204.º, n.º 2.

3. Nos termos e para os fins do estatuído no artigo 28.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 503-F/76, foi notificado o Primeiro-Ministro para responder, querendo, ao pedido de declaração de inconstitucionalidade.

Nenhuma resposta, porém, apresentou no prazo legal.

4. Sobre a constitucionalidade da Portaria n.º 76-A/81, a que igualmente faz referência a referida resolução n.º 1/81/M, já se pronunciou esta Comissão no parecer n.º 15/81.

O presente parecer visa apenas averiguar se a Portaria n.º 2/81 é conforme à Constituição. Essa análise, tendo em conta os motivos do pedido de declaração de inconstitucionalidade constantes daquela resolução n.º 1/81/M, processar-se-á em dois

planos: no plano da constitucionalidade formal e no plano da constitucionalidade material.

Sucessivamente se contemplarão nesta exposição os dois aspectos da problemática em exame.

5. A Portaria n.º 2/81, de 3 de Janeiro, foi editada ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 329-A/74, de 10 de Julho, e nos termos do Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 25/79, de 19 de Fevereiro, sendo assinada unicamente pelos Ministros das Finanças e do Plano, do Comércio e Turismo e dos Transportes e Comunicações.

A ausência de assinatura dos Ministros da República para os Açores e a Madeira ferirá, porém, de inconstitucionalidade formal o diploma em apreço?

Na resolução n.º 1/81/M, refere-se sinteticamente que a ausência dessa formalidade infringe o disposto no artigo 232.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição, em conjugação com os artigos 201.º, n.º 3, 202.º, alíneas *c)*, *d)* e *e)*, e 204.º, n.º 2.

Determina o artigo 232.º da Lei Fundamental:

1 - [...]

2 — Compete ao Ministro da República a coordenação da actividade dos serviços centrais do Estado no tocante aos interesses da região, dispondo para isso de competência ministerial e tendo assento em Conselho de Ministros nas reuniões que tratem de assuntos de interesse para a respectiva região.

3 — O Ministro da República superintende nas funções administrativas exercidas pelo Estado na região e coordena-as com as exercidas pela própria região.

4 - [...]

Seria, pois, essa competência dos Ministros da República para os Açores e a Madeira na coordenação da actividade dos serviços centrais do Estado no tocante aos interesses das regiões, na superintendência das funções administrativas exercidas pelo Estado nas regiões e na sua coordenação com as exercidas pelas mesmas regiões que em última análise tornaria exigível a assinatura desses Ministros no regulamento em causa.

Este ponto de vista é, porém, injustificável na economia da Constituição.

A Portaria n.º 2/81 foi produzida pelo Governo, que delegou a sua competência regulamentar nos Ministros responsáveis pelos sectores objecto de regulamentação, e em execução do Decreto-Lei n.º 329-A/74, que permitiu a revisão dos preços dos serviços do sector dos transportes, e do Decreto-Lei n.º 260/76 (com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 25/79), que estabeleceu as bases gerais das empresas públicas e atribuiu ao Ministro da Tutela poderes na fixação das tarifas das empresas que explorem serviços públicos.

O diploma em causa efectuou a revisão dos esquemas tarifários de passageiros e carga ao nível dos serviços domésticos de transporte aéreo entre o continente e as regiões autónomas da Madeira e dos Açores.

Ao editar essa portaria, o Governo da República, representado pelos Ministros que a subscreveram, exerceu uma actividade regulamentar com repercussões em todo o território do Estado.

Logo, por não se tratar formalmente de um decreto-lei, não foi violado o n.º 3 do artigo 201.º da Constituição, citado na resolução n.º 1/81/M, preceito que dispõe que os decretos-leis não submetidos a Conselho de Ministros devem ser assinados pelo Primeiro-Ministro e pelos Ministros competentes.

Na verdade, e como já se referiu, a Portaria n.º 2/81 foi emitida pelos Ministros dos departamentos interessados, ao abrigo da competência regulamentar que neles expressamente delegou o Governo.

Tudo se passou no exercício da actividade administrativa atribuída ao Governo, a quem compete, nos termos do artigo 202.º, alíneas *c)*, *d)* e *e)*, da Constituição, fazer os regulamentos necessários à boa execução das leis, dirigir os serviços e a actividade da administração directa e indirecta do Estado e superintender na administração autónoma e praticar todos os actos exigidos pela lei respeitantes aos funcionários e agentes do Estado e de outras pessoas colectivas públicas, actividade, neste caso particular, delegada em alguns Ministros.

A luz deste preceito constitucional não era exigível que no itinerário normativo seguido na formação daquela portaria tivessem tido intervenção os Ministros da República.

Por outro lado, e como se escreveu no parecer n.º 15/81 desta Comissão, «a competência administrativa dos Ministros da República conferida para superintendência nas funções administrativas exercidas pelo Estado nas regiões não postula de forma necessária a respectiva intervenção no exercício da competência dos Ministros da tutela na fixação das tarifas de transportes aéreos, nos termos da legislação geral sobre empresas públicas».

Não foram violados, por tudo isto, os artigos 232.º, n.º 2 e 3, 201.º, n.º 3, 202.º, alíneas *c)*, *d)* e *e)*, e 204.º, n.º 2, da Constituição.

Em suma, a Portaria n.º 2/81 não padece de inconstitucionalidade formal.

6. Todavia, a outro nível, não será a Portaria n.º 2/81 desconforme com a Constituição, designadamente por violação do seu artigo 231.º?

É o que se vai analisar.

O artigo 231.º dispõe:

1 — Os órgãos de soberania asseguram, em cooperação com os órgãos de governo regional, o desenvolvimento económico e social das regiões autónomas, visando, em especial, a correcção das desigualdades derivadas da insularidade.

2 — [...]

Nesta mesma directiva dispõem:

a) O artigo 51.º do Estatuto Provisório da Região Autónoma do Arquipélago da Madeira, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 318-D/76:

Os órgãos de soberania asseguram, em cooperação com os órgãos de governo da Região, o desenvolvimento económico e social da Região Autónoma da Madeira, visando, em especial, a correcção das desigualdades derivadas da insularidade.

b) E o artigo 80.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores:

A solidariedade nacional vincula o Estado a suportar os custos das desigualdades derivadas da insularidade, designadamente no respeitante a comunicações, transportes, educação, cultura, segurança social e saúde, incentivando a progressiva inserção da Região em espaços económicos amplos, de dimensão nacional e internacional.

Está, pois, em causa apurar se a Portaria n.º 2/81 infringiu ou não o princípio constitucional da solidariedade.

No exórdio desse diploma justifica-se assim tal texto regulamentar:

1 — Devido à disparidade cada vez maior que se tem vindo a verificar entre os custos de exploração dos serviços domésticos de transporte aéreo entre o continente e as Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores e as tarifas/condições que estão a ser praticadas, foi decidido proceder a uma revisão dos esquemas tarifários de passageiros e carga a fim de minorar os encargos actualmente suportados pelo Estado.

2 — Apesar dos ajustamentos nos níveis e condições de aplicação das tarifas actualmente em vigor, não se alteraram os princípios que têm presidido ao estabelecimento destes preços: promoção do desenvolvimento económico das regiões e salvaguarda dos aspectos sociais subjacentes ao isolamento geográfico das populações madeirenses e açorianas. Nesta perspectiva, os valores atribuídos à tarifa de excursão e de residente foram devidamente ponderados, apresentando aumentos, relativamente às tarifas disponíveis há cinco ou seis anos atrás para a mesma clientela, bastante inferiores aos que se afigurariam razoáveis face às taxas de inflação verificadas e à evolução dos custos e dos preços do transporte aéreo desde 1974.

3 — As tarifas de carga existentes nestas ligações encontram-se, neste momento, completamente desactualizadas, dado que não sofreram quaisquer alterações desde Novembro de 1976 entre o continente e a Madeira. A presente portaria prevê igualmente, para estes casos, aumentos generalizados de preços, enquadrados nos objectivos acima referidos, os quais procuram, na medida do possível, minimizar os défices existentes na operação cargueiro entre o continente e os Açores e permitir, sempre que se considere necessário, a utilização de voos cargueiros para a Madeira, mantendo-se, no entanto, o transporte de carga nos voos de passageiros, ficando entendido que na atribuição de indemnizações compensatórias o transporte de carga será contabilizado separadamente do dos passageiros.

Em síntese, é de destacar nessa portaria, de mais relevante, os seguintes aspectos regulamentares:

Aprovam-se as tarifas de transporte aéreo de passageiros a praticar em serviços regulares nas linhas Lisboa-Funchal ou Porto Santo, Porto ou Faro-Funchal ou Porto Santo, Funchal-Porto Santo, Funchal ou Porto Santo-Ponta Delgada, Lisboa-Ponta Delgada ou Terceira, Porto ou Faro-Ponta Delgada ou Terceira;

Estabelecem-se, para os cidadãos portugueses residentes nos Açores e Madeira, tarifas especiais nas viagens de ida e volta;

Estabelecem-se, para as excursões de seis a trinta dias, igualmente tarifas mais reduzidas;

Aplicam-se essas tarifas de excursão, sem embargo da viagem de ida e volta ter duração inferior a seis dias, aos grupos desportivos que se desloquem no exercício da sua actividade;

Aprovam-se as tarifas de carga aérea transportada nas carreiras anteriormente referidas, estabelecendo-se diferenciações no preço/quilo conforme a natureza do produto transportado.

Na resolução n.º 1/81/M, afirma-se violado o princípio da solidariedade, porquanto aquela portaria, praticando aumentos de preços percentualmente superiores a 60 %, afectaria gravemente a livre circulação de pessoas e bens de e para a Região

Autónoma da Madeira, com repercussões desfavoráveis no movimento turístico de que vitalmente depende.

7. O princípio da solidariedade entre o Estado e as regiões autónomas é afirmado no artigo 231.º, n.º 1, da Constituição como imperativo expressamente dirigido aos órgãos de soberania, em particular ao Governo.

Pressupõe logicamente a existência, dentro do Estado, de regiões autónomas, com particulares condicionalismos geográficos, económicos e sociais (artigo 227.º, n.º 1).

A actuação do princípio exige a intervenção dos órgãos de soberania, em cooperação com os órgãos de governo regional (artigo 231.º, n.º 1), actuação que deve ser dirigida no sentido de beneficiar imediatamente as regiões.

Mediatamente daí resultará benefício para todo o Estado que, com a correcção das assimetrias regionais, alcançará uma maior homogeneidade, e por conseguinte uma maior unidade, sendo naturalmente reforçados os laços de solidariedade entre todos os portugueses (artigo 227.º, n.º 2).

O princípio da solidariedade impõe assim ao Estado o dever de intervir no desenvolvimento económico, cultural e social das regiões autónomas, vítimas, no seu atraso, da particular situação insular que geograficamente as caracteriza. Esta intervenção, porém, dada a autonomia das regiões, tem de ser levada a cabo em cooperação com os órgãos regionais.

O princípio em análise implica, em regra, aos vários níveis em que se pode desenvolver, um certo esforço financeiro por parte do Estado em favor dessas regiões.

A cobertura dos custos da insularidade não pode, porém, ser levada a um grau tal que desarmonize a administração geral do país e fomete, a maior ou menor prazo, novos desequilíbrios, com consequentes prejuízos para a unidade do Estado, princípio este explicitado pelo artigo 6.º, n.º 1, da Constituição.

O princípio da solidariedade, na sua execução prática, tem de ser conjugado com o princípio da unidade.

Isto mesmo, aliás, decorre do artigo 91.º, n.º 1, da Constituição, onde se estatui que o Plano deve garantir o desenvolvimento harmonioso dos sectores e regiões, a eficiente utilização das forças produtivas, a justa repartição individual e regional do produto nacional.

8. Naquela portaria, como no exórdio logo se afirmou, fixaram-se preços especiais nas viagens de ida e volta para os cidadãos portugueses residentes nos Açores e Madeira e para as excursões de seis a trinta dias.

Assim é que:

Um bilhete de ida e volta na linha Lisboa-Funchal ou Porto Santo custa ao passageiro normal, em classe económica, 11 260\$, ao excursionista, 7320\$ e ao português residente na Madeira, 6760\$;

Um bilhete de ida e volta na linha Porto ou Faro-Funchal ou Porto Santo custa ao passageiro normal, em classe económica, 14 160\$, ao excursionista, 10 220\$ e ao português residente na Madeira, 9660\$;

Um bilhete de ida e volta na linha Lisboa-Ponta Delgada ou Terceira, custa ao passageiro normal, em classe económica, 16 880\$, ao excursionista, 10 980\$ e ao português residente nos Açores, 10 130\$;

Um bilhete de ida e volta na linha Porto ou Faro-Ponta Delgada ou Terceira custa ao passageiro normal, em classe económica, 19 780\$, ao excursionista, 13 880\$ e ao português residente nos Açores, 13 030\$.

Estas diferenciações são claramente favoráveis às regiões autónomas: quer na prática de preços mais baixos para os portugueses ali residentes quer na prática de preços mais baixos para os excursionistas, sabido como é que o movimento turístico se processa predominantemente no sentido continente-regiões autónomas.

Nas tarifas assentes para os grupos desportivos igualmente se privilegiam as regiões autónomas, facilitando a competição dos seus clubes com os do continente.

E agora, de uma maneira geral, é de notar que o novo esquema tarifário de passageiros e carga não paga os custos de exploração da TAP. Visa-se com ele minorar apenas os encargos actualmente suportados pelo Estado (preâmbulo da portaria).

De outra parte, o aumento das tarifas de excursão e de residente são bastante inferiores aos que se afigurariam razoáveis face às taxas de inflação verificadas e à evolução dos custos e dos preços do transporte aéreo desde 1974 (mesmo preâmbulo).

Analisando, numa perspectiva global, a actuação do Governo, na edição da Portaria n.º 2/81 verifica-se que não foi desrespeitado o princípio da solidariedade, pois que se estabeleceram diferenciações em favor das regiões autónomas, com pagamento pelo Estado dos custos correspondentes, e com base em critérios materialmente fundados.

Em sede de constitucionalidade mais longe se não pode ir. Vedado é averiguar se o Governo poderia ainda ter estabelecido um regime de tarifas mais reduzido, sob pena de se passar a formular um juízo político da sua actuação.

9. Pelos motivos expostos, a Comissão Constitucional é de parecer que o Conselho da Revolução não deverá declarar a inconstitucionalidade da Portaria n.º 2/81, de 3 de Janeiro, visto não haver violado os artigos 201.º, n.º 3, 202.º, alíneas c), d) e e), 204.º, n.º 2, 231.º, n.º 1, e 232.º, n.º 2 e 3, da Constituição.

Lisboa e Comissão Constitucional, 6 de Outubro de 1981. — *Raul Mateus* — *Jorge de Figueiredo Dias* — *Rui de Alarcão* — *Hernâni de Lencastre* — *Joaquim da Costa Aroso* — *José Manuel Cardoso da Costa* — *Armando Ribeiro Mendes* — *Messias Bento* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO
RESOLUÇÃO N.º 220/81

O Conselho da Revolução, a solicitação da Assembleia Regional da Madeira, nos termos do n.º 2 do artigo 229.º, bem como do n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, e precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolveu não declarar a inconstitucionalidade da Portaria n.º 2/81, de 3 de Janeiro, visto não haver violado os artigos 201.º, n.º 3, 202.º, alíneas c), d) e e), 204.º, n.º 2, 231.º, n.º 1, e 232.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição.

Aprovada em Conselho da Revolução em 14 de Outubro de 1981.

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

(Diário da República, 1.ª série, n.º 245, de 24 de Outubro de
1981.)

MINISTÉRIOS DAS FINANÇAS E DO PLANO, DO COMÉRCIO E TURISMO E DOS TRANSPORTES E COMUNICAÇÕES

DIRECÇÃO-GERAL DA AVIAÇÃO CIVIL

Portaria n.º 2/81, de 3 de Janeiro

1. Devido à disparidade cada vez maior que se tem vindo a verificar entre os custos de exploração dos serviços domésticos de transporte aéreo entre o continente e as Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores e as tarifas/condições que estão a ser praticadas, foi decidido proceder a uma revisão dos esquemas tarifários de passageiros e carga, a fim de minorar os encargos actualmente suportados pelo Estado.

2. Apesar dos ajustamentos nos níveis e condições de aplicação das tarifas actualmente em vigor, não se alteraram os princípios que têm presidido ao estabelecimento destes preços: promoção do desenvolvimento económico das Regiões e salvaguarda dos aspectos sociais subjacentes ao isolamento geográfico das populações madeirenses e açorianas. Nesta perspectiva, os valores atribuídos à tarifa de excursão e de residente foram devidamente ponderados, apresentando aumentos, relativamente às tarifas disponíveis há cinco ou seis anos atrás para a mesma clientela, bastante inferiores aos que se afigurariam razoáveis face às taxas de inflação verificadas e à evolução dos custos e dos preços do transporte aéreo desde 1974.

3. As tarifas de carga existentes nestas ligações encontram-se, neste momento, completamente desactualizadas, dado que não sofreram quaisquer alterações desde Novembro de 1976 entre o continente e os Açores e desde Março de 1978 entre o continente e a Madeira. A presente portaria prevê igualmente, para estes casos, aumentos generalizados de preços, enquadrados nos objectivos acima referidos, os quais procuram, na medida do possível, minimizar os défices existentes na operação cargueiro entre o continente e os Açores e permitir, sempre que se considere necessário, a utilização de voos cargueiros para a Madeira, mantendo-se no entanto o transporte da carga nos voos de passageiros, ficando entendido que na atribuição de indemnizações compensatórias o transporte de carga será contabilizado separadamente do dos passageiros: Nestes termos:

Manda o Governo da República Portuguesa, pelos Ministros das Finanças e do Plano, do Comércio e Turismo e dos Transportes e Comunicações, ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 329-A/74, de 10 de Julho, e nos termos do Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 25/79, de 19 de Fevereiro, o seguinte:

1.º São aprovadas as seguintes tarifas de transporte aéreo de passageiros a praticar em serviços regulares nas linhas abaixo

	Bilhetes simples	Bilhetes de ida e volta
Lisboa-Açores:		
Residentes nos Açores	-\$-	10 130\$00
Porto ou Faro-Ponta Delgada ou Terceira:		
1.ª classe	14 240\$00	24 480\$00
Classe económica	9 890\$00	19 780\$00
Excursão de seis a trinta dias	-\$-	13 880\$00
Porto ou Faro-Açores:		
Residentes nos Açores	-\$-	13 030\$00

Nota. — Aos valores tarifários acima especificados será ainda adicionado o valor correspondente ao imposto do selo.

especificadas:

	Bilhetes simples	Bilhetes de ida e volta
Lisboa-Funchal ou Porto Santo:		
1.ª classe	8 450\$00	16 900\$00
Classe económica	5 630\$00	11 260\$00
Excursão de seis a trinta dias	-\$-	7 320\$00
Residentes na Madeira	-\$-	6 760\$00
Porto ou Faro-Funchal ou Porto Santo:		
1.ª classe	10 620\$00	21 240\$00
Classe económica	7 080\$00	14 160\$00
Excursão de seis a trinta dias	-\$-	10 220\$00
Residentes na Madeira	-\$-	9 660\$00
Funchal-Porto Santo:		
1.ª classe	1 610\$00	3 220\$00
Classe económica	1 070\$00	2 140\$00
Funchal ou Porto Santo-Ponta Delgada:		
1.ª classe	8 450\$00	16 900\$00
Classe económica	5 630\$00	11 260\$00
Excursão de seis a trinta dias	-\$-	7 320\$00
Lisboa-Ponta Delgada ou Terceira:		
1.ª classe	12 660\$00	25 320\$00
Classe económica	8 440\$00	16 880\$00
Excursão de seis a trinta dias	-\$-	10 980\$00

As tarifas para os percursos acima especificados são apenas válidas para o encaminhamento mais directo entre os pontos indicados, não contemplam quaisquer

stopovers, excepto no ponto de retorno da viagem; permitem-se contudo interrupções de viagem desde que o somatório dos sectores envolvidos seja cobrado.

2. ° Estas tarifas são combináveis entre si e com outras tarifas domésticas aprovadas para transporte aéreo regular, desde que os seus termos assim o permitam; de acordo com as regras internacionalmente aceites, são permitidas viagens tipo circular e de ida e volta do tipo *open jaw* simples.

3. ° Não são permitidos quaisquer descontos sobre estas tarifas, excepto os de criança e bebé, que pagarão respectivamente 50% e 10% da tarifa aplicável nas condições internacionalmente estabelecidas para este tipo de tráfego.

Aos jornalistas profissionais é concedido um desconto de 25% ou 50% sobre a respectiva tarifa normal aplicável, consoante haja ou não direito a reserva, desde que para o efeito apresentem prova actualizada oficialmente reconhecida da sua profissão cuja referência deverá constar do bilhete.

5. ° A aplicação das tarifas de excursão só é permitida em viagens de duração compreendida entre seis dias e um mês, excepto no caso de grupos desportivos que se desloquem no exercício da sua actividade, caso em que serão permitidas durações inferiores. Para este efeito a entidade requerente, de acordo com as normas em vigor, deverá oficializar a condição de grupo ou associação desportiva, a fim de que possa ser ignorada a observância de estada mínima deste tipo de tarifa. O número mínimo de elementos que formam o grupo pode incluir passageiros ligados ao grupo a quem tenha sido aplicada a tarifa de residente (sujeita às suas condições), desde que sejam cumpridas as restantes condições para a formação do grupo.

6. ° Para outras condições que não estejam especialmente indicadas são aplicadas as regras internacionais já aprovadas.

7. ° A aplicação das tarifas para cidadãos portugueses residentes nos Açores e na Madeira ficará sujeita às condições especificadas no anexo I a esta portaria.

8. ° Para os pontos entre o continente e os Açores não previstos nesta portaria, os valores tarifários serão obtidos adicionando aos valores especificados a tarifa/taxa requerida pela SATA.

9. ° Fica revogada a Portaria n.º 287-B/79, de 20 de Junho.

10.° São aprovadas igualmente as seguintes tarifas para a carga transportada por via aérea nos sectores abaixo especificados (preços expressos por quilograma):

Lisboa-Funchal ou Porto Santo ou vice-versa:

Mínimo de cobrança.....	200\$00
Tarifa normal (- 45 kg)	32\$00
Tarifa de 45 kg.....	24\$00

Funchal-Porto Santo ou vice-versa:

Mínimo de cobrança.....	100\$00
Tarifa normal (- 45 kg)	7\$00
Tarifa de 45 kg.....	6\$00

Funchal ou Porto Santo-Ponta Delgada ou vice-versa:

Mínimo de cobrança.....	200\$00
Tarifa normal (- 45 kg)	32\$00

Tarifa de 45 kg.....	24\$00
Lisboa-Ponta Delgada, Terceira ou vice-versa:	
Mínimo de cobrança	200\$00
Tarifa normal (- 45 kg)	46\$00
Tarifa de 45 kg.....	35\$00

11. ° O esquema tarifário para a carga transportada entre o continente e a Madeira e entre o continente e os Açores comporta igualmente tarifas especiais, que se encontram especificadas no anexo n a esta portaria e que dela faz parte integrante.

12. ° Nas ligações entre Porto ou Faro e os arquipélagos da Madeira e dos Açores deverão ser aplicados os valores tarifários gerais e especiais praticados de/para Lisboa com o adicional de 2\$50/kg.

13. ° Para os pontos entre o continente e os Açores não previstos na portaria, os valores tarifários serão obtidos adicionando aos valores especificados a tarifa/rateio requerida pela SATA.

Ministérios das Finanças e do Plano, do Comércio e Turismo e dos Transportes e Comunicações, 17 de Dezembro de 1980. — O Ministro das Finanças e do Plano, *Aníbal António Cavaco Silva*. — O Ministro do Comércio e Turismo, *Basílio Adolfo Mendonça Horta da Franca*. — O Ministro dos Transportes e Comunicações, *José Carlos Pinto Soromenho Viana Baptista*.

ANEXO I

Condições de aplicação da tarifa para cidadãos portugueses residentes nos Açores e na Madeira

Área de aplicação:

Da Madeira para Lisboa, Porto e Faro, em serviços da TAP. Dos Açores para Lisboa, Porto e Faro, em serviços da TAP e da SATA.

Aplicação:

Tarifas de ida e volta em classe económica para viagens com origem nos Açores ou na Madeira.

Período de aplicação:

Estas tarifas são aplicáveis durante todo o ano, mas só poderão ser utilizadas às terças-feiras, quartas-feiras e quintas-feiras:

Validade do bilhete e código de emissão:

Mínimo de estada — não referido. Máximo de estada — um ano. Código de emissão:

Espaço *Fare basis* — residente.

Espaço *not transferable* — residente, seguido do número do respectivo bilhete de identidade ou cédula pessoal.

Venda e publicidade:

A venda e publicidade destas tarifas é limitada à respectiva área de origem.
(V. elegibilidade.)

Combinações:

Só permitidas com tarifas domésticas da TAP e da SATA.

Descontos:

Aplicam-se apenas os habituais descontos de criança e bebé.

Cancelamento, reserva, pagamento e emissão do bilhete:

A totalidade do pagamento, a reserva e a emissão do bilhete só poderão ser feitos nos sete dias anteriores à viagem. Em caso de cancelamento voluntário, será aplicada uma taxa fixa de 500\$00.

Elegibilidade:

São elegíveis para esta tarifa todos os cidadãos de nacionalidade portuguesa residentes na Madeira ou nos Açores, para viagens de ida e volta iniciadas nestes arquipélagos, que à data da emissão e pagamento do bilhete comprovem esta situação. (V. documentação.)

Documentação:

Na altura da emissão e pagamento do bilhete os passageiros devem preencher e apresentar o formulário modelo n.º 2075 e apresentar o respectivo bilhete de identidade ou cédula pessoal.

TAP VIAGEM A - TARIFA PARA CIDADÃOS PORTUGUESES RESIDENTES NOS AÇORES/MADEIRA — DECLARAÇÃO DE RESIDÊNCIA —	
<p>Declaro, para efeitos de obtenção do bilhete «Tarifa para cidadãos portugueses residentes nos Açores/Madeira», que _____ possuidor do bilhete de identidade/cédula pessoal n.º _____ emitido em ____ / ____ / ____ por _____, tem residência actual em _____ Data _____, ____ de _____ de 19 ____</p> <p style="text-align: center;">_____ (Assinatura do passageiro ou familiar)</p> <p>Emitir em duplicado: Original — agrafar à capa do bilhete. Duplicado — agrafar ao talão de contabilidade do bilhete.</p> <p>Mod. TAP 2075</p>	<p>CONFIRMAÇÃO PELA AUTARQUIA LOCAL</p> <p>Eu, abaixo assinado, _____ _____ _____ confirmo as declarações aqui pre- tadas. Data _____, ____ de _____ _____ de 19 ____</p> <p style="text-align: center;">_____ (Assinatura e carimbo)</p> <p>* Necessária só quando a residência actual não constar do documento de identificação</p>

ANEXO II

Tarifas especiais de carga entre o continente e as Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores e entre a Madeira e os Açores

Percurso	Item	Peso mínimo (quilogramas)	Tarifas (escudos/quilogramas)
Lisboa-Funchal-Porto Santo	0006	500	17\$00
	2199	100	21\$00
	0420	1 000	20\$00
Funchal-Porto Santo-Lisboa	1439	45	19\$00
	2500	45	21\$00
Ponta Delgada-Funchal	0006	500	17\$00
	2500	45	19\$00
Lisboa-Ponta Delgada-Terceira	0006	250	20\$00
		500	18\$00
	0899	250	22\$00
		500	20\$00
	2199	45	28\$00
		100	24\$00
	4417	100	31\$00
	6824	250	22\$00
		500	20\$00
	7111	5	33\$00
	8426	45	26\$00
		100	24\$00
	250	20\$00	
	9911	100	31\$00
	0006	250	20\$00
Ponta Delgada-Terceira-Lisboa		500	18\$00
	0386	100	33\$00
		250	31\$00
		500	28\$00
	1439	45	24\$00
		100	22\$00
	2500	45	26\$00
		100	24\$00
	7111	5	33\$00
	8426	45	26\$00
	100	24\$00	
	250	20\$00	

Descrição dos itens:

0006 — Comestíveis, especiarias e bebidas.

0386 — Lagostas.

- 0420 — Bananas.
- 0899 — Fermentos.
- 1439 — Flores e folhagem.
- 2199 — Têxteis, fibras e vestuário.
- 2500 — Bordados.
- 4417 — Rádios e televisões.
- 6824 — Utensílios domésticos de plástico, excepto móveis.
- 7111 — Boletins do Totobola. 8426 — Filmes revelados.
- 9911 — Móveis, excluindo quadros, gravuras e objectos de arte.

(*Diário da República*, 1.^a série, n.º 2, de 3 de Janeiro de 1981.)

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

PARECER N.º 28/81

Princípio da igualdade

1. Ao abrigo do artigo 281.º, n.º 1, da Constituição, o Provedor de Justiça solicitou ao Conselho da Revolução a apreciação da constitucionalidade das seguintes normas:

Artigo 3.º e n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 57/80, de 26 de Março;

E n.º 2 do artigo 2.º e alínea *a*) do n.º 1 do artigo 8.º do decreto regulamentar regional n.º 21/80/A, de 14 de Maio.

Em citação integrada no contexto em que cada um deles se insere, dispõem esses preceitos:

O artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 57/80, que na constituição dos quadros privativos do pessoal de apoio dos estabelecimentos de ensino oficial, com excepção dos do ensino superior, será considerada a natureza das tarefas a desempenhar, criando-se, quando a natureza do serviço o justifique, lugares masculinos e femininos;

O n.º 2 do artigo 12.º do mesmo diploma, que só são admitidos a concurso para estagiários, com vista a futuro ingresso nos quadros do pessoal de apoio, candidatos com menos de 21 anos ou mais de 55 anos à data da abertura do concurso quando forem candidatos únicos;

O n.º 2 do artigo 12.º do decreto regulamentar regional n.º 21/80/A, que na constituição dos quadros privativos dos estabelecimentos de ensino preparatório e secundário da região autónoma dos Açores será também considerada a natureza das tarefas a desempenhar, criando-se, quando a natureza do serviço o justifique, lugares masculinos e femininos;

E a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 8.º deste último diploma, que o recrutamento do pessoal operário auxiliar desses estabelecimentos se fará por concurso para cada vaga de entre indivíduos que tenham idade compreendida entre 21 e 35 anos de idade.

Justificando a sua solicitação, afirma o Provedor de Justiça que as disposições que consagram uma diferenciação de lugares, ou, mais rigorosamente, uma diferenciação de acesso aos mesmos em função do sexo, parecem contrariar o artigo 13.º da Constituição; e que as disposições que impõem requisitos de idade se afiguram discriminatórias, na medida em que, sem base suficientemente ponderosa e objectiva, fundada na natureza das funções a desempenhar (e assim tais disposições admitem em certas circunstâncias a derrogação desses requisitos), estabelecem para o acesso aos lugares em causa limite mínimo de idade superior à maioridade e limite máximo inferior ao correspondente à aposentação, pelo que parecem contrariar o artigo 51.º da Constituição.

2. Nos termos da alínea *a*) do artigo 284.º da Constituição e da alínea *a*) do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, o Conselho da Revolução solicitou o parecer da Comissão Constitucional sobre as questões levantadas pelo Provedor de Justiça.

Por força do disposto no n.º 3 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, foram convidados a pronunciar-se o Primeiro-Ministro e o Presidente do Governo Regional dos Açores.

Pelo gabinete do Primeiro-Ministro foi enviado parecer do Ministério da Educação e Ciência, onde se esclareceu o seguinte:

a) Relativamente à possibilidade de diferenciação de lugares na constituição dos quadros privativos em razão do sexo (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 57/80):

Como se deduz do preâmbulo do próprio diploma, constitui objectivo (entre outros) tomar providências no que respeita à segurança dos vários estabelecimentos de ensino, ressaltando das funções específicas a desempenhar pelo pessoal de apoio os serviços de segurança, portaria e guarda.

Daí que, tendo única e exclusivamente em atenção a natureza específica da pessoa humana para os mencionados fins em vista, se optasse por critérios mais consentâneos com o esforço, vigilância e poder físico que mais facilmente se evidenciam no sexo masculino.

Por outro lado, no que respeita nomeadamente aos jardins-de-infância, julgou-se conveniente ponderar as suas características específicas, entendendo-se que o contacto com crianças muito novas aconselha a presença em maior número, ou mesmo exclusiva, de elementos do sexo feminino, tendencialmente mais aptos para a convivência diária com as mesmas.

E houve que atender ainda à reacção social, sobretudo em meios rurais, que inevitavelmente provocaria a indiferenciação de sexo nos mesmos estabelecimentos de educação pré-escolar, em tais funções. Razões de tipo semelhante aconselharão que existam funcionários de ambos os sexos na vigilância dos balneários.

b) Quanto à preferência de idade estabelecida para o recrutamento de unidades de pessoal auxiliar de apoio (artigo 12.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 57/80):

A estatuição, em princípio, da idade de 55 anos como limite máximo deverá interpretar-se na perspectiva de rejuvenescimento dos quadros da Administração Pública, com particular relevo nos estabelecimentos de ensino, onde o contacto com as camadas jovens da população exige maior disponibilidade em termos de dinâmica pessoal.

Do mesmo modo, o vedar do acesso a tais lugares a indivíduos menores de 21 anos (também como regra) assentou no pressuposto da exigência de certa maturidade física e psíquica da vivência humana, se se entender aos fins que, por natureza, os estabelecimentos se propõem realizar, entendendo-se que, em termos reais, aquela não é coincidente com a maioria civil. Assim, perante a necessidade de estabelecer um limite mínimo genérico, julgou-se razoável a idade de 21 anos.

A cada vez maior existência de cursos nocturnos, e a frequência com que, em tais horários, surgem incidentes com população não estudante, apontam ainda para a necessidade de existirem funcionários do sexo masculino em cada estabelecimento, e para que a sua idade não seja demasiado avançada ou não seja demasiado jovem.

Na resposta do governo regional dos Açores definiu-se a respectiva posição fundamentalmente nos seguintes termos:

O escopo das normas referidas é sem dúvida o de possibilitar a constituição de quadros de pessoal privativos dos estabelecimentos de ensino adequados à natureza das funções a exercer. Na verdade, o que está em causa são estabelecimentos de ensino, obviamente frequentados por jovens de um ou de outro sexo ou só de um sexo, circunstâncias que constituem razões a atender na composição dos quadros do pessoal auxiliar no interesse de uma convivência e ambiente escolar que não devem ser perturbados ou degradados por eventuais questões com origem na diferença de sexos existente entre os educandos e o pessoal auxiliar ou na menor capacidade destes em razão da idade.

O próprio texto constitucional, artigo 51.º, n.º 3, admite restrições legais ao direito de escolha de profissão, imposta pelo interesse colectivo ou consequentes da capacidade do trabalhador.

As normas impugnadas não vedam a quem quer que seja, desde que com capacidade para o exercício das funções, o lugar de auxiliar nos estabelecimentos de ensino.

A Constituição não confere um direito subjectivo a um posto de trabalho determinado, mas sim o direito à existência de postos de trabalho disponíveis, o direito a não ser privado do trabalho e o direito a uma compensação por não satisfação do direito ao trabalho.

Justificam-se ainda tais preceitos em função da natureza especial das tarefas a executar e visam a prossecução de uma finalidade pública relevante que se prende com a salvaguarda de um bom ambiente educacional.

3. Como poderá causar alguma perplexidade o facto de os dois decretos em exame, um do Governo Central, outro do governo regional dos Açores, disporem sobre a mesma matéria, convém antes de mais apurar se um e outro órgão na edição daqueles textos legais exorbitou ou não da sua competência específica.

Pelo que se refere ao Decreto-Lei n.º 57/80, observa-se que o mesmo, e como se deduz designadamente do respectivo artigo 49.º, limita o seu campo de aplicação ao continente, daí que a competência do Governo da República, no plano territorial, não possa ser posta em causa.

No que respeita ao decreto regulamentar regional n.º 21/80/A, nota-se que, em termos genéricos, foi o mesmo aprovado ao abrigo do disposto nos artigos 229.º, n.º 1, alínea *d*), da Constituição e 33.º do Estatuto Provisório da Região Autónoma dos Açores, ao tempo vigente, e que, em termos específicos, se alicerçou fundamentalmente no artigo 7.º, n.º 1, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 338/79, de 25 de Agosto, que dispôs que compete aos órgãos do governo da região, no que toca à gestão dos estabelecimentos oficiais de educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário na região, criar e alterar os quadros do pessoal.

Deste modo, não há igualmente que pôr em causa a competência do governo regional dos Açores.

4. Posto isto, é de salientar que fundamentalmente são colocados dois problemas de constitucionalidade:

O da eventual violação do princípio da igualdade em razão do sexo (problema que é colocado pelo artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 57/80 e pelo n.º 2 do artigo 2.º do decreto regulamentar regional n.º 21/80/A);

E o da eventual violação do princípio da igualdade em razão da idade [problema que é colocado pelo n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 57/80 e pela alínea *a*) do n.º 1 do artigo 8.º do decreto regulamentar regional n.º 21/80/A].

Refira-se ainda, e pelo que toca ao n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 57/80, que nesse preceito, de estrutura complexa, se recortam dois incisos: um inciso-regra (só se admitem candidatos com mais de 21 anos e menos de 55 anos à data da abertura do concurso) e um inciso-excepção (se forem candidatos únicos podem, porém, ter menos de 21 anos ou mais de 55 anos).

É evidente que neste preceito a questão da constitucionalidade põe-se apenas quanto ao inciso-regra. No que tange ao inciso-excepção, e na medida em que no seu campo de aplicação o acesso ao concurso não é sujeito a limites especiais de idade, a possibilidade de colisão com o Estatuto Básico do País é desde logo afastada.

Embora cada uma destas duas questões, assim definidas, ofereça as suas particularidades, ambas confluem em terrenos de problemática comum: a de possível colisão com o princípio da igualdade, constitucionalmente definido.

Será assim por este campo de convergência, que em termos genéricos constitui o nó do problema comum às duas questões, que se prosseguirá a exposição.

Posteriormente se abordarão as especialidades de uma e outra das questões.

5. O princípio da igualdade dos cidadãos é afirmado no artigo 13.º da Constituição:

1 — Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

2 — Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social.

O princípio da igualdade tem aqui de ser encarado, pela própria lógica dos temas em análise, numa particular perspectiva: enquanto obriga o legislador a respeitá-lo na regulamentação das situações vivenciais.

Em que termos e por que modo o legislador o deverá acatar é o que se vai procurar precisar.

A este nível, poder-se-á desde logo afirmar que a lei deverá ser igual para todos. E avançando um pouco mais, dizer-se ainda que essa igualdade se deverá exprimir por normas comuns a todas as situações que objectivamente não requeiram ou não consintam regras diferentes. Ou, como dizem Gomes Canotilho e Vital Moreira¹, o legislador deve tratar por igual aquilo que é essencialmente igual e desigualmente aquilo que é essencialmente desigual.

O princípio da igualdade — que nas últimas décadas tem sido preferentemente designado por princípio da não discriminação, noção menos abstracta e sobretudo mais técnica que a noção de igualdade² — significa, em termos operativos, comparação entre dois ou vários objectos (sejam eles pessoas ou coisas) com vista à

¹ *Constituição da República Portuguesa Anotada*, p. 68.

² Mare Bossuyt, *L'interdiction de ta discrimination dans te droit international des droits de l'homme*, p. 38.

colocação em evidência de elementos comuns, sendo assim ponto central do conceito de igualdade a «comunhão» ou «núcleo comum» existente entre objectos diversos.

Esta comparação coincidente não poderá verificar-se nunca entre todos os elementos dos objectos a comparar, ou seja, quanto à totalidade deles próprios, pois que de contrário não poderia já falar-se de igualdade, mas antes de identidade.

Assim, se o elemento ou elementos tomados em consideração são comuns, os objectos limitadamente a tal «comunhão» ou «núcleo comum» são iguais (e vice-versa são simultaneamente desiguais pelos outros elementos não comuns).

O que importa, porém, na relação de igualdade é a existência dessa «comunhão» ou «núcleo comum», que pode ser expressa pela fórmula: existência de um comum *tertium compartionis*³.

Ou, como afirma Bossuyt:

Em direito, a igualdade dos homens não nega as diferenças objectivas que podem existir entre eles. O problema consiste em saber que diferenças são de considerar quando estão em jogo o exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. É preciso perguntar, com Perelman «que diferenças são desprezíveis ou não no tratamento dos objectos tomados em consideração». Para Vierdag, tudo depende do acento a pôr nos atributos diferenciadores ou nos atributos comuns.

Segundo estes autores, a escolha desemboca num problema de *valor*. Guggenheim exprime a mesma opinião ao notar que «a interdição dum tratamento discriminatório não pode ser precisada sem apelo a princípios gerais que têm a sua expressão em certos valores que estão ligados a princípios de justiça considerados como fontes de direito»⁴.

Na verificação de uma discriminação, três elementos devem pois ser tidos em conta. Com efeito, para que uma distinção (quer dizer, uma diferença de tratamento) seja uma discriminação é preciso identificar:

- a) *O motivo*, sobre o qual se funda a distinção;
- b) *O direito*, em relação ao qual se pratica a distinção;
- c) *A arbitrariedade*, que distingue precisamente uma discriminação de uma distinção⁵.

6. A distinção não discriminatória de tratamento exige antes de mais que o motivo sobre o qual se apoia tenha carácter objectivo e seja razoável.

Em múltiplos textos internacionais se enumeram causas de não discriminação:

Na Carta das Nações Unidas, a raça, o sexo, a língua e a religião;

Na Declaração Universal dos Direitos do Homem, a raça, o sexo, a língua, a religião, a cor, a origem nacional, o nascimento, a origem social, a fortuna, qualquer outra situação, a opinião política e qualquer outra opinião;

Na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a raça, o sexo, a língua, a religião, a cor, a origem nacional, o nascimento, a origem social, a fortuna, qualquer outra situação, a opinião política, qualquer outra opinião e a pertença a uma minoria nacional.

³ Rossano, *Veguaghtianza giuridica neWordinamenlo constiluzionale*, pp. 224 e 225.

⁴ Bossuyt, *ibidem*, pp. 38-39.

⁵ Bossuyt, *ibidem*, p. 40.

Não se vê interesse em prosseguir com a enumeração. Interessa, sim, pôr em relevo, para lá da diversidade dos motivos alinhados, que a generalidade dos autores opina que o elenco dos motivos de não discriminação referidos, ora em textos internacionais, ora em textos internos, é meramente indicativo⁶.

Aliás, já a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, depois de se referir à raça, ao sexo, à língua e à religião, aludia, salientando o seu carácter exemplificativo, a quaisquer outros motivos.

E desde que se admita que a enumeração dos motivos é apenas exemplificativa, é lógico pensar-se que a presença ou a ausência de um motivo constante do elenco tem interesse reduzido ou pouco significativo.

7. Já se viu o carácter relativo dos motivos.

A isto acresce que o motivo pode ser razoável quando perspectivado em função de certo direito e já não o ser quando equacionado em relação a outro direito.

Só caso a caso será possível ajuizar desta razoabilidade.

8. A arbitrariedade de uma discriminação, em matéria de direitos do homem, radica-se na ausência, neste plano, do carácter pertinente do motivo⁷.

Há, porém, que ter em conta que o legislador conserva, apesar de tudo, um certo grau de liberdade.

Como escrevem Gomes Canotilho e Vital Moreira⁸, a vinculação jurídico-material do legislador ao princípio da igualdade não elimina a *liberdade de conformação do legislador*, pois o legislador é fundamentalmente livre na determinação dos elementos de comparação que considera decisivos para operar a diferenciação, exigindo-se apenas que esses elementos possam servir de base a critérios de diferenciação objectivamente adequados à prossecução da finalidade proposta. A demonstração de que também outros critérios poderiam ter sido escolhidos para melhor se conseguir a finalidade tida em vista pelo legislador não é suficiente para se produzir uma violação do princípio da igualdade.

Em sede de constitucionalidade não há, pois, que averiguar da optimidade dos motivos escolhidos pelo autor da lei. É suficiente que esses motivos não exprimam uma diferenciação discriminatória.

9. Tecidas estas considerações em tese geral sobre o princípio da igualdade, que fundamentalmente redundam na igual protecção de todos os cidadãos, há que analisar agora a questão de constitucionalidade a propósito de cada um dos dois grupos de normas anteriormente referidas, começando-se pelos preceitos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 57/80 e do n.º 2 do artigo 2.º do decreto regulamentar regional n.º 21/80/A, e concluindo-se pelos preceitos do n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 57/80 e da alínea a) do n.º 1 do artigo 8.º do decreto regulamentar regional n.º 21/80/A.

Dispõem estes preceitos:

Artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 57/80: na constituição dos quadros privativos será considerada a natureza das tarefas a desempenhar, criando-se, quando a natureza do serviço o justifique, lugares masculinos e femininos;

⁶ Bossuyt, *ibidem*, p. 57.

⁷ Bossuyt, *ibidem*, p. 127.

⁸ *Ob. cit.*, p. 68.

N.º 2 do artigo 2.º do decreto regulamentar regional n.º 21/80/A: na constituição dos quadros será também considerada a natureza das tarefas a desempenhar, criando-se, quando a natureza do serviço o justifique, lugares masculinos e femininos;

N.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 57/80: só são admitidos candidatos com menos de 21 anos ou mais de 55 anos à data de abertura do concurso quando forem candidatos únicos;

Alínea a) do n.º 1 do artigo 8.º do decreto regulamentar regional n.º 21/80/A: tenham idade compreendida entre 21 e 35 anos.

No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 57/80 esclarece-se que com tal diploma se visa sobretudo a revalorização e diversificação das carreiras do pessoal auxiliar dos estabelecimentos de ensino, com excepção dos do ensino superior, de modo que se encontrem condições adequadas de trabalho nas diversas áreas de actividade e se possam exigir as responsabilidades que lhe são inerentes; que, por outro lado, se actuará sobre a multiplicidade de situações e vínculos que actualmente existem, dando-se assim as necessárias garantias de estabilidade a este pessoal, ao mesmo tempo que se estabelece uma melhoria acentuada na sua gestão; e que com ele se introduzem, desde já, providências tendentes a minimizar o grave problema da falta de segurança nos estabelecimentos de ensino, ao estabelecer-se uma carreira tendencialmente virada à prossecução deste objectivo.

No preâmbulo do decreto regulamentar regional n.º 21/80/A especifica-se que com tal regulamento se pretendeu valorizar as funções do pessoal auxiliar dos estabelecimentos de ensino preparatório e secundário, criar as funções de ecónomo escolar e integrar e reclassificar o pessoal eventual.

10. Pelo que se refere àqueles preceitos que prevêm a criação de lugares masculinos e femininos (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 57/80 e n.º 2 do artigo 2.º do decreto regulamentar regional n.º 21/80/A), observa-se que com isso se não visa simplesmente uma reserva quantitativamente paritária de lugares a favor das pessoas de um e de outro sexo.

Como naqueles dispositivos expressamente se afirma, a criação de lugares masculinos e femininos dependerá da *natureza das tarefas a desempenhar e da natureza do serviço*.

É uma explanação algo abstracta dos motivos que levarão ora o Governo Central, ora o governo regional dos Açores, no esquema dos quadros do pessoal auxiliar de apoio ou dos quadros do pessoal operário e auxiliar de certos estabelecimentos de ensino, a optar pela criação de lugares para homens e de lugares para mulheres.

No entanto, o referido parecer do Ministério da Educação e Ciência ilustra melhor a situação e aponta como causas principais da implementação de lugares para um e outro sexo as seguintes: o facto dos serviços de segurança, portaria e guarda exigirem qualidades de esforço, vigilância e poder físico, que em maior grau se evidenciam no sexo masculino; a circunstância de os jardins-de-infância serem frequentados por crianças muito novas, sendo os elementos do sexo feminino mais aptos para a convivência diária com as mesmas; e a necessidade ainda de existirem funcionários dos dois sexos na vigilância dos balneários.

A posição do governo regional dos Açores a este respeito é menos concretizante, limitando-se a justificar a criação de quadros para um e outro sexo com a afirmação de que há que atender na composição dos quadros aos interesses e

convivência do ambiente escolar que não devem ser perturbados ou degradados por eventuais questões com origem na diferença de sexos existente entre os educandos e o pessoal auxiliar.

11. É agora de inquirir se, à luz dos critérios interpretativos anteriormente expostos, os preceitos em exame sofrem do vício de inconstitucionalidade, se especificamente violam o princípio da igualdade, basicamente expresso no artigo 13.º da Constituição, onde, aliás, se alinha o sexo entre os motivos de não discriminação.

Regista-se ainda que este mesmo princípio é reafirmado, em sectores específicos, pelo artigo 52.º, alínea c), da Constituição, que dispõe que incumbe ao Estado assegurar a igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho e condições para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias profissionais, e pelo artigo 48.º, n.º 4, que especifica que todos os cidadãos têm o direito de acesso, em condições de igualdade e liberdade, às funções públicas.

Averiguar se a diferenciação expressa naquelas regras (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 57/80 e n.º 2 do decreto regulamentar regional n.º 21/80/A) é legítima, dependerá fundamentalmente da consideração dos motivos que levaram o legislador a implementá-la, na sua particular relação com o direito de acesso ao exercício de funções públicas no campo muito especial dos quadros do pessoal auxiliar dos estabelecimentos de ensino.

Os motivos, assim relacionados e valorados, são o ponto de partida do juízo a fazer sobre a justeza da distinção de tratamento levada a cabo pelo legislador no caso concreto.

O quadro do pessoal auxiliar, segundo o mapa anexo ao Decreto-Lei n.º 57/80, compreende, entre outras, as carreiras de encarregados, electricistas, pedreiros, canalizadores, carpinteiros, ecónomos, cozinheiras, jardineiros, contínuos, guardas, serventes, motoristas de pesados e de ligeiros; e, segundo o mapa anexo ao decreto regulamentar regional n.º 21/80/A, abarca, entre outras, as carreiras de telefonistas, encarregados, operários, cozinheiros, contínuos, guardas e porteiros.

A consideração das carreiras em relação às quais, e neste caso concreto, é exercido o direito de acesso à função pública é um dos elementos do juízo a fazer a final sobre a bondade da diferenciação.

Por outro lado, é também de atentar em que a proibição de discriminação em razão do sexo tem de ser correlacionada com a constituição físico-biológica dos cidadãos, dado natural incontroverso que tem de ser objectivamente sopesado. Ou como escreve Leonor Beleza dos Santos⁹, é-se e ser-se-á necessariamente diferente se se é homem ou mulher, mesmo que a situação actual de atribuições estereotipadas a um e a outro venha a desaparecer.

Neste aspecto físico-biológico há uma diferenciação evidente entre os sexos e que pode justificar uma distinção de tratamento sem ofensa do princípio da igualdade. Assim é que nesta perspectiva o artigo 68.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição dispõe que o Estado reconhece a maternidade como valor social eminente, protege a mãe nas exigências específicas da sua insubstituível acção quanto à educação dos filhos e garante às mulheres trabalhadoras um período de dispensa do trabalho, antes e depois do parto, sem perda de retribuição e de quaisquer garantias.

⁹ *Estudos sobre a Constituição*, vol. I, p. 68.

Todavia, no plano moral e intelectual não pode ser já posta em dúvida a plena igualdade, em termos reais, dos cidadãos dos dois sexos, aos quais tem, por isso, de ser reconhecida idêntica capacidade social e política.

Isto não invalida, porém, que o legislador, na linha daquela particular distinção físico-biológica dos seres dos dois sexos, estabeleça diferenciações legítimas.

O sexo poderá deste modo ser condição de acesso a um emprego, sempre que tal distinção seja objectivamente relevante, porque em causa uma qualidade exclusiva e unívoca, como no caso clássico de lugar para o qual se exige capacidade de amamentação¹⁰.

Postas estas considerações, e avançando um pouco mais, crê-se que, quer a natureza das tarefas a desempenhar, quer a natureza do serviço a praticar pelas especialidades profissionais referenciadas nos quadros anexos ao Decreto-Lei n.º 57/80 e ao decreto regulamentar regional n.º 21/80/A, poderão justificar a diferenciação estabelecida pelo legislador e agora em análise.

De facto, a circunstância de o poder físico se evidenciar mais facilmente no sexo masculino, o que tornará os indivíduos desse sexo mais dotados para o exercício de funções de segurança, portaria e guarda; a circunstância de as mulheres, na linha da sua natural função maternal, estarem particularmente vocacionadas para a educação dos filhos, o que, aliás, o artigo 68.º, n.º 1, da Constituição reconhece expressamente no plano familiar, tornará os cidadãos desse sexo mais capazes de exercerem funções em jardins-de-infância, onde a convivência diária com crianças de pouca idade exige particulares qualidades maternais; e a circunstância ainda de convir que os funcionários encarregues da vigilância dos balneários, por motivos de segurança dos seus utentes, sejam do próprio sexo destes, tornará, conforme os casos, mais propensos para o desempenho de tais funções, ora homens, ora mulheres.

Estes motivos, em correlação com o direito de acesso a essas particulares carreiras da função pública, exprimem, nos quadros constitucionais, uma razoabilidade, que retira qualquer arbitrariedade à diferenciação.

A distinção estabelecida pelo legislador não viola deste modo o princípio da igualdade, pois que o legislador se limita a tratar desigualmente aquilo que no caso é essencialmente desigual.

Note-se, aliás, que não cabe formular um juízo sobre a optimidade dos motivos da diferenciação adoptados pelo legislador. Basta que esses motivos, embora não os melhores, sejam aceitáveis nos termos já expostos.

Entende-se por tudo isto que o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 57/80 e o n.º 2 do artigo 2.º do decreto regulamentar regional n.º 21/80/A não violam o princípio da igualdade expresso, em termos genéricos, no artigo 13.º da Constituição e concretizado, em campos específicos, no artigo 52.º, alínea c), que garante o direito ao trabalho, e no artigo 48.º, n.º 4, que garante o direito de acesso às funções públicas, em ambos os casos sem limitações por causa do sexo.

12. Resta agora ajuizar da constitucionalidade do outro par de preceitos sujeitos a parecer (n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 57/80 e alínea *a*) do n.º 1 do artigo 8.º do decreto regulamentar regional n.º 21/80/A).

No primeiro dispositivo — cuja análise é agora restringida pelas razões já referidas ao inciso-regra — exige-se que os candidatos a concurso para estagiários com vista a futuro ingresso nos quadros do pessoal de apoio tenham mais de 21 anos e

¹⁰ Rossano, *ibidem*, p. 476.

menos de 55 anos; e no segundo dispositivo exige-se que o pessoal concorrente a vagas existentes no quadro do pessoal operário e auxiliar tenha idade compreendida entre 21 e 35 anos.

É assim em função de um critério de idade que se estabelecem diferenciações entre os cidadãos que podem concorrer a essas carreiras de pessoal auxiliar e aqueles a quem o acesso a tais funções está vedado.

Logo se observa que em qualquer dos preceitos em exame o limite mínimo de idade é superior à maioridade legal (antecipada para os 18 anos pela nova redacção dada ao artigo 122.º do Código Civil) e o limite máximo é inferior à idade de aposentação, estabelecida, em regra, em 70 anos para a função pública (artigo 1.º do Decreto n.º 16 563).

É nesta base que o Provedor de Justiça fundamentalmente alicerça a sua solicitação de declaração de inconstitucionalidade daquelas normas.

O parecer do Ministério da Educação e Ciência justifica essa diferença, em virtude da idade, deste modo: a estatuição, em princípio, da idade de 55 anos como limite máximo visa o rejuvenescimento dos quadros da administração, em especial dos quadros do sector do ensino, onde o contacto com as camadas jovens da população exige maior disponibilidade em termos de dinâmica pessoal; a proibição de acesso, em regra, a indivíduos menores de 21 anos assenta no pressuposto da exigência de certa maturidade física e psíquica para o exercício de funções específicas nos estabelecimentos de ensino; e em ambas as hipóteses se valoraram as necessidades muito especiais dos cursos nocturnos, cada vez mais frequentes, e em cujos horários se verificam incidentes com população não estudante.

Na exposição do governo regional dos Açores não é abordada frontalmente a questão da diferença de tratamento instituída por força da idade.

O artigo 13.º da Constituição não proíbe expressamente a discriminação dos cidadãos por motivo da idade de cada um.

Todavia, e como já anteriormente se mencionou, é pacífica a doutrina internacional no sentido de que não é taxativa nas leis a enumeração dos motivos discriminatórios. À luz desta doutrina a idade poderia ser considerada causa de discriminação não justificável.

Mas a verdade é que a respeito da problemática em análise nem necessário é o recurso a estes princípios doutrinários.

Com efeito, o artigo 53.º da Constituição, arrancando do princípio básico da igualdade explicitado no artigo 13.º, reafirma-o ao nível dos direitos dos trabalhadores, direitos que devem ser concedidos sem distinção de idade, sexo, raça, nacionalidade, religião ou ideologia. Esta não discriminação deve verificar-se ainda ao nível do acesso às funções públicas, conformemente ao determinativo constante do artigo 48.º, n.º 4.

A Lei Fundamental alude ainda noutras disposições, e sob diversos enfoques, ao pressuposto da idade. Interessa à explanação do tema em exame a consideração desses outros dispositivos constitucionais.

Assim, estatui-se no artigo 48.º, n.º 2, que o sufrágio é universal, igual e secreto e reconhecido a todos os cidadãos maiores de 18 anos; no artigo 51.º, n.º 2, que o dever de trabalhar é inseparável do direito ao trabalho, excepto para aqueles que sofram diminuição de capacidade por razões de idade, doença ou invalidez; no artigo 72.º, n.º 1, que o Estado promoverá uma política de terceira idade que garanta a segurança económica das pessoas idosas; no artigo 125.º, que são elegíveis para o cargo de Presidente da República os cidadãos eleitores, portugueses de origem, maiores de 35 anos, e no artigo 265.º, n.º 2, que a assembleia dos moradores é composta pelos

residentes inscritos no recenseamento da freguesia e pelos não inscritos maiores de 16 anos que comprovem, documentalente, a sua qualidade de residentes.

Dos preceitos citados deduz-se que a lei constitucional, embora proibindo em regra qualquer discriminação por motivo de idade, consente aqui e ali certa diferenciação entre os cidadãos por via daquele factor.

Por isso que, atendendo ao desenvolvimento moral e intelectual dos cidadãos, estabeleça a capacidade eleitoral activa a partir dos 18 anos; por isso que, olhando àqueles que sofrem diminuição de capacidade por razões de idade, os dispense do dever de trabalhar; por isso que, considerando esta incapacidade no plano social, imponha ao Estado a garantia da segurança das pessoas idosas; por isso que, levando em conta que só a partir dos 35 anos de idade os indivíduos alcançam plena maturidade, estabeleça essa idade como requisito de elegibilidade para o cargo de Presidente da República; por isso que, tendo em conta a maior simplicidade dos problemas surgidos em lugares ou bairros de área inferior à da freguesia, permita a intervenção nas assembleias de moradores de residentes maiores de 16 anos.

Daqui decorre o princípio de que a idade pode relevar para efeitos de o legislador estabelecer certas distinções entre os cidadãos, designadamente no que se refere ao acesso a cargos públicos. E isto sem ofensa do princípio da igualdade.

Ponto é que os motivos invocados na sua particular relação com o direito de acesso dos cidadãos a todos os lugares públicos se não revelem arbitrários.

No âmbito da lícita retracção ao princípio da igualdade, convém destacar agora o artigo 51.º, n.º 3, da Constituição, que estabelece a regra de que todos têm o direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua própria capacidade, restrições estas que logicamente valem no sector da função pública.

Existirão, porém, aqui, particulares razões de interesse comunitário que justifiquem a diferenciação, por motivo de idade, no acesso aos quadros de pessoal auxiliar, feita por aqueles preceitos?

A Constituição, como já se viu na análise dos dispositivos que fazem menção do pressuposto da idade, estabelece particulares distinções na economia de cada situação prevista.

Nos termos dos diplomas do Governo da República e do Governo Regional dos Açores, os lugares cujo acesso é objecto desta diferenciação são, entre outros, e como já se referiu, os das carreiras de encarregados, electricistas, pedreiros, canalizadores, carpinteiros, ecónomos, cozinheiros, jardineiros, contínuos, guardas, serventes, motoristas de pesados e de ligeiros (mapa anexo ao Decreto-Lei n.º 57/80); e os das carreiras de telefonistas, encarregados, operários, cozinheiros, contínuos, guardas e porteiros (mapa anexo ao decreto regulamentar regional n.º 21/80/A).

Ora, terá de ser dentro das directrizes constitucionais apontadas que a questão terá de ser esclarecida.

Nos quadros da Constituição é que o juízo de constitucionalidade terá de ser proferido. Isto não impede, porém, o recurso a leis ordinárias como ilustrativas da evolução operada na comunidade política e do elenco de valores vigentes ao tempo em que há que formular parecer de conformidade com a Lei Fundamental.

A noção de arbitrariedade, como ensina Bossuyt¹¹, não é de modo nenhum imutável, mas depende antes dos valores sociais da sociedade num tempo dado.

Nesta óptica, cabe referir que a idade de acesso à função pública é, em regra, coincidente com a da maioridade, hoje fixada em 18 anos.

¹¹ Bossuyt, *ibidem*, p. 231.

Pelo que se refere ao limite máximo de acesso à mesma função, foi o mesmo estabelecido, em princípio, em 35 anos pelo artigo 4.º do Decreto n.º 16 563, de 5 de Março de 1929, dispositivo este revogado pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 232/76, de 2 de Abril.

Enquanto que naquele diploma se justificava tal vedação, no preâmbulo, com a alegação de que em regra depois dos 35 anos os funcionários dos quais depende a eficiência dos serviços públicos perdem qualidades de adaptabilidade e de iniciativa e de que, sendo longa a escala de acesso, deve ser baixo o limite de idade para a entrada em certos termos da escala, este último diploma, no seu intróito, considerava aquela limitação de idade como uma restrição à liberdade de trabalho, injustificável e até inconveniente.

13. Quanto ao limite mínimo de 21 anos de idade imposto pelo n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 57/80 e pela alínea *a)* do n.º 1 do artigo 8.º do decreto regulamentar regional n.º 21/80/A, limite muito próximo da maioria legal, atentos os motivos invocados, na sua particular relação com o direito de acesso a certas funções dos quadros auxiliares (designadamente as de segurança, guarda e portaria), funções que exigem naturalmente um pouco mais de maturidade, e tudo aliado à necessidade de se estabelecer um regime uniforme, entende-se, tudo considerado, que a diferenciação estabelecida pelo legislador se revela razoável e pertinente.

Quanto ao limite máximo de 55 anos definido no n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 57/80, similar conclusão é de tirar. Na actual conjuntura, em que a tendência é para baixar, em alguns sectores, a idade da aposentação, e considerados os motivos alegados, em conexão com o direito de acesso àquelas funções, que exigem não só uma certa capacidade física, mas a garantia de que ela se manterá por certo tempo, é de ter por ajustada a distinção.

Porém, diversa valoração merece a alínea *a)* do n.º 1 do artigo 8.º do decreto regulamentar regional n.º 21/80/A, na medida em que impõe que a idade dos concorrentes não ultrapasse os 35 anos.

Na actual conjuntura, os valores sociais vigentes na sociedade levam a esse entendimento, ao entendimento de que sai ferido o princípio da igualdade constante do artigo 13.º da Constituição, e em especial concretizado no artigo 51.º, que reconhece o direito ao trabalho em condições de igualdade, e no artigo 48.º, n.º 4, que determina o acesso à função pública, e em condições de igualdade, de todos os cidadãos.

De facto, nessa idade os indivíduos estão em regra na plena posse das suas faculdades físicas e intelectivas e prometem ainda muitos anos de trabalho produtivo. De notar é também que só depois de a haver atingido, qualquer cidadão poderá concorrer ao cargo electivo de Presidente da República.

Haveria qualquer coisa de paradoxal na exigência dessa idade mínima como pressuposto da elegibilidade para o mais alto cargo da hierarquia do Estado; e, em simultâneo, na proibição de acesso, a modestos quadros da função pública, a indivíduos que já tivessem aquela idade.

Por outro lado, sendo o dever de trabalhar imposto pelo n.º 2 do artigo 51.º da Constituição, deverá o Estado, salvo particulares motivos de interesse colectivo, permitir, em termos amplos, e dentro da sua estrutura administrativa, o exercício de tal direito-dever.

Ora, como já se disse, e em regra, os indivíduos de mais de 35 anos, quer pelo seu estado físico, quer pelo seu estado mental, estão em condições de se desincumbirem das tarefas correspondentes às carreiras mencionadas nos quadros

anexos dos diplomas em exame. Não há vectores de força constitucional projectados pelo interesse comum que impliquem outra solução.

É clara a discriminação em relação ao elemento humano concorrente a esses lugares da administração pública regional, com a consequente violação do princípio da igualdade.

14. Pelas razões expostas, a Comissão Constitucional é de parecer que o Conselho da Revolução:

a) Não deve declarar a inconstitucionalidade do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 57/80, de 26 de Março, e do n.º 2 do artigo 2.º do decreto regulamentar regional n.º 21/80/A, de 14 de Março, por não infringirem o disposto nos artigos 13.º, 48.º, n.º 4, e 52.º, alínea c), da Constituição;

b) Não deve declarar a inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 57/80, de 26 de Março, e da alínea a) do n.º 1 do artigo 8.º do decreto regulamentar regional n.º 21/80/A, de 14 de Março, este último dispositivo apenas na parte em que estabelece o limite mínimo de 21 anos de idade como condição de acesso aos lugares previstos no respectivo quadro anexo, porquanto ambas as normas, a primeira na totalidade e a segunda na parte referida, não violam o disposto nos artigos 13.º, 48.º, n.º 4, e 52.º, alínea c), da Constituição; c) E deve declarar a inconstitucionalidade da alínea a) do n.º 1 do artigo 8.º do decreto regulamentar regional n.º 21/80/A, de 14 de Março, na parte em que estabelece o limite máximo de 35 anos como condição de acesso aos lugares previstos no respectivo quadro anexo, por infringir o disposto nos artigos 13.º, 48.º, n.º 4, e 51.º da Constituição.

Lisboa e Comissão Constitucional, 6 de Outubro de 1981. — *Raul Mateus* — *Jorge de Figueiredo Dias* (com dúvidas quanto à conclusão que considerou compatível com a Constituição o n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 57/80, na parte em que só admite a concurso candidatos com mais de 55 anos à data de abertura do concurso; mas porque não fui capaz de eliminar aquelas dúvidas, num ou noutro sentido, e de acordo com o que tem sido jurisprudência constante desta Comissão, acabei por votar, também nesta parte, a conclusão do parecer) — *Rui de Alarcão* — *Hernâni de Lencastre* (vencido quanto às conclusões das alíneas a) e b). No primeiro caso porque entendo que se abre uma discriminação em função do sexo, o que fica em oposição ao preceituado pelos artigos 13.º, 48.º, n.º 4, e 52.º, alínea c), da Lei Fundamental. No segundo caso porque a fixação de um limite etário mínimo superior àquele que a mesma Lei Fundamental considerou para um acto tão importante como o de ser eleitor ou ser eleito, isto é, 18 anos, se nos afigura contrário ao espírito daquela, acontecendo até que essa idade é também hoje a fixada pelo Código Civil para a maioria) — *Joaquim da Costa Aroso* — *José Manuel Cardoso da Costa* — *Armindo Ribeiro Mendes* — *Messias Bento* — *Ernesto A. Melo Antunes*.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO

RESOLUÇÃO N.º 221/81

Ao abrigo do disposto na alínea c) do artigo 164.º e no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Provedor de Justiça e precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolveu:

1 — Não declarar a inconstitucionalidade do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 57/80, de 26 de Março, e do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 21/80/A, de 14 de Março, por não infringirem o disposto nos artigos 13.º, 48.º, n.º 4, e 52.º, alínea c), da Constituição.

2 — Não declarar a inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 57/80, de 26 de Março, e da alínea a) do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 21/80/A, de 14 de Março, este último dispositivo apenas na parte em que estabelece o limite mínimo de 21 anos como condição de acesso aos lugares previstos no respectivo quadro anexo, porquanto ambas as normas, a primeira na totalidade e a segunda na parte referida, não violam o disposto nos artigos 13.º, 48.º, n.º 4, e 52.º, alínea c), da Constituição.

3 — Declarar a inconstitucionalidade da alínea a) do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 21/80/A, de 14 de Março, na parte em que estabelece o limite máximo de 35 anos como condição de acesso aos lugares previstos no respectivo quadro anexo, por infringir o disposto nos artigos 13.º, 48.º, n.º 4, e 51.º da Constituição.

Aprovado em Conselho da Revolução em 14 de Outubro de 1981.

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

(*Diário da República*, 1ª série, n.º 245, de 24 de Outubro de 1981.)

Decreto-Lei n.º 57/80, de 26 de Março

.....

Art. 3.º Na constituição dos quadros privativos será considerada a natureza das tarefas a desempenhar, criando-se, quando a natureza do serviço o justifique, lugares masculinos e femininos.

Art. 12.º — 1 — Podem apresentar-se a concurso para estagiários os indivíduos que satisfaçam cumulativamente as seguintes condições:

- a) Estejam habilitados, à data da abertura do concurso, pelo menos, com a escolaridade obrigatória fixada por lei;
- b) Possuam a robustez física e mental necessárias, devidamente comprovadas.

2 — Só são admitidos candidatos com menos de 21 anos ou mais de 55 anos à data de abertura do concurso quando forem candidatos únicos.

.....

REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES

Decreto Regulamentar Regional n.º 21/80/A

Art. 2.º 1 — Na constituição dos quadros privativos de cada estabelecimento de ensino atender-se-á, nomeadamente, à dimensão e tipologia das instalações, à frequência escolar, à diversidade de cursos ministrados e aos períodos de funcionamento.

2 — Na constituição dos quadros será também considerada a natureza das tarefas a desempenhar, criando-se, quando a natureza do serviço o justifique, lugares masculinos e femininos.

Art. 8.º 1 — O recrutamento do pessoal operário e auxiliar dos estabelecimentos de ensino preparatório e secundário far-se-á por concurso para cada vaga, em termos a regulamentar por despacho conjunto dos Secretários Regionais da Administração Pública e da Educação e Cultura, de entre indivíduos que reúnam as seguintes condições:

- a) Tenham idade compreendida entre 21 e 35 anos;
- b) Possuam o diploma de escolaridade obrigatória;
- c) Tenham robustez física necessária ao exercício das funções e não sofram de doença transmissível ou de doença crónica ou evolutiva.

2 — O provimento dos lugares poderá também fazer-se, independentemente do concurso, por transferência, a requerimento do interessado ou por conveniência de serviço, neste caso com a concordância do interessado, excepto se a transferência resultar da aplicação de sanção disciplinar.

3 — Não carece da concordância do interessado a transferência entre estabelecimentos de ensino da mesma localidade ou situados a distância não superior a 3 km do estabelecimento de ensino em que aquele se encontrava colocado ou mais próximo da sua residência.

4 — Sempre que se verifique uma vaga, desde que não seja provida por transferência, deverá a mesma ser posta a concurso no prazo de trinta dias.

.....

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer n.º 29/81

Limites dos poderes das regiões — Restrição de direitos legalmente reconhecidos aos trabalhadores — Deslegalização em domínios não reservados à lei.

1. Ao abrigo do n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Presidente da Assembleia da República, dando seguimento a petição da União dos Sindicatos do Arquipélago da Madeira, solicitou ao Conselho da Revolução a apreciação da constitucionalidade da resolução do governo regional da Madeira n.º 494/80, publicada no *Jornal Oficial da Região*, 1.ª série, n.º 29, de 14 de Agosto de 1980.

2. Na petição da União dos Sindicatos do Arquipélago da Madeira afirma-se, em síntese, o seguinte:

A Resolução n.º 494/80 veio substituir, no que respeita à Região, a regulamentação constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 2.º do Despacho Normativo n.º 374/79, de 20 de Dezembro, emanado dos Ministérios dos Assuntos Sociais e do Trabalho, por outra que, estabelecendo maiores exigências para a concessão do subsídio de desemprego aos candidatos ao primeiro emprego, limita os direitos dos trabalhadores e infringe, por isso, o disposto no artigo 230.º, alínea a), da Constituição.

3. Ancorado ainda no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, solicitou o Provedor de Justiça ao Conselho da Revolução a apreciação da constitucionalidade da mesma Resolução n.º 494/80, baseando-se em parecer de assessor do Serviço do Provedor de Justiça e cuja conclusão mais relevante é a de que essa resolução está ferida de inconstitucionalidade orgânica, pois que só a assembleia da região autónoma da Madeira podia regulamentar, e apenas por decreto regional, o Decreto-Lei n.º 183/77, por força dos artigos 229.º, n.º 1, alínea b), da Constituição e 23.º, n.º 1, do Estatuto Provisório da Região Autónoma do Arquipélago da Madeira, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 318-D/76, de 30 de Abril.

4. O Conselho da Revolução, nos termos do estatuído nos artigos 284.º, alínea a), da Constituição e 16.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 503-F/76, pediu a esta Comissão que emitisse o consequente parecer.

Sucessivamente convidado a pronunciar-se, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 28.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 503-F/76, o governo regional da Madeira apenas tomou posição quanto ao pedido de declaração de inconstitucionalidade proveniente do Presidente da Assembleia da República, enviando parecer da Secretaria Regional do Trabalho, do qual se destaca o seguinte:

A aplicar-se o preceituado no Despacho Normativo n.º 374/79, de harmonia com o entendimento que é dado pela circular n.º 10/D-SD/80, da Direcção de Serviços de Emprego, de 5 de Fevereiro de 1980, que afasta frontalmente as donas de casa do direito ao subsídio de emprego, na Região não haveria qualquer candidato que reunisse cumulativamente as condições exigidas pelo artigo 2.º daquele despacho.

Diferentemente, observando-se a letra da Resolução n.º 494/80, o número de beneficiários cifra-se actualmente em 19, encontrando-se outros com possibilidade de beneficiar de tal medida.

Seguidamente se apreciarão as duas questões levantadas:

A da inconstitucionalidade material da Resolução n.º 494/80 (posta pelo Presidente da Assembleia da República);

E a da inconstitucionalidade orgânica da mesma resolução (posta pelo Provedor de Justiça).

5. Dispõe o artigo 230.º da Constituição:

É vedado às regiões autónomas:

a) Restringir os direitos legalmente reconhecidos aos trabalhadores.

Antes de mais, cabe averiguar se a Resolução n.º 494/80 importou restrição de direitos anteriormente reconhecidos.

Revedo o regime de protecção em caso de desemprego instituído pelo Decreto-Lei n.º 169-D/75, de 30 de Março, logo anunciado como diploma experimental, e a subsequente legislação complementar, o Decreto-Lei n.º 183/77, de 5 de Maio, procurou fundamentalmente reunir num único diploma toda a legislação dispersa sobre subsídio de desemprego e introduzir algumas alterações na anterior regulamentação.

Este Decreto-Lei n.º 183/77, depois de estatuir que os trabalhadores por conta de outrem em situação de desemprego têm direito a receber, a título de subsídio de desemprego, uma prestação pecuniária nos termos e condições previstos no presente diploma (artigo 1.º, n.º 1) e de quantificar o montante diário do subsídio devido, que fixa em dois escalões (artigo 8.º), define, no capítulo III, regimes especiais para diversas categorias de trabalhadores: ex-estagiários de formação profissional, trabalhadores ex-militares, trabalhadores marítimos e trabalhadores ex-reclusos.

O Decreto-Lei n.º 445/79, de 9 de Novembro, depois de estabelecer novos escalões de subsídio de desemprego (artigo 1.º), veio dispor, através do artigo 5.º, n.º 1, que por despacho do Ministro do Trabalho poderá ser alargado o âmbito do Decreto-Lei n.º 183/77, de 5 de Maio, mediante secções especiais, que farão parte integrante do mesmo diploma, precisando o n.º 2 do mesmo artigo 5.º que quando do referido alargamento resultar inclusão no regime de segurança social de novas categorias de beneficiários, tal alargamento será estabelecido por despacho conjunto dos Ministros do Trabalho e dos Assuntos Sociais.

Na sequência desta delegação, o Ministro do Trabalho e o Ministro da Coordenação Social e dos Assuntos Sociais editaram o Despacho Normativo n.º 374/79, publicado no *Diário da República*, 1.ª série, de 20 de Dezembro de 1979, onde se determina o seguinte nos seus dois primeiros dispositivos:

Artigo 1.º (Noção)

Para efeitos deste despacho, são considerados candidatos a primeiro emprego os indivíduos que não tenham trabalhado por conta de outrem ou por conta própria durante mais de cento e vinte dias consecutivos.

Artigo 2.º
(Condições de atribuição)

1 — Os candidatos a primeiro emprego terão direito ao subsídio de desemprego desde que reúnam cumulativamente as seguintes condições:

- a) Tenham capacidade e disponibilidade para o trabalho, nos termos das alíneas *b)* e *c)* do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 183/77, de 5 de Maio;
- b) Não incorram nas exclusões previstas nas alíneas *b)* e *f)* do n.º 1 do artigo 4.º do mesmo decreto-lei;
- c) Os rendimentos do seu agregado familiar não atinjam em média, *per capita*, 60 % do salário mínimo nacional;
- d) Tenham a seu cargo, pelo menos há um ano, um ou mais filhos, enteados ou adoptados plenamente, ou tenham exclusivamente a seu cargo o mínimo de dois familiares de entre os seguintes: cônjuges, pais e sogros;
- e) Estejam inscritos, como candidatos, a emprego, no centro de emprego da área da sua residência há, pelo menos, um ano, podendo este prazo resultar do somatório de inscrições sucessivas em mais que um centro.

2 — Para efeitos de serem considerados a cargo do requerente, os familiares referidos na alínea *d)* do número anterior não poderão auferir quaisquer rendimentos, salvo abono de família e prestações complementares.

Num primeiro tempo, este Despacho Normativo n.º 374/79 foi mandado aplicar à região autónoma da Madeira por despacho do Secretário Regional do Trabalho de 21 de Fevereiro de 1980.

Num segundo tempo, o governo regional da Madeira, através da Resolução n.º 494/80, veio postergar a aplicação integral na região do Despacho Normativo n.º 374/79. De facto, é o que decorre da parte dispositiva da Resolução n.º 494/80, que se transcreve:

1 — Não é aplicável na região autónoma da Madeira o disposto na alínea *c)* do n.º 1 do artigo 2.º do Despacho Normativo n.º 374/79, de 20 de Dezembro.

2 — Consideram-se excluídos do âmbito de aplicação do diploma referido no número anterior os candidatos a primeiro emprego cujo agregado familiar afigure rendimentos que atinjam os valores previstos na seguinte tabela:

Número de pessoas do agregado familiar — 2 — Rendimento mensal máximo — Salário mínimo nacional fixado para os trabalhadores da indústria, comércio e serviços (SMN);

Para 3 ou 4 pessoas — SMN, acrescido de 50% do respectivo valor;

Para 5 ou mais pessoas — O dobro do SMN.

3 — Para efeitos do disposto no número anterior, o agregado familiar é constituído pelo candidato e por todas as pessoas que com ele vivam em economia comum.

4 — Para o cálculo dos rendimentos do agregado familiar não são considerados o abono de família e prestações complementares.

5 — A presente resolução produz efeitos a partir de 1 de Dezembro de 1979.

Postos estes dados de apreciação, é altura de retomar o problema em exame, que consistia em saber se a Resolução n.º 494/80 envolveu redução de direitos antes reconhecidos.

É um facto que a Resolução n.º 494/80, no seu exórdio, afastou a interpretação que a circular n.º 10/D-SD/80, da Direcção de Serviços de Emprego, vinha dando ao artigo

1.º do Despacho Normativo n.º 374/79. Enquanto na hermenêutica da circular o conceito de candidato ao primeiro emprego referido nesse artigo 1.º não engloba as donas de casa, na interpretação do preâmbulo da resolução a conclusão é frontalmente oposta: as donas de casa são candidatas potenciais a esse subsídio.

Nesta perspectiva interpretativa não há restrição de direitos já reconhecidos.

Diferentemente, porém, se passam as coisas ao nível de um dos pressupostos da concessão de subsídio, isto é, do pressuposto do rendimento do agregado familiar.

Aprofundando esta diferença de regimes, vai-se cotejar o sistema constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 2.º do Despacho Normativo n.º 374/79 com o sistema criado pela Resolução n.º 494/80.

Assim:

Enquanto no sistema da alínea c) do artigo 2.º do Decreto Normativo n.º 374/79 os candidatos ao primeiro emprego só teriam direito a subsídio de desemprego desde que os rendimentos do seu agregado familiar fossem inferiores a 120 %, 180 %, 240 % e 300 % do salário mínimo nacional, respectivamente para agregados de duas, três, quatro e cinco pessoas, no sistema do n.º 2 da Resolução n.º 494/80 os mesmos candidatos só teriam direito ao subsídio desde que os rendimentos do seu agregado familiar fossem inferiores a 100 %, 150 % e 200 % do salário mínimo nacional, respectivamente para agregados de duas, três ou quatro e cinco ou mais pessoas.

Da comparação destes sistemas resulta claro que a Resolução n.º 494/80, ao contrário do que sucedia com o Despacho Normativo n.º 374/79, não atribui subsídio de desemprego aos candidatos a primeiro emprego cujos rendimentos do agregado familiar oscilassem entre 100% e 119%, 150% e 179%, 150% e 239 % e 200 % e 299 % do salário mínimo nacional, respectivamente para agregados de duas, três, quatro e cinco pessoas.

A Resolução n.º 494/80 retira, pois, a certas categorias de candidatos a primeiro emprego, na óptica do pressuposto do rendimento do agregado familiar, e dentro da região autónoma da Madeira, o direito a subsídio de desemprego, que anteriormente o Despacho Normativo n.º 374/79 (cuja aplicação na região fora expressamente confirmada por despacho do Secretário Regional do Trabalho) havia atribuído.

Houve, sem dúvida, restrição de direitos já reconhecidos.

Isto chega, porém, para concluir que o artigo 230.º, alínea a), da Constituição foi violado? É evidente que não.

O dispositivo constitucional proíbe às regiões autónomas a restrição de direitos legalmente reconhecidos aos trabalhadores. Exige, assim, que os direitos tenham sido reconhecidos por via legal (por lei ou decreto-lei)¹² e que estejam em causa direitos dos trabalhadores.

Ora nem os direitos a subsídio de desemprego, por parte de candidatos a primeiro emprego, tinham sido atribuídos por lei ou decreto-lei, mas sim por despacho normativo, e nem esses direitos, na arquitectura da Constituição, podem ser qualificados de direitos dos trabalhadores.

Assim é que ao passo que no capítulo II do título III da parte I da Constituição os direitos dos trabalhadores por conta de outrem são considerados direitos económicos, o direito a subsídio de desemprego é considerado no capítulo III do mesmo título III um direito social.

O direito ao subsídio de desemprego não é actuado pelo titular como trabalhador, mas sim como cidadão. É o que deriva do artigo 63.º, n.º 1, da Constituição, onde se afirma o princípio da universalidade: «todos têm direito à segurança social». São

¹² Neste sentido, segundo parece, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição Anotada*, p. 425.

pois todos os cidadãos, independentemente da sua situação profissional (trabalhadores assalariados ou trabalhadores autónomos),¹³ que em situação de falta ou diminuição de subsistência ou de capacidade para o trabalho têm direito a exigir do Estado as prestações adequadas à situação (artigo 63.º, n.º 4).

Que tudo se passa nestes domínios resulta ainda do n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 445/79, já atrás citado, e onde se explicita que do alargamento do âmbito do Decreto-Lei n.º 183/77 poderia resultar a inclusão no regime de segurança social de novas categorias de beneficiários ao subsídio de desemprego.

Assim parece também entender Jorge Miranda, *Estudos sobre a Constituição*, vol. I, p. 394, ao afirmar que o direito referido no artigo 52.º, alínea a), da Constituição (direito a assistência material dos que involuntariamente se encontrem em situação de desemprego) reveste a natureza de direito social.

Em síntese, a Resolução n.º 494/80, quer porque não impôs restrições a direitos reconhecidos por via de lei ou de decreto-lei, quer porque não diminuiu o âmbito de direitos dos trabalhadores, não violou o artigo 230.º, alínea a), da Constituição.

6. Há que ver agora se a Resolução n.º 494/80 é organicamente inconstitucional.

No parecer do assessor do Serviço do Provedor de Justiça fundava-se tal asserção conclusiva nos seguintes considerandos.

O Despacho Normativo n.º 374/79, editado ao abrigo do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 445/79, na medida em que estendeu o direito a subsídio de desemprego a outras pessoas, isto é, aos candidatos a primeiro emprego, tem carácter inovador e, por conseguinte, e materialmente, o valor de lei.

Tal despacho normativo não tem deste modo natureza regulamentar, traduzindo substancialmente o exercício irregular de funções legislativas.

Na verdade, o valor formal dos diplomas é determinado pela Constituição e não pode ser alterado pelo legislador ordinário. Admitir o contrário seria possibilitar a subversão da hierarquia das fontes de direito e abrir uma porta para a fuga ao controlo preventivo da constitucionalidade: o Governo limitar-se-ia a incluir em decreto-lei uma norma prevendo que certa situação seria regulada por despacho que integraria o decreto-lei, conseguindo assim exercer funções legislativas sem sujeição à fiscalização preventiva de constitucionalidade (artigo 277.º da Constituição) e sem correr o risco de uma recusa de ratificação (artigo 172.º).

A Resolução n.º 494/80, que em parte substituiu o Despacho Normativo n.º 374/79, há-de ter natureza idêntica à deste último despacho, traduzindo igualmente o exercício irregular de funções legislativas.

Mesmo considerada no seu plano formal como simples regulamento, estaria ferida de inconstitucionalidade orgânica, pois que só a assembleia da região autónoma da Madeira podia regulamentar, e apenas por decreto regional, o Decreto-Lei n.º 183/77, por força dos artigos 229.º, n.º 1, alínea b), da Constituição e 23.º, n.º 1, do Estatuto Provisório da Região Autónoma do Arquipélago da Madeira, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 318-D/76, de 30 de Abril.

7. Como no parecer do Serviço do Provedor de Justiça, a que este deu a sua concordância, é frequentemente referida a inconstitucionalidade orgânica do Despacho Normativo n.º 374/79, que veio a ser parcialmente alterado para a região autónoma da Madeira pela Resolução n.º 494/80, seria de pôr a questão de saber se haveria que apreciar o vício imputado àquele diploma.

¹³ Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ibidem*, p. 167.

É evidente, porém, que, não tendo sido solicitada a declaração com força obrigatória geral de inconstitucionalidade do despacho normativo, não poderá o Conselho da Revolução usar, quanto a esse diploma, da competência que lhe atribui o n.º 1 do artigo 281.º da Constituição¹⁴.

Todavia, porque a argumentação de inconstitucionalidade é, em grande medida, aduzida pelo Serviço do Provedor de Justiça a propósito do Despacho Normativo n.º 374/79, e daí «transferida» para a Resolução n.º 494/80, impossível é deixar de examinar aquele aspecto da questão.

Esse exame terá, porém, valor secundário ou intermediário, sem relevo na conclusão final.

8. É evidente que no esquema da Constituição existe um ordenamento hierárquico das leis (tomada esta palavra na sua acepção lata, como significativa de quaisquer normas gerais e de vigência sucessiva, definidas e declaradas obrigatórias por mandado conhecido de um poder que se acata)¹⁵.

Sob esta designação, são leis, não só as leis em sentido formal (leis constitucionais, leis ordinárias e decretos-leis), como ainda os regulamentos nas suas variadas formas de decreto, portaria, despacho normativo e resolução⁴.

Se é indiscutível que formalmente as leis constitucionais estão no topo da hierarquia, seguindo-se-lhe por ordem decrescente de grau as leis, em sentido formal, e os regulamentos, já de um ponto de vista material ou de conteúdo, a situação se apresenta menos linear.

Nesta perspectiva, observa-se que na própria Constituição se não contém apenas normas materialmente constitucionais. «De facto, o legislador constituinte para garantir certa solenidade e estabilidade a princípios e regras que, pelo seu conteúdo, pertencem a outros ramos do ordenamento jurídico, insere-os no diploma fundamental, passando eles a fazer parte daquilo que se designa por Constituição formal»¹⁶.

Ainda deste ângulo de visão se nota que a hierarquia entre leis em sentido formal e regulamentos não é rígida em níveis materiais: «à forma de lei pode não corresponder um conteúdo normativo, e, reciprocamente, *decretos* ou *regulamentos* podem constituir materialmente uma lei»¹⁷.

Cabe agora perguntar se estes desfazamentos, ao nível das leis e regulamentos, entre forma e conteúdo, são factor de inconstitucionalidade.

Pelo que se refere às primeiras, sublinha Gomes Canotilho, *ob. cit.*, p. 309:

A função legislativa é, entre nós, objecto de uma qualificação formal, não havendo quaisquer limites quanto ao seu conteúdo normativo. As leis com um conteúdo concreto e individual são admissíveis e, conseqüentemente, nada impede a delegabilidade de leis deste tipo ao Governo.

No que se refere aos regulamentos, já a discordância entre forma e conteúdo não pode ser tão abertamente admitida nos quadros constitucionais. E isto desde logo, porque há certas matérias cujo tratamento jurídico é reservado à lei pela Constituição.

¹⁴ V. parecer n.º 11/79, edição oficial, 8.º vol., pp. 62 e 63.

¹⁵ Marcelo Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 9.ª ed., vol. I, p. 82.

¹⁶ Mário Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, vol. I, p. 78.

¹⁷ Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 1.ª ed., vol. I, p. 271.

Estão neste caso — e isto sem se pretender fazer uma enumeração exaustiva — os temas referidos nos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, 22.º, n.º 2, 27.º, n.º 3, 28.º, n.º 4, 29.º, n.º 1, 34.º, n.º 2, 38.º, n.º 7, 49.º, n.º 2, 58.º, n.º 4, 85.º, n.º 2, 86.º, 106.º, n.ºs 1, 2 e 3, 221.º, n.ºs 1 e 2, 238.º, n.ºs 3 e 4, 239.º, 240.º, n.º 2, 243.º, n.º e 2, 249.º, 270.º, n.ºs 4 e 5, 271.º, n.º 4, e 272.º, n.º 2.

Havendo reserva de lei, é constitucionalmente vedada a edição de regulamento sobre matéria reservada.

Fora deste campo, «uma matéria regulada por lei poderá vir a ficar na disponibilidade do poder regulamentar da administração quando se verificar o fenómeno da *deslegalização*. Neste caso, uma lei, sem entrar na regulamentação da matéria, rebaixa formalmente o grau normativo, permitindo que essa matéria possa vir a ser modificada por *regulamentos*.

A *deslegalização* encontra limites constitucionais nas matérias constitucionalmente reservadas à lei. Sempre que exista uma *reserva material de lei*, a lei ou decreto-lei (no caso de autorização legislativa) não poderá limitar-se a entregar aos regulamentos a disciplina jurídica da matéria constitucionalmente reservada à lei»¹⁸.

Neste mesmo sentido, em França, o Conselho de Estado entendeu ser indiscutível «que o legislador pode em princípio determinar soberanamente a competência do poder regulamentar, pode, nessa linha, decidir que certas matérias próprias da competência do poder legislativo passem para a competência do poder regulamentar, que os decretos editados sobre tais matérias possam modificar, ab-rogar ou substituir disposições legislativas e que estes decretos possam ser eles mesmos modificados por outros decretos até que o legislador avoque de novo as matérias em questão, de modo a excluir daí em diante a competência do poder regulamentar»¹⁹.

Em princípio é autorizada esta prática. Não o será, porém, como já se referiu, quanto a matérias reservadas.

«Pela sua natureza parece que pode afirmar-se com firmeza que a técnica deslegalizadora não é aplicável a matérias constitucionalmente reservadas à lei»²⁰.

Os regulamentos, como actos normativos derivados ou de grau secundário, exigem expressa referência à lei, sejam regulamentos complementares sejam regulamentos autónomos.

Este apoio na lei é ainda mais incisivo quando o regulamento opera em quadros de deslegalização: é então a lei que autoriza não só a actividade regulamentar, mas ainda que esta se exercite *contra legem* e *praeter legem*.

A Constituição, designadamente no artigo 202.º, alínea c), ao dispor que compete ao Governo, no exercício de funções administrativas, fazer os regulamentos necessários à boa execução das leis²¹, não proíbe que nos regulamentos se contenham normas inovadoras.

Indispensável é que o regulamento esteja sempre coberto por lei.

Sintetizando, pode-se afirmar que na economia da Constituição e fora do domínio das matérias reservadas à lei, nada proíbe que o Governo, dentro da sua competência legislativa, reduza o grau normal da fonte de direito e entregue a respectiva

¹⁸ Gomes Canotilho, *ibidem*, p. 358.

¹⁹ *Revue du Droit Public*, 1953, pp. 170 e 171.

²⁰ Eduardo Garcia de Enterría, *Legislación Delegada, Potestad Reglamentaria y Control Judicial*, p. 171.

²¹ Esta disposição constitucional deve ser interpretada em termos amplos, de modo a compreender os regulamentos autónomos. «Os regulamentos independentes — escreve Afonso Queiró, *Lições de Direito Administrativo*, p. 424 — visarão também no fundo a execução das leis — não das leis em concreto, singularmente referidas, mas de todo um bloco de legislação, nos seus valores e princípios fundamentais.»

produção ao poder regulamentar, poder a exercer eventualmente pelos Ministros responsáveis pelos departamentos a que respeitam as matérias a regulamentar, e aos quais pertence, nos termos do artigo 204.º, n.º 2, alínea *a*), da Constituição, executar a política definida para os seus Ministérios²².

9. Aplicando os princípios anteriormente expendidos, verifica-se que o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 445/79, de 9 de Novembro, na medida em que delegou nos Ministros do Trabalho e dos Assuntos Sociais a possibilidade de por despacho normativo conjunto alargarem o âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 183/77, com inclusão de novas categorias de beneficiários, praticou uma deslegalização em matéria não reservada constitucionalmente à lei, deslegalização essa que, por isso, não enferma de qualquer vício.

Nesta conjuntura, observa-se ainda, o controlo de constitucionalidade exercer-se-á em termos absolutamente normais: *a priori* ou *a posteriori* em relação à lei deslegalizadora; só *a posteriori*, em relação ao regulamento ou regulamentos subsequentes que não exigirem promulgação ou assinaturas do Presidente da República ou dos Ministros da República.

E quanto à possibilidade de ratificação de diplomas prevista no artigo 172.º da Constituição, ainda se dirá que a Assembleia da República terá sempre a possibilidade de exercer esse poder em relação ao decreto-lei deslegalizador.

Por conseguinte, o Despacho Normativo n.º 374/79, editado pelos Ministros da Coordenação Social e dos Assuntos Sociais e do Trabalho ao abrigo do disposto no artigo 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 445/79, não traduz o exercício irregular de funções legislativas. Foi actuado apenas o poder regulamentar, que em conjunto cabia àqueles Ministros.

A desgradação operada ao nível do poder central da fonte normativa, e dada a unidade do sistema jurídico básico, teve necessariamente reflexos ao nível do poder regional, no caso ao nível dos órgãos da região autónoma da Madeira.

Tal desgradação reflexa importou que não tivesse de ser o único órgão da região com competência legislativa, a assembleia regional da Madeira, a debruçar-se normativamente sobre a matéria [artigos 233.º, n.º 3, e 229.º, n.º 1, alínea *a*), da Constituição]. Mas com isto se não esgota a análise do tema em apreciação.

Há que ver ainda se, no esquema da Constituição, o poder regulamentar para editar a Resolução n.º 494/80 pertencia ao governo ou à assembleia regional da Madeira. Pertencendo a esta, estaria aquela resolução ferida de inconstitucionalidade orgânica.

10. Dos artigos 229.º, n.º 1, alínea *b*), e 233.º, n.º 3, da Constituição, decorre que a assembleia regional da Madeira detém, em exclusivo, o poder de regulamentar as leis emanadas dos órgãos de soberania que não reservem para estes o respectivo poder regulamentar.

O governo regional da Madeira, nos termos do artigo 229.º, n.º 1, alínea *d*), da Constituição, exerce poder executivo próprio, elaborando, segundo o artigo 33.º, alínea *b*), do Estatuto Provisório da Região Autónoma do Arquipélago da Madeira, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 318-D/76, os decretos regulamentares regionais necessários à execução dos decretos regionais e ao bom funcionamento da administração da região.

Na segunda parte da alínea *b*) desse artigo 33.º prevê-se a emissão pelo governo regional da Madeira de regulamentos independentes, isto é, de regulamentos

²² Mário Esteves de Oliveira, *ob. cit.*, p. 130.

produzidos dentro da sua competência e para desempenho das suas atribuições. Esta possibilidade de produção de regulamentos autónomos estava já, aliás, implicitamente admitida pela alínea *a)* do artigo 33.º, ao dispor que compete ao governo regional conduzir a política da região.

Os regulamentos do governo regional da Madeira, segundo resulta do artigo 8.º, alínea *d)*, do decreto regional n.º 6/77/M, assumem a forma de decretos regulamentares ou de resoluções.

Ao tempo em que foi editada a Resolução n.º 494/80 estava em vigor o Decreto-Lei n.º 426/77, de 13 de Outubro, que efectuara, em matéria de saúde e segurança social, a transferência de competências dos órgãos centrais para os órgãos regionais da região autónoma da Madeira, e em cujo exórdio se dizia: «impõe-se que em ambos os sectores a regionalização seja tão ampla quanto possível, dando satisfação às aspirações das populações da Região».

Designadamente os artigos 1.º e 5.º, alínea *a)*, do Decreto-Lei n.º 426/77 dispunham que competia ao Secretário Regional dos Assuntos Sociais da Madeira, dentro da orientação fixada pelo governo regional, a direcção da política referente ao sector da segurança social na região, assegurando a efectiva realização do direito à segurança social, adoptando formas adequadas de resposta a todas as situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade de trabalho.

Foi, pois, no exercício da competência que estas normas do Decreto-Lei n.º 426/77 especificamente lhe atribuíram no âmbito da segurança social, e nos quadros da competência genérica que lhe é reconhecida pelos artigos 229.º, n.º 1, alínea *d)*, e 33.º, alíneas *a)* e *b)* do Estatuto Provisório, que o governo regional da Madeira editou a Resolução n.º 494/80, regulamentando diferentemente para a região matérias atinentes à segurança social.

Porque emanada do órgão constitucionalmente competente, não padece a Resolução n.º 494/80 de inconstitucionalidade orgânica.

11. Pelos motivos expostos, a Comissão Constitucional é de parecer que o Conselho da Revolução não deve pronunciar-se pela inconstitucionalidade da Resolução n.º 494/80, do governo regional da Madeira, publicada no *Jornal Oficial da Região*, 1.ª série, n.º 29, de 14 de Agosto de 1980.

Lisboa e Comissão Constitucional, 22 de Outubro de 1981. — *Raul Mateus* — *José Manuel Cardoso da Costa* — *Armindo Ribeiro Mendes* — *Messias Bento* — *Jorge de Figueiredo Dias* (vencido, nos termos do voto junto) — *Rui de Alarcão* (vencido, em parte, nos termos da declaração anexa) — *Hernâni de Lencastre* [votou no sentido da inconstitucionalidade orgânica por se me afigurar que se trata de matéria da exclusiva competência da assembleia regional — artigos 229.º, n.º 1, alínea *b)*, e 233.º, n.º 3, da Constituição] — *Joaquim da Costa Aroso* (vencido, quanto à inconstitucionalidade orgânica, nos termos da declaração junta) — *Ernesto Augusto Melo Antunes* (vencido por ter acolhido as razões expressas na declaração de voto do vogal Prof. Figueiredo Dias).

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei vencido pelas razões que em seguida muito sumariamente exponho:

I — A resolução do governo regional da Madeira n.º 494/80 pareceu-me violar o disposto no artigo 230.º, alínea *a)*, da Constituição, na parte em que considerou

inaplicável na região o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 2.º do Despacho Normativo n.º 374/79, de 20 de Dezembro (n.º 1 da resolução), e o substituiu por uma disposição que contém uma tabela (n.º 2 da resolução) conducente, em concreto — como no parecer se reconhece —, a retirar «a certas categorias de candidatos a primeiro emprego [...] o direito a subsídio de desemprego que anteriormente o Despacho Normativo n.º 374/79 [...] havia atribuído».

Entendo que nesta precisa medida a resolução em causa restringiu «direitos reconhecidos aos trabalhadores». Tais direitos são, para efeitos do normativo constitucional da alínea a) do artigo 230.º, todos os direitos — sejam eles direitos constitucionais dos trabalhadores, no sentido do artigo 53.º da Constituição, sejam direitos de natureza social ou de qualquer outra natureza — concedidos legalmente a uma certa categoria de pessoas em homenagem à sua condição de participantes no mercado de trabalho, de assalariados ou de trabalhadores por conta de outrem, reais ou potenciais.

Seria, do meu ponto de vista, absolutamente inadequado ao propósito do legislador constitucional uma interpretação da alínea a) do artigo 230.º segundo a qual não devessem considerar-se trabalhadores, para os efeitos ali tidos em consideração, os desempregados ou os candidatos ao primeiro emprego. Não contesto que, em perspectiva formal-sistemática e classificatória, o direito ao subsídio de desemprego deva reputar-se um direito que releva da segurança social — e que pertence, assim, nos termos do n.º 1 do artigo 63.º da Constituição, a *todos* —, antes que um direito específico *dos* trabalhadores. Mas penso que para os efeitos da alínea a) do artigo 230.º não interessa — ao contrário do que sucederá para efeito de interpretação de outros preceitos constitucionais²³ — a noção sistemática e classificatória de direitos *dos* trabalhadores; interessa sim a noção «material» de direitos reconhecidos *aos* trabalhadores, em homenagem à sua situação, ao seu peso e aos seus interesses específicos na sociedade. É sem dúvida pela circunstância de que alguém participa no «trabalho» — no sentido específico assinalado, que o relaciona com o *emprego* e com a condição ao menos potencial de assalariado — que a lei lhe reconhece o direito a uma específica medida de segurança social, que é o subsídio de desemprego. Por isso a restrição deste direito por diploma emanado das regiões autónomas é proibido pelo artigo 230.º, alínea a), da Constituição.

Dir-se-á que uma tal restrição só é vedada constitucionalmente quando se trate de direito *legalmente* reconhecido e, portanto, conferido por lei ou decreto-lei; mas já não é vedada quando, como no caso, seja conferido através de despacho normativo. Mas também com este argumento não fui capaz de convencer-me.

Desde logo, uma tal doutrina seria extremamente perigosa, com o convite nela implícito ao legislador para que, sempre que desejasse conferir aos trabalhadores um direito precário ou provisório, o fizesse através de diploma que não possuísse formalmente — embora possuísse materialmente — o carácter de lei. Uma doutrina tão perigosa, esta, que penso só poderia ser sufragada no caso extremo, e que aqui de modo algum se dá, de se demonstrar para além de toda a dúvida razoável ter sido esse o propósito constitucional.

E tanto mais é assim quanto no caso concreto (como no parecer correctamente se assinala) se operou uma «desgradação [...] ao nível do poder central da fonte normativa», exercendo-se a função legislativa por actuação apenas do poder regulamentar que cabia a certos Ministros. A regularidade constitucional desta «desgradação» pode restar sobre si para os efeitos aqui tidos em vista. Mas interessa destacar que também uma tal desgradação não é por si bastante para alterar a natureza substantiva das coisas²⁴. A concessão do subsídio de desemprego em certas condições é, substancialmente, matéria

²³ Veja-se para ilustração desde ponto, por exemplo, o parecer n.º 18/78, desta Comissão (*Pareceres da Comissão Constitucional*, 6.º vol., Lisboa. Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1979, p. 3).

própria de reconhecimento *legal*, seja qual for a fonte donde ela formalmente derive ou em que esteja contida.

Tudo isto considerado, e em particular a matéria que aqui está em causa — reconhecimento de direitos aos trabalhadores —, não me parece sequer infundada, bem ao contrário, uma interpretação da alínea *a)* do artigo 230.º da Constituição no sentido de que o advérbio *legalmente* foi utilizado, não para designar a fonte formal onde o direito está contido, mas por contraposição à concessão (frequentíssima) de direitos aos trabalhadores por via negocial ou convencional.

Direi por último que bem se compreende que a Constituição tenha querido evitar uma restrição regional a direitos em geral reconhecidos aos trabalhadores, nestes incluídos os desempregados e os candidatos a primeiro emprego. Desta forma terá querido aquela dispensar uma especialíssima protecção a pessoas que se encontram numa também especialíssima situação de necessidade. Trata-se afinal só da concretização de um mandamento inscrito na cláusula geral do Estado de direito social — concretização que a nossa Constituição entendeu por bem fazer relativamente a certas categorias de pessoas e entre elas, destacadamente, à categoria dos trabalhadores no sentido acima assinalado.

Por tudo isto concluí que a restrição em que se traduz a resolução em causa era restrição de direitos legalmente reconhecidos aos trabalhadores, nos termos e para os efeitos da alínea *a)* do artigo 230.º da Constituição.

II — A resolução do governo regional da Madeira n.º 494/80 pareceu-me violar ainda o disposto nos artigos 229.º, n.º 1, alínea *b)*, e 233.º, n.º 3, da Constituição.

Não consegui convencer-me de que aquela regulamentação pudesse englobar-se na categoria que o parecer, na esteira da alínea *b)* do artigo 33.º do Estatuto Provisório da Região Autónoma do Arquipélago da Madeira, define como sendo a dos «regulamentos produzidos (pelo governo regional) dentro da sua competência e para desempenho das suas atribuições». Se assim fosse, poderia decerto uma tal regulamentação regional considerar-se cabida na alínea *d)* do artigo 229.º da Constituição e, assim, na competência do Governo Regional. Mas, repito, não me pareceu esse o caso.

Não irei aqui discutir qual a qualificação doutrinária mais exacta para uma tal regulamentação — se ela cabe na categoria dos regulamentos *independentes*, na dos *autónomos* ou antes na dos *delegados*. Certo me parece, em todo o caso, resultar logo do relatório da resolução em apreço que ela se propôs regulamentar para o respectivo arquipélago exactamente a mesma matéria constante da regulamentação do Despacho Normativo n.º 374/79; e regulamentá-la modificando a regulamentação geral, no sentido do seu encurtamento ou restrição em vários sentidos (se bem que não em todos). Tendo sido assim, ainda aqui o fenómeno que no parecer se chama da «desgradação reflexa», mesmo que porventura em si mesmo jurídico-constitucionalmente incensurável, não possui virtualidade para alterar a natureza substancial da situação. E esta traduz-se em que existia uma legislação geral emanada do Governo da República e aplicável na região, cuja modificação, mesmo que por via de regulamentação, só poderia caber (qualquer que fosse a «forma» que ela pudesse assumir) à assembleia regional da Madeira, nos termos do artigos 229.º, n.º 1, alínea *b)*, e 233.º da Constituição.

III — A terminar não deixarei de pôr em evidência um ponto da fundamentação do parecer, onde, porventura, estará contida uma das principais razões da minha divergência. O parecer assinala a ideia — parecendo com ela concordar ou, pelo menos, dela se não distanciando — segundo a qual a função legislativa seria entre nós, a nível

²⁴ Cf. *infra*, sob III.

jurídico-constitucional, «objecto de uma qualificação formal, não havendo quaisquer limites quanto ao seu conteúdo normativo». Pese a autoridade, em que a asserção se louva, de Gomes Canotilho, não é ela para mim a melhor, nem foi ela que guiou esta Comissão Constitucional no seu parecer n.º 16/79²⁵. Antes tenho por exacto que a caracterização constitucional da função legislativa é essencialmente material — salvo quando da própria Constituição se puder retirar o contrário. Por isso concluo eu que não devem em princípio assumir a forma de lei conteúdos essencialmente executivos; mas também — por aqui se ligando o meu argumento ao assunto em causa nesta declaração de voto — que conteúdos substancialmente legislativos não deixam de o ser em princípio, para efeitos constitucionais, pela circunstância de não constarem de lei em sentido formal. — *Jorge de Figueiredo Dias*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Aceitando, embora sem grande firmeza, a solução do parecer no tocante à constitucionalidade *orgânica*, divirjo todavia dela relativamente à constitucionalidade *material*, pois me parece violado o artigo 230.º, alínea *a*), da Constituição.

Não creio, na verdade, que o termo «legalmente», aí empregue, tenha o restrito entendimento que lhe é dado pela opinião que alcançou maioria, antes me convencendo as razões que contra tal opinião o Prof. Figueiredo Dias expõe na sua declaração de voto.

Declaração de voto que igualmente acompanho pelo que respeita à interpretação do restante conteúdo da citada alínea *a*) do artigo 230.º [«restringir os direitos (...) reconhecidos aos trabalhadores»]. Tanto mais quanto é certo que a inclusão — em hipóteses como a do presente parecer — dos candidatos ao primeiro emprego no conceito de trabalhadores, para os efeitos da mencionada disposição, em nada força a verdade das coisas, pois aqueles candidatos têm realmente, num critério por assim dizer sociológico ou económico-social, a condição ou *status* de trabalhadores ou, como se expressa a lei das associações sindicais (Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril), artigo 16.º, n.º 3, a «condição de assalariado».

Afigura-se-me, por conseguinte, que a resolução do governo regional da Madeira n.º 494/80 envolve restrição de direitos legalmente reconhecidos aos trabalhadores, indo assim contra o estatuído no artigo 230.º, alínea *a*), da Constituição. — *Rui de Alarcão*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Embora a Resolução n.º 494/80, do governo regional da Madeira, represente o exercício de um poder executivo e não legislativo, *stricto sensu*, afigura-se-me que as medidas nela tomadas só o podiam ter sido pela assembleia regional respectiva, por o artigo 233.º, n.º 3, da Constituição reservar, *em exclusivo*, para as assembleias regionais das regiões autónomas o poder regulamentar relativo às «leis gerais emanadas dos órgãos de soberania que não reservem para estes o respectivo poder regulamentar», em virtude do que, *a contrario sensu*, o poder executivo dos governos regionais se deve entender restringido à legislação regional, como aliás se vê do artigo 33.º, alínea *b*), dos Estatutos Provisórios aprovados pelo Decreto-Lei n.º 318-D/76, de 30 de Abril.

Na base de tal preceito deve estar a ideia que, tratando-se de legislação nacional, a sua *regulamentação específica* para as regiões autónomas representa nestas um poder normativo *primário*, de assimilar, portanto, ao poder legislativo das mesmas.

²⁵ *Pareceres da Comissão Constitucional*, 8.º vol., 1980, p. 205.

Assim, qualquer que seja a qualificação jurídica a atribuir à mencionada resolução (regulamento independente ou autónomo, complementar, etc.), ela cai na qualificação de *regulamento (lato sensu)*, por aqueles preceitos não distinguirem, nem deverem distinguir: todo o poder regulamentar, ainda que independente, tem como fundamento *a lei*, está sujeito ao princípio da submissão às normas primárias (princípio da legalidade da administração, artigo 267.º, n.º 2, da Constituição).

Nada havia na legislação regional em matéria de segurança social que pudesse servir de fundamento para regulamentação, ainda que independente, por parte do governo regional da Madeira.

É certo que o Decreto-Lei n.º 426/77, de 13 de Outubro, regionalizou os serviços e atribuições periféricas de saúde e segurança social da Madeira e no seu artigo 5.º, designadamente, atribuiu ao Secretário Regional dos Assuntos Sociais competência para, além do mais, «assegurar a efectiva realização do direito à segurança social, adoptando formas adequadas de resposta a todas as situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade do trabalho».

Trata-se, porém, duma mera competência organizatória, e não de uma competência para fixar o regime substantivo das prestações em matéria, designadamente, de subsídio de desemprego, mesmo nas áreas especiais, que o Decreto-Lei n.º 445/79, de 9 de Novembro, *deslegalizou* (cf. artigo 5.º).

Tanto assim que o governo regional da Madeira não acatou tal competência (até porque bastaria para tanto a competência do Secretário Regional dos Assuntos Sociais), pois fundou-se nas soluções do Despacho Normativo n.º 374/79, de 20 de Dezembro, menos no que toca aos níveis de carência do agregado familiar exigíveis para a concessão do subsídio.

Trata-se, portanto, de um regulamento subordinado. — *Joaquim Costa Aroso.*

CONSELHO DA REVOLUÇÃO
RESOLUÇÃO N.º 266/81

Ao abrigo do disposto na alínea c) do artigo 146.º e no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Presidente da Assembleia da República e do Provedor de Justiça, e precedendo parecer da Comissão Constitucional, declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas constantes da Resolução do Governo Regional da Madeira n.º 494/80, de 31 de Julho, publicada no *Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira*, 1.ª série, n.º 29, de 14 de Agosto de 1980, por desrespeitarem o disposto no artigo 230.º, alínea a), da Constituição.

Aprovada em Conselho da Revolução em 9 de Dezembro de 1981.

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

(Diário da República. 1.ª série, n.º 296, de 26 de Dezembro de 1981.)

REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

GOVERNO REGIONAL

Resolução n.º 494/80

O Despacho Normativo n.º 374/79, de 20 de Dezembro, que regulamentou as condições de atribuição de subsídio de desemprego a candidatos ao primeiro emprego, foi mandado aplicar à Região Autónoma da Madeira por despacho do Secretário Regional do Trabalho, de 21 de Fevereiro de 1980:

Considerando que a interpretação do Despacho Normativo n.º 374/79, de 20 de Dezembro, difundida pela Direcção de Serviços de Emprego do Ministério do Trabalho, se revelou excessivamente restritiva, a ponto de não terem sido encontrados quaisquer candidatos que preenchessem todas as condições necessárias à atribuição do subsídio de desemprego a candidatos a primeiro emprego;

Considerando que é arbitrária a referência ao conceito de «dona de casa», na origem da restrição acima mencionada, não encontrando qualquer apoio no texto legal;

Considerando que na Região, uma vez afastada a referida restrição, aquele despacho normativo revela escassa propensão para atender aos casos de mais premente carência económica;

Considerando que é de toda a conveniência adaptar à realidade regional o diploma acima referido, na perspectiva de uma mais justa protecção social dos candidatos ao primeiro emprego:

O governo regional da Madeira, reunido em plenário em 31 de Julho de 1980, resolveu:

1 — Não é aplicável na Região Autónoma da Madeira o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 2.º do Despacho Normativo n.º 374/79, de 20 de Dezembro;

2 — Consideram-se excluídos do âmbito de aplicação do diploma referido no número anterior os candidatos a primeiro emprego cujo agregado familiar aufera rendimentos que atinjam os valores previstos na seguinte tabela:

Número de pessoas do agregado familiar: 2 (rendimento mensal mínimo) — salário mínimo nacional fixado para os trabalhadores da indústria, comércio e serviços (SMN);

Para 3 ou 4 pessoas — SMN acrescido de 50% do respectivo valor;

Para 5 ou mais pessoas — dobro do SMN;

3 — Para efeitos do disposto no número anterior o agregado familiar é constituído pelo candidato e por todas as pessoas que com ele vivam em economia comum;

4 — Para o cálculo dos rendimentos do agregado familiar não são considerados o abono de família e prestações complementares;

5 — A presente resolução produz efeitos a partir de 1 de Dezembro de 1979.

Presidência do Governo Regional, 31 de Julho de 1980. — O Presidente do Governo Regional, *Alberto João Cardoso Gonçalves Jardim*.

Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira, 1.ª série, n.º 29, de 14 de Agosto de 1980.)

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer n.º 30/81

Natureza jurídica da taxa de televisão — Imposto e taxa — Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Criação de impostos — Competência legislativa do Governo para a criação de taxas — Deslegalização.

I

1. Ao abrigo do n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, foi solicitado ao Conselho da Revolução pelo Presidente da Assembleia da República, na sequência de uma exposição apresentada por deputados da Acção Social-Democrata Independente, a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral da Portaria n.º 225/81, de 28 de Fevereiro, através da qual foi determinado o aumento das taxas de televisão.

De harmonia com o disposto na alínea *a*) do artigo 284.º da Constituição, foi solicitado o competente parecer à Comissão Constitucional.

2. O pedido de declaração de inconstitucionalidade da indicada portaria foi primitivamente formulado em ofício subscrito pelo Vice-Presidente da Assembleia da República em exercício, o qual era acompanhado pela exposição dos deputados da Acção Social-Democrata Independente. Neste ofício declarava o signatário não desejar usar do prazo de pronúncia.

Pelo ofício de fl. 8 dos presentes autos de parecer n.º 14/81, foi solicitada pelo Secretário-Geral do Conselho da Revolução ao presidente da Assembleia da República informação sobre se desejava usar a prerrogativa conferida pelo artigo 281.º, n.º 1, da Constituição relativamente à exposição acima referida.

Em resposta a este ofício, obteve-se informação de que o Presidente da Assembleia da República desejava usar a prerrogativa constitucional, «não pretendendo no entanto pronunciar-se sobre o fundo da questão» (a fl. 9).

Nada obsta, assim, a que a Comissão Constitucional possa dar parecer sobre este pedido.

3. Os fundamentos assumidos pelo Presidente da Assembleia da República constam da exposição subscrita por três deputados da Acção Social-Democrata Independente.

Nela se recorda que já em 1977 fora apresentado um projecto de lei por deputados do Partido Social-Democrata, onde se previa «a revogação de um aumento de taxas então decretado pelo Governo, invocando precisamente a sua inconstitucionalidade, por não ter sido operado por lei, e o carácter mais expedito desse processo».

Por outro lado, afirma-se que a chamada taxa de televisão é um verdadeiro imposto, derivando «de uma relação entre o contribuinte e um serviço — é imposta com ampla generalidade, tendo uma base, que é a titularidade do aparelho receptor, equivalente, por exemplo, no caso do imposto sobre veículos, à titularidade de um automóvel como fundamento da tributação respectiva».

Refere-se que a televisão é exercida em Portugal em termos empresariais, não devendo haver lugar a uma taxa, aceitando-se como justificável, embora sem discussão do bem fundado desta solução, que exista um imposto cujas receitas sejam atribuídas ao ente empresarial como «subsídio compensatório de interesse geral».

Como consequência deste raciocínio, afirma-se que o imposto designado como taxa de televisão está sujeito ao princípio da reserva de lei da Assembleia da República [artigos 106.º e 167.º, alínea o), da Constituição], o que torna inconstitucional a alteração do seu montante por portaria, emanada esta «à sombra de um diploma duplamente inconstitucional (por dimanar do Governo e por prever a sua alteração por portaria)» a fl. 6 destes autos).

Diz-se ainda, invocando apoio doutrinal, que, mesmo se se tratasse de uma taxa, sempre seria absurdo defender que a Constituição, apesar da pouca clareza do seu articulado, teria vindo limitar a garantia da fixação de taxas por lei, garantia constante já da Constituição de 1933, segundo o entendimento prevalente.

Conclui-se pelo pedido de declaração de inconstitucionalidade da Portaria n.º 223/81, de 28 de Fevereiro.

4. Notificado o Primeiro-Ministro para responder, querendo, a este pedido, nenhuma resposta ofereceu.

Cumpra, pois, emitir o solicitado parecer.

II

5. Começar-se-á por analisar o regime jurídico actual da chamada taxa de televisão, aludindo-se brevemente à sucessão de diplomas nesta matéria.

Como ponto prévio, convirá expor desde logo o regime constitucional e legal da actividade de radiotelevisão em Portugal.

Nos termos da lei fundamental, «a televisão não pode ser objecto de propriedade privada» (artigo 38.º, n.º 6)²⁶.

A Lei n.º 75/79, de 29 de Novembro, designada como Lei da Radiotelevisão, regula o regime e o exercício da actividade de radiotelevisão em território nacional ou sob administração portuguesa. Em execução do preceito constitucional, diz-se no artigo 2.º deste diploma, subordinado à epígrafe «Titularidade e natureza»:

1 — A radiotelevisão só pode ser objecto de propriedade do Estado.

2 — A radiotelevisão constitui um serviço público e será objecto de concessão a empresa pública, em termos a definir por lei da Assembleia da República.

²⁶ No seu início, o serviço público de televisão foi objecto de um contrato de concessão celebrado entre o Estado Português e uma sociedade anónima de responsabilidade limitada, com capitais públicos e privados, criada para o efeito. Nos termos do Decreto-Lei n.º 40 341, de 18 de Outubro de 1955, um terço do capital social da sociedade concessionária seria reservado para o Estado «e os restantes dois terços oferecidos à subscrição dos emissores particulares de radiodifusão e à subscrição pública» (artigo 1.º, § 2.º). Este diploma contém em anexo as bases da concessão deste serviço público. A sociedade concessionária RTP — Radiotelevisão Portuguesa, S. A. R. L., constituiu-se em 15 de Dezembro de 1955, e o contrato de concessão foi outorgado em 16 de Janeiro de 1956, pelo prazo de vinte anos. Pelo Decreto-Lei n.º 278/74, de 25 de Junho, foi suspenso por tempo indeterminado o serviço concedido a esta sociedade, passando a mesma a ser gerida pelo Governo. As posições sociais privadas vieram a ser nacionalizadas pelo Estado em Dezembro de 1975 (artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 674-D/75, de 2 de Dezembro) e rescindida a concessão, após o que RTP — Radiotelevisão Portuguesa, passou a ser uma empresa pública nacionalizada. O primeiro estatuto desta empresa pública foi aprovado ainda pelo VI Governo Provisório (Decreto-Lei n.º 189/76, de 13 de Março).

3 — Para a defesa dos valores culturais do País, o Governo determinará por decreto-lei normas disciplinadoras da quantificação e selecção qualitativa de programas com base na literatura, na música e, em geral, nos valores de cultura portuguesa^{27 e 28}.

Não foram até ao presente definidos por lei os termos da concessão do serviço público de televisão, motivo por que a Radiotelevisão Portuguesa, E. P., continua a exercer, nos termos do artigo 54.º deste diploma, a actividade de radiotelevisão em Portugal. De harmonia com o mesmo preceito, o exercício desta actividade pela referida empresa pública será desempenhado «nos termos da presente lei e do respectivo estatuto». O estatuto da Radiotelevisão Portuguesa, E. P., foi aprovado, por seu turno, pelo Decreto-Lei n.º 321/80, de 22 de Agosto²⁹.

Considerando em especial o que consta deste estatuto da Radiotelevisão Portuguesa, E. P., abreviadamente designada como RTP, dir-se-á que tal empresa tem «por atribuição fundamental a prestação do serviço público de radiotelevisão» (artigo 4.º, n.º 1). Além disso, goza de poderes de autoridade para a prossecução dos seus fins, tendo o direito de:

[...] arrecadar as receitas que sejam contrapartida da prestação dos serviços a seu cargo e dos rendimentos dos bens que administrar ou possuir, de harmonia com o estabelecido na lei e no presente Estatuto, e de proceder à cobrança coerciva de taxas e rendimentos do serviço e de outros créditos nos mesmos termos do Estado, através dos serviços de justiça fiscal (n.º 4 do artigo 5.º do Estatuto)³⁰.

6. É altura agora de examinar a regulamentação legal da chamada «taxa de televisão».

Logo em 1955, ainda antes do início de emissões regulares de radiotelevisão em Portugal, foi prevista a criação de uma taxa, a cargo dos utentes. Escreveu-se assim no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 40 312, de 9 de Setembro de 1955:

²⁷ Sobre o sentido das normas do n.º 6 do artigo 38.º da Constituição e do n.º 1 do artigo 2.º desta lei, poder-se-á ver um recente acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido numa acção proposta contra o Estado pela Rádio Televisão independentemente, S. C. R. L. (acórdão de 25 de Março de 1980, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 295, pp. 334 e segs.)

²⁸ Sobre o decreto da Assembleia da República que continha a chamada Lei da Radiotelevisão incidiu o parecer n.º 29/79 desta Comissão Constitucional, ainda inédito.

²⁹ Sobre as diferentes versões de decretos-leis de aprovação dos estatutos da RTP teve ocasião de se pronunciar esta Comissão Constitucional, através dos pareceres n.ºs 14/79, 11/80 e 22/80. O primeiro acha-se publicado nos *Pareceres da Comissão Constitucional*, 8.º vol., pp. 119 a 133, sendo os dois últimos ainda inéditos. O Conselho da Revolução pronunciou-se pela inconstitucionalidade das duas primeiras versões (Resoluções n.º 173/79 e 257/80, in *Diário da República*, 1.ª série, de 7 de Junho de 1979 e de 15 de Julho de 1980, respectivamente).

Antes da publicação da Lei da Radiotelevisão, a RTP regeu-se pelo estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 189/76, de 13 de Março, o qual foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 91-A/77, de 11 de Março, diploma que continha um estatuto transitório de gestão, que veio a vigorar até 1980. Este último diploma foi expressamente revogado pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 321/80, de 22 de Agosto.

³⁰ No texto do diploma figura a expressão «nos mesmos termos do Estatuto». Trata-se de manifesto lapso tipográfico, já que o sentido da referência aponta para o regime dos créditos do Estado.

O alto custo do novo serviço não poderá dispensar o pagamento de taxas por parte dos utentes respectivos e seria inconveniente que houvesse possuidores de aparelhos a pretenderem furtar-se a esse pagamento sob o pretexto da sua inadequação à recepção dos programas nacionais.

Este diploma veio assim sujeitar a um regime de autorização da então Emissora Nacional a instalação de aparelhos receptores de televisão no continente e ilhas, os quais teriam de obedecer a requisitos técnicos estabelecidos para a recepção dos programas nacionais de televisão. Também a importação de aparelhos receptores de televisão dependia da autorização de instalação. Previa-se desde logo na parte final do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 40 312 que a instalação de aparelhos receptores em Portugal continental e nas ilhas adjacentes ficaria:

[...] sujeita ao pagamento das taxas a fixar em despacho pela Presidência do Conselho³¹

Também no diploma que continha as bases de concessão do serviço público de radiodifusão, na sua modalidade de televisão, se estabelecia que:

A utilização ou simples detenção de aparelhos receptores de televisão obriga ao pagamento de uma taxa denominada «taxa de televisão», cujo quantitativo será fixado em despacho do Presidente do Conselho.

§ único. Esta taxa será cobrada pela Emissora Nacional de Radiodifusão e entregue à concessionária, depois de deduzidos 10 % para despesas de cobrança e encargos de fiscalização (artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 40 341, de 18 de Outubro de 1955)³².

Por outro lado, a base VII da concessão previa que a concessionária gozaria de, entre outras regalias e privilégios:

Isenção do pagamento de taxas de radiodifusão e de televisão relativas a aparelhos receptores de sua propriedade, qualquer que seja o local onde se encontrem instalados [n.º 1, alínea c); acrescentava-se ainda que o Governo adoptaria «as providências adequadas para manter nos seus justos limites as isenções concedidas nas alíneas b) e c)»]³³.

7. Em 1957 surgiu no Regulamento das Instalações Receptoras de Radiodifusão a fixação da taxa de televisão e o estabelecimento do respectivo regime legal. Este regulamento, aprovado pelo Decreto n.º 41 486, de 30 de Dezembro de 1957, visava

³¹ O artigo 3.º deste decreto-lei mandava aplicar, em tudo quanto não fosse incompatível com o próprio diploma, o disposto no Decreto n.º 30 753, de 14 de Setembro de 1940, às instalações receptoras de televisão. Este último decreto regulava a matéria de taxas de radiodifusão sonora.

³² Curiosamente, a empresa concessionária de radiotelevisão recebia da Emissora Nacional uma percentagem das próprias taxas de radiodifusão sonora, fixada em 10 % durante os primeiros dez anos da concessão (artigo 5.º do mesmo diploma). A partir de 1966 foi estabelecido que essa percentagem se manteria nos anos de 1966 e 1967, reduzindo-se a 5 % durante 1968.

«Depois deste ano a percentagem em causa não voltou a ser fixada e deixou de ser entregue» (ponto 3 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 674-D/75, de 2 de Dezembro).

³³ Esta isenção foi mantida em vigor pela Lei da Radiotelevisão [o artigo 48.º da Lei n.º 75/79, de 29 de Novembro, estatui que a Radiotelevisão Portuguesa, E. P., beneficia de certas isenções fiscais, entre as quais se contam as das «taxas de radiodifusão e de televisão», alínea r)]

«unificar e adaptar às novas circunstâncias e às novas técnicas a dispersa e antiquada legislação que regula a recepção das emissões destinadas ao público», consoante se lê no respectivo preâmbulo. Neste mesmo preâmbulo acentuava-se de forma clara que:

No presente Regulamento, que procura responder às actuais exigências da radiodifusão sonora e visual, *reveste particular relevo o aspecto fiscal, dado que, como é do conhecimento, tanto o rendimento da Emissora Nacional como o previsto para a Radiotelevisão Portuguesa se apoiam quase exclusivamente nas taxas percebidas.*

O primeiro problema que tentou resolver-se foi o de facilitar a cobrança das taxas, atendendo, por um lado, à comodidade dos utentes da radiodifusão e, por outro, à economia e simplicidade que *devem sempre presidir aos sistemas adoptados para o recebimento das receitas públicas* (itálicos nossos)³⁴.

Nos termos do artigo 1.º deste Regulamento das Instalações Receptoras de Radiodifusão, sujeitava-se ao respectivo regime «a propriedade, posse, simples detenção ou utilização de instalações receptoras de radiodifusão, suas antenas e extensões, com ou sem amplificação de som adicional», exceptuando-se apenas os casos em que, por disposição expressa da lei, a autorização para as instalações e a sua fiscalização não pertencessem à então existente Emissora Nacional. Estatuía-se igualmente que, no tocante à radiodifusão sonora e à televisão, a propriedade, a posse ou a simples detenção de um aparelho receptor, mesmo que este se não encontrasse em estado de imediato funcionamento, obrigava o proprietário, possuidor ou detentor a requerer previamente à Emissora Nacional uma licença nominal, genericamente designada como «licença de radiodifusão» (artigo 8.º)³⁵. De harmonia com o artigo 22.º do Regulamento, por cada licença de radiodifusão sonora ou de televisão era devida uma taxa anual no montante de 100\$ e de 360\$, respectivamente, pagável pelo subscritor ao ano ou ao semestre. Estavam igualmente regulamentados com minúcia diferentes aspectos do processo de cobrança de taxas (fiscalização, infracções, penalidades, recursos e reclamações, pagamento voluntário ou coercivo de multas, taxas e multas moratórias), bem como as isenções concedidas (artigos 30.º a 34.º).

8. No que se refere restritamente à actividade televisiva, o regime de licenciamento e taxas estabelecido em 1957 foi alterado quase duas décadas depois, através do Decreto-Lei n.º 353/76, de 13 de Maio, prevendo-se aí a cobrança futura de taxas,

³⁴ Além desta referência à natureza de receita pública das chamadas taxas de radiodifusão e de televisão, o legislador alude por mais de uma vez ao *aspecto fiscal* da matéria, à «*fuga imoral ao imposto*», à «*ingrata actividade fiscal*» ligada à percepção destas receitas, ou ainda ao «*cumprimento das obrigações fiscais*» inerentes ao pagamento destas taxas.

³⁵ No que respeita apenas à radiodifusão sonora, o licenciamento dos aparelhos receptores e o regime de taxas a cargo dos utentes detentores de tais aparelhos fora criado em 1933 (artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 22 783, de 29 de Junho de 1933). Primitivamente, a cobrança destas taxas e a concessão das respectivas licenças competiam à então Administração-Geral dos Correios, Telégrafos e Telefones. Em 1938 transitou tal competência para o organismo estadual de radiodifusão. O sistema foi reformado em 1940, pela publicação de novo Regulamento das Instalações Radioeléctricas Receptoras de Radiodifusão, aprovado pelo Decreto n.º 30 753, de 14 de Setembro de 1940, diploma este alterado em 1945 pelo Decreto n.º 34 385, de 19 de Janeiro de 1945. Alterado em 1957, como se refere no texto deste parecer, o sistema de licenciamento e das taxas devidas por aparelhos radioreceptores foi abolido pelo Decreto-Lei n.º 389/76, de 24 de Maio, diploma que criou uma *taxa anual de radiodifusão*, de âmbito nacional.

fixadas em novos montantes³⁶, através dos serviços a que coubesse a cobrança do preço dos consumos de energia eléctrica na área do local do funcionamento do aparelho receptor constante da respectiva licença³⁷. Enquanto o novo sistema de cobrança não entrasse em vigor, poderia a administração da Radiotelevisão Portuguesa, E. P., «introduzir as alterações transitórias convenientes no actual sistema de cobrança, incluindo a cobrança das novas taxas pelo actual sistema de cobranças» (artigo 11.º).

Ao abrigo do disposto no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 353/76, foi publicado o Despacho Normativo n.º 3-A/78, de 11 de Novembro de 1977, no *Diário da República*, 1.ª série, de 9 de Janeiro de 1978, que visava pôr termo gradualmente à cobrança das taxas de televisão pela Radiotelevisão Portuguesa, E. P., prevendo-se aí que tal cobrança passasse a ser feita pelos Correios, Telégrafos e Telefones (CTT), começando o título da Fazenda Pública relativo à cobrança de taxas de televisão a ser emitido em nome da Radiotelevisão Portuguesa, E. P. Previa-se, porém, que a Radiotelevisão Portuguesa, E. P., continuasse a efectuar a cobrança das taxas de televisão que fossem apresentadas a pagamento nos seus serviços de tesouraria, em Lisboa e Porto, e continuasse a promover nos tribunais fiscais a cobrança contenciosa de todas as taxas de televisão. Dele constavam igualmente as regras transitórias que iriam pautar as relações de colaboração entre as empresas públicas de radiodifusão e de radiotelevisão no período de mudança de sistemas de cobrança das taxas (pontos 4 a 8 do referido despacho normativo).

9. No termo da evolução que houve a preocupação de descrever com certo detalhe, foi publicado o Decreto-Lei n.º 401/79, de 21 de Setembro, que regulamenta a matéria da taxa de utilização da televisão.

Do seu preâmbulo retira-se com clareza a intenção do legislador:

Verifica-se, no entanto, que, não obstante a publicação do Decreto-Lei n.º 353/76, de 13 de Maio, que visava a correcção da taxa que vigorava desde 1957, a verdade é que, por o mesmo não ter tido aplicação real, se mantiveram as condições anteriores.

Ora, o sistema vigente de cobrança de taxas tem vindo a revelar crescente ineficácia, de que resulta uma verdadeira iniquidade, já que, beneficiando embora do mesmo serviço, há cidadãos que cumprem o pagamento da normal contrapartida do serviço de que beneficiam, enquanto outros dele se vêm escusando.

*Na verdade, sendo a Radiotelevisão Portuguesa uma empresa pública que presta, manifestamente, um serviço de interesse público, não é legítimo, nem moral, que quem goza voluntariamente da sua programação não pague o serviço que lhe é fornecido (itálicos nossos)*³⁸.

³⁶ A taxa da televisão manteve-se inalterada entre 1957 e 1976. O seu montante era, como atrás se viu, de 360\$ por ano. Pelo Decreto-Lei n.º 353/76 passou o montante da taxa para o continente a ser variável: 480\$ ou 540\$ por ano e por televisor, «consoante o preço de aquisição do aparelho tenha sido inferior a 10 000\$ ou igual ou superior a este montante» (artigo 8.º, n.º 1). A taxa manteve-se inalterada para o território das ilhas adjacentes. Dispunha-se igualmente que, relativamente «aos aparelhos instalados no continente anteriormente à data da entrada em vigor deste diploma, aplicar-se-á a taxa de 480\$, qualquer que tenha sido o seu preço de aquisição».

³⁷ Este regime de cobrança veio a ser igualmente instituído para a taxa de radiodifusão sonora pelo Decreto-Lei n.º 389/76, de 24 de Maio, achando-se em vigor até ao presente.

³⁸ Acrescenta ainda o mesmo preâmbulo: «[...] a principal fonte de receitas da RTP é fundamentalmente o produto da contraprestação paga pelos telespectadores. Por isso, impõe-se que todos os possuidores de televisão, enquanto utentes, participem na melhoria e desenvolvimento de uma actividade

Compreende-se assim que o artigo 1.º deste diploma estabeleça o âmbito de aplicação do sistema de taxas em ligação com os destinatários que habitualmente recebem as emissões da RTP:

1 — A utilização do serviço público de televisão indiciada pela simples detenção de aparelhos que a facultem fica sujeita ao disposto no presente diploma.

2 — Exceptua-se do número anterior a recepção feita por aparelhos existentes em embarcações, aeronaves, veículos automóveis ou de outra natureza que se encontrem em trânsito e não estejam registados em Portugal³⁹

Cria-se, de harmonia com o artigo 3.º deste decreto-lei, um registo de televisores:

1 — Cada televisor terá de ser registado e possuir a taxa de utilização devidamente actualizada, ainda que não se encontre em estado de imediato funcionamento.

2 — A cada registo será atribuído um número averbado em documento emitido pela Radiotelevisão Portuguesa, E. P., que deverá acompanhar sempre o televisor.

No artigo 8.º deste Decreto-Lei n.º 401/79 estatui-se, sob a epígrafe «Taxas de utilização»:

1 — Pela utilização ou faculdade de recepção do serviço público de televisão, o titular de cada registo de televisor fica obrigado ao pagamento de uma taxa de utilização anual, a fixar por portaria, mediante proposta da Radiotelevisão Portuguesa, E. P.

2 — A taxa considera-se vencida a partir do mês seguinte ao da aquisição do televisor⁴⁰.

Este diploma regula ainda as matérias de realização do registo dos aparelhos receptores, transacções destes, cancelamento dos registos, transmissões, isenções de pagamento de taxa, agentes de fiscalização, aparelhos detectores, inobservância das normas atinentes ao regime de registo e de taxa (fiscalização, sanções aplicáveis, autos de notícias, forma de cobrança e destino das multas, sobretaxa, cobrança coerciva, reclamações),

que lhes é directamente dirigida. Importa, porém, acentuar que não é a posse do aparelho receptor de televisão que é passível do pagamento de uma taxa, mas sim a mera utilização do serviço prestado por aquela empresa pública. A posse de televisores somente constitui presunção iniludível da recepção desse serviço» (sublinhados nossos).

³⁹ No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 401/79 vai-se ao ponto de qualificar como *bilateral* a relação entre a empresa prestadora do serviço público de radiotelevisão e credora da taxa, por um lado, e o detentor do aparelho, utente do serviço e devedor da taxa: «daí que o novo sistema criado pelo presente diploma esteja *todo ele caracterizado pela relação bilateral, que efectivamente existe, ainda que de forma tácita, entre a RTP e os telespectadores, donde resulta a existência de direitos e obrigações recíprocas*. Ao Estado apenas deverá caber um dever de simples tutela, para salvaguarda do interesse público, e não, como até aqui, a função de detentor de uma posição de controlo fiscal, quer através da cobrança de licenças, quer na aplicação de multas».

⁴⁰ O artigo 9.º deste diploma prevê que haja duas modalidades de pagamento da taxa de utilização: anual e semestral. Estabelece igualmente que o montante da taxa seja diferente «consoante a capacidade de recepção das imagens pelo televisor seja só a preto e branco ou a cores».

prescrição dos créditos, certidões mecanográficas, restituição de taxas e soluções transitórias⁴¹.

Em execução deste decreto-lei e ao abrigo do seu artigo 34.º, foi publicada a Portaria n.º 26-N1/80, de 9 de Janeiro, a qual aprova o Regulamento Relativo à Cobrança de Taxas da Radiotelevisão Portuguesa, E. P. (RTP), anexo à mesma. Estabeleceu-se no artigo 15.º do Regulamento que o novo regime de cobrança de taxas instituído pelo Decreto-Lei n.º 401/79, «entra plenamente em vigor no dia 1 de Março de 1980».

10. A fixação das taxas de utilização criadas pelo Decreto-Lei n.º 401/79 foi feita pela primeira vez pela Portaria n.º 95/80, de 10 de Março. Determinou-se então que os montantes seriam de 800\$ e 1600\$, conforme se tratasse de aparelhos de recepção a preto e branco ou a cores, respectivamente⁴², os quais vigorariam a partir de 1 de Fevereiro de 1980.

Pela Portaria n.º 225/81, de 28 de Fevereiro, tais montantes foram actualizados, com eficácia a partir de 1 de Março de 1981, para 960\$ e 1920\$, respectivamente (aumento de 20 %)⁴³.

É relativamente a esta última portaria que foi suscitado o problema da sua eventual inconstitucionalidade.

Desta questão passaremos agora a tratar.

III

11. Na exposição precedente procurou descrever-se a evolução legislativa em matéria de serviço público de televisão, e de taxas de televisão, porque pareceu ser fundamental a consideração dos dados de direito positivo que têm de estar presentes no momento de formulação de um juízo de constitucionalidade sobre o recente aumento daquelas taxas.

É altura, porém, de acentuar que o pedido veiculado e assumido pelo Presidente da Assembleia da República tem *exclusivamente* por objecto «a declaração da inconstitucionalidade do aumento das taxas de televisão operado pela Portaria n.º 225/81, de 28 de Fevereiro».

Sendo assim, entende esta Comissão que não tem competência para alargar o âmbito do parecer a outras eventuais questões de constitucionalidade, nomeadamente as atinentes às normas contidas nos diplomas que estruturaram o sistema de cobrança de taxas actualmente vigente (Decreto-Lei n.º 401/79, de 21 de Setembro, Portarias n.ºs 26-N1/80, de 9 de Janeiro, e 95/80, de 10 de Março, esta última entretanto revogada).

⁴¹ O diploma tem trinta e quatro artigos e prevê a regulamentação do novo sistema através de portaria conjunta dos Ministérios das Finanças e do Plano e da Comunicação Social.

⁴² Relativamente às emissões de televisão a cores, a decisão sobre o seu início esteve diferida durante dois anos, por força da Resolução do Conselho de Ministros n.º 127/77, de 18 de Maio. A Resolução n.º 183/79, de 22 de Junho, autorizou a introdução da televisão a cores em Portugal com carácter regular a partir do 2.º semestre de 1980. As emissões regulares vieram a ser antecipadas, porém, iniciando-se em Abril daquele ano.

⁴³ Além dos diplomas legais indicadas no texto deste parecer, poder-se-á ainda referir o Decreto-Lei n.º 171/80, de 29 de Maio, que concedeu isenção de taxa de televisão a preto e branco a cidadãos reformados, beneficiários da pensão de invalidez e em situações análogas.

Dentro deste entendimento, crê-se necessário abordar a questão prévia da qualificação jurídica da taxa de televisão, tal como esta figura se acha configurada na legislação em vigor.

12. Que natureza jurídica tem a chamada «taxa de televisão» ou «taxa de utilização»?

Entendem os deputados subscritores da exposição que está na origem do presente pedido de declaração de inconstitucionalidade que a impropriamente chamada «taxa de televisão», «como muitas espécies tributárias assim designadas, é um verdadeiro imposto», uma vez que derivaria de uma relação entre o contribuinte e um serviço, sendo «imposta com ampla generalidade, tendo uma base, que é a titularidade de aparelho receptor, equivalente, por exemplo, no caso de imposto sobre veículos, à titularidade de um automóvel como fundamento da tributação respectiva» (a fl. 5 dos presentes autos de parecer n.º 14/81).

Será juridicamente fundada a tese de imposto?

Creemos que não.

Sem considerarmos especialmente o regime legal da actividade de televisão no passado, supomos que é fundamental ter em conta o que dispõe hoje a Lei da Radiotelevisão na matéria.

Ora, como vimos já, a radiotelevisão não pode ser objecto de propriedade privada e, nos termos da lei ordinária, é *objecto de propriedade do Estado* (artigo 38.º, n.º 6, da Constituição; artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 75/79, de 29 de Novembro), constituindo um *serviço público*⁴⁴, que pode ser passível de *concessão* a empresa pública, em termos a definir por lei da Assembleia da República. Nos termos da mesma Lei da Radiotelevisão e enquanto não for publicada a lei da concessão a que se refere o n.º 2 do seu artigo 2.º, a actividade de radiotelevisão é exercida pela Radiotelevisão Portuguesa, E. P., sendo permitida a publicidade nas suas emissões «com duração não superior a oito minutos por cada hora de emissão e por canal» (artigo 11.º, n.º 1). A Lei da Radiotelevisão não considera que exista incompatibilidade entre a possibilidade de difusão de publicidade comercial por esta empresa pública e a imposição de taxas de utilização sobre os detentores de aparelhos receptores. Bastará referir que, à data da sua promulgação e entrada em vigor, eram cobradas taxas aos detentores de aparelhos receptores, tendo pouco antes sido

⁴⁴ A solução de considerar a radiotelevisão um serviço público é tradicional entre nós (cf. artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 40 341, de 18 de Outubro de 1955). É igualmente a solução francesa, em que a ORTF é um estabelecimento público, de carácter industrial e comercial que gere um serviço público, que é monopólio do Estado (cf. A. de Laubadère, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 2.ª ed., 3.ª parte, 1.º vol., *Les Grands Services Publics Administratifs*, 1971, pp. 352 e segs.; Roland Cayrol, *La Presse Écrite et Audio-visuelle*, PUF, 1973, pp. 325 e segs.; C.-A. Colliard, *Libertes Publiques*, 5ª ed., 1975, pp. 582 e segs). De um modo geral nas democracias do ocidente europeu, a televisão tem sido uma actividade considerada como serviço público em regime de monopólio estadual, objecto ou não de concessão, muito embora haja regimes administrativos algo diversos: sobre as soluções da Itália e da República Federal da Alemanha, veja-se a *ob. cit.* de Roland Cayrol, pp. 443 e segs. e 461 e segs. No Reino Unido, a solução encontrada foi a de criar duas empresas de natureza pública, a British Broadcasting Corporation (BBC) e a Independent Broadcasting Authority (até 1972, ITA). Já nos Estados Unidos da América a televisão não é um monopólio do Estado federal ou dos Estados federados, havendo acesso relativamente livre de empresas privadas, agrupadas em regra em cadeias, à actividade de radiodifusão, sob controle de um organismo federal (a Federal Communications Commission, FCC) — veja-se uma comparação das soluções britânica e norte-americana em B. Schwartz e H. W. R. Wade, *Legal Control of Government*, 1972, pp. 38 e 39, e Colliard, *ob. cit.*, pp. 613 e 614. Relativamente à solução da União Soviética, paradigmática dos estados socialistas, veja-se R. Cayrol, *ob. cit.*, pp. 495-498.

publicado o Decreto-Lei n.º 401/79. Acresce a isto que, no próprio articulado da Lei n.º 75/79, se isentou a empresa pública que gere este serviço público das taxas de radiodifusão e televisão [artigo 48.º, alínea r)]⁴⁵.

Como atrás se salientou, a empresa pública de televisão tem o direito de «arrecadar as receitas que sejam contrapartida da prestação dos serviços a seu cargo», podendo mesmo «proceder à cobrança coerciva de taxas e rendimentos do serviço e de outros créditos nos mesmos termos do Estado, através dos serviços de justiça fiscal» (n.º 4 do artigo 5.º do seu Estatuto, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 321/80, de 22 de Agosto). Estes direitos são concedidos por um artigo estatutário subordinado à epígrafe «Poderes de autoridade». Nos termos estatutários, constituem receitas da RTP, entre outras, o produto da cobrança da taxa da radiotelevisão⁴⁶ e o produto das receitas da publicidade (artigo 37.º).

13. Cabe perguntar se será possível, face ao enquadramento legal referido, atribuir a natureza de imposto à *taxa de televisão* ou *taxa de utilização* actualmente em vigor.

Preliminarmente, pode ser-se tentado a negar a qualificação com base na nomenclatura utilizada pelo legislador: com efeito, desde 1955 que se refere a existência de uma receita de natureza fiscal ou tributária, em sentido amplo, a que se chama *taxa* e não *imposto*. Este argumento, porém, não é decisivo, já que há verdadeiros impostos que são designados como taxas (é o caso, por exemplo, da taxa militar) e o inverso também ocorre (basta recordar o imposto de justiça, que é um tributo pago pelos serviços de administração de justiça com a natureza de taxa).

Parece, por isso, indispensável inquirir acerca do critério de distinção das duas figuras.

Segundo uma definição com largo curso na nossa doutrina, imposto será a «prestação pecuniária, coactiva e unilateral, sem o carácter de sanção, exigida pelo Estado com vista à realização de fins públicos»⁴⁷.

⁴⁶ Não se pode deixar de salientar-se que existe uma certa discrepância de nomenclatura a propósito da taxa de televisão. A Lei da Radiotelevisão utiliza a expressão «taxa de televisão», o Estatuto da RTP refere a «taxa de radiotelevisão» e, por último, o Decreto-Lei n.º 401/79 refere uma «taxa de utilização anual» ou «taxa de utilização». Esta taxa é cobrada coercivamente através dos tribunais comuns (artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 401/79), mas o Estatuto refere que tal cobrança poderá ser feita pelos «serviços de justiça fiscal».

⁴⁷ Trata-se da definição dada pelo Prof. Teixeira Ribeiro (cf. *Lições de Finanças Públicas*, 1977, p. 267), no essencial aceite pelo Dr. Cardoso da Costa, in *Curso de Direito Fiscal*, 2.ª ed., p. 4. Encontram-se, por vezes, definições mais restritivas — é o caso da apresentada pelo Prof. Pessoa Jorge: «Imposto é a atribuição patrimonial de carácter definitivo, devida por força de lei a uma pessoa colectiva de direito público, em regra para a habilitar com os meios necessários à realização dos seus fins, a qual não constitui contrapartida de qualquer prestação individualizada de um serviço público, nem dá direito a nenhuma retribuição ou indemnização»

(*Curso de Direito Fiscal*, 1964, edição da AAFDL, policopiada, pp. 43 e 44). Para uma visão de conjunto da noção de imposto, podem ver-se ainda Prof. Alberto Xavier, *Manual de Direito Fiscal*, I, 1974, pp. 35 e segs., Dr. Brás Teixeira, *Princípios de Direito Fiscal*, 1979, pp. 35 e segs.

Em contrapartida, a taxa será antes uma «prestação pecuniária que o particular paga ao Estado (ou a outro ente público) em retribuição de um serviço individualmente prestado»⁴⁸.

Quer dizer, entre as receitas tributárias, constituídas por tributos — prestações patrimoniais estabelecidas «por lei a favor de uma entidade que tem a seu cargo o exercício de funções públicas, com o fim imediato de obter meios destinados ao seu financiamento» (Alberto Xavier), seria possível distinguir as figuras de *imposto* e *taxa* que corresponderiam à contraposição financeira de meios de financiamento de serviços públicos indivisíveis e divisíveis, isto sem ignorar as críticas fundadas dirigidas pela doutrina mais moderna a utilização deste critério de distinção das figuras.

Por outro lado, deve ter-se em atenção que qualificar a figura da chamada *taxa de televisão* como imposto ou taxa não teria interesse meramente académico, já que, do ponto de vista constitucional, a criação de impostos constitui indubitavelmente matéria reservada à Assembleia da República [artigos 106.º, n.º 2, e 167.º, alínea o)], ao passo que a criação de taxas não cabe na competência reservada deste órgão de soberania.

Vejamos, pois, as características consagradas pelo direito positivo relativamente à *taxa de utilização* televisiva e procuremos ver de qual das duas figuras se aproxima mais, não estando sequer excluído que tal taxa possa ser reconduzida a uma outra figura dogmática da ciência das finanças.

14. Talvez convenha referir previamente que a natureza jurídica da *taxa de televisão* não tem sido especialmente tratada na doutrina e jurisprudência portuguesas, tanto quanto foi possível averiguar-se.

Relativamente à *taxa de radiodifusão sonora*, regulada pelo Decreto-Lei n.º 41 486, de 30 de Dezembro de 1957, considerava-a o Prof. Alberto Xavier, seguindo a lição do Prof. Marcello Caetano, uma taxa devida pela remoção de limites jurídicos à livre actividade dos particulares, simples expediente de cobrança de receitas. Tratar-se-ia de uma *licença fiscal*⁴⁹.

Recentemente, a questão da natureza da *taxa de radiodifusão* criada pelo Decreto-Lei n.º 389/76, de 24 de Maio, foi versada num parecer da Procuradoria-Geral da República, homologado pelo Secretário de Estado da Comunicação Social, tendo-se aí

⁴⁸ É a noção dada pelo Prof. Pessoa Jorge. Sobre a natureza jurídica das taxas, discute-se se se trata ou não de *preços autoritariamente fixados* pela utilização de bens ou serviços públicos, como é ensinamento corrente entre cultores da ciência das finanças em Itália, acolhido entre nós pelo Prof. Teixeira Ribeiro (cf. *Lições de Finanças Públicas*, pp. 262 e segs.). Sobre esta matéria, vejam-se ainda Profs. Sousa Franco, *Manual de Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, 1974, pp. 345 e segs., Alberto Xavier, *Manual*, I, pp. 42 e segs., Dr. Cardoso da Costa, *Curso*, pp. 11 e segs., Dr. Brás Teixeira, *Princípios*, pp. 44 e segs., Dr. Pamplona Corte-Real, *Direito Fiscal — Apontamentos*, policopiado, AAFDL, 1980, pp. 251-259. Sobre o estado da doutrina italiana, onde a noção de taxa e qualificada de incerta e disputada veja-se notícia dada por G. Zingali, no artigo «Tassa», in *Novissimo Digesto Italiano*, XVIII, 1977, pp. 1078-1085.

⁴⁹ *Manual de Direito Fiscal*, I, p. 53, remetendo-se para a classificação do Prof. Marcello Caetano, que distinguia licenças administrativas e fiscais (cf. deste último, *Manual de Direito Administrativo*, II, 9.ª ed., p. 1080: sobre a utilização do serviço público de televisão pelos particulares, dizia-se que tal utilização era livre, dependendo apenas da posse de aparelhos receptores «exigindo a lei apenas o registo destes para efeitos fiscais»).

concluído, embora com vozes discordantes, que não se tratava de um imposto, não estando, por isso, o referido diploma legal ferido de inconstitucionalidade⁵⁰.

A investigação aí feita sobre os contornos da figura da taxa da radiodifusão pode ser aproveitada, no que toca à taxa de utilização televisiva, sucedendo mesmo que esta última mantém substancialmente inalteradas as características da taxa que vigora desde 1957, precisamente na época em que também a então existente taxa da radiodifusão sonora era tipicamente tratada como uma taxa.

15. Actualmente a actividade de televisão é desenvolvida por uma empresa pública, não existindo, ao que parece, qualquer concessão de serviço público à Radiotelevisão Portuguesa, E. P., muito embora se preveja na Lei da Radiotelevisão a possibilidade de futura concessão a uma empresa pública do serviço público de televisão⁵¹. Pode, por isso, dizer-se que existe um ente colectivo com a natureza de empresa pública a quem está confiada directamente a gestão de um serviço público, o qual é, de resto, monopólio do Estado.

A lei em vigor estatui que os detentores de aparelhos receptores de televisão sejam obrigados a registá-los, impondo-se a diferentes entidades obrigações de comunicação da existência do aparelho para efeitos de registo e da identificação ulterior do seu detentor (basta dizer que o Decreto-Lei n.º 401/79 determina que a obrigação de registo incumbe aos fabricantes montadores, e às próprias entidades aduaneiras, sujeitando-se mesmo os reparadores de televisores a sanções no caso de não exigirem o correspondente título de registo).

O registo do televisor destina-se a possibilitar à empresa pública de televisão a tributação do titular daquele, tributação que tem como fundamento legal «a utilização ou faculdade de recepção do serviço público de televisão» (artigo 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 401/79).

⁵⁰ Parecer n.º 53/78, de 13 de Abril, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 281, pp. 117-133. Deve referir-se, porém, que a actual *taxa de radiodifusão sonora* deixou de constituir uma licença fiscal de aparelhos receptores, ao invés do que ainda sucede quanto à taxa de utilização televisiva. Na verdade, a taxa anual de radiodifusão tem âmbito nacional, é cobrável em duodécimos, mensal e indirectamente, através das entidades distribuidoras de energia eléctrica, sendo tributados os consumidores domésticos de electricidade para iluminação ou outros usos que ultrapassem o consumo de 120 kwh/ano (foi a Portaria n.º 686/77, de 12 de Novembro, que definiu o conceito de consumidor doméstico sujeito à taxa). Quer dizer, o tributo é devido pela maioria dos consumidores de energia eléctrica, ainda que não possuam qualquer aparelho receptor e que, portanto, não possam captar emissões radiofónicas das emissoras integradas na RDP, E. P., ou das emissoras privadas, caso da Rádio Renascença. Varia o montante mensal da taxa consoante o consumo de energia ultrapasse ou não anualmente 240 kwh. No sentido de que a *taxa de radiodifusão* actualmente existente é um «verdadeiro imposto progressivo sobre o consumo de energia eléctrica», cf. Dr. A. Brás Teixeira, *Princípios*, pp. 45 e 46, nota 13, o qual critica vivamente a doutrina do parecer agora referido; e também Dr. Nuno Sá Gomes, *Curso de Direito Fiscal*, 1980, policopiado, pp. 85-86 e 94, nota I.

⁵¹ Não temos de curar no âmbito deste parecer se a televisão, actualmente objecto de propriedade do Estado, pode ser dada em *concessão* a uma empresa pública; tradicionalmente, no direito administrativo português, considera-se que a *concessão* é uma forma de *gestão indirecta* de serviços públicos, caracterizado pela transferência temporária para uma entidade normalmente privada do exercício dos direitos exclusivos de exploração do serviço de direito público. Veja-se Prof. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, II, 9.ª ed., pp. 1096, 1099 e segs. Em sentido algo diverso, Prof. Marques Guedes, *A Concessão*, 1954, pp. 135 e segs., *máxime* 154.

E para que dúvidas não houvesse sobre o fundamento da tributação, é altura de recordar o cuidado do legislador de acentuar a natureza de presunção inilidível de utilização ou recepção do serviço público de televisão, retirada da simples detenção de aparelhos receptores (artigo 1.º do mesmo diploma), indo-se ao ponto de se falar, no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 401/79, de uma «relação bilateral, que efectivamente existe, ainda que de forma tácita, entre a RTP e os telespectadores, donde resulta a existência de direitos e deveres recíprocos»⁵².

Face a estes dados do direito positivo, parece claro que é atribuído um *carácter sinalagmático* à obrigação de pagamento de taxa: embora imposta unilateralmente pelo Estado a vinculação de uma prestação aos particulares detentores de televisores, o certo é que o mesmo Estado oferece como contrapartida a existência e funcionamento de um serviço público de transmissão à distância de imagens não permanentes e sons, efectuada por ondas electromagnéticas, destinada à recepção directa pelo público e através do qual são difundidas informações e programas de divulgação, de comentário, de crítica, de pedagogia, de instrução, culturais, políticos, recreativos, desportivos e infantis (artigos 1.º e 3.º da Lei n.º 75/79).

Como escreve um fiscalista nacional, o fundamento da *taxa* «é a prestação da actividade pública, a utilização do domínio público e a remoção do limite jurídico e por isso estas realidades e a taxa que lhes corresponde encontram-se entre si ligados por um nexo *sinalagmático*, em termos de uma se apresentar como contraprestação da outra»⁵³.

16. Os elementos de que se dispõe já apontam no sentido da negação da afirmação de que a taxa de utilização televisiva é um *imposto*, sendo determinantes os argumentos de direito positivo respeitantes ao carácter *bilateral ou sinalagmático* da figura.

Deve também tomar-se em consideração a circunstância de a doutrina nacional não apontar, entre os impostos designados como taxas, o caso da taxa de utilização televisiva, circunstância tanto mais relevante quanto é certo que há já várias opiniões expressas de fiscalistas no sentido de qualificar a actual taxa de radiodifusão sonora como um verdadeiro imposto de consumo eléctrico.

Afigura-se igualmente desprovida de valor decisivo a afirmação feita pelos deputados signatários do requerimento, que fundamenta o presente pedido de inconstitucionalidade, de que a taxa de televisão é em tudo semelhante ao imposto sobre veículos, criado pelo Decreto-Lei n.º 599/72, de 30 de Dezembro⁵⁴.

É que neste último imposto avulta o carácter *unilateral* ou *não sinalagmático* do tributo, o qual incide «sobre o uso e fruição dos veículos a seguir mencionados,

⁵² Diz-se também aí que «ao Estado apenas deverá caber um dever de simples tutela, para salvaguarda do interesse público, e não, como até aqui, a função de detentor de uma posição de controlo fiscal, quer através de cobrança de licenças, quer na aplicação de multas».

⁵³ Prof. Alberto Xavier, *Manual de Direito Fiscal*, I, p. 43. Vejam-se igualmente às referências à jurisprudência conforme do Supremo Tribunal Administrativo indicadas por este autor e no parecer n.º 53/78 da Procuradoria-Geral da República (neste último parecer, veja-se *Boletim*, n.º 281, pp. 122 e 123).

⁵⁴ Este imposto já teve vários regulamentos, todos eles aprovados por decreto-lei. O regulamento actualmente em vigor foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 143/78, de 12 de Junho, alterado pelos Decretos-Leis n.º 249/79, de 26 de Julho, 251/79, de 26 de Julho, 183-I/80, de 9 de Junho, e 128/81, de 28 de Maio.

matriculados ou registados no território do continente e das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira ou, quando não sujeitos a essas formalidades, logo que, decorridos 180 dias a contar da sua entrada no mesmo território, venham a circular ou a ser usados em condições normais da sua utilização»⁵⁵ (artigo 1.º do regulamento aprovado pelo Decreto-Lei n.º 143/78). Relativamente às aeronaves de uso particular, não tem ligação a sua tributação com o uso do espaço aéreo nacional, nem tão-pouco parece fundado afirmar quanto à tributação dos barcos de recreio que existe aí uma taxa de utilização das águas territoriais portuguesas ou do domínio público marítimo...

É, por tais motivos, que este tributo tem sido considerado como um imposto especial que se reveste da natureza de imposto estático sobre o capital mobiliário⁵⁶.

Diferentemente do que sucede quanto à situação decorrente da existência de um serviço público de televisão, e mesmo admitindo a extrema dificuldade da matéria de classificação de tributos, parece não ser arriscado afirmar a natureza de verdadeiro imposto do chamado imposto sobre veículos, do mesmo modo que, relativamente à chamada taxa de utilização de televisores, se pode sustentar com convicção a afirmação de que não é um imposto existente no sistema fiscal português⁵⁷.

17. Para os limitados fins do presente parecer, supõe-se ser suficiente a consideração de que a taxa de utilização de televisão não tem a natureza de imposto, podendo mesmo dizer-se que há argumentos fortes, de natureza legal e doutrinal, que levam a considerá-la como uma verdadeira taxa que incide sobre detentores de aparelhos devidamente registados e licenciados.

Neste contexto, pode referir-se, a título de curiosidade, a solução positiva do direito francês, que considera a taxa radiofónica não como uma remuneração por serviços prestados, mas uma *taxa parafiscal*, embora sem a natureza de imposto⁵⁸. Tal qualificação correspondeu a uma solução de compromisso entre o ponto de vista do Executivo, que se arrogava o poder de fixar o montante da *redevance pour droit d'usage* cobrado pela empresa pública de rádio e televisão, e o ponto de vista do Parlamento, que, face ao artigo 34.º da recente Constituição de 1958, entendia que só ele podia autorizar anualmente a cobrança e fixar o montante de qualquer tributo. Essa solução, perfilhada pelo Conselho Constitucional, teve como efeito prático reconhecer ao Parlamento o poder de autorizar anualmente a cobrança da receita, muito embora o Executivo pudesse fixar por decreto em Conselho de Ministros o montante da taxa ou mesmo criá-la *ex novo*, mas com eficácia

⁵⁵ Os veículos abrangidos são:

- a) Automóveis ligeiros de passageiros ou mistos e motociclos de passageiros com ou sem carro;
- b) Aeronaves de uso particular;
- c) Barcos de recreio de uso particular.

⁵⁶ Neste sentido, cf. Dr. Nuno Sá Gomes, *Curso*, pp. 244 e 245.

⁵⁷ Sobre a noção de sistema fiscal, noção acolhida constitucionalmente, vejam-se Dr. Manuel Pires, «A Constituição de 1976 e a Fiscalidade (artigos 106.º, 107.º E outros)», in *Estudos sobre a Constituição*, 2.º vol., pp. 445 e segs., Prof. J. J. Teixeira Ribeiro, «O sistema fiscal na Constituição de 1976», in *Boletim de Ciências Económicas*, vol. XXII (1979), pp. 1 e segs., e Dr. Nuno Sá Gomes, *Curso*, pp. 310 e segs.; Prof. Sousa Franco, *Finanças Públicas e Direito Financeiro* (com a colaboração do Dr. Paz Ferreira), AAFDL, 1980, pp. 214 e segs.

⁵⁸ A qualificação da taxa radiofónica devida à ORTF como *taxa parafiscal* foi acolhida numa decisão do Conselho Constitucional francês, chamado a fiscalizar preventivamente a lei das finanças rectificativa para 1960 a pedido do Primeiro-Ministro.

restrita ao ano em curso. Acrescente-se, a título de curiosidade, que foi considerada compatível com a subsistência desta taxa a introdução em 1968 da difusão de publicidade comercial na televisão.

O significado desta solução, do ponto de vista da dogmática do direito fiscal francês, parece reduzido, e a decisão daquele Conselho foi objecto de crítica generalizada. Trotabas considerou, num comentário a tal decisão, que se tratava de uma questão menor que acabou por servir de prova de força entre o Parlamento e o Executivo, logo no início da vigência da Constituição de 1958. A questão de fundo radica, em última análise, na interpretação do artigo 34.º desta Constituição, quando estatui que a lei parlamentar fixa a incidência, a taxa e as modalidades de cobrança «*des impositions de toutes natures*». O Senado perfilhava o entendimento de que todas as receitas públicas de natureza tributária tinham de ser autorizadas pelo Parlamento. O entendimento de que a matéria de fixação da taxa radiofónica era de natureza regulamentar e da competência do Governo era defendida pelo Executivo. A solução do Conselho Constitucional revestiu-se de natureza salomónica, mas desagradou aos defensores dos pontos de vista opostos. Pode ver-se o texto e o comentário desta decisão em Louis Favoreu e Loic Philip, *Les Grandes Décisions du Conseil Constitutionnel*, 1975, pp. 87 e segs., e, sobre o teor da decisão, L. Trotabas, «La taxe Radiophonique: Taxe, redevance ou parafiscalité?», in *Revue de Science Financière*, ano 53.º, 1961, pp. 5-29, M. Waline, nota na *Revue du Droit Public*, 1960, pp. 1020 e segs., e Maurice Duverger, *Finances Publiques*, 8.ª ed., PUF, 1975, p. 102. Este último autor nota que a taxa (*redevance*) pelo direito de utilização de aparelhos de rádio e televisão figura desde 1960 no capítulo das taxas parafiscais, «na sequência de uma decisão do Conselho Constitucional *bastante surprenante*».

Ora, sendo certo que não é desconhecido entre nós o fenómeno da *parafiscalidade*⁵⁹, não se encontram quaisquer razões legais ou doutrinárias para incluir entre os chamados *impostos parafiscais* as taxas de utilização televisiva, não se verificando, nomeadamente, uma situação jurídico-constitucional análoga à da França em 1960, onde a solução encontrada, como é geralmente reconhecido, se revestiu de natureza de um expediente prático de compromisso entre dois entendimentos conflituantes provenientes de diferentes órgãos de soberania.

Os exemplos de direito comparado mostram que é usual a qualificação da receita equivalente à nossa taxa de televisão como verdadeira taxa ou então como preço de um serviço público prestado aos particulares. Assim, em Itália o chamado *cânone di abbonamento* radiofónico ou televisivo tem sido, de um modo geral, considerado como uma taxa devida pelos detentores de aparelhos aptos ou adaptáveis à captação de emissões radiofónicas ou televisivas⁶⁰. No Reino Unido só a BBC tem o direito de cobrar, através do

⁵⁹ Sobre o conceito da parafiscalidade, vejam-se Profs. Alberto Xavier, *Manual*, i, pp. 64-66, Sousa Franco, *Manual*, pp. 757-758, e os acórdãos desta Comissão n.ºs 221 e 241, o primeiro dos quais publicado no *Apêndice ao Diário da República*, de 16 de Abril de 1981, pp. 31 a 36, e o segundo ainda inédito.

⁶⁰ Cf. A. D. Giannini, *Istituzioni di Diritto Tributario*, 9.ª ed., 1968, p. 74 (este autor nega que haja qualquer vínculo contratual entre a empresa de radiotelevisão e os particulares, considerando que a obrigação de pagar o cânone surge do simples facto de detenção do aparelho); M. S. Giannini, anotação à sentença n.º 81, do ano de 1963, do Tribunal Constitucional italiano, in *Giurisprudenza Costituzionale*, ano 8.º, 1963, pp. 680-694 (este autor refere que a posição maioritária da doutrina fiscal considera o *cânone di abbonamento* como uma receita tributária, com a natureza de taxa, mas tal posição não cura de analisar com rigor a noção de serviço público e as diferentes espécies de serviços públicos; perfilha, por seu turno, a tese de que tal *abbonamentu*, enquanto licença de uso, tem a natureza de um *preço* devido pelos particulares como co-respectivo das prestações de espectáculos, informações, programas recreativos, etc., que são

Ministério dos Correios, uma taxa dos subscritores de licenças de aparelhos receptores, a qual é apresentada como contrapartida da não emissão de publicidade por esta empresa pública⁶¹. Na República Federal Alemã os detentores de aparelhos de recepção pagam uma taxa (*Gebiihr*) como contrapartida do serviço público de televisão, que tem estado até agora vedado às empresas privadas, considerando-se que tal regime financeiro é uma garantia da independência financeira e política da televisão face ao Estado, outros entes públicos e grupos privados⁶².

18. Pode, por isso, concluir-se que a taxa de utilização televisiva criada pelo Decreto-Lei n.º 401/79 não tem a natureza de imposto, havendo indícios suficientes de que se trata de uma verdadeira *taxa*, afirmação que não parece infirmada pela circunstância de a lei em vigor prever a sua cobrança coerciva pela própria RTP nos tribunais comuns.

19. É altura de analisar duas questões, cuja resposta é indispensável para formular a conclusão deste parecer:

a) Pode o Governo criar taxas por decreto-lei?

b) É constitucionalmente admissível que um decreto-lei estabeleça que o montante de uma taxa seja fixado por portaria?

No caso de se dar resposta negativa à primeira questão, ficaria prejudicada desde logo a resposta à segunda. Na hipótese oposta, terá sentido analisar autonomamente a segunda questão.

20. Sustenta-se que o Governo pode criar taxas por decreto-lei.

Na verdade e diferentemente de outras Constituições que estabelecem de uma forma inequívoca que só o Parlamento tem competência para criar tributos, sejam eles impostos, sejam eles taxas ou ainda outras receitas públicas coactivas, através da lei formal, a actual Constituição estabeleceu de forma mais limitada que o sistema fiscal seria estruturado por lei (artigo 106.º, n.º 1), cabendo exclusivamente à Assembleia da República a criação de impostos, determinando a respectiva lei «a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes» [artigos 106.º, n.º 2, e 167.º, alínea o)].

É sabido igualmente que o Governo tem na Constituição de 1976, como já tinha na precedente Constituição, competência legislativa originária, independente e concorrente com a da Assembleia da República, podendo fazer decretos-leis em matérias não reservadas ao Conselho da Revolução ou à Assembleia da República [artigo 201.º, n.º 1, alínea a)].

Ora, em matéria de criação de taxas a actual lei fundamental omite qualquer referência a uma competência exclusiva da Assembleia da República.

difundidas pela RAI — tratar-se-ia de um preço estabelecido em regime de avença, *prezzo in abbonamento* ou *forfettario*). Há autores, como Ingresso e Morselli, porém, que falam de verdadeiro imposto, como refere G. Greco, in «Abbonamento», in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. I, 1, p. 39.

⁶¹ Cf. R. Cayrol, *ob cit.*, pp. 419-422. A televisão independente, empresa pública que concede tempos de antena a sociedades privadas, é financiada fundamentalmente pela publicidade.

⁶² Cf. Maunz Durig/Herzog/Scholz. *Grundgesetz-Kommentar*, 1.º vol., notas 220 a 233 ao artigo 5.º.

Face a tal silêncio do legislador constituinte, tem-se entendido que ao Governo não está vedada a criação de taxas por decreto-lei, sendo certo que tal diploma estará sempre sujeito a ratificação pela Assembleia da República (artigo 172.º).

Tem sido realçado que a noção de *sistema fiscal* deve ser entendida no seu sentido próprio de «sistema dos impostos» (Teixeira Ribeiro)⁶³. Assim, ao passo que a Constituição Política de 1933 estabelecia que a lei fixava os «princípios gerais relativos às taxas a cobrar nos serviços públicos» (artigo 70.º, n.º 1)⁶⁴, a verdade é que o novo texto da lei fundamental não contempla a matéria de taxas no seu articulado, entendendo por isso a doutrina fiscalista maioritária que não cabe na competência exclusiva da Assembleia da República a criação deste tipo de tributos⁶⁵. E uma comparação dos artigos 106.º e 167.º, alínea o), da actual Constituição com o texto do artigo 70.º da anterior Constituição ou dos artigos 34.º da Constituição Francesa de 1958 ou 23.º da Constituição Italiana vigente, permite sustentar a afirmação que no início se fez: o Governo pode criar taxas através de decreto-lei, no uso da sua competência legislativa própria, prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 201.º da Constituição⁶⁶.

21. Relativamente à segunda questão acima formulada, *entende-se que é constitucionalmente lícito que um decreto-lei preveja que a fixação de uma taxa seja feita por portaria*.

No caso em análise, trata-se de analisar, como questão prejudicial, se é formalmente inconstitucional a norma do artigo 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 401/79, que tem o seguinte teor:

Pela utilização ou faculdade de recepção do serviço público de televisão, o titular de cada registo de televisor *fica obrigado ao pagamento de uma taxa de utilização anual, a fixar por portaria, mediante proposta da Radiotelevisão Portuguesa, E. P.*

Através de tal norma opera-se uma verdadeira *deslegalização* da fixação do montante da taxa, relegando-se para certa forma regulamentar tal fixação, devendo o

⁶³ Além dos autores indicados supra, nota 31, vejam-se ainda G. Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1978, pp. 239-241.

⁶⁴ Sobre o sentido da solução da última versão em vigor da Constituição de 1933, veja-se Prof. Alberto Xavier, *Manual*, I, pp. 134 e 135, e o parecer citado da Procuradoria-Geral da República, no *Boletim*, n.º 281, pp. 126-128.

⁶⁵ Escreve o Dr. Manuel Pires: «Com efeito, verifica-se que as disposições constitucionais não são tão rigorosas no que respeita às taxas e às cobranças parafiscais. O princípio deveria aplicar-se a todos os gravames, qualquer que fosse a sua forma, que constituam manifestação do poder tributário [...]. A Constituição de 1933 exigia a aprovação dos princípios gerais quanto às taxas, o que não é tão claro na Constituição de 1976, salvo se se entender que as taxas são compreendidas no sistema fiscal (expressão utilizada no artigo 106.º), o que não é isento de dúvidas, bem pelo contrário» (estudo citado, in *Estudos sobre a Constituição*, 2.º vol., p. 441; do mesmo autor, veja-se, por último, *Direito Fiscal — Apontamentos*, policopiado, 1980, pp. 113 e 114). Como voz isolada, pode indicar-se a do Dr. Nuno Sá Gomes, que emende que a noção de sistema fiscal e a reserva de lei formal se aplicam a todos os impostos, qualquer que sejam o *nomem jûris* que a lei lhes atribui, «quer as taxas, quer as receitas parafiscais, como as contribuições para a Previdência» (*Curso*, pp. 311 e 312). Esta opinião, porém, é criticada pelo Dr. Pamplona Corte-Real, o qual salienta que nada no texto da lei fundamental autoriza uma interpretação tão lala da noção de *sistema fiscal* (cf. *Direito Fiscal — Apontamentos*, p. 258).

⁶⁶ No domínio da Constituição de 1933 entendia-se que os princípios gerais relativos a taxas podiam constar de lei da Assembleia Nacional ou de decreto-lei (cf. Alberto Xavier, *Manual*, I, p. 134).

regulamento no caso concreto revestir a forma menos solene de portaria emanada de um ou mais ministros⁶⁷.

Ora, não se encontra na Constituição vigente qualquer preceito que vede uma solução deste tipo ao legislador ordinário, porquanto só em matéria de impostos se prevê que seja a própria lei a fixar «a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes» (artigo 106.º, n.º 2). E, não cabendo à Comissão Constitucional tomar posição sobre a bondade política de tal solução, do ponto de vista jurídico-constitucional não se vê qualquer óbice à mesma.

Apesar de se subtrair à promulgação do Presidente da República e à referenda do Governo, a fixação de taxa de utilização de televisão é feita, de harmonia com um diploma legislativo promulgado, por portaria, a qual é susceptível de fiscalização de constitucionalidade *a posteriori* pelos tribunais⁶⁸.

Ora, provinda do órgão competente para fazer os regulamentos necessários à boa execução de leis e emanada ao abrigo da norma contida em decreto-lei, não se vê que a Portaria n.º 225/81, de 28 de Fevereiro, seja *inconstitucional* ou *ilegal*, na medida em que expressamente o legislador operou uma deslegalização, «rebaixando» formalmente o grau hierárquico normativo no caso concreto⁶⁹. Como escreve o Prof. Afonso Rodrigues Queiró:

As *Ermächtigungsgesetzen*, as habilitações legais, com base nas quais os regulamentos delegados são editados, não são delegações de poderes legislativos, não são autorizações legislativas [...]. Não: o poder exercido nestes casos é sempre um poder administrativo que se encontra permanentemente em quiescência nas mãos do Executivo e cujo exercício, em cada momento, depende de um acto-condição que é o convite do legislador, ao confiar-lhe, para regulamentação, dentro de determinados limites, certas matérias estranhas ao domínio legislativo «por natureza»⁷⁰.

Foi o que aconteceu no presente caso, uma vez que a matéria deslegalizada não pertencia ao domínio legislativo «por natureza», não estando especialmente contemplada no artigo 167.º da Constituição⁷¹

⁶⁷ Sobre a figura da portaria, podem ver-se Profs. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, I, 10.ª ed., p. 107; Afonso Queiró, *Lições de Direito Administrativo*, I, 1976, policopiado, pp. 470 e segs.; Dr. Mário Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, I, 1980, pp. 130-131.

⁶⁸ Poderia imaginar-se, com efeito, que a taxa de televisão viesse a ser fixada em montante de tal forma *exorbitante* ou *desproporcionado* relativamente ao serviço prestado aos telespectadores e às regras de experiência nacional e estrangeira na matéria, que se traduzisse na prática num imposto. Caberia então aos tribunais a declaração de inconstitucionalidade por ofensa ao artigo 106.º da Constituição, sem intervenção da Comissão Constitucional em via de recurso (cf. artigo 282.º, n.º 1, da Constituição). Aplauda tal consequência em matéria de portarias, entre outros, o Prof. Afonso Queiró, *Lições*, pp. 469 e 470, atendendo à natureza híbrida, meio política, meio jurisdicional, da Comissão Constitucional.

⁶⁹ Sobre a *deslegalização* como técnica normativa, vejam-se Prof. Afonso Queiró, *Lições*, pp. 427 e segs. e Dr. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 1.º vol., pp. 410 e segs.

⁷⁰ *Lições*, I, p. 429.

⁷¹ Sobre o chamado domínio legislativo *por natureza*, em que a Constituição impõe as reservas de lei, quer no sentido de reserva de lei da Assembleia da República, quer no sentido de reserva de lei face ao regulamento, vejam-se Prof. Afonso Queiró, *Lições*, I, pp. 409 e segs., e Dr. Esteves de Oliveira, *ob. cit.*, pp. 87, 91, 111 e segs. Este último autor entende que existe uma reserva de lei, face ao regulamento, no que toca às *medidas de polícia* a que se refere o artigo 272.º da Constituição. Sobre este ponto, vejam-se ainda os

Aliás, há autores, como o Dr. Brás Teixeira, que admitem que uma taxa possa ser criada hoje por um regulamento autónomo, constante de decreto regulamentar ou portaria, independentemente de uma prévia delegação legislativa, isto em virtude da omissão da Constituição de 1976, de uma reserva de lei na matéria⁷².

22. Por estas razões, é a Comissão Constitucional do parecer de que o Conselho da Revolução não deve pronunciar-se pela inconstitucionalidade da Portaria n.º 225/81, de 28 de Fevereiro, através da qual foi determinado o aumento das taxas de televisão.

Lisboa e Comissão Constitucional, 27 de Outubro de 1981. — *Armindo Ribeiro Mendes* — *Raul Mateus* — *Jorge de Figueiredo Dias* — *Rui de Alarcão* — *Hernâni de Lencastre* — *Joaquim da Costa Aroso* — *José Manuel Cardoso da Costa* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*. — Tem voto de conformidade do Exmo. Vogal Dr. Messias Bento, o qual não assina por não estar presente — *Armindo Ribeiro Mendes*.

votos de vencido no parecer já citado sobre taxa de radiodifusão.

⁷² *Introdução ao Direito Financeiro*, 1980, policopiado, p. 117.

CONSELHO DE ROVOLUÇÃO

RESOLUÇÃO N.º 235/81

Ao abrigo do disposto na alínea c) do artigo 146.º e no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Presidente da Assembleia da República e precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolveu não se pronunciar pela inconstitucionalidade da Portaria n.º 225/81, de 28 de Fevereiro, através da qual foi determinado o aumento das taxas de televisão.

Aprovada em Conselho da Revolução em 4 de Novembro de 1981.

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

(Diário da República, 1.ª série, n.º 268, de 20 de Novembro de 1981.)

MINISTÉRIOS DAS FINANÇAS E DO PLANO E DA QUALIDADE DE VIDA

Portaria n.º 225/81, de 28 de Fevereiro

Nos termos do artigo 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 401/79, de 21 de Setembro, o valor da taxa de utilização anual do serviço público de televisão deverá ser fixado por portaria, a elaborar mediante proposta da RTP — Radiotelevisão Portuguesa, E. P.

Por outro lado, o artigo 8.º do Acordo de Saneamento Económico-Financeiro celebrado entre o Estado e a empresa obriga esta, aquando da apresentação do plano e orçamento de exploração anuais, a propor ao Governo o valor das taxas que vigorarão no ano seguinte.

Considerando a necessidade de a Radiotelevisão Portuguesa poder continuar a dispor de meios que lhe permitam desenvolver a sua actividade numa perspectiva de equilíbrio;

Ouvida a RTP, e de acordo com a sua proposta: Manda o Governo da República Portuguesa, pelo Ministro das Finanças e do Plano e pelo Secretário de Estado da Comunicação Social, o seguinte:

1.º Fixar em 960\$ ou em 1920\$, conforme o sistema de recepção da imagem — a preto e branco ou a cores, respectivamente —, o valor da taxa anual de televisão prevista pelo Decreto-Lei n.º 401/79, de 21 de Setembro.

2.º Esta portaria produz efeitos a partir de 1 de Março de 1981.

Ministérios das Finanças e do Plano e da Qualidade de Vida, 19 de Fevereiro de 1981. — O Ministro das Finanças e do Plano, *João António de Morais Leitão*. — O Secretário de Estado da Comunicação Social, *Luis de Oliveira Fontoura*.

(*Diário da República*. 1.ª série, n.º 50, de 28 de Fevereiro de 1981.)

COMISSÃO CONSTITUCIONAL
Parecer n.º 31/81

Efeito penal e efeito civil da multa por infracção tributária — Princípio da intransmissibilidade das penas — Princípio da culpa.

1. *Pedido.* — O Provedor de Justiça, ao abrigo do n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, solicitou ao Conselho da Revolução que declarasse a inconstitucionalidade do § único do artigo 113.º do Código de Processos das Contribuições e Impostos (Decreto-Lei n.º 45 005, de 27 de Abril de 1963).

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

2. *Fundamentação.* — A norma cuja inconstitucionalidade (material) se invoca — o referido artigo 113.º, § único — reporta-se às multas por infracções tributárias e preceitua que «a obrigação de pagar a multa só passa aos herdeiros do condenado se em vida deste a decisão condenatória tiver passado em julgado».

Sintetizando as razões por que entende ser inconstitucional a disposição que assim estabelece a *transmissão aos herdeiros da multa por infracção tributária*, aplicada em decisão transitada em julgado, o Sr. Provedor de Justiça salienta:

a) Que a pena, ainda que de multa, além de eventuais propósitos preventivos, tem sempre finalidade repressiva, indissociável, por isso, da culpa concebida como juízo de censura, definida como hoje se encontra a orientação doutrinal e jurisprudencial, que, também nas transgressões, repudia a responsabilidade objectiva;

b) Que não se vê que a consideração anterior deixe de ser válida por virtude ou a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória, momento último da formulação daquele juízo e em que o mesmo se consuma;

c) Que nas penas de multa se depara lógica e eticamente artificiosa a distinção entre a pena e os seus efeitos pecuniários, já que aquela se materializa nestes, que, no caso, consubstanciam o mal que se pretende infligir;

d) Que há que interpretar a esta luz o artigo 30.º, n.º 3, da Constituição, cuja letra não contraria — ao invés — os princípios e considerações precedentes, postulados, quer pela unidade do sistema jurídico, quer pelo acerto das soluções (apesar de porventura deficientemente traduzidas nos trabalhos preparatórios daquele preceito).

Serão tais razões procedentes?

Entendemos que não.

3. *Posição da doutrina.* — Nada obstando à apreciação de fundo do pedido⁷³, cumpre desde logo assinalar que a doutrina *fiscalista* não tem feito oposição à legitimidade

⁷³ O obstáculo que se poderia antever residiria no tacto de se tratar de *direito ordinário anterior à Constituição*, uma vez que a norma cuja inconstitucionalização se pede é de 1963. Mas, apesar das divergências que no seio da Comissão Constitucional se depararam, e subsistem, no tocante ao conhecimento *sub specie constitutionis*, do direito anterior, vingou, como se sabe, a tese favorável a esse conhecimento. Veja-se o Parecer da Comissão Constitucional n.º 10/81 (não publicado ainda na respectiva colectânea), o qual, por sua vez, remete para anteriores pareceres e acórdãos da Comissão. Na doutrina destaque-se Jorge Miranda, *A Constituição de 1976*, Lisboa, 1978, pp. 128 e segs., e *Manual de Direito Constitucional*, vol. I, t. II, Coimbra, 1981, pp. 633 e segs.

da norma contida no § único do artigo 113.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos.

Essa doutrina, com efeito, não tem posto entraves ao estatuído no mencionado preceito e assevera, designadamente, que o *princípio do da intransmissibilidade das penas* — princípio que, afirmado explicitamente no Código Penal (artigo 113.º; cf. também artigo 28.º), tem igualmente consagração constitucional, como se vê do artigo 30.º, n.º 3, da actual Constituição^{74 e 75} — não impede que a *obrigação de pagar a multa passe aos herdeiros, se em vida do agente tiver transitado em julgado a respectiva decisão condenatória*.

Acrescenta-se que tal solução nada tem de estranhável, antes se acolhe «compreensivelmente, se atendermos a que após o trânsito em julgado da condenação a multa se converte numa obrigação de carácter patrimonial e, como tal, transmissível»^{76 e 77}.

4. *Efeito penal e efeito civil da multa.* — Nesta posição doutrinal vai afirmada ou está pressuposta a distinção entre um efeito *penal* e um efeito *civil* da multa devida pela infracção tributária.

Na verdade, à dimensão puramente *penalística*, com o sentido e o alcance preventivo e retributivo que lhe são co-naturais, acresce uma outra dimensão. Se aquela assume um cunho *pessoal* e, como tal, *intransferível*, já o mesmo se não dirá no tocante a esta outra.

É patente que o segundo dos vectores considerados põe em jogo um valor *patrimonial* ou pecuniário. Valor que, contrariamente ao que parece ser o entendimento da Provedoria de Justiça⁷⁸, não se deixa reconduzir ou absorver inteiramente pelo aspecto *penal* da sanção tributária. Esta — mais explicitamente: a multa⁷⁹ — assume uma natureza híbrida ou *mista*, em que se discerne *também* um elemento patrimonial não penal — diga-se, um elemento de índole *civilista*.

⁷⁴ Já assim sucedia anteriormente, v. g., na Constituição de 1983, artigo 8.º, n.º 12.

⁷⁵ Sobre o princípio da intransmissibilidade das penas em matéria estritamente penal ver, por ex., M. Cavaleiro de Ferreira, *Direito Penal*, vol. II, Lisboa, 1961, pp. 141 e segs. No tocante às penas fiscais cf. Vítor Faveiro, «Garantias jurídicas do contribuinte», in *Boletim da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos*, 1959, 1.º semestre, p. 502; «I Jornadas de Estudos Financeiros e Fiscais», in *Ciência e Técnica Fiscal*, 1966, n.º 94, pp. 256, 263 e 264; J. M. Cardoso da Costa, *Curso de Direito Fiscal*, Coimbra, 1972, pp. 95 e 97.

⁷⁶ Cardoso da Costa, *cit.*, p. 92, nota 1.

Em sentido idêntico cf. V. Faveiro/Laurentino Araújo, *Código Penal Português Anotado*, 3.ª ed., Coimbra, 1960, pp. 297 e 298; Eliana Gersão, «Violação de deveres tributários criminalmente sancionados», in *Ciência e Técnica Fiscal*, 1973, n.º 173-174, p. 23; M. Maia Gonçalves, *Código Penal Português*, 4.ª ed., Coimbra, 1979, p. 226.

Veja-se também, com referência ao direito penal comum, Cavaleiro de Ferreira, *cit.*, pp. 142, 167 e 168.

V. ainda, embora focando um aspecto mais limitado da questão, J. J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 1978, p. 98.

⁷⁷ Por vezes, os autores (assim Cardoso da Costa, *lug. ult. cit.*) corroboram as suas afirmações no sentido indicado no texto com a invocação da disciplina do direito penal comum. O Código Penal, com efeito, no artigo 87.º, § único, relativamente à pena de multa, contém um preceito de formulação praticamente idêntica à do citado artigo 113.º, § único, do Decreto-Lei n.º 45 005.

⁷⁸ V. *supra*, n.º 2, alínea c).

⁷⁹ Não virá a despropósito notar que a pena de multa aparece com muita frequência nas legislações contemporâneas, tanto no direito penal comum como no direito penal fiscal. «Pode mesmo ser a base de toda uma política criminal»: Eduardo Correia, *La prison, les mesures non-institutionnelles et le projet du Code Penal Portugais de 1963* (sep. do vol. XVI do *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*), Coimbra, 1965, p. 52. Refira-se ainda que a pena de multa tem, naturalmente, vantagens e inconvenientes. Sobre aquelas e estes veja-se, v. g., Cavaleiro de Ferreira, *cit.*, pp. 161, 186 e 187, e Maia Gonçalves, *cit.*, pp. 184 e segs.

Diga-se assim e dir-se-á bem. Porque nas hipóteses ora em apreciação, e que precisamente são tidas em vista pelo § único do citado artigo 113.º, a multa volve-se — para usar uma formulação que atrás se transcreveu⁸⁰ — «numa *obrigação patrimonial e, como tal, transmissível*». Mais concretamente, surge como uma «*dívida existente na herança*»⁸¹.

Nesta medida, está-se assim em face de uma relação jurídico-patrimonial privada, sujeita às vicissitudes próprias de tais relações, nomeadamente à da sua *transmissão por morte*, por força do *princípio sucessório* (cf. Código Civil, artigos 2024.º e 2025.º, n.º 1).

Pode, deste modo, dizer-se que foi por isso que «não considerou a lei como contrária ao princípio da pessoalidade [intransmissibilidade] a obrigação imposta aos herdeiros do condenado de pagar a multa [...]», tratando-se «só de uma excepção aparente ao princípio da pessoalidade, porquanto a herança, no momento da morte do condenado, se encontrava já onerada com a dívida da multa»⁸².

Há no caso, como se vê, uma dimensão ou um efeito da multa caracterizadamente civil ou civilístico⁸³. Em conformidade com as normas da *sucessão «mortis causa»*, a obrigação de pagar a multa — uma vez que, como naturalmente se impõe, a decisão condenatória tenha transitado em julgado em vida do condenado — *transmite-se* aos herdeiros do autor da infracção.

Veja-se a crítica à posição de Beleza dos Santos em Vítor Faveiro/Laurentino Araújo, cit., pp. 297 e 298, crítica com a qual, na essência, concordamos.

Escrevem estes autores:

Parece-nos [...] que esta natureza [referem-se à circunstância de a multa atingir não o agente, mas os herdeiros] não dá a transmissibilidade da obrigação um regime especial, diferente do estabelecido no direito sucessório para as demais obrigações de natureza civil do autor da herança. Certo é que o intuito fiscal leva por vezes a entidades que não são os obrigados originários [...]; mas, em tais casos, trata-se sempre de pessoas ou entidades que estão mais ou menos ligadas ou vinculadas ao fenómeno fiscal, para quem a lei atribui em regra certas obrigações de cobrança, fiscalização ou vigilância, e que podem ou devem actuar de certo modo durante o período do cumprimento normal da obrigação; fazem-no, em regra, como delegados do fisco.

A verdade é que no caso [...] se trata de uma situação diferente daquela que referimos, pois o herdeiro, durante a vida do condenado, em nada está relacionado ou vinculado com a obrigação da multa. A sua responsabilidade pelas obrigações do autor da herança só do fenómeno sucessório pode tirar a sua obrigatoriedade, e não de qualquer acto ou situação pessoal de herdeiro. Assim, embora a multa se apresente para o condenado sempre com natureza de pena a lei obriga a sua transmissibilidade por critério fiscal, mas trata-se, em nosso entender, de um simples critério de garantia patrimonial, e não de um critério de solidariedade ou subsidiariedade, como por vezes se encontra em direito fiscal.

⁸⁰ No n.º 3, *in fine*.

⁸¹ Cavaleiro de Ferreira, *cit.*, p. 168.

⁸² A presente citação, bem como a que imediatamente a antecede, é de Cavaleiro Ferreira, *cit.*, p. 142.

⁸³ Não propriamente um efeito *fiscal*, como pretendem alguns. Assim, Beleza dos Santos, *Ensaio sobre a Introdução ao Direito Criminal*, Coimbra, 1968, p. 65, nota 2, o qual, segundo von Hippel, considera que intervém no caso «um critério *fiscal*, que faz com que a multa, em vez de atingir o agente, vá ferir os seus herdeiros».

E, portanto, se o herdeiro repudia a herança ou, por qualquer modo, nada vem a herdar, não se lhe transmite a obrigação [...].

5. *Transmissibilidade*. — Semelhante transmissão ou, como melhor se diria, semelhante transmissibilidade não significa que o herdeiro esteja sempre obrigado ao pagamento da multa.

Um caso flagrante a tal respeito é o da chamada herança *deficitária*⁸⁴. Se, por exemplo, o passivo hereditário exceder o activo e isso for devido ou para tanto tiver contribuído a condenação do *de cuius* ao pagamento da multa, e se, neste quadro, o herdeiro resolver *repudiar* a herança, não será responsável pela obrigação respectiva e, consequentemente, pelo aludido pagamento^{85 e 86}.

Ora esta conclusão é de relevante significado para a questão de que se ocupa o presente parecer. Pois mostra claramente que não há, *in casu*, uma transmissão da pena, a qual seria independente das forças da herança e funcionaria, por conseguinte, *ultra vires hereditatis*, mas sim e apenas a produção de um efeito civil de natureza sucessória, segundo as regras próprias deste tipo de sucessão. A obrigação de pagar a multa onera a herança, assim como — convém lembrá-lo — a vantagem o «lucro» eventualmente obtido em virtude do facto que deu lugar à aplicação da dita multa. Que tal obrigação se transmita ao herdeiro nada tem de chocante, nem vai ao arrepio dos princípios. Demais, semelhante transmissão serve os interesses do fisco, sem todavia ofender os legítimos interesses da entidade devedora, a qual, insista-se, pode furtar-se, em certos termos e como já se aludiu, ao pagamento da multa.

A solução que defendemos, de resto em sintonia com a opinião dominante, afigura-se ser, assim, a que melhor harmoniza os *interesses* que confluem no caso, sem violar qualquer *princípio* jurídico que ao mesmo caso deva aplicar-se.

Em especial, e ao contrário do que vem alegado, não vulnera, como se viu, o *princípio* constitucional da *intransmissibilidade da pena*. Nem ofende, como parece claro, o *princípio da culpa* ou culpabilidade, indissolúvelmente ligado, aliás, à intransferibilidade das penas⁸⁷.

Não se vê que haja, deste modo, inconstitucionalidade (material) do referido artigo 113.º, § único.

6. *Conclusão*. — Pelo exposto, a Comissão Constitucional emite o parecer de que o Conselho da Revolução *não deve pronunciar-se pela inconstitucionalidade (material) do § único do artigo 113.º do Código de Processos das Contribuições e Impostos* (Decreto-Lei n.º 45 005, de 27 de Abril de 1963), o qual estabelece a transmissibilidade *mortis causa* da obrigação de pagar as multas por infracções tributárias.

Lisboa e Comissão Constitucional, 27 de Outubro de 1981. — *Rui de Alarcão* — *Hernâni de Lencastre* — *Joaquim da Costa Aroso* — *Armindo Ribeiro Mendes* — *Raul*

⁸⁴ Cf. J. Oliveira Ascensão, *Direito Civil — Sucessões*, Coimbra, 1981, p. 277.

⁸⁵ Neste sentido, v. Faveiro/L. Araújo, num passo citado *supra*, na nota 11.

⁸⁶ Aliás, em princípio, e como se sabe, a responsabilidade do herdeiro está limitada ao valor dos bens deixados (cf. o artigo 2071.º do Código Civil).

⁸⁷ O princípio da culpa — apesar da sua aceitação em matéria fiscal (v., por ex., Juan dei Rosal, «Ideas sobre la aplicación de los principios de derecho penal a la infracción tributaria», in *Anuário de derecho penal y ciencias penales*, t. XVI, 1963, pp. 13 e 16, e Cardoso da Costa, *cit.*, pp. 95 e segs). — em nada é realmente afectado. E isto porque o herdeiro não é responsável a título pessoal, mas só responde na qualidade de herdeiro — e nos *limites* dessa qualidade.

Mateus — Jorge de Figueiredo Dias — Ernesto Augusto Melo Antunes. Tem voto de conformidade do Exmo. Vogal Dr. Cardoso da Costa, que não assina por não estar presente — *Rui de Alarcão.*

CONSELHO DA REVOLUÇÃO
RESOLUÇÃO N.º 236/81

Ao abrigo do disposto na alínea c) do artigo 146.º e no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Provedor de Justiça, precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolveu não dever pronunciar-se pela inconstitucionalidade (matéria) do § único do artigo 113.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos (Decreto-Lei n.º 45 005, de 27 de Abril de 1963), o qual estabeleceu a transmissibilidade *mortis causa* da obrigação de pagar as multas por infracções tributárias.

Aprovada em Conselho da Revolução em 4 de Novembro de 1981.

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

(Diário da República, 1.ª série, n.º 268, de 20 de Novembro de 1981.)

CÓDIGO DE PROCESSO DAS CONTRIBUIÇÕES E IMPOSTOS

APROVADO PELO DECRETO-LEI N.º 45005, DE 27 DE ABRIL DE 1963

Art. 113.º As multas por infracções tributárias são inconvertíveis em prisão, salvo lei especial em contrário.

§ único. A obrigação de pagar a multa só passa aos herdeiros do condenado se em vida deste a decisão condenatória tiver passado em julgado.

.....

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer n.º 32/81

Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Direitos, liberdades e garantias — Definição dos sectores de propriedade dos meios de produção — Sector cooperativo — Vedação de sectores básicos da economia a empresas privadas e outras entidades da mesma natureza — Irreversibilidade das nacionalizações — Liberdade de constituição de cooperativas.

1. Ao abrigo do artigo 277.º, n.º 4, da Constituição, e por despacho de 3 de Novembro de 1981, o Presidente da República requereu ao Conselho da Revolução a apreciação da constitucionalidade do projecto de decreto-lei aprovado em Conselho de Ministros, registado na Presidência do Conselho sob o n.º 535-G/81, e que «regulamenta as cooperativas de prestação de serviços, abreviadamente designadas por cooperativas de serviços».

Subsequentemente foi a Comissão Constitucional chamada, nos termos dos artigos 284.º, alínea *a*), da Constituição, e 16.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, a emitir parecer.

2. O artigo 84.º, n.º 1, da Constituição, que não exclui a existência de quaisquer outras formas de cooperativa, alude especificadamente a cooperativas de produção, de comercialização e de consumo.

Noutros dispositivos a Lei Fundamental se refere a várias espécies de cooperativas: de habitação, no artigo 65.º, n.º 2, alínea 6), e de compra, de venda, de transformação e de serviços no sector agrícola, no artigo 100.º

Nesta mesma linha, o artigo 4.º, n.º 1, do Código Cooperativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 454/80, de 9 de Outubro⁸⁸, e sem prejuízo de outros que venham a ser consagrados por lei, precisou que os ramos do sector cooperativo eram os seguintes: consumo, comercialização, agrícola, crédito, construção e habitação, produção operária, artesanato, pescas, cultura, serviços e ensino.

Com a aprovação do Código Cooperativo pretendeu-se dotar o sector cooperativo «de instrumentos legislativos, financeiros e técnicos, adequados à realização dos seus fins, de modo a compatibilizar na prática os imperativos constitucionais com a realidade social». E logo se anunciou que «para complementar as disposições do Código Cooperativo serão posteriormente publicados diplomas que regulamentarão os diversos ramos do sector cooperativo, tendo em conta a sua especificidade»⁸⁹.

O projecto de decreto-lei em análise é precisamente um desses diplomas, virado em exclusivo para o sector dos serviços.

Ao longo dos seus doze artigos, e numa perspectiva regulamentativa, aborda os seguintes aspectos:

O artigo 1.º delimita as normas jurídicas por que se rege o ramo das cooperativas de serviços;

O artigo 2.º dá a noção dessa espécie de cooperativas e indica genérica e abstractamente as obrigações a que fica adstrito o exercício da respectiva actividade;

⁸⁸ Alterado, entretanto, pelo Decreto-Lei n.º 238/81, de 10 de Agosto.

⁸⁹ Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 454/80.

O artigo 3.º classifica as cooperativas de serviços quanto ao objecto e quanto aos membros;

O artigo 4.º alude à formação de uniões e federações nacionais nesse ramo cooperativo;

O artigo 5.º permite que certos menores sejam membros de tais cooperativas e define o processo de suprimento da sua incapacidade;

O artigo 6.º reporta-se a operações com terceiros

O artigo 7.º refere-se à obrigatoriedade, para todos os cooperadores, de contribuírem com capital e trabalho e à sua responsabilidade perante a cooperativa e terceiros;

O artigo 8.º dispõe sobre o processo de admissão de cooperadores;

O artigo 9.º regula o destino dos excedentes anuais;

O artigo 10.º trata de subsídios concedidos pelo Governo ou institutos públicos.

O artigo 11.º data o início da actividade dessas cooperativas;

O artigo 12.º menciona o prazo de adaptação das entradas mínimas de capital.

3. Importa agora abordar uma questão de ordem global, qual seja a da eventual inconstitucionalidade orgânica do texto legal sob parecer.

Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição Anotada*, p. 162, assinalam que o direito de constituição de cooperativas previsto no artigo 61.º, n.º 1, da Constituição «deve ser incluído entre os *direitos de natureza análoga* ou as *demais liberdades*, a que se refere o artigo 17.º, sendo-lhe portanto aplicável o regime específico dos direitos, liberdades e garantias (artigos 18.º, 19.º e 167.º, alínea c), etc.)».

Toca-se aqui num dos pontos de mais difícil interpretação da Lei Fundamental. Com efeito, não é líquida a delimitação dos conceitos de *direitos de natureza análoga* e de *demais liberdades*, sendo ainda susceptível de discussão a aplicabilidade a toda esta matéria da regra do artigo 167.º, alínea c), da Constituição.

No caso presente parece desnecessário o esmiuçamento, quer daqueles conceitos, quer do campo de aplicação do artigo 167.º, alínea c). É que ainda que se entendesse que o direito de constituir cooperativas cabia na noção de *direitos de natureza análoga*⁹⁰ ou na de *demais liberdades*, haveria que ponderar que o referido projecto de decreto-lei não trata verdadeiramente disso. Aquele direito foi sim, e extensamente, regulado no Código Cooperativo⁹¹. O diploma em exame limita-se a regular um ramo específico das cooperativas, o dos serviços, e nada dispõe de inovador sobre o direito de as constituir⁹².

⁹⁰ É patente a existência de uma relação de conexidade entre esse direito e a liberdade de associação consignada no artigo 46.º, n.º 3, da Constituição, e da qual será uma particularização (Joaquim da Silva Lourenço, *Estudos sobre a Constituição*, 2.º vol. p. 378).

⁹¹ O Decreto-Lei n.º 454/80, que aprovou o Código Cooperativo, e o Decreto-Lei n.º 238/81, que o alterou, foram sujeitos a ratificação, que já foi votada na Assembleia da República, na generalidade, havendo os diplomas baixado à comissão especializada para estudo de diversas propostas de alteração. Nos debates parlamentares não foi suscitada, porém, a questão da inconstitucionalidade orgânica de qualquer um desses diplomas.

⁹² O direito de constituir cooperativas, consagrado no artigo 61.º, n.º 1, da Constituição, compreende não só a faculdade de criar cooperativas de 1.º grau, como a de criar cooperativas de grau superior. É o que resulta da articulação daquele preceito com o disposto no artigo 84.º, n.º 2, do Código Supremo (Joaquim da Silva Lourenço, *lug. cit.*, p. 380).

O artigo 4.º do projecto de decreto-lei refere-se à constituição de uniões e federações nacionais mas, na medida em que remete a esse propósito para o Código Cooperativo, nada traz de novo a tal nível.

Por isso, se entende que na perspectiva doutrinária defendida pelos ilustres comentadores da *Constituição Anotada*, se não possa imputar-lhe o vício da inconstitucionalidade orgânica.

Mas com isto se não esgota ainda, quanto ao diploma, o problema da eventual ocorrência de tal tipo de inconstitucionalidade.

E que visto de outro prisma, ele tem que ver com a definição dos sectores de propriedade dos meios de produção, matéria que é da competência legislativa reservada da Assembleia da República [artigo 167.º, alínea p), da Constituição].

Poder-se-á dizer que não está em jogo matéria legislativa da competência exclusiva da Assembleia da República, argumentando com o facto de já na Lei n.º 46/77 se terem definido os sectores da propriedade dos meios de produção, não sendo contrariada aquela lei pelo projecto de decreto-lei em apreciação.

As coisas não parecem assim tão simples.

A Lei n.º 46/77 procurou fundamentalmente vedar a empresas privadas e outras entidades da mesma natureza a actividade económica em determinados sectores. Não estabeleceu, é certo, uma fronteira muito clara entre o sector público e o sector cooperativo.

Utilizou frequentemente a expressão já contida no texto constitucional «empresas privadas e outras entidades da mesma natureza».

Embora mais adiante no parecer, quando se fizer a interpretação do conceito de *entidades da mesma natureza*, tal como é referido na Lei Fundamental, se lhe não atribua uma significação de tal modo ampla que nele se compreendam as próprias cooperativas constituídas em obediência aos princípios cooperativos, o certo é que na Lei n.º 46/77 parece ter sido dado outro sentido àquele conceito, que nesse texto legal abarcará ainda todas e quaisquer cooperativas.

Isto resulta evidente de uma análise sistemática da Lei n.º 46/77. De facto, só neste entendimento resulta compreensível que depois de se afirmar no artigo 3.º, n.º 1, dessa lei que «é vedada a empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza a actividade bancária e seguradora» se vá limitar essa norma, ressalvando-se no n.º 3 do mesmo artigo a sua aplicação, pelo que toca ao sector de seguros, às empresas mutualistas e do tipo cooperativo.

Atingido este ponto do excursus analítico, deverá então perguntar-se se o projecto de decreto-lei pretende alterar efectivamente a Lei n.º 46/77, quando no artigo 3.º, n.º 2, alíneas a) e e), possibilita às cooperativas de serviços o desenvolvimento de actividades nas áreas dos transportes e das comunicações.

Uma resposta afirmativa poderia resultar logo da consideração de que o artigo 4.º da Lei n.º 46/77 reserva expressamente ao *sector público* os transportes regulares aéreos e ferroviários e os transportes públicos colectivos urbanos de passageiros, nos principais centros populacionais, excepto em automóveis ligeiros (os transportes marítimos podem excepcionalmente ser autorizados ao sector privado e ao sector cooperativo), e reserva ainda aquele artigo ao sector público as comunicações por via postal, telefónica e telegráfica.

Quanto às comunicações por via televisiva, foram elas afectas ao sector público estadual pelo artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 75/79, de 29 de Novembro (nos termos do artigo 38.º, n.º 6, da Constituição, a televisão não podia ser objecto de propriedade privada, mas

nada, na disciplina da Lei Fundamental, proibia a Assembleia da República de optar por a colocar no sector público estadual dos meios de produção).

Dir-se-ia assim que também neste ponto o projecto de decreto-lei inova e altera a repartição dos sectores da propriedade dos meios de produção na medida em que a possibilidade das cooperativas de serviços desenvolverem actividades na área das comunicações é feita sem reserva [artigo 3.º, n.º 2, alínea c)].

Por estas razões, se concluiria que o diploma em apreciação foca matéria da competência legislativa exclusiva da Assembleia [artigo 167.º, alínea p), da Constituição].

Não parece, porém, impossível, nem ilegítima, uma outra interpretação do disposto no artigo 3.º, n.º 2, alíneas a) e e), do projecto de diploma em análise que salve a sua inconstitucionalidade — será em certo sentido uma *interpretação restritiva conforme à lei e à Constituição*. E essa é a de que, não sendo claramente intenção do projecto de decreto-lei permitir a *criação* de cooperativas de serviços em quaisquer campos, mas só *regulamentar o seu funcionamento*, à norma do artigo 3.º caberá um carácter exclusivamente *doutrinário, ordenador e classificatório*, como, aliás, logo na sua epígrafe se diz. Donde se concluirá que ao referir a possibilidade de existência de cooperativas de serviços nos domínios dos transportes e das comunicações o diploma tem apenas em vista — apesar da falta de uma ressalva expressa — as cooperativas que nesses domínios são *permitidas pela Lei* n.º 46/77, ou sejam, concretamente, os transportes marítimos, os transportes colectivos urbanos de passageiros fora dos principais centros populacionais e em automóveis ligeiros e as comunicações por via diferente da postal, telefónica e telegráfica (e também televisiva, face ao disposto no artigo 2.º da Lei n.º 75/79).

Com este sentido — que parece corresponder à verdadeira intenção do projecto de diploma em análise — não pode considerar-se que a norma em questão quanto ao órgão que a emitiu seja contrária à alínea p) do artigo 167.º da Constituição. Importa, por isso, prosseguir no exame de outros aspectos do projecto de decreto-lei.

4. Esse exame, aprofundado tanto quanto é possível em parecer de fiscalização preventiva, necessariamente limitado por razões de urgência, suscita algumas interrogações em campo de constitucionalidade material.

Prendem-se elas, por um lado, com o artigo 3.º (classificação das cooperativas), que poderá brigar, porventura, com princípio basilar da Constituição económica, e, por outro, com os artigos 2.º, n.º 3, e 11.º (necessidade de autorizações e licenças), que se poderão ter, quiçá, por violadores do artigo 84.º, n.º 3, da Constituição.

São esses dois aspectos que seguidamente se tocarão.

5. Na arquitectura do sistema económico-constitucional recorta-se, entre outros que agora não interessa referir, o princípio da existência de três sectores de propriedade dos meios de produção, os quais, como flui do artigo 89.º da Lei Básica, são o sector público, o sector cooperativo e o sector privado.

Embora no n.º 1 do artigo 89.º se afirme que esses sectores são definidos em função da titularidade dos meios de produção e do modo social da sua gestão, tal afirmação não é rigorosamente exacta para todos os sectores.

Na verdade, o n.º 3 do artigo 89.º, ao demarcar o sector cooperativo, logo salienta que o mesmo é constituído pelos bens e unidades de produção possuídos e geridos pelos cooperadores, em obediência aos princípios cooperativos.

Daí que uma estrutura organizativa conforme a tais princípios seja ainda pressuposto indispensável. As «cooperativas» que não derem satisfação a este requisito não pertencerão ao sector cooperativo⁹³.

A Constituição não especifica os princípios cooperativos. Indubitavelmente, porém, terá em vista «os princípios cooperativos comumente aceites, que não podem deixar de ser os da Aliança Cooperativa Internacional, onde estão representadas as mais diversas tendências»⁹⁴.

Os princípios cooperativos inicialmente formulados nos Estatutos da Sociedade dos Probos Pioneiros de Rochdale⁹⁵, caldeados pela prática e erigidos em costume, sofreram ainda a influência das Escolas de Raiffeisen e de Nimes. São eles o produto de um longo trabalho de sedimentação, porventura ainda não concluído.

Mais modernamente, vieram a ser sucessivamente reformulados pela Aliança Cooperativa Internacional⁹⁶ no Congresso de Paris, em 1937, e no Congresso de Viena, em 1966.

Esses princípios, na sua última formulação, são pois os seguintes⁹⁷:

1 — A filiação numa sociedade cooperativa deverá ser voluntária, em relação às pessoas que podem utilizar os seus serviços e estão de acordo em assumir as responsabilidades inerentes à sua qualidade de sócio; não deve sofrer restrições que não sejam naturais, sem qualquer discriminação social, política, racial ou religiosa.

2 — As sociedades cooperativas são organizações democráticas.

A sua administração deve ser feita pelas pessoas eleitas ou nomeadas segundo o processo aprovado pelos membros, perante os quais são responsáveis. Os membros das sociedades primárias deverão ter os mesmos direitos de voto (um membro, um voto) e de participação nas decisões referentes à sociedade. Em todas as outras sociedades a administração deverá ser exercida sobre uma base democrática, na forma apropriada.

3 — Se for pago um juro ao capital social, a taxa deverá ser estritamente limitada.

4 — Os excedentes ou economias eventuais resultantes das operações de uma sociedade pertencem aos associados desta sociedade e deverão ser repartidos de modo a evitar que algum dentre eles ganhe à custa dos demais. De acordo com a decisão dos seus membros, esta divisão pode fazer-se como segue:

⁹³ Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição Anotada*, p. 217, J. Simões Patrício, *Curso de Direito Económico*, p. 117, A. Menezes Cordeiro, *Direitos Reais*, p. 106, Joaquim da Silva Lourenço, *lug. cit.*, pp. 379 e 380.

⁹⁴ A. Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 110.

⁹⁵ Em Portugal, onde por volta de 1852 terão surgido as primeiras cooperativas, entre as quais se salientou a Associação do Trabalho para os Fabricantes de Sedas, só muito tarde, por volta de 1867, ano da publicação da primeira lei portuguesa sobre cooperativas (Lei de Andrade Corvo), e em função da acção directa do Centro Promotor de Melhoramentos das Classes Laboriosas se difundiram largamente os princípios do movimento rochdaliano.

⁹⁶ A Aliança Cooperativa Internacional, fundada em Londres em 1895, agrupa hoje os mais importantes movimentos cooperativos do Mundo.

⁹⁷ Reproduz-se a tradução desses princípios dada por Ferreira Alves, *O Cooperativismo e os Princípios Cooperativos na Constituição Portuguesa*, pp. 32 e 33.

- a) Destinando uma certa quantidade ao desenvolvimento das actividades da cooperativa;
- b) Destinando uma certa soma aos serviços colectivos;
- c) Ou procedendo a uma divisão entre os sócios proporcionalmente às suas transacções com a sociedade.

5 — Todas as sociedades cooperativas devem tomar as providências necessárias para o ensino dos seus associados, responsáveis, pessoal e público em geral, dos princípios e técnicas, quer económicas quer democráticas, da cooperação.

6 — Para poder servir da melhor maneira os interesses dos seus membros e da colectividade, cada organização cooperativa deverá, de todas as maneiras possíveis, cooperar activamente com as outras cooperativas, à escala local, nacional e internacional.

Este último princípio foi ainda reforçado no 26.º Congresso da Aliança Cooperativa Internacional realizado em Paris, em 1976⁹⁸.

Posteriormente, e em termos gerais, foram consagrados no artigo 3.º do Código Cooperativo.

Uma estrutura aparentemente cooperativa, que não respeite estes princípios, e por força do artigo 89.º, n.º 3, da Constituição, terá necessariamente de ser colocada fora do sector cooperativo. Como escreve A. Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 111: «Caso a lei permitisse a existência de tais cooperativas, a Constituição reagiria, impedindo a sua integração no sector cooperativo. É esse o sentido da expressão *obediência aos princípios cooperativos*.»

Os bens e unidades de produção assim anormalmente geridos fariam parte então, *ex vi* do artigo 89.º, n.º 4, da Constituição, do sector privado.

Importa deste modo analisar se nos quadros do diploma em apreço as cooperativas de serviços são efectivamente apetrechadas com instrumentos legais conformes aos princípios cooperativos comumente aceites na ordem internacional.

Se a resposta for positiva, as cooperativas de serviços constituídas nos quadros desse diploma quedarão integradas no sector cooperativo. Se, pelo contrário, a resposta for negativa, a sua localização terá de fazer-se no sector privado.

—
Nessa análise, haverá que recorrer-se necessariamente ao Código Cooperativo, apontado como lei subsidiária no artigo 1.º do diploma em exame. Com efeito, é daquele corpo normativo que consta o elenco completo dos princípios cooperativos.

O primeiro princípio, o da adesão livre ou da porta aberta, é sancionado pelas alíneas *a)*, *b)* e *c)* do artigo 3.º do Código Cooperativo.

O segundo princípio, o da administração democrática, é consignado nas alíneas *d)* e *f)* do artigo 3.º

O terceiro princípio, o do juro limitado ao capital, é expresso na alínea *g)* do artigo 3.º

O quarto princípio, o da repartição dos excedentes, manifesta-se na alínea *h)* do artigo 3.º

O quinto princípio, o do fomento da educação, afirma-se na alínea *i)* do artigo 3.º

O sexto princípio, o da colaboração com outras cooperativas, tem assento na alínea *j)* do artigo 3.º

⁹⁸ Aos princípios cooperativos, em terreno legal, foi feita especificada menção no Decreto-Lei n.º 730/74, de 20 de Dezembro, referente ao regime jurídico da cooperação habitacional.

6. Estes princípios, elencados no Código Cooperativo, não padecem qualquer particular desvio no projecto de decreto-lei, onde dois deles, o primeiro e' o quarto, são expressamente tratados.

O primeiro princípio, o da adesão livre ou da porta aberta, é pormenorizado no artigo 5.º, n.º 1, do diploma em exame, aí se possibilitando a entrada de menores de idade igual ou superior a 14 anos. É uma referência que tem em conta um dado natural: o de que só por volta dessa idade se ganha capacidade para trabalhar com um mínimo de rendibilidade, e já sem prejuízo para o equilibrado desenvolvimento físico e intelectual do menor. Nesta explicitação se não discriminam os cidadãos em virtude da idade. Regula-se a entrada na cooperativa em termos concordes com a própria natureza das coisas e sem limitações artificiais.

Também não conflitua com este princípio a obrigatoriedade, para todos os cooperadores que quiserem adquirir a qualidade de membros, de contribuir com capital e trabalho, obrigatoriedade definida no artigo 7.º do diploma. A própria lógica da associação cooperativa tal impõe⁹⁹.

Na mesma óptica deve ser interpretado o artigo 8.º do projecto de decreto-lei sobre a admissão de cooperadores, pois que as limitações particularizadas, algumas com carácter temporário ou pontual, encontram a sua razão de ser na necessidade de manter a viabilidade económica da cooperativa, sem o que o empreendimento, com prejuízo para todos, naufragaria. Não se observa a este nível qualquer restrição discriminatória, susceptível de infringir o princípio da adesão livre ou da porta aberta.

Pelo que tange ao quarto princípio, o da repartição dos excedentes, encontra-se largamente desenvolvido no artigo 9.º do diploma, em termos que não parecem merecer qualquer censura na ortodoxia das regras cooperativas.

7. Assente assim que o projecto de decreto-lei em exame molda a actividade das cooperativas de serviços, quanto aos bens e unidades de produção que por elas vierem a ser possuídos e geridos, em função dos princípios cooperativos comumente aceites, há que colocá-las, de acordo com o determinado no artigo 89.º, n.º 3, da Constituição, no sector cooperativo da propriedade dos meios de produção.

A lei, dispõe o artigo 85.º, n.º 2, da Constituição, definirá os sectores básicos nos quais é vedada a actividade às empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza.

É difícil precisar o que se deve entender por *entidades da mesma natureza*. A este respeito, escreve Joaquim da Silva Lourenço, *lug. cit.*, p. 379: «De qualquer maneira, a utilização da expressão *entidades da mesma natureza* é susceptível de tender a originar interpretações demasiado latas, podendo em extremo vir a justificar certa propensão, aliás ilegítima, para confundir o *sector cooperativo* com o *sector privado*, o que a verificar-se seria sempre incompatível com a existência distinta de um sector cooperativo de propriedade dos meios de produção nos termos em que a Constituição o definiu, bem como com o princípio do *desenvolvimento da propriedade social* determinado pelo artigo 90.º»

⁹⁹ Não esquecendo as dificuldades de uma definição, aqui particularmente acentuadas pela variedade de formas que na sua adaptação a múltiplas orgânicas sociais e políticas tal tipo agremiativo tem assumido, poder-se-á dizer, num simples esboço do conceito, que a cooperativa é, numa perspectiva sócio-jurídica, uma associação singularmente variável quanto a pessoas e capital, cuja propriedade ou posse é sempre colectiva, que não busca um proveito sem limites, mas antes a eliminação dos intermediários, movida por um espírito de entreatajuda e solidariedade humana, e que se caracteriza ainda pela igualdade de direitos e deveres dos sócios, por uma gestão democrática e pelo escopo educativo que, paralelamente às suas finalidades económicas, deve prosseguir.

Parece assim defensável, por tudo o que já anteriormente se disse, o entendimento de que em *entidades da mesma natureza* se aglutinarão não só as «cooperativas» que não respeitem os princípios do movimento cooperativo como outras figuras organizativas que, embora sob forma disfarçada, sejam verdadeiras empresas privadas.

Deste ângulo hermenêutico, se não vê que o artigo 85.º, n.º 2, da Constituição vede às cooperativas de serviços — que o projecto de decreto-lei veio regular — quaisquer sectores, dentro da especialidade do seu ramo, inclusivamente os básicos da economia.

Esta interpretação é, outrossim, secundada pelo artigo 90.º, n.º 1, da Constituição, que considera o sector cooperativo a par apenas de parte do sector público (deste é excluído o sector público estadual) como a base de desenvolvimento da propriedade social.

E nem ela é contrariada pelo preceituado no n.º 1 do artigo 83.º da Constituição: «Todas as nacionalizações efectuadas depois de 25 de Abril de 1974 são conquistadas irreversíveis das classes trabalhadoras.»

Ainda que se entenda que essas nacionalizações respeitam aos próprios ramos económicos em que se verificaram (tese que não teve vencimento no Parecer n.º 23/81, desta Comissão, o último que analisou a delimitação da actividade económica entre os sectores constitucionalmente definidos), ainda assim não se poderia defender que a Constituição tivesse vedado ao sector cooperativo tais ramos. É que, como ensinam Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, p. 207, desnacionalizar é reprivatizar.

A passagem de empresas do sector público (estadual ou autogerido) para o sector cooperativo não envolve desnacionalização. Como não envolverá desnacionalização — ainda no hipotético pressuposto de que ao artigo 83.º, n.º 1, da Constituição deverá ser atribuída a mais ampla significação — a entrada nesses ramos onde se observaram aquelas nacionalizações de cooperativas autenticamente erectas em obediência aos princípios do movimento cooperativo.

Pelo que parece que o artigo 3.º do projecto de decreto-lei não infringe a disciplina estatuída na lei constitucional, ao especificar que as cooperativas de serviços podem desenvolver a sua actividade, além de em outras, nas áreas dos transportes, comunicações e seguros, indubitavelmente de grande importância económica¹⁰⁰.

8. Resta agora proceder à análise, numa posição jurídico-constitucional, dos artigos 2.º, n.º 3, e 11.º do diploma sob parecer. Dispõe o primeiro:

A utilização de forma cooperativa não isenta de obrigatoriedade de conformidade de exercício da sua actividade com a lei, de obtenção de autorizações e licenças e de outras formalidades exigíveis nos termos legais, devendo as entidades de quem dependem as referidas autorizações e licenças ter em conta a especial natureza e função social das cooperativas.

E o segundo:

Para os efeitos previstos no n.º 1 do artigo 93.º do Código Cooperativo, é considerado início de actividade a apresentação às entidades competentes dos

¹⁰⁰ Embora o ramo do «crédito» corresponda a uma área do sector terciário da economia, a verdade é que o artigo 4.º, n.º 1, do Código Cooperativo o autonomizou do ramo dos serviços, pelo que o diploma em apreciação, sem embargo do carácter meramente enunciativo do seu artigo 3.º, n.º 2, o não abrange.

requerimentos de que as leis e regulamentos façam depender o exercício da actividade que a cooperativa visa prosseguir.

Não violarão tais dispositivos o artigo 84.º, n.º 3, da Constituição, que determina que a constituição e o funcionamento das cooperativas não dependem de qualquer autorização?

Este preceito tem muito de perto que ver com a liberdade de constituição de cooperativas, já afirmada no artigo 61.º, n.º 1, da Constituição. Procura garantir ainda a liberdade do seu funcionamento, simples corolário da liberdade de constituição. Esta, sem aquela, em termos práticos, nada seria.

Neste ponto, porém, há que distinguir entre a liberdade de constituir e fazer funcionar cooperativas e a liberdade de empresa. Esta última pode ser sujeita a restrições de ordem geral, em princípio, sem ofensa de qualquer preceito constitucional.

Ora, os artigos 2.º, n.º 3, e 11.º do projecto de decreto-lei colocam, em termos gerais, limitações apenas à liberdade de empresa, limitações iguais às existentes para empresas de outros sectores, e por conseguinte não discriminatórias.

A liberdade de duplo alcance contemplada no n.º 3 do artigo 84.º da Constituição não é atingida¹⁰¹.

Aliás, a diferenciação entre os dois conceitos aparece subentendida no artigo 11.º do texto legal em observação, onde se distingue entre o início da actividade da cooperativa, que ocorrerá com a apresentação às entidades competentes dos requerimentos de que as leis e os regulamentos façam depender o exercício da função económica visada, e início da actividade da empresa, que só se verificará depois de obtidas as autorizações e licenças necessárias.

9. Pelos motivos expostos, a Comissão Constitucional é de parecer que o Conselho da Revolução não deverá pronunciar-se pela inconstitucionalidade do projecto de decreto-lei registado na Presidência do Conselho sob o n.º 535-G/81, interpretado conformemente à Constituição e como não alternativo das Leis n.ºs 46/77 e 75/79.

Lisboa e Comissão Constitucional, 17 de Novembro de 1981. — *Raul Mateus* — *Jorge de Figueiredo Dias* — *Rui de Alarcão* — *Hernâni de Lencastre* [subscrevi com dúvidas a conclusão, porquanto a leitura do artigo 3.º, n.º 2, alíneas a) e e), do projecto de diploma apreciado pode prestar-se ao entendimento de que fica aberto, sem restrição, ao sector cooperativo o desenvolvimento de actividades nas áreas dos transportes e das comunicações, o que ficaria em conflito com o artigo 4.º da Lei n.º 46/77, que expressamente as reserva ao sector público, levando neste caso a concluir pela inconstitucionalidade orgânica — artigo 167.º, alínea p), da Constituição; só que a leitura restritiva que venceu, afastando tal conclusão de inconstitucionalidade, parece em certa medida responder às nossas dúvidas, de onde ficarmo-nos por esta simples declaração de voto] — *Joaquim da Costa Aroso* — *José Manuel Cardoso da Costa* (com a declaração, apenas, de que julgo que não haveria lugar a pôr a questão discutida no n.º 7 do parecer — pois à luz do artigo 85.º, n.º 2, da Constituição, o problema que poderia suscitar-se continuaria a ser o da inconstitucionalidade orgânica, não da material — e de que, sem melhor estudo, é para mim bastante duvidoso neste momento que tivesse de considerar-se a questão da inconstitucionalidade orgânica com referência também a uma eventual modificação da Lei n.º 75/79, pelo projecto de diploma em apreço) — *Armando Ribeiro Mendes* — *Ernesto Augusto Melo Antunes* (tem voto de conformidade do Exmo. Vogal Dr. Messias Bento, que não assina por não estar presente) — *Raul Mateus*.

¹⁰¹ Gomes Canotilho e Vital Moreira que, na *Constituição Anotada*, p. 210, parecem defender a mesma solução.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO
RESOLUÇÃO N.º 245/81

Ao abrigo do disposto na alínea *a*) do artigo 146.º e no n.º 4 do artigo 277.º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Presidente da República e precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolveu não se pronunciar pela inconstitucionalidade do projecto de decreto-lei registado na Presidência do Conselho de Ministros sob o n.º 535-G/81, interpretado conformemente à Constituição e como não alternativo ¹⁰² das Leis n.ºs 46/77 e 75/79.

Aprovada em Conselho da Revolução em 18 de Novembro de 1981.

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

(Diário da República, 1.ª série, n.º 278, de 3 de Dezembro de 1981.)

¹⁰² Decerto por lapso, na publicação da resolução usou-se a palavra *alternativo* em vez de, como consta da conclusão do parecer n.º 31/81 (cf. p. 115), *alternativo*.

PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Decreto registado sob o n.º 535-G/81 no livro de registo de diplomas da Presidência do Conselho

A ideia de que as cooperativas são organizações sócio-económicas com a finalidade de responder às necessidades dos cooperadores (quer com a produção de bens, quer com a prestação de serviços) é muito antiga, fazendo mesmo parte da filosofia dos Equitativos Pioneiros de Rochdale, que já em 1844 adiantavam que era mister proceder «à organização da produção», mas também à distribuição e educação dos associados.

Muitos países da Europa, nomeadamente a França, viram assim desenvolver-se um número cada vez maior das *cooperativas de produtores de serviços* que actuaram desde logo em diversas áreas do sector terciário das economias nacionais, como a dos transportes, a da assistência técnica, a dos seguros, a da hotelaria, etc.

Em Portugal, no seguimento dos restantes países pioneiros, a ideia da prestação organizada de serviços apareceu muito cedo, assumindo então a forma de associações de socorros mútuos, mútuas seguradoras, etc.

O 25 de Abril veio permitir o desenvolvimento exclusivo deste ramo do sector cooperativo, cujas organizações continuam progressivamente a aumentar, atingindo hoje cerca de oito centenas de cooperativas, organizadas, umas em função dos utentes, outras estruturadas em função dos produtores desses serviços.

A natureza específica deste ramo de cooperativas encontra-se prevista na alínea *j*) do n.º 1 do artigo 4.º do Código Cooperativo.

Considerando a necessidade de criar legislação específica que regule o ramo das cooperativas de serviços:

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

Artigo 1.º (Âmbito)

As cooperativas de prestação de serviços, abreviadamente designadas por cooperativas de serviços, e suas organizações de grau superior regem-se pelas disposições do presente diploma e, nas suas omissões, pelas do Código Cooperativo.

Artigo 2.º (Noção)

1 — São cooperativas de serviços as que tenham por objecto principal a prestação de serviços, exceptuados aqueles que se encontram expressamente abrangidos por legislação aplicável a outro ramo do sector cooperativo.

2 — A prestação de serviços caracteriza-se pelo fornecimento pela cooperativa, aos seus membros ou a terceiros, com ou sem remuneração, de certos resultados de trabalho, intelectual ou manual, através de contrato de prestação de serviços ou de quaisquer outros instrumentos jurídicos que possam servir a mesma finalidade.

3 — A utilização de forma cooperativa não isenta de obrigatoriedade de conformidade de exercício da sua actividade com a lei, de obtenção de autorizações e licenças e de outras formalidades exigíveis nos termos legais, devendo as entidades de

quem dependem as referidas autorizações e licenças ter em conta a especial natureza e função social das cooperativas.

Artigo 3.º (Classificação)

1 — As cooperativas de serviços classificam-se quanto ao objecto e quanto aos membros.

2 — Quanto ao objecto, podem, entre outras, desenvolver actividades nas seguintes áreas:

- a) Transportes;
- b) Aluguer de máquinas e equipamentos;
- c) Assistência técnica;
- d) Distribuição;
- e) Comunicações;
- f) Exploração de estabelecimentos turísticos, hoteleiros e similares;
- g) Seguros;
- h) Solidariedade social.

3 — Quanto aos membros, dividem-se em:

- a) Cooperativas de produtores de serviços;
- b) Cooperativas de utentes de serviços.

4 — Para efeito do cumprimento do disposto na alínea *b*) do artigo 15.º do Código Cooperativo, os estatutos das cooperativas de serviços deverão especificar qual a natureza quanto aos membros classificados nos termos do número anterior.

Artigo 4.º (Organizações do grau superior)

As cooperativas que se caracterizem por desenvolver actividades da mesma zona específica integradas neste ramo do sector cooperativo poderão constituir uniões e federações nacionais, nos termos previstos no Código Cooperativo.

Artigo 5.º (Membros individuais)

1 — Poderão ser membros de uma cooperativa de serviços de 1.º grau os menores de idade igual ou superior a 14 anos.

2 — O suprimento de incapacidade dos menores referidos no número anterior efectua-se nos termos do artigo 124.º do Código Civil.

Artigo 6.º (Operações com terceiros)

1 — Nas cooperativas de produtores de serviços são consideradas operações com terceiros as realizadas a título complementar por produtores não admitidos como membros.

2 — Nas cooperativas de utentes de serviços são consideradas operações com terceiros os serviços fornecidos a título complementar aos utentes não admitidos como membros.

Artigo 7.º
(Contribuição de capital e trabalho)

1 — Nas cooperativas de produtores de serviços a aquisição e manutenção da qualidade de membro da cooperativa dependem obrigatoriamente, e para todos os cooperadores, da sua contribuição para a cooperativa com capital e trabalho, salvo, quanto a este, o caso dos membros que posteriormente à admissão se incapacitem para o trabalho por razão de acidente, de doença ou de idade.

2 — A contribuição de capital será prestada nos termos dos artigos 23.º e seguintes do Código Cooperativo, por ela se definindo o limite da responsabilidade dos cooperadores perante a cooperativa e terceiros.

3 — A contribuição de trabalhos consiste na prestação, segundo as regras definidas pela assembleia geral ou pela direcção, da actividade profissional dos cooperadores.

4 — Nenhum membro individual ou colectivo poderá numa cooperativa de serviços de 1.º grau ter capital superior a 10% do total do capital social.

Artigo 8.º
(Admissão de cooperadores)

1 — Nas cooperativas de produtores de serviços a admissão de cooperadores não pode ser recusada senão com fundamento na patente inaptidão do interessado para o desenvolvimento da sua actividade profissional ou na desnecessidade de momento dessa actividade para prosseguimento dos fins da cooperativa.

2 — A admissão não poderá, em caso algum, ser recusada, com qualquer dos fundamentos enunciados no número anterior, às pessoas que, em regime de contrato de trabalho, o prestem há mais de dois anos ao serviço da cooperativa.

3 — Nas cooperativas de produtores de serviços serão admitidos obrigatoriamente como membros pelo menos três quartos dos trabalhadores que directa e permanentemente exerçam actividade profissional remunerada.

Artigo 9.º
(Distribuição de excedentes)

1 — A distribuição de excedentes anuais gerados pelas cooperativas de produtores de serviços far-se-á:

a) Proporcionalmente ao trabalho de cada membro, segundo critérios definidos nos estatutos e ou regulamentos internos da cooperativa, nos termos do artigo 71.º do Código Cooperativo, deduzindo-se, após a sua determinação, os levantamentos dos membros recebidos por conta dos mesmos;

b) Os excedentes anuais líquidos gerados pelos produtores de serviços não membros (terceiros) são insusceptíveis de repartição, revertendo integralmente para reservas obrigatórias;

c) Os excedentes anuais líquidos gerados por produtores de serviços não membros são proporcionais ao valor dos serviços por eles produzidos como se de membros se tratasse para efeitos de cálculo dos excedentes anuais.

2 — A distribuição dos excedentes anuais gerados pelas cooperativas de utentes de serviços far-se-á:

a) Proporcionalmente ao valor dos serviços consumidos por cada membro, nos termos do artigo 71.º do Código Cooperativo;

b) Os excedentes anuais líquidos gerados pelos utentes de serviços não membros (terceiros) são insusceptíveis de repartição, revertendo integralmente para reservas obrigatórias;

c) Os excedentes anuais líquidos gerados por utentes de serviços não membros são proporcionais ao valor dos serviços por eles consumidos como se de membros se tratasse para efeitos do cálculo dos excedentes anuais.

Artigo 10.º (Subsídios)

Os subsídios concedidos pelo Governo ou institutos públicos destinados à aquisição de imobilizações corpóreas são insusceptíveis de repartição entre membros, sendo lançados em conta de balanço, a incluir na situação líquida.

Artigo 11.º (Início de actividade)

Para os efeitos previstos no n.º 1 do artigo 93.º do Código Cooperativo, é considerado início de actividade a apresentação às entidades competentes dos requerimentos de que as leis e regulamentos façam depender o exercício da actividade que a cooperativa vise prosseguir.

Artigo 12.º (Adaptação das entradas mínimas de capital)

O prazo previsto no n.º 2 do artigo 23.º do Código Cooperativo é aplicável à actualização do capital por parte dos membros da cooperativa que já tivessem tal qualidade à data de escritura pública pela qual for efectuada a adaptação dos estatutos ao Código Cooperativo.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros.

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer n.º 33/81

PRINCÍPIO DA IGUALDADE

I) Introdução

Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Provedor de Justiça solicitou ao Conselho da Revolução a apreciação e declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade das normas constantes do artigo 5.º e da alínea *a)* do artigo 6.º do decreto regulamentar da região autónoma dos Açores n.º 18/80/A, publicado no *Diário da República*, 1 série, n.º 90, de 17 de Abril de 1980. Conforme despacho do Presidente do Conselho da Revolução foi solicitada a esta Comissão Constitucional, nos termos da alínea *a)* do artigo 284.º da Constituição e da alínea *a)* do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho (Estatuto da Comissão Constitucional), a emissão do competente parecer.

Notificado o presidente do governo regional dos Açores, nos termos e para os efeitos do n.º 3 do artigo 28.º do citado Decreto-Lei n.º 503-F/76, pronunciou-se ele sobre a questão suscitada. Já depois de feita aquela notificação, foi remetido pelo Conselho da Revolução a esta Comissão Constitucional e junto ao processo um ofício-aditamento do Provedor de Justiça, em que este rectificava «o pedido de apreciação e declaração de inconstitucionalidade no respeitante à alínea *a)* do artigo 6.º (como por lapso foi escrito), para alínea *a)* do n.º 1 e alíneas *a)* e *b)* do n.º 2 do artigo 6.º».

Atendendo porém a que o lapso era perfeitamente perceptível e que a referência errónea à alínea *a)* do artigo 6.º foi logo entendida pelo presidente do governo regional dos Açores como relativa à alínea *a)* do n.º 1 do artigo 6.º; atendendo, por outro lado, a que o aditamento relativo às alíneas *a)* e *b)* não ampliava substancialmente o pedido inicial, pois que o problema de constitucionalidade nelas suscitado é *do mesmo tipo e natureza* do que é proposto pela alínea *a)* do n.º 1 do artigo 6.º, e atendendo ainda a que tanto assim é que o Provedor de Justiça não cuidou de oferecer nova ou mais extensa fundamentação e que se pode afirmar estar a questão implicitamente considerada na resposta recebida do governo regional; atendendo a tudo isto considerou esta Comissão Constitucional dispensável nova notificação do presidente do governo regional dos Açores para que ele tomasse, querendo, posição sobre as normas aditadas pelo Provedor de Justiça ao seu pedido inicial de apreciação e declaração de inconstitucionalidade.

II) Delimitação do objecto do parecer

O decreto regulamentar regional n.º 18/80/A propôs-se regulamentar em novos moldes a matéria relativa ao pessoal auxiliar dos estabelecimentos de ensino primário e de educação pré-escolar na região autónoma dos Açores. Nos termos do relatório que antecede o diploma foram decisivos para a nova regulamentação: a consideração do perfil desejável para aquele pessoal, em atenção às importantes funções auxiliares do ensino que exerce; o desejo de valorizar estas funções, recrutando pessoal mais jovem, ministrando-lhe formação prévia adequada e exigindo-lhe aproveitamento em estágio e num período de prova e reclassificando o pessoal anterior; o propósito de que todo o pessoal esteja

plenamente inserido na comunidade ao serviço da qual se encontra, e, finalmente, o reconhecimento de que as funções a exercer se configuram, em face das tendências e dos costumes normais da nossa sociedade, como devendo ser exercidas predominantemente por elementos do sexo feminino, muito embora se não justifique já o carácter de exclusividade que lhe era conferido na legislação anterior. É neste enquadramento que surgem as normas que ao Provedor de Justiça se afiguraram inconstitucionais.

Desde logo as normas do artigo 5.º, segundo o qual:

O preenchimento dos lugares do quadro ou contrato em tempo parcial recairá em indivíduos do sexo feminino ou do sexo masculino, de acordo com os seguintes critérios:

- a) Nas escolas onde haja apenas um funcionário, este será do sexo feminino;
- b) Quando houver dois funcionários, o segundo lugar poderá ser preenchido indiferentemente por indivíduos do sexo masculino ou feminino;
- c) No preenchimento de um terceiro lugar terá preferência um candidato do sexo masculino;
- d) Nas escolas com mais de três funcionários deverá haver, pelo menos, um do sexo masculino, não podendo ser providos pelo sexo masculino mais de metade dos lugares existentes.

E depois, as normas seguintes do artigo 6.º:

1 — O recrutamento do pessoal auxiliar do ensino primário, do quadro ou contratado em tempo parcial, far-se-á por concurso para cada vaga, em termos a regulamentar por portaria dos Secretários Regionais da Administração Pública e da Educação e Cultura, de entre indivíduos que reúnam as seguintes condições:

- a) Tenham idade compreendida entre 21 e 35 anos;

2 — Quando não se apresentarem ao concurso candidatos que reúnam as condições do número anterior, poderão ser admitidos, por ordem de preferência, candidatos que:

- a) Tenham idade inferior a 21 anos, mas superior a 18, preferindo os mais velhos;
- b) Tenham idade superior a 35 até aos 40 anos, preferindo os mais novos;

Segundo o Provedor de Justiça, a razão das alegadas inconstitucionalidades estaria em que no artigo 5.º se conteriam critérios de provimento baseados no *sexo* e na alínea *a)* do n.º 1 e nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 2 do artigo 6.º *limites de idade de recrutamento* — assim se contrariando, respectivamente, o n.º 1 do artigo 13.º e o artigo 51.º da Constituição da República.

Diferente é o ponto de vista do presidente do governo regional dos Açores. Segundo ele, as normas impugnadas não vedam a quem quer que seja, homem ou mulher, as funções exercidas pelo pessoal auxiliar nos estabelecimentos de ensino primário ou de educação pré-escolar, pois que todos podem livremente concorrer e nos respectivos lugares do quadro ser providos. O que o legislador terá feito foi estabelecer, quanto a um quadro de pessoal concreto, uma certa proporção entre os lugares preenchidos por indivíduos do sexo masculino e por indivíduos do sexo feminino, fundada em princípios aceitáveis que respeitam à idade dos alunos, e no próprio interesse da colectividade. Os critérios formais de provimento estabelecidos — sejam os relativos à composição do quadro de pessoal, sejam os relativos à idade dos funcionários a prover — justificam-se e adequam-se à

finalidade pública que se pretende prosseguir: um ambiente sã para uma correcta educação das crianças.

Quanto à alegada violação do artigo 51.º da Constituição, também ela, na opinião do presidente do governo regional dos Açores, não existiria: não se tratando do n.º 1, e respeitando o n.º 2 deste artigo ao «dever de trabalhar», que nada tem a ver com a temática em apreço, restará o n.º 3, que consagra o direito de escolha de profissão. Não se vê, porém, em que pudesse consistir a violação de que se acusa o diploma regional, pois que ninguém se encontra impedido, face ao que nele se determina, de escolher o lugar de *contínuo* das escolas primárias e de educação pré-primária na região autónoma dos Açores¹⁰³.

Assim delimitado o objecto da questão que é proposta a esta Comissão Constitucional e avançado já o essencial da fundamentação oferecida a partir dos pontos de vista contrapostos, cumpre agora emitir o parecer solicitado.

III) Questões preliminares

Antes que se discuta o fundo da questão suscitada, não será despiciendo que se afrontem algumas questões preliminares que, à primeira vista, poderiam colocar-se.

1. O decreto regulamentar regional em que se contêm as normas arguidas de inconstitucionais foi publicado¹⁰⁴ sem que dele constasse a *assinatura do Ministro da República*, podendo assim pensar-se que se teria violado o disposto no artigo 235.º da Constituição. Seja ou não a sanção de uma tal violação a *inexistência jurídica* do respectivo diploma — por analogia com o que dispõe o n.º 2 do artigo 137.º da Constituição para a falta de promulgação ou de assinatura de decretos pelo Presidente da República¹⁰⁵—, seguro seria ter o diploma em causa de reputar-se *formalmente inconstitucional*, como tal devendo ser declarado pelo Conselho da Revolução.

Porém, segundo *Declaração* proveniente da Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros, datada de 28 de Abril de 1980¹⁰⁶:

... no decreto regulamentar regional n.º 18/80/A, publicado no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 90, de 17 de Abril de 1980, e cujo original se encontra arquivado nesta Secretaria-Geral, não foi, por lapso, publicado o fecho integral, pelo que se procede à sua publicação:

¹⁰³ Na discussão posterior não deve, com efeito, perder-se de vista o disposto no n.º 1 do artigo 2.º do diploma em causa, segundo o qual o pessoal auxiliar em questão, e a que se refere o n.º 1 do artigo 1.º, «integra-se na carreira de contínuo definida pelo decreto regulamentar regional n.º 19/79/A, de 19 de Setembro».

¹⁰⁴ Como se disse, no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 90, de 17 de Abril de 1980

¹⁰⁵ Analogia reforçada pela circunstância — geralmente posta em relevo pela doutrina: Jorge Miranda, *A Constituição de 1976, Formação, Estrutura, Princípios Fundamentais*, Lisboa, Petrony, 1978, p. 448; Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 1978, p. 428; cf. também os pareceres desta Comissão Constitucional n.ºs 37/79 (*Pareceres da Comissão Constitucional*, Lisboa, Imprensa Nacional, vol. 10.º, 1980, p. 173) e 21/80, este ainda não publicado — de se tratar aqui de uma função do Ministro da República, relativamente aos órgãos regionais, de natureza *paralela* à que o Presidente da República desempenha em relação à Assembleia da República e ao Governo.

¹⁰⁶ Publicada no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 105, de 7 de Maio de 1980.

Assinado em Angra do Heroísmo em 31 de Março de 1980.

Publique-se.

O Ministro da República, *Henrique Afonso da Silva Horta*.

Em face desta Declaração¹⁰⁷, falece pois motivo para que esta Comissão Constitucional suscite quaisquer reservas, de ordem formal-constitucional, ao diploma em que se inscrevem as normas cuja constitucionalidade é contestada.

2. O decreto regulamentar regional n.º 18/80/A é um dos diplomas através dos quais o governo regional dos Açores entendeu regulamentar, para a respectiva região, os quadros do pessoal de apoio de estabelecimentos de ensino de determinados graus — no caso, de *ensino primário* e de *educação pré-escolar*. O outro diploma foi o decreto regulamentar regional n.º 21/80/A, relativo ao pessoal auxiliar dos estabelecimentos de *ensino preparatório e secundário* e sobre algumas normas do qual recaiu o recentíssimo parecer n.º 28/81, desta Comissão Constitucional, de 6 de Outubro.

Ambos os diplomas têm a mesma data de aprovação pelo governo regional dos Açores: 14 de Fevereiro de 1980, tendo o primeiro sido publicado só em 17 de Abril, e o segundo em 14 de Maio. Entre a data da aprovação e da publicação foi porém publicado, pelo Governo da República, o Decreto-Lei n.º 57/80, de 26 de Março, que visou uma nova regulamentação da matéria relativa ao pessoal auxiliar de apoio de todos «os estabelecimentos de ensino oficial, com excepção dos do ensino superior» (artigo 1.º). Este decreto-lei foi aprovado em Conselho de Ministros de 28 de Fevereiro de 1980¹⁰⁸ e, portanto, já em data posterior à da aprovação dos diplomas regionais.

Perante esta situação poderia pôr-se a questão — relevante para efeitos de controlo de constitucionalidade, como em jurisprudência pacífica tem sido posto em relevo por esta Comissão¹⁰⁹ — de saber se vigoram efectivamente hoje, nos Açores, as normas do Decreto n.º 18/80/A, ou se, pelo contrário, aí mesmo se consideram prevalentes as normas, de aprovação posterior, do Decreto-Lei n.º 57/80, não obstante o que dispõe o artigo 49.º deste diploma¹¹⁰. Tudo ponderado parece porém a esta Comissão Constitucional não haver razão bastante para retirar valor à circunstância — em si mesma *formal*, mas em princípio *decisiva* a este propósito — de a publicação do Decreto-Lei n.º 57/80 ter precedido a do decreto regulamentar regional n.º 18/80/A e de poder assim afirmar-se ser este último que detém, prevalentemente, vigência nos Açores¹¹¹.

¹⁰⁷ Assinale-se já agora que o decreto regulamentar em questão foi objecto de uma segunda rectificação, a qual, todavia, recaindo sobre o texto do n.º 1 do seu artigo 12.º, não apresenta interesse para as questões neste parecer em causa. Esta segunda rectificação foi levada a cabo através de Declaração da Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros com data de 16 de Junho de 1980 (publicada no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 145, de 26 de Junho de 1980).

¹⁰⁸ Cf. *Diário da República*, 1.ª série, n.º 72, de 26 de Março de 1980.

¹⁰⁹ V., por outros, os pareceres n.ºs 35/79, 1/80 (*Pareceres da Comissão Constitucional*, respectivamente vol. 10.º, 1980, p. 135, e vol. 11.º, 1981, p. 23) e 17/80, ainda não publicado.

¹¹⁰ Com efeito, em função de a aprovação do diploma regional ter precedido a do Decreto-Lei n.º 57/80, mal poderá dizer-se que aquele foi publicado ao abrigo da autorização contida no referido artigo 49.º Foi-o sim, como se nota no já citado parecer n.º 28/81 desta Comissão, ao abrigo do disposto no artigo 7.º, n.º 1, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 338/79, de 25 de Agosto.

IV) Questões de fundo

Pode dizer-se que as questões de constitucionalidade suscitadas no presente parecer radicam todas elas, directa ou indirectamente, no âmbito do *princípio jurídico-constitucional da igualdade*, seja na sua manifestação geral, seja em algumas das suas concretizações constitucionais. Sobre este princípio incidiu já noutras ocasiões a atenção desta Comissão Constitucional — tanto em pareceres como em acórdãos — com uma extensão e uma intensidade suficientes para à sua luz se porem e solucionarem as questões em causa no presente parecer, sem se tornarem necessárias, ou sequer convenientes, indagações doutrinárias mais amplas¹¹².

Acresce que, como ficou já dito, o complexo de problemas aqui suscitados é a muitos títulos análogo ao dos que foram há pouco considerados por esta Comissão no seu parecer n.º 28/81, de 6 de Outubro, e cujas considerações doutrinárias se dão aqui, para todos os efeitos, como reproduzidas.

Uma e outra circunstância permitem que se entre, sem outra detença, na análise concreta dos problemas de constitucionalidade suscitados.

1. Começemos pelas normas do artigo 5.º do decreto regulamentar regional em apreço.

Todos estarão de acordo, porventura, em que não foi intenção do legislador reservar a pessoas de um sexo — e, exactamente, à mulher, em detrimento do homem — as funções exercidas pelo pessoal auxiliar nos estabelecimentos de ensino primário ou de educação pré-escolar, ou criar um qualquer mecanismo que, na realidade prática, conduza a esse resultado. Logo deste ponto de vista falece, pois, qualquer pretensão no sentido de ver contida naquelas normas uma violação do princípio da liberdade da escolha da profissão ou do género de trabalho, a que se refere o n.º 3 do artigo 51.º da Constituição, ou sequer uma sua restrição ou limitação proibida pela alínea c) do artigo 52.º Como, por igual razão, tão-pouco poderá nele descortinar-se uma qualquer infracção ao disposto no n.º 4 do artigo 48.º

¹¹³

A intenção do legislador foi outra e, na verdade — como resulta, tanto expressamente do relatório do diploma, como objectivamente da regulamentação que emitiu —, a de compor em concreto os quadros de pessoal das escolas a que o diploma se aplica. É indiscutível, porém, que nessa concreta composição se utilizam critérios que contêm uma certa repartição ou proporção de lugares a preencher por pessoas do sexo feminino e masculino e que conduzem, em princípio, a um qualquer privilegiamento daquelas em relação a estas. Poderá aqui ver-se contida uma violação do princípio da não-

¹¹¹ O relevo da *publicação* é aqui, evidentemente, muito diferente do que ela assume para os efeitos de que curou o parecer n.º 23/80 desta Comissão Constitucional, ainda não publicado.

¹¹² Sem preocupações de exaustão, assinalem-se os pareceres n.ºs 1/76, 3/78, 8/78, 14/78, 8/79, 28/79, 2/80 (*Pareceres da Comissão Constitucional*, respectivamente vol. 1.º, 1977, p. 10; vol. 2.º, 1977, p. 29; vol. 4.º, 1979, p. 244; vol. 5.º, 1979, pp. 12 e 108; vol. 7.º, 1980, p. 355; vol. 9.º, 1980, p. 216; vol. 11.º, 1981, p. 65), 14/80 (ainda não publicado), 2/81 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 304, p. 193) e 28/81 (ainda não publicado; v. a seguir no texto). E refiram-se também os acórdãos n.ºs 95 e 149 (*Apêndice ao Diário da República*, de 29 de Dezembro de 1978, p. 44, e de 31 de Dezembro de 1979, p. 42).

¹¹³ Sobre este ponto, ver, em especial, o parecer n.º 2/80 (n. 10), *passim*.

discriminação em função do sexo, expresso no artigo 13.º, n.º 2, da Constituição? Parece impor-se uma resposta negativa.

a) Em primeiro lugar, não poderá afirmar-se que a regulamentação editada seja — como seria necessário, para poder falar-se de violação inconstitucional dos princípios da igualdade e da não-discriminação — manifestamente inadequada à ordem dos valores jurídico-constitucionalmente protegidos¹¹⁴. Decerto que, proibindo discriminações em função do sexo, o legislador constitucional emitiu uma regulamentação com dois sentidos, manifestando-se, em princípio, contra qualquer desfavorecimento da situação jurídica da mulher em relação ao homem, ou da deste em relação àquela. E, no entanto, seria apressado parificar completamente, a nível da ordem valorativa jurídico-constitucional, as duas situações.

Significaria isso esquecer, com efeito, que o princípio da não-discriminação sexual se ancora historicamente na tentativa porfiada de pôr fim a um sistemático desfavorecimento da mulher e de igualar a sua condição — sobretudo nos domínios político, social e de trabalho — à condição do homem¹¹⁵. O que, se vale mesmo para países de regimes democráticos mais consolidados e socialmente mais avançados, vale de forma particularmente visível e insistente em países que, como Portugal, padecem de uma longa tradição de sistemática subalternização da condição feminina¹¹⁶. Aqui se poderá dizer, com particular razão, que o princípio da não-discriminação sexual é, para além de uma proibição de desfavorecimento da mulher relativamente ao homem, um indicador de que se pode considerar compatível com a ordem valorativa jurídico-constitucional o propósito legislativo — dentro de limites socialmente aceitáveis e materialmente fundados — de promoção e mesmo relativo favorecimento da mulher, em ordem a uma realização mais efectiva, na prática, do princípio da igualdade. De favorecimento, portanto, mesmo em domínios que não tenham a ver com a especificidade biológica ou funcional da mulher — nomeadamente com a sua vocação maternal¹¹⁷ —, mas com a especificidade histórico-social da sua condição.

b) É certo, porém, que para assegurar a constitucionalidade das normas do artigo 5.º do decreto regulamentar regional n.º 18/80/A não basta que elas se possam dizer de acordo com a ordem valorativa jurídico-constitucional. É ainda necessário demonstrar que elas não se traduzem em medidas manifestamente desproporcionadas ou inadequadas à situação fáctica que se pretende regulamentar.

Deriva da jurisprudência anterior desta Comissão sobre o princípio da igualdade só dever recorrer-se à sua manifestação geral, contida no n.º 1 do artigo 13.º da Constituição, quando a situação questionada se não encontra coberta por um direito especial de igualdade e em particular — como é o caso de que agora curamos — por uma das cláusulas de não-discriminação contidas no n.º 2 daquele preceito¹¹⁸. Uma tal posição

¹¹⁴ Ver, a este propósito, o parecer n.º 2/81 (n. 10), pp. 197 e 211.

¹¹⁵ V., sobre o ponto, o parecer n.º 2/81 (n. 10), pp. 204 e segs.

¹¹⁶ Subalternização que em nada é contrariada pela circunstância — fortuita e explicável por outras razões — de lugares haver, no mercado do trabalho, que eram tradicionalmente só ocupáveis por mulheres, como, segundo o relatório do diploma em análise, seria o caso dos lugares aqui em discussão. O texto, como será claro, refere o problema em geral e não, para já, em consideração do caso concreto.

¹¹⁷ Como é claramente a razão das diferenciações — favoráveis à mulher — contidas nos artigos 54.º, alínea c), e 68.º da Constituição.

¹¹⁸ V. pareceres n.ºs 8/79 (n. 10), p. 356, e 2/81 (n. 10), p. 211.

tem bom fundamento. Mas ela não deve levar ao esquecimento de que também qualquer das cláusulas de não-discriminação não pode ser interpretada em completa dissociação do princípio geral da igualdade¹¹⁹ e da *proibição de arbítrio* em que se traduz¹²⁰. Arbítrio cujo sinal mais decisivo estará, precisamente, na desproporção ou inadequação da regulamentação legal à situação fáctica a que quer aplicar-se.

Ora, não podem acusar-se de tal desproporção ou inadequação as normas do artigo 5.º do diploma em apreço. A criação, no quadro de pessoal dos estabelecimentos de ensino primário e de educação pré-escolar, de lugares masculinos e femininos não visa uma repartição puramente aritmética de lugares em função do sexo¹²¹, mas sim, razoavelmente, levar a que — nas escolas onde exista mais de um lugar de contínuo — a pluralidade de sexos se adeque à natureza das tarefas e dos serviços a desempenhar em estabelecimentos onde também os educandos pertencem, em princípio, aos dois sexos.

É certo que, nos termos da alínea *a)* do artigo 5.º, «nas escolas onde haja apenas um funcionário, este será do sexo feminino», e que, de acordo com a alínea *d)*, nas escolas com mais de três funcionários não poderão «ser providos pelo sexo masculino mais de metade dos lugares existentes». Resulta daqui, incontestavelmente, um qualquer favorecimento da posição da mulher relativamente à do homem — a que aliás já se aludiu. Tal favorecimento não se revela, porém, existente em grau bastante para conformar uma violação inconstitucional do princípio da igualdade; tanto mais quanto a limitadíssima preferência ali contida poderá justificar-se através da baixa idade dos educandos e da especial adequação da mulher ao desempenho de tarefas de apoio à criança.

Tudo considerado, importa concluir que as normas do artigo 5.º do decreto regulamentar regional n.º 18/80/A não violam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados, em especial a cláusula de não-discriminação em função do sexo e o princípio geral da igualdade contidos no artigo 13.º.

2. A mesma conclusão deverá retirar-se para o artigo 6.º, n.º 1, alínea *a)*, na parte em que exige que o pessoal auxiliar em questão seja constituído por indivíduos que tenham mais de 21 anos de idade; e para a alínea *a)* do n.º 2, daquele mesmo artigo 6.º, ao dispor que «quando não se apresentarem ao concurso candidatos que reúnam as condições do número anterior, poderão ser admitidos, por ordem de preferência, candidatos que:

a) Tenham idade inferior a 21 anos mas superior a 18, preferindo os mais velhos.

Não estando aqui em causa qualquer cláusula de não-discriminação constitucionalmente expressa, tudo radica no princípio geral da igualdade, contido no n.º 1 do artigo 13.º e na sua proibição de arbítrio. Ora não pode dizer-se arbitrária¹²² a exigência em princípio da idade de 21 anos para o desempenho do lugar de contínuo de uma escola primária ou pré-primária atenta a conveniência de uma certa maturidade para uma correcta percepção do tipo de relação que deve estabelecer-se no trato com educandos de tenra

¹¹⁹ Para esta circunstância — a propósito de preceito essencialmente análogo ao artigo 13.º da nossa Constituição — tem chamado insistentemente a atenção o Tribunal Constitucional Federal Alemão Ocidental. Cf. p. ex. Leibholz/Rinck, *Grundge-setz*, 6ª ed., 1979, pp. 104/1 e segs e 106 e segs.

¹²⁰ Neste sentido se tem dirigido sempre a interpretação desta Comissão Constitucional. Cf. supra, n. 10.

¹²¹ Cf. sobre situação paralela o citado parecer n.º 28/81 desta Comissão.

¹²² Como se concluiu também, a propósito idêntico, no parecer n.º 28/81.

idade. Nem parece dever argumentar-se, contra tal posição, com a circunstância de a própria Constituição não exigir um tal limite de idade, mas outro mais abaixo, para a prática de actos bem mais importantes, nomeadamente para efeitos de sufrágio¹²³ (artigo 48.º, n.º 2). Pois o que aqui está em causa não é a importância, a dignidade ou a dificuldade do acto a praticar, mas a *natureza* da função a desempenhar; é em face desta e não daquelas que importa aferir do fundamento da regulamentação encontrada pelo legislador ordinário.

Tão-pouco a conclusão a que se chegou é afectada pelo facto de o legislador sempre ter acabado por admitir à função de contínuo indivíduos maiores de 18 anos de idade mas menores de 21 anos de idade. Dir-se-ia que, desta maneira, foi o próprio legislador quem se encarregou de demonstrar a desrazoabilidade da regulamentação que encontrou, ao acabar por admitir em via de excepção aquilo que recusara em via de princípio. Mas a objecção não procederia. Claro é, por um lado, que a inconveniência da admissão de menores de 21 anos de idade aos lugares em causa não é absoluta mas relativa — o que não significa que uma tal inconveniência não exista e não seja fundada. Por outro lado, sempre que se não apresente a concurso qualquer indivíduo que reúna as condições em princípio exigidas, a questão não é a de deixar de reconhecer a inconveniência (relativa) da admissão de menores de 21 anos de idade; é sim a de reconhecer que é preferível a existência, numa escola, de um contínuo menor de 21 anos de idade à inexistência pura e simples de pessoal auxiliar.

Daqui resulta, portanto, que também a alínea *a)* do n.º 2 do artigo 6.º não deve reputar-se inconstitucional. Tanto mais que a preferência que nele se atribui aos candidatos mais velhos (entre os 18 e os 21 anos de idade) está, ela também, de acordo com a fundada preferência legislativa por um limite mínimo de idade de 21 anos para o desempenho das funções em causa.

Se as normas agora em análise não violam o princípio geral da igualdade, contido no n.º 1 do artigo 13.º da Constituição, elas não violam também, por essa razão, o disposto no n.º 4 do artigo 48.º E tão-pouco violam o disposto no artigo 51.º, n.º 3, uma vez que, sendo as exigências que contêm materialmente fundadas, cabem na restrição contida na segunda parte da citada alínea.

3. Conclusão diversa das anteriores deverá retirar-se relativamente à alínea *a)* do n.º 1 do artigo 6.º do decreto em análise, na parte em que proíbe que indivíduos com mais de 35 anos de idade concorram às vagas do lugar de contínuo dos estabelecimentos de ensino em questão; e bem assim relativamente à alínea *b)* do n.º 2 do mesmo artigo 6.º, quando, no caso de não se apresentarem ao concurso candidatos que reúnam as condições do número anterior, só permite a admissão de indivíduos que «tenham idade superior a 35 até aos 40 anos, preferindo os mais velhos». Na verdade, qualquer destas normas deve ter-se por inconstitucional.

No que toca à norma da alínea *a)* do n.º 1, a exigência de que os concorrentes tenham menos de 35 anos de idade não se mostra suficientemente fundada¹²⁴. Quanto à intenção, constante do relatório do decreto, de por esta forma «valorizar estas funções, recrutando pessoal mais jovem», deve ela ter-se por inteiramente irrelevante e insuficiente para justificar uma discriminação. Pois não pode dizer-se, com razoabilidade, que uma tal intenção deva, segundo a ordem valorativa constitucional, prevalecer sobre o propósito de regular igualmente casos substancialmente iguais. E muito menos pode afirmar-se que se

¹²³ Assim, no entanto, o voto de vencido que acompanha o referido parecer n.º 28/81.

¹²⁴ Assim também, a propósito idêntico, o parecer n.º 28/81 desta Comissão.

trata aí de regulamentação proporcionada e adequada à situação fáctica, justificada através da natureza da função a desempenhar: pois não se vê que razão possa desaconselhar a que o indivíduo com mais de 35 anos de idade concorra ao lugar de contínuo de uma escola primária ou de educação pré-escolar. Trata-se aqui, para efeitos jurídicos-constitucionais, de uma regulamentação *arbitrária* e, como tal, ilegítima à luz do princípio geral da igualdade.

Outro tanto deverá dizer-se, aliás, para o limite máximo de 40 anos de idade, fixado, por via subsidiária ou de excepção — *i. e.*, para o caso de não surgir qualquer concorrente com menos de 35 anos de idade —, pela alínea *b)* do n.º 2 do mesmo artigo 6.º. Ainda aqui se não descortinam razões bastantes de *adequação funcional*, capazes de fundar materialmente uma tal regulamentação. E nem se diga ser esta posição contraditória com a assumida recentemente por esta mesma Comissão Constitucional¹²⁵, ao negar a inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 57/80, na parte em que não admite a concurso candidatos com mais de 55 anos de idade. Em primeiro lugar, há uma diferença considerável, a nível da constituição e da normal aptidão físicas, entre indivíduos de 40 anos de idade e de 55 anos de idade, podendo essa diferença justificar em certos casos, só por si, uma diferenciação de tratamento jurídico. Em segundo lugar, enquanto o decreto-lei rege para todos os estabelecimentos de ensino, à excepção dos superiores, e para o exercício de funções auxiliares as mais diversas — que vão desde as de segurança, guarda e portaria, às de electricista, pedreiro, canalizador, cozinheiro, contínuo, jardineiro, motorista, etc. —, o decreto regional rege apenas, como logo de início se evidenciou, para os estabelecimentos primários e pré-escolares e para as funções de contínuo. Em terceiro lugar, enquanto o decreto-lei põe a idade de 55 anos como limite máximo de *princípio*, não fazendo qualquer restrição etária por via de excepção, o decreto regulamentar estabelece o limite máximo de 40 anos de idade, mesmo por via de excepção. Por tudo isto bem se aceitará que ainda possa considerar-se funcionalmente adequado à situação fáctica a regular o limite de 55 anos de idade a que se refere o n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 57/80¹²⁶, mas já não o limite de 40 anos a que se refere a alínea *b)* do n.º 2 do artigo 6.º do decreto regulamentar regional n.º 18/80/A.

Sendo assim inconstitucional o limite de 35 anos de idade contido na alínea *a)* do n.º 1, e o limite de 40 anos de idade a que se refere a alínea *b)* do n.º 2 do artigo 6.º, fica este último preceito de todo inutilizado no seu conteúdo normativo, razão por que não se justifica assinalar-lhe uma inconstitucionalidade meramente parcial.

Violando o disposto no artigo 13.º, n.º 1, da Constituição, tem de considerar-se, aliás, que, por essa mesma razão, a parte em análise da alínea *a)* do n.º 1 e a alínea *b)* do n.º 2 do artigo 6.º do mencionado decreto regional violam igualmente o disposto nos artigos 48.º, n.º 4, e 51.º, n.º 3, da Constituição.

V) Conclusão

As considerações anteriores conduzem a Comissão Constitucional a emitir parecer no sentido de que, relativamente ao decreto regulamentar regional n.º 18/80/A, de 17 de Abril, sobre a admissão de pessoal auxiliar dos estabelecimentos de ensino primário e de educação pré-escolar, o Conselho da Revolução:

¹²⁵ No seu já muitas vezes citado parecer n.º 28/81.

¹²⁶ E, todavia, mesmo aí houve quem exprimisse dúvidas: cf. a declaração de voto anexa ao parecer n.º 28/81 desta Comissão.

Não deve declarar a inconstitucionalidade do artigo 5.º, por não se revelar que ele infrinja o disposto nos artigos 13.º, 48.º, n.º 4, e 52.º, alínea c), da Constituição;

Não deve, pelo mesmo motivo, declarar a inconstitucionalidade da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 6.º, na parte em que fixa, por via de princípio, o limite mínimo de 21 anos de idade para admissão ao concurso;

Não deve, ainda pelo mesmo motivo, declarar a inconstitucionalidade da alínea *a)* do n.º 2 do artigo 6.º;

Deve declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 6.º, na parte em que fixa por via de princípio o limite máximo de 35 anos de idade para admissão ao concurso, por violação do disposto nos artigos 13.º, 48.º, n.º 4, e 51.º, n.º 3, da Constituição;

Deve, pelo mesmo motivo, declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da alínea *b)* do n.º 2 do artigo 6.º

Lisboa e Comissão Constitucional, 17 de Novembro de 1981. — *Jorge de Figueiredo Dias* — *Rui de Alarcão* — *Joaquim da Costa Aroso* — *José Manuel Cardoso da Costa* — *Armindo Ribeiro Mendes* — *Messias Bento* — *Raul Mateus* — *Hernâni de Lencastre* [vencido quanto à segunda conclusão e, no que a ela se refere, também quanto à terceira conclusão, porquanto sendo a idade de 18 anos aquela em que o cidadão atinge a plenitude dos seus direitos civis e políticos (maioridade e capacidade eleitoral activa e passiva) e dada a unidade do sistema jurídico que não pode deixar de se ter presente, qualquer limite etário mínimo que não respeite essa idade legalmente fixada, designadamente no diploma fundamental, se afigura contrariar o espírito do mesmo diploma, não podendo assim concluir-se pela declaração de não inconstitucionalidade quanto ao diploma em análise nesse aspecto]. — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

CONSELHO DE REVOLUÇÃO
RESOLUÇÃO N.º 263/81

Ao abrigo do disposto na alínea c) do artigo 146.º e no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Provedor de Justiça, relativamente ao Decreto Regulamentar Regional n.º 18/80/A, de 17 de Abril, resolveu:

1 — Não declarar a inconstitucionalidade do artigo 5.º, por não se revelar que ele infrinja o disposto nos artigos 13.º, 48.º, n.º 4, e 52.º, alínea c), da Constituição;

2 — Não declarar, pelo mesmo motivo, a inconstitucionalidade da alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º, na parte em que fixa, por via de princípio, o limite mínimo de 21 anos para admissão ao concurso;

3 — Não declarar, ainda pelo mesmo motivo, a inconstitucionalidade da alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º;

4 — Declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º, na parte em que fixa por via de princípio o limite máximo de 35 anos para admissão ao concurso, por violação do disposto nos artigos 13.º, 48.º, n.º 4, e 51.º, n.º 3, da Constituição;

5 — Declarar, pelo mesmo motivo, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da alínea b) do n.º 2 do artigo 6.º

Aprovada em Conselho da Revolução em 9 de Dezembro de 1981.

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

(*Diário da República*, 1.ª série, n.º 293, de 22 de Dezembro de 1981. Rectificação in *Diário da República*, 1.ª série, n.º 23, de 28 de Janeiro de 1982.)

REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES
Decreto Regulamentar Regional n.º 18/80/A

Art. 5.º O provimento dos lugares do quadro ou contrato em tempo parcial recairá em indivíduos do sexo feminino ou do sexo masculino, de acordo com os seguintes critérios:

- a) Nas escolas onde haja apenas um funcionário, este será do sexo feminino;
- b) Quando houver dois funcionários, o segundo lugar poderá ser preenchido indiferentemente por indivíduos do sexo masculino ou feminino;
- c) No preenchimento de um terceiro lugar terá preferência um candidato do sexo masculino;
- d) Nas escolas com mais de três funcionários deverá haver, pelo menos, um do sexo masculino, não podendo ser providos pelo sexo masculino mais de metade dos lugares existentes.

Art. 6.º — 1 — O recrutamento do pessoal auxiliar do ensino primário, do quadro ou contratado em tempo parcial, far-se-á por concurso para cada vaga, em termos a regulamentar por portaria dos Secretários Regionais da Administração Pública e da Educação e Cultura, de entre indivíduos que reúnam as seguintes condições:

- a) Tenham idade compreendida entre 21 e 35 anos;
- b) Possuam o diploma da escolaridade obrigatória;
- c) Tenham robustez física necessária ao exercício das funções e não sofram de doença transmissível ou de doença crónica ou evolutiva;
- d) Tenham residência permanente na localidade ou num raio máximo de 3 km da escola.

2 — Quando não se apresentarem ao concurso candidatos que reúnam as condições do número anterior, poderão ser admitidos, por ordem de preferência, candidatos que:

- a) Tenham idade inferior a 21 anos, mas superior a 18, preferindo os mais velhos;
- b) Tenham idade superior a 35 até aos 40 anos, preferindo os mais novos;
- c) Não residam na área de raio de 3 km da escola, preferindo os que residam mais perto.

3 — A portaria referida no n.º 1 deste artigo regulará as condições de preferência dos candidatos que preencham as condições naquele previstas.

4 — Os avisos de concurso indicarão sempre se a vaga pode ou deve ser preenchida por indivíduo do sexo feminino ou masculino, ou indiferentemente por um outro, nos termos do artigo 5.º

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer n.º 34/81

Pedido de apreciação de constitucionalidade de norma que o Conselho da Revolução já anteriormente apreciara, após parecer da Comissão Constitucional.

1. O Presidente da Assembleia da República solicitou ao Conselho da Revolução, usando da faculdade que lhe confere o n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 123/80, de 17 de Maio, na sequência de petição que nesse sentido lhe foi dirigida pela União dos Sindicatos do Arquipélago da Madeira.

Aquele Conselho solicitou o necessário parecer prévio desta Comissão.

2. O Conselho da Revolução já se pronunciou sobre questão precisamente idêntica, na sequência de parecer desta Comissão de 7 de Maio de 1981 — parecer n.º 9/81 — e a pedido da mesma entidade, formulado em data anterior, a solicitação da CGTP — Intersindical, com que se solidarizaram as Federações seguintes:

Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores do Sector dos Espectáculos;
Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores das Indústrias de Celulose, Papel, Gráfica e Cartonagem;
Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores Têxteis, Lanifícios e Vestuário de Portugal;
Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores das Indústrias Eléctricas.

Referimo-nos à Resolução n.º 103/81, publicada no *Diário da República*, 1.ª série, de 22 de Maio de 1981, e é do teor seguinte:

Ao abrigo do disposto na alínea c) do artigo 146.º e no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Presidente da Assembleia da República e precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolveu:

1 — Não dever pronunciar-se pela inconstitucionalidade, quer material, quer orgânica, do Decreto-Lei n.º 123/80, de 17 de Maio, por haver sido elaborado no uso da competência legislativa conferida pelo artigo 201.º, n.º 1, alínea c), da Constituição da República e sem prejuízo dessa mesma competência no âmbito dos interesses nacionais;

2 — Não dever pronunciar-se pela inconstitucionalidade formal do mesmo diploma, porquanto, circunscrevendo-se a uma mera transferência de atribuições executivas, sem nada inovar quanto a estas, não dependia o mesmo da participação dos trabalhadores ou das associações sindicais.

3. A primeira pergunta sugerida pelo que acaba de expor-se é se a Comissão Constitucional deve emitir novo parecer, ou seja, qual a solução a seguir face à perfeita identidade das normas arguidas e até dos fundamentos aduzidos pela União dos Sindicatos do Arquipélago da Madeira, e que implicitamente se devem considerar assumidos pelo Presidente da Assembleia da República. A resolução do Conselho foi no sentido da improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade a que nos reportamos e, portanto, não tem a *força obrigatória geral* que às decisões positivas de inconstitucionalidade é atribuída pelo artigo 281.º da Constituição.

Isto é: tal declaração não vincula ninguém do ponto de vista jurídico, sem com isso desconhecer o valor de autoridade ou de precedente que sempre deve atribuir-se-lhe.

Portanto, se se tratasse de um pedido posterior àquela resolução em que se aduzissem novos aspectos de inconstitucionalidade ou novos argumentos jurídicos, nada obstaría a que o dito Conselho pudesse rever a sua anterior decisão, sempre mediante parecer desta Comissão.

Simplemente, trata-se de um pedido anterior à dita resolução e que tudo indica não ter sido junto às exposições das Federações já referidas só porque se não reparou que ele nada tinha de novo em relação àquele que meses antes se endereçara ao Conselho.

Se nisto se tivesse atentado, o que seria natural e conforme aos melhores princípios processuais (v. g. de economia processual, de não obstrucionismo) seria que tanto o Presidente da Assembleia como o Conselho da Revolução se limitassem a remeter a exposição daquela União para simples junção ao processo então pendente nesta Comissão, em vez de formularem pedido autónomo de resolução e de parecer, respectivamente, dada precisamente essa falta de autonomia.

Sendo assim, os mesmos princípios aconselham que nem a Comissão Constitucional emita qualquer novo parecer sobre o fundo nem o Conselho da Revolução emita sobre ele qualquer decisão, ainda que confirmativa da anterior.

4. Nestes termos, a Comissão Constitucional é de parecer que o Conselho da Revolução deve mandar arquivar, sem mais, o processo de parecer, por ser a mera repetição do que precedeu a sua Resolução n.º 103/81, não se pronunciando, assim, sobre o fundo do pedido.

Lisboa, e Comissão Constitucional, 17 de Novembro de 1981. — *Joaquim da Costa Aroso — José Manuel Cardoso da Costa — Armando Ribeiro Mendes — Messias Bento — Raul Mateus — Jorge de Figueiredo Dias — Rui de Alarcão — Hernâni de Lencastre — Ernesto Augusto Melo Antunes.*

CONSELHO DA REVOLUÇÃO
RESOLUÇÃO N.º 269/81

O Conselho da Revolução, ao abrigo do artigo 281.º, n.º 1, da Constituição, e precedendo parecer da Comissão Constitucional, manda arquivar o processo relativo à solicitação do Presidente da Assembleia da República de declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 123/80, de 17 de Maio, em virtude de ser mera repetição do processo que precedeu a Resolução do Conselho da Revolução n.º 103/81, publicada no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 117, de 22 de Maio.

Aprovada em Conselho da Revolução em 16 de Dezembro de 1981.

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

(Diário da República. 1.ª Série, n.º 299, de 30 de Dezembro de 1981.)

PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Decreto-Lei n.º 123/80, de 17 de Maio

A Constituição da República e os estatutos provisórios consagram a autonomia político-administrativa das Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores.

A autonomia regional constitucionalmente consagrada só ganha sentido na medida em que se transfiram competências para os órgãos de governo próprio das regiões autónomas.

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

Artigo 1.º São transferidas para os governos regionais, no âmbito da respectiva região autónoma, as competências atribuídas ao Governo no que respeita à requisição civil.

Art. 2.º Quando a requisição civil se fizer nos termos do n.º 3 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 637/74, de 20 de Novembro, consideram-se como ministros interessados para a referenda da portaria aí referida o Ministro da Defesa Nacional e o Ministro da República para a respectiva região autónoma.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 24 de Abril de 1980. —
Francisco Sá Carneiro.

Promulgado em 13 de Maio de 1980.

Publique-se.

O Presidente da República, ANTÓNIO RAMALHO EANES.

(Diário da República, 1.ª série, n.º 114, de 17 de Maio de 1980.)

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer n.º 35/81

Falta de interesse jurídico relevante na apreciação de eventual inconstitucionalidade.

1.

O Provedor de Justiça, ao abrigo do disposto no artigo 281.º, n.º 1, da Constituição, solicitou ao Conselho da Revolução que declare a inconstitucionalidade da Portaria n.º 513/79, de 22 de Setembro.

Aduziu as seguintes razões, para justificar o pedido formulado:

O artigo 3.º, n.º 1, alínea *a)*, do regulamento aprovado pela Portaria n.º 681/70, na redacção dada pela portaria acima referida, ao aludir a «filhos legítimos ou perfilhados», ofende o artigo 36.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa;

Igualmente no tocante ao fundo do regime definido na mesma portaria, a expressão em causa consubstanciará inconstitucionalidade material, na medida em que discrimina, por omissão, os filhos nascidos fora do matrimónio reconhecidos como tais judicialmente.

2.

Ouvido, ao abrigo do preceituado no artigo 28.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, o Exm.º Chefe de Estado-Maior do Exército disse:

O pedido de declaração de inconstitucionalidade não pode proceder, dado que a redacção da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 3.º da Portaria n.º 681/70, de 31 de Dezembro, foi alterada pela Portaria n.º 178/80, de 18 de Abril, a qual revogou, implicitamente, a redacção dada pela Portaria n.º 513/79, de 22 de Setembro.

3.

Cumprе, agora, a esta Comissão emitir parecer, de harmonia com o que dispõe a alínea *a)* do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

É o que passa a fazer-se.

4.

Pois bem, uma precisão prévia se impõe. É a seguinte:

Conquanto se solicite a declaração de inconstitucionalidade da Portaria n.º 513/79, de 22 de Setembro, sem outra especificação, resulta claramente dos fundamentos aduzidos que apenas se quis pôr em causa tal diploma, na parte em que deu nova redacção à alínea *a)* do n.º 1 do artigo 3.º da Portaria n.º 681/70, de 31 de Dezembro. Redacção, que é a seguinte:

a) Filhos legítimos ou perfilhados do funcionário ou do seu cônjuge a quem, nos termos legais, seja atribuído o abono de família.

De resto, nem poderia ser de outro modo, uma vez que a fiscalização da inconstitucionalidade *a posteriori* com força obrigatória geral, a que se refere o artigo 281.º, n.º 1, da Constituição, só pode incidir sobre *normas*, e não sobre os actos legislativos em que elas se integram, considerados estes na sua totalidade.

5.

A referida alínea *a)* do n.º 1 do artigo 3.º da Portaria n.º 681/70, na redacção que lhe foi dada pela Portaria n.º 513/79, veio, no entanto, a ser modificada pela Portaria n.º 178/80, de 18 de Abril, rezando, presentemente, como segue:

a) Filhos do funcionário ou do seu cônjuge a quem, nos termos legais, seja atribuído o abono de família.

Quer isto dizer que a norma suspeita de inconstitucionalidade foi, entretanto, revogada, precisamente na parte considerada inconstitucional.

Com efeito, na nova redacção da referida alínea *a)* eliminaram-se os qualificativos «legítimos» e «perfilhados».

6.

Chegados aqui, há que saber:

Deve esta Comissão dirigir a sua investigação no sentido de averiguar se existe a invocada inconstitucionalidade, ou, antes, face ao condicionalismo apontado, deverá concluir pela inexistência de interesse juridicamente relevante na obtenção de uma declaração de inconstitucionalidade da norma incriminada, e abster-se de emitir juízo sobre a questão proposta?

É neste último sentido que vai o nosso parecer.

Esta Comissão já em outras ocasiões deixou de se pronunciar sobre o fundo da questão, precisamente por ter concluído que não havia interesse jurídico relevante na emissão de um juízo sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma incriminada¹²⁷

Vejamos, então, brevemente o porquê da posição que aqui se adopta.

V. Acórdão n.º 255 desta Comissão (Apêndice ao *Diário da República*, de 28 de Julho de 1981), no qual também se diz que, em sede de recurso, «só deve apreciar-se uma questão de inconstitucionalidade quando ao respectivo julgamento possa assinalar-se um *efeito prático* sobre o caso concreto em apreciação».

7.

Liminarmente, há que deixar bem claro que não é o fenómeno da revogação entretanto ocorrido que, *a se*, retira utilidade ou interesse prático à pretendida declaração de inconstitucionalidade da questionada alínea *a)* do n.º 1 do artigo 3.º do regulamento aprovado pela Portaria n.º 681/70, de 31 de Dezembro, na redacção introduzida pela Portaria n.º 513/79, de 22 de Setembro.

Esta Comissão tem, efectivamente, entendido que a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de uma dada norma legal opera, em princípio, *ex tunc*¹²⁸.

¹²⁷ V. pareceres n.ºs 21/81 e 22/81, de 1 e 7 de Julho, respectivamente (ainda inéditos)

Também no sentido da eficácia *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade, v. Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Constituição...*, p. 487) e Gomes Canotilho (*Direito Constitucional*, 1977, p. 481).

Assim, importando essa declaração efeitos que retroagem à data da entrada em vigor da norma em questão, segue-se, como conclusão lógica, «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»¹²⁹.

A inexistência de um interesse juridicamente relevante, capaz de justificar a não emissão da pretendida declaração de inconstitucionalidade, há-de, por isso, buscar-se alhures.

Vejamos onde.

8.

Referentemente à inconstitucionalidade consistente na própria expressão verbal da norma incriminada, o simples facto de, com a revogação, terem sido eliminadas as expressões «legítimos» e «perfilhados» é, por si, suficiente para retirar todo o interesse a qualquer declaração de inconstitucionalidade com esse fundamento.

Já no tocante ao conteúdo da norma, essa falta de interesse não é assim tão evidente.

Façamos, por isso, o exame da citada alínea *a*) do n.º 1 do artigo 3.º do questionado regulamento.

9.

O Decreto-Lei n.º 41 892, de 3 de Outubro de 1958, no seu artigo 48.º, impôs ao Ministro do Exército o encargo de, por intermédio de um fundo de protecção e acção social, adoptar providências capazes de assegurar, em todos os estabelecimentos fabris do Exército, o tratamento na doença dos indivíduos que neles trabalham.

A regulamentação desse fundo far-se-ia em regulamento especial (§ 2.º do citado artigo 48.º).

Pois, foi o que se fez com a Portaria n.º 681/70, de 31 de Dezembro, com que se aprovou o Regulamento do Fundo de Protecção e Acção Social (FPAS), «com vista a assegurar ao pessoal civil dos estabelecimentos fabris do Exército uma eficaz assistência» (v. artigo 18.º, n.º 1, da citada Portaria).

Essa protecção compreende, além do mais, assistência na doença (artigos 17.º a 23.º da mesma portaria) e protecção materno-infantil artigos 24.º a 30.º da dita portaria), sendo extensiva às famílias dos funcionários (artigo 8.º do mesmo diploma legal, a que a Portaria n.º 178/80 deu nova redacção).

Nos familiares com direito a protecção social incluíam-se os «filhos legítimos ou perfilhados do funcionário ou do seu cônjuge enquanto menores», se a seu cargo [artigo 3.º, n.º 1, alínea *a*), da Portaria n.º 681/70, na sua redacção primitiva].

A *menoridade* era, assim, condição de atribuição do direito à protecção social.

¹²⁸ V. pareceres n.ºs 25/78, 27/78 (*Pareceres . . .*, vol. 6.º, pp. 263 e 449), 35/79, 1/80, 4/81, 21/81 e 22/81 (todos inéditos).

¹²⁹ *Apud* parecer n.º 1/80, ainda inédito.

Sucedo, no entanto, que o limite máximo da menoridade baixou de 21 para 18 anos (v. artigo 130.º do Código Civil, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro).

Ora, essa alteração traduziu-se — di-lo o relatório da Portaria n.º 513/79, de 22 de Setembro — numa «redução do âmbito da atribuição dos benefícios de protecção social aos descendentes dos servidores» dos estabelecimentos fabris do Exército.

A par disso, aconteceu que os benefícios atribuídos pela Assistência na Doença aos Servidores do Estado (ADSE) passaram a ser concedidos a *todos* os descendentes com direito a abono de família (v. artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 204-A/79, de 3 de Julho, com referência aos artigos 3.º a 7.º do Decreto-Lei n.º 197/77, de 17 de Maio).

Por isso, o legislador decidiu-se a adoptar medidas capazes de «permitir aos estabelecimentos fabris do Exército uma assistência o mais completa possível aos descendentes dos seus servidores através do Fundo de Protecção e Acção Social»¹³⁰.

Daí, pois, a alteração da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 3.º da Portaria n.º 681/70, de 31 de Dezembro, pela Portaria n.º 513/79, de 22 de Setembro (aqui incriminada), substituindo-se o requisito da *menoridade* por este outro: o de o descendente se achar em condições legais de receber abono de família.

O objectivo do legislador foi, pois, estender a protecção social a um maior número de beneficiários.

Isto, porém, não responde à questão de saber se, entre esses beneficiários, se contavam (ou não) os filhos judicialmente reconhecidos.

Importa, no entanto, sabê-lo, precisamente para que fique claro se, *médio tempore* [isto é, no período em que a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 3.º da Portaria n.º 681/70 vigorou com a redacção introduzida pela Portaria n.º 513/79], essa categoria de filhos dos servidores dos estabelecimentos fabris do Exército beneficiou (ou não) da protecção social prestada pelo FPAS.

É que, caso os filhos judicialmente reconhecidos tenham gozado dessa protecção, é manifesto que nenhum interesse juridicamente relevante existe na pretendida declaração de inconstitucionalidade.

Vejam, então.

10. Como se disse, a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 3.º da Portaria n.º 681/70, na redacção dada pela Portaria n.º 513/79, falava de filhos *legítimos* ou *perfilhados*.

A *perfilhação* e o *reconhecimento judicial* da paternidade (ou da maternidade) são realidades jurídicas distintas: *perfilhação* é o reconhecimento feito voluntariamente pelos pais; o *reconhecimento judicial*, esse, é o resultado da procedência de uma acção de investigação.

Essa distinção fá-la com toda a clareza o Código Civil (v. artigos 1803.º a 1825.º e 1847.º a 1873.º).

A citada alínea *a*) do n.º 1 do artigo 3.º da Portaria n.º 681/70, na redacção dada pela Portaria n.º 513/79, numa primeira leitura, deixa suspeitar que os filhos judicialmente reconhecidos ficavam sem protecção do FPAS.

Disso mesmo se faz eco o Exmo. Provedor de Justiça, quando escreve: « [...] sempre seria possível argumentar que a norma em causa seria de interpretar à letra, por não

¹³⁰ *Apud* relatório da Portaria n.º 513/79, de 22 de Setembro.

poder o legislador desconhecer o regime constante do Código Civil, daí decorrendo, pois, que ele teria porventura querido, ainda que inconstitucionalmente, restringir a aplicação do diploma aos filhos espontaneamente reconhecidos».

Mas, será assim?

É certo que «o intérprete presumirá que o legislador [...] soube exprimir o seu pensamento em termos adequados» (artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil).

A experiência, porém, ensina que nem sempre as leis utilizam a terminologia mais adequada. E, neste caso, ainda por cima, existe toda uma tradição no sentido de incluir os filhos reconhecidos judicialmente na categoria dos perfilhados.

Era, assim, de facto, no Código Civil de Seabra (artigo 166.º) e continuou a sê-lo na Lei de Protecção aos Filhos (Lei n.º 2, de 1910), em cujo artigo 31.º se pode ler: «*perfilhado* espontaneamente ou *por sentença* [...]».

De outro lado, também a doutrina falava em «*perfilhação voluntária ou judicial*»¹³¹, filhos «*reconhecidos voluntariamente [. . .] ou judicialmente [. . .]* são os *perfilhados*»¹³², «*perfilhação judicial*» ou «*decretada por sentença*»¹³³, filhos «*perfilhados [. . .] por sentença*» e «*perfilhação feita por sentença*»¹³⁴.

Sendo isto assim, não é de excluir a hipótese de que o legislador, ao utilizar a expressão «*filhos perfilhados*», na redacção primitiva da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 3.º da Portaria n.º 681/70, e ao mantê-la inalterada na redacção introduzida pela Portaria n.º 513/79, tenha querido abranger, com ela, *todos* os filhos nascidos fora do casamento, fossem eles perfilhados ou reconhecidos judicialmente.

Esta hipótese ganha consistência, quando se reparar em que, no relatório da Portaria n.º 513/79, se fala em *descendentes* dos servidores dos estabelecimentos fabris do Exército, sem qualquer distinção, dizendo-se que, com a alteração introduzida, se pretendia adoptar, quanto a eles, medidas de algum modo análogas às que tinham sido editadas para os beneficiários da ADSE.

Ora, aqui, os benefícios passaram a ser extensivos a *todos* os descendentes com direito a abono de família, como decorre do artigo 14.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 204-A/79, de 3 de Julho — o que aquele relatório também refere expressamente —, sendo que têm direito a abono de família *todos* os descendentes do trabalhador ou do seu cônjuge, nascidos no casamento ou fora dele e, neste caso, perfilhados ou reconhecidos judicialmente, desde que se encontrem a seu cargo e reúnam as demais condições legais (v. artigos 3.º a 7.º do Decreto-Lei n.º 197/77, de 17 de Maio).

Um outro indicativo de que a expressão «*filhos perfilhados*», mantida pela Portaria n.º 513/79, abarcava os filhos reconhecidos judicialmente, pode ver-se no relatório da Portaria n.º 178/80, de 18 de Abril.

Na verdade, vindo-se dar nova redacção à citada alínea *a*) do n.º 1 do artigo 3.º da Portaria n.º 681/70, revogando-se nessa parte a Portaria n.º 513/79, aí se diz que o que se pretende é «*adequar certas expressões quer aos princípios constitucionais quer ao regime estabelecido na lei civil*».

Portanto, o legislador não sentiu necessidade de alterar o regime estabelecido, designadamente para proporcionar aos filhos reconhecidos judicialmente uma protecção de

¹³¹ Dias Ferreira (*Código Civil Anotado*, I, nota ao artigo 166.º).

¹³² José Tavares (*Os Princípios Fundamentais do Direito Civil*, 2.ª ed., vol. I, p. 716).

¹³³ Cunha Gonçalves (*Direitos de Família e Direitos das Sucessões*, pp. 285 e 289).

¹³⁴ Pires de Lima e Braga da Cruz (*Direitos de Família*, 3.ª ed., vol. I, p. 118).

que eles não beneficiassem. A alteração referiu-se *apenas* à linguagem, que, essa sim, era inadequada. E, então, em vez de se falar em «filhos legítimos ou perfilhados» passou a falar-se tão-só em filhos.

Tudo aponta, pois, no sentido de que a dita alínea *a)* do n.º 1 do artigo 3.º da Portaria n.º 681/70, na redacção dada pela Portaria n.º 513/79, foi sempre interpretada — e aplicada — em termos de abarcar todos os filhos dos servidores dos estabelecimentos fabris do Exército ou de seus cônjuges, nascidos no casamento ou fora dele, perfilhados ou reconhecidos judicialmente.

Mas, então, nenhum interesse juridicamente relevante existe na pretendida declaração de inconstitucionalidade.

11. Supondo, no entanto, que os filhos reconhecidos judicialmente não houvessem beneficiado da protecção concedida pelo FPAS, durante o período em que a citada alínea *a)* do n.º 1 do artigo 3.º da Portaria n.º 681/70 vigorou, com a redacção introduzida pela Portaria n.º 513/79, mesmo assim, não se descortina qualquer interesse juridicamente relevante capaz de justificar a pretendida declaração de inconstitucionalidade.

Com efeito, com a publicação da Portaria n.º 178/80, de 18 de Abril, passaram eles a poder usufruir de tais benefícios. E, então, decerto lhes foi prestada a assistência médica e medicamentosa e, bem assim, outros benefícios que ainda fossem oportunos e houvessem sido solicitados. Se, acaso, houvesse já passado a oportunidade para essa prestação, não seria a eventual declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do preceito que faria alterar as coisas; o caminho indicado seria, então, o recurso a meios individuais e concretos de defesa dos respectivos direitos.

Significa isto que uma declaração de inconstitucionalidade, nestas circunstâncias, não se revestiria de qualquer conteúdo prático. Seria, por isso, em absoluto, despropositada.

12. Concluindo, pois:

Em virtude de a alínea *a)* do n.º 1 do artigo 3.º da Portaria n.º 681/70, de 31 de Dezembro, na redacção que lhe foi dada pela Portaria n.º 513/79, de 22 de Setembro, haver, entretanto, sido revogada, na parte incriminada, pela Portaria n.º 178/80, de 18 de Abril, não existe interesse jurídico relevante capaz de justificar a sua declaração de inconstitucionalidade.

Por isso, esta Comissão é de parecer que o Conselho da Revolução não deve emitir qualquer juízo sobre a inconstitucionalidade da referida norma.

Lisboa e Comissão Constitucional, 24 de Novembro de 1981. — *Messias Bento* — *Raul Mateus* — *Jorge de Figueiredo Dias* — *Rui de Alarcão* — *Hernâni de Lencastre* — *Joaquim da Costa Aroso* — *José Manuel Cardoso da Costa* — *Armando Ribeiro Mendes* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO
RESOLUÇÃO N.º 265/81

Ao abrigo do disposto na alínea c) do artigo 146.º e no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Provedor de Justiça e precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolveu não emitir qualquer juízo sobre a inconstitucionalidade da Portaria n.º 513/79, de 22 de Setembro.

Aprovado em Conselho da Revolução em 9 de Dezembro de 1981.

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

(Diário da República, 1.ª série, n.º 296, de 26 de Dezembro de 1981.)

**CONSELHO DA REVOLUÇÃO
ESTADO-MAIOR DO EXÉRCITO**

PORTARIA N.º 513/79, DE 22 DE SETEMBRO

1.

O Regulamento do Fundo de Protecção e Acção Social dos Estabelecimentos Fabris do Exército, aprovado pela Portaria n.º 681/70, de 31 de Dezembro, estabelece no seu artigo 3.º, em relação aos descendentes, que estes, para efeitos de protecção social, só poderão ser considerados como família do servidor desde que sejam menores.

2.

Posteriormente à publicação deste Regulamento foi alterada de 21 anos para 18 anos a idade necessária para se atingir a maioridade, o que se traduziu na redução do âmbito da atribuição dos benefícios de protecção social em relação aos descendentes dos servidores dos referidos estabelecimentos.

3.

O recente alargamento a todos os descendentes com direito a abono de família dos benefícios concedidos pela Assistência na Doença aos Servidores Civis do Estado (ADSE) veio criar a necessidade de se adoptarem, por imperativos de equidade, medidas de algum modo análogas, de forma a permitir aos estabelecimentos fabris do exército uma assistência o mais completa possível aos descendentes dos seus servidores através do Fundo de Protecção e Acção Social.

Nestes termos:

Manda o Conselho da Revolução, pelo Chefe do Estado-Maior do Exército, o seguinte:

1 — As alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 do artigo 3.º do Regulamento aprovado pela Portaria n.º 681/70, de 31 de Dezembro, passam a ter a seguinte redacção:

Art. 3.º — 1 —

a) Filhos legítimos ou perfilhados do funcionário ou do seu cônjuge a quem, nos termos legais, seja atribuído o abono de família;

b) Netos do funcionário ou do seu cônjuge a quem, nos termos legais, seja atribuído o abono de família e se encontrem numa das seguintes situações:

1) Órfãos de pai e mãe;

2) Sendo órfãos de pai ou havendo impossibilidade de exigir deste pensão de alimentos, a mãe não possua meios de subsistência;

3)

Sendo órfão de mãe, o pai esteja incapaz de trabalhar e não possua meios de subsistência.

Estado-Maior do Exército, 31 de Agosto de 1979. — O Chefe do Estado-Maior do Exército, *Pedro Alexandre Gomes Cardoso*, general.

(*Diário da República*, 1.ª série, n.º 220, de 22 de Setembro de 1979.)

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer n.º 36/81

Competência legislativa do Conselho da Revolução — Organização e funcionamento das Forças Armadas.

Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Primeiro-Ministro solicitou ao Conselho da Revolução, em 21 de Novembro de 1980, a declaração da inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 548/80, de 18 de Novembro, do mesmo Conselho, por violação da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 148.º também da Constituição.

Prevalecendo-se de idêntica faculdade constitucional, igualmente o Presidente da Assembleia da República, dando seguimento ao que nesse sentido lhe fora requerido pelo grupo parlamentar do Partido do Centro Democrático Social, veio solicitar ao Conselho da Revolução que apreciasse a constitucionalidade do mesmo diploma, esclarecendo desde logo, todavia, não pretender pronunciar-se sobre o assunto.

Chamada a Comissão Constitucional a dar o seu parecer, foi notificado o Conselho da Revolução, na pessoa do respectivo Presidente, para tomar posição perante os pedidos, se assim o entendesse. Aquele órgão — autor do questionado diploma — não ofereceu, porém, qualquer resposta.

Distribuído seguidamente o processo, houve entretanto que proceder à substituição do primitivo relator, que cessou funções como membro da Comissão Constitucional.

Cumprindo agora emitir o solicitado parecer.

1. O Decreto-Lei n.º 548/80 estabelece um conjunto de regras relativas à gestão e utilização do saldo do Fundo de Defesa Militar do Ultramar, a que se referiam o Decreto-Lei n.º 448/72 e a Portaria n.º 696/72, respectivamente de 13 e 29 de Novembro — regras essas adoptadas em vista da necessidade de proceder à extinção do dito Fundo, por haverem cessado as circunstâncias que levaram à sua criação. Tais regras são as seguintes:

a) Cometem-se ao conselho administrativo do Estado-Maior-General das Forças Armadas as funções de apoio administrativo-financeiro ao Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas no que toca à gestão do saldo que no final do ano económico de 1980 vier a ser apurado no Fundo em causa, Fundo ou saldo que — diz-se ainda explicitamente — se encontra na dependência do mesmo Chefe do Estado-Maior por força do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 400/74, de 29 de Agosto (artigo 1.º);

b) Dispõe-se que a gestão desse saldo se fará segundo um orçamento anual privativo, organizado pelo dito conselho administrativo, aprovado pelo Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas e submetido ao visto do Ministro das Finanças e do Plano, estabelecendo-se além disso que em tal orçamento poderão ser incluídas, além do saldo, «outras receitas de natureza eventual que legalmente lhe estejam consignadas» e que o saldo de gerência verificado no final de cada ano transitará integralmente para o ano seguinte (artigo 2.º);

c) Finalmente, definem-se os tipos de despesas a que poderão ser afectadas as receitas previstas no referido orçamento — isto é, o saldo do Fundo e as receitas de

natureza eventual de que se fala no artigo 2.º — e dispõe-se que tais despesas obedecerão a um plano anual aprovado pelo Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas (artigo 3.º).

Ora, sustenta o Primeiro-Ministro — e nisso fundamenta a arguição da inconstitucionalidade orgânica do diploma — que o Decreto-Lei n.º 548/80 contém assim «normas de direito financeiro» e «versa sobre matérias que transcendem a competência legislativa do Conselho da Revolução, tal como se encontra definida na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 148.º da Constituição», já que este preceito de modo algum pode abranger «a regulamentação, por via legal, da organização ou gestão do referido Fundo, da intervenção do Ministro das Finanças e do Plano na aprovação do seu orçamento ou do destino a dar ao saldo apurado em cada exercício, matérias sobre que só a Assembleia da República e o Governo podem legislar». Acresce que, «não sendo o mesmo Fundo um organismo nem um serviço, não pode pretender-se que lhe seja aplicável o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 11.º e no artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 400/74, de 29 de Agosto» — ou seja, não pode pretender-se que haja passado, por força destes preceitos, para a dependência do Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas —, «não havendo, consequentemente, qualquer motivo para entender que deixaram de lhe ser aplicáveis as disposições do Decreto-Lei n.º 448/72, de 13 de Novembro», designadamente os seus artigos 14.º e 15.º, que o colocavam na dependência do Primeiro-Ministro e do Ministro da Defesa Nacional. Mas, ainda que assim não se devesse entender, nunca competiria ao Conselho da Revolução — salienta o Primeiro-Ministro — legislar sobre a gestão orçamental do Fundo de Defesa Militar do Ultramar (ou do seu saldo).

O Presidente da Assembleia da República, como já se referiu, não se pronunciou expressamente sobre a questão, limitando-se a fazer acompanhar o seu pedido de apreciação da constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 548/80 do requerimento que nesse sentido lhe foi apresentado pelo grupo parlamentar do Partido do Centro Democrático Social. Neste requerimento reeditam-se fundamentalmente os argumentos invocados pelo Primeiro-Ministro. Nele se salienta, em todo o caso, o carácter excepcional da competência do Conselho da Revolução e dos CEM — pelo que será da competência do Governo toda a matéria não abrangida por aquela; e se sublinha que «isso mesmo reconhece finalmente o Decreto-Lei n.º 548/80, submetendo ao visto do Ministro das Finanças e do Plano o orçamento privativo que se pretende que cubra a gestão do saldo do Fundo de Defesa Militar que vier a ser apurado», acrescentando-se que «não se entende que tal visto se requeira para os saldos e que a mesma competência não tenha sido sempre reconhecida ao Governo para gerir o Fundo que agora se pretende extinguir». Conclui-se, assim, pela incompetência do Conselho da Revolução para legislar na matéria, e sustenta-se que se pretende por via de um diploma deste órgão (o diploma em apreço) «estabelecer uma limitação da competência do Governo que resulta da Constituição e já constava, designadamente quanto ao Primeiro-Ministro, do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 448/72, que não foi revogado».

Serão procedentes as razões apontadas, ou haverá eventualmente outras que conduzam à pretendida inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 548/80?

2. Para responder à questão, convirá começar por recordar a natureza do Fundo de Defesa Militar do Ultramar e as regras básicas de gestão a que se achava submetido.

Tal Fundo foi instituído pelos Decretos n.ºs 28 263 e 30 117, de 8 de Dezembro de 1937 e de 8 de Dezembro de 1939, respectivamente, e regia-se, por último, pelos preceitos constantes dos artigos 11.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 448/72, de 13 de Novembro (diploma em que, segundo se lê no seu preâmbulo, se reuniram as disposições dispersas a ele relativas), e pelas instruções da Portaria n.º 696/72, de 29 do mesmo mês.

Segundo o disposto no artigo 11.º, n.º 1, do referido Decreto-Lei n.º 448/72, o Fundo destinava-se «a satisfazer, no todo ou em parte, encargos com obras e com a aquisição de equipamento de qualquer natureza para as forças que actuam no Ultramar, bem como quaisquer outras despesas com elas relacionadas ou de manifesta utilidade para a sua actuação». O Fundo de Defesa Militar do Ultramar tinha, pois, uma afectação perfeitamente definida, expressa, de resto, na sua própria designação: visava exclusivamente a cobertura de despesas ocasionadas pela actuação de forças militares nas então províncias ultramarinas. Daí a grande importância que passou a assumir a partir de 1961 e até 1974-1975.

As receitas do Fundo vinham enumeradas no artigo 12.º, n.º 1, do citado diploma. Aí se incluem: impostos e multas cobrados no Ultramar e integral ou parcialmente consignados a esse objectivo (era o caso, em especial, da taxa militar e do imposto de defesa ou, em sua substituição, de uma percentagem do imposto complementar de cada província ultramarina); os saldos ou sobras das verbas atribuídas, em cada exercício, às forças armadas das diferentes províncias ultramarinas na tabela de despesa dos respectivos orçamentos gerais; e, depois, toda uma série de receitas de diferente natureza, mas tendo em comum o relacionarem-se com a actividade das forças militares no Ultramar (o produto da venda de material incapaz ou sem interesse; receitas eventuais ou avulsas por elas realizadas; reposições devidas pelo respectivo pessoal; indemnizações e restituições à Fazenda Nacional e respeitantes às mesmas forças).

Como se vê, todas estas receitas eram *realizadas nas províncias ultramarinas*. Daí que o Fundo de Defesa Militar do Ultramar *escapasse integralmente ao Orçamento Geral do Estado* (quer dizer, ao Orçamento da então metrópole), não figurando sequer no mapa preambular em que se resumiam as receitas e despesas globais de alguns fundos e serviços¹³⁵. Nos Orçamentos das diferentes províncias é que havia que inscrever — o que era feito numa específica divisão da respectiva tabela de despesa ordinária, subordinada justamente à rubrica «Fundo de Defesa Militar do Ultramar» — a dotação com que cada um deles contribuía para o Fundo, dotação essa proveniente das receitas ao mesmo consignadas (nomeadamente dos impostos antes referidos): cf. artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 448/72. Quanto, por sua vez, às receitas afectas ao Fundo e realizadas pelos próprios serviços das forças navais, terrestres e aéreas das províncias ultramarinas, bem como aos saldos das verbas atribuídas a estas forças nos respectivos orçamentos anuais, umas e outras eram directamente entregues no Fundo por tais serviços e pelos comandos das forças militares respectivamente

¹³⁵ O que não quer dizer que no Orçamento Geral do Estado não pudesse aparecer em determinados anos uma verba de receita subordinada à rubrica justamente de «Fundo de Defesa Militar do Ultramar». Mas do que se tratava aí era de uma contribuição do Fundo para tal Orçamento, com vista à cobertura (porventura só parcial) de despesas que, cabendo nos objectivos do primeiro, eram realizadas pela metrópole e, portanto, através desse Orçamento (v. no Orçamento para 1974, nas receitas extraordinárias correntes, o capítulo 5.º, artigo 197.º, e a observação n.º 205, correspondente).

(cf. artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 448/72 e instruções 9.ª e 14.ª da Portaria n.º 696/72).

Receita do Fundo em cada ano era ainda o respectivo saldo apurado no exercício anterior: na verdade, nos termos do artigo 12.º, n.º 2, do decreto-lei citado, e em correspondência, afinal, com a autonomia do Fundo, esse saldo transitava automaticamente para o mesmo Fundo no ano seguinte.

No tocante à gestão do Fundo — isto é, à aplicação dos respectivos recursos — cumpre destacar, como regra fundamental, a de que ela devia obedecer a *planos anuais*, onde se descreviam os encargos a satisfazer por conta dele, planos esses *organizados pelo Ministro da Defesa Nacional e aprovados pelo Presidente do Conselho de Ministros*, depois de *visados pelo Ministro do Ultramar*; com base nesses planos procedia-se, de seguida, à elaboração dos *orçamentos anuais* do Fundo, que careciam simplesmente da *aprovação do Ministro da Defesa Nacional*: era o que se dispunha no artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 448/72.

Os recursos do Fundo não tinham todos eles de ser obrigatoriamente canalizados para os (ou através dos) orçamentos privativos das forças militares das diversas províncias ultramarinas: o artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 448/72 não impunha tal, e já se referiu que parte deles podia mesmo vir a aparecer como receita do Orçamento Geral do Estado. Mas é evidente que aquele era naturalmente um dos principais, senão o principal dos seus destinos. Ora, também competia ao *Ministro da Defesa Nacional* decidir da afectação e distribuição de uma parte desses recursos por tais orçamentos: a esse membro do Governo cabia, na verdade, fixar os quantitativos a inscrever, como receita corrente, e sob a rubrica «Contribuição do Fundo de Defesa Militar do Ultramar», nos orçamentos das forças navais, das forças terrestres e das forças aéreas de cada uma das províncias [cf. artigo 6.º, alínea *a*), n.º 3, do Decreto-Lei n.º 448/72 e instrução 5.ª, n.º 2, alíneas *d*) e *e*), da Portaria n.º 696/72]. Entretanto, e quanto à parte das receitas do Fundo proveniente anualmente do Orçamento de cada província, ela ficava logo consignada ao orçamento privativo das respectivas forças terrestres, no qual era inscrita como «conta de ordem»: era o que resultava do artigo 6.º, alínea *e*), e das Instruções 2.ª, n.º 1, alínea *b*), e 5.ª, n.º 2, alínea *g*), respectivamente do decreto-lei e da portaria citados, e dos modelos de mapas a esta anexos¹³⁶.

Acrescente-se que as despesas a efectuar pelo Fundo estavam isentas do visto do Tribunal de Contas; que a autorização para realizá-las competia sempre ao Ministro da Defesa Nacional, fosse qual fosse o seu montante; e que ainda a este último cabia a homologação das respectivas contas (cf. artigos 11.º, n.º 2, e 15.º do Decreto-Lei n.º 448/72).

Finalmente, haverá interesse em referir que, «quando as conveniências da defesa do Ultramar o impusessem ou aconselhassem», as receitas do Fundo podiam ser dadas como garantia da amortização e dos juros de empréstimos necessários para ocorrer às despesas a realizar, mediante decisão do Ministro da Defesa Nacional, mas aqui condicionada à concordância do Ministro do Ultramar (cf. artigo 16.º, n.º 1, do diploma referido).

Temos assim que o Fundo de Defesa Militar do Ultramar se configurava, atento o disposto no Decreto-Lei n.º 448/72, como um verdadeiro *fundo autónomo*, isto é, um fundo que dispõe de receitas próprias (ainda que provenientes, em parte, de dotações dos

¹³⁶ Claro que a utilização desta verba se faria, depois, de harmonia com o Orçamento próprio do Fundo.

orçamentos provinciais), aplicadas na cobertura também de despesas próprias, e dispendo de orçamento e contabilidade privativos. E temos também que a sua gestão cabia fundamentalmente ao Departamento da Defesa Nacional, sob a directa superintendência do respectivo Ministro, mas não era deixada em exclusivo a esse Departamento: nela intervinham ainda, nos termos atrás indicados, o Presidente do Conselho e o Ministro do Ultramar, já que, em boa verdade, estava em causa em tal gestão não unicamente matéria do foro militar, mas também, e desde logo, matéria financeira, ou seja, a afectação de recursos públicos à satisfação de determinadas necessidades e a definição dos correspondentes critérios.

3. Entretanto, verificada a independência das províncias ultramarinas, o Fundo de Defesa Militar do Ultramar deixou evidentemente de ter objecto. Do mesmo passo, extinguiu-se também a maior parte das receitas que o alimentavam. Ficou o saldo; e ficou também, apesar de tudo, a possibilidade de se virem a realizar ainda, durante algum tempo, receitas que se encontravam legalmente afectadas ao Fundo¹³⁷ e cujo produto iria crescer assim a esse saldo.

Havia pois, naturalmente, que dar destino ao saldo e que regulamentar a liquidação do Fundo. A isso veio o questionado Decreto-Lei n.º 548/80. Podia o Conselho da Revolução emitir um diploma legal com tal alcance? Eis a pergunta nuclear ou central a que tem de reverter-se.

Mas pergunta que não é a única, já que o Decreto-Lei n.º 548/80 não procedeu propriamente a uma extinção imediata do Fundo, transferindo o respectivo saldo para o Orçamento Geral do Estado, por exemplo, ou para o orçamento privativo de qualquer serviço ou de um outro qualquer fundo. Segundo o diploma em causa, o saldo (eventualmente acrescido ainda de novas receitas) vai continuar a manter-se com autonomia orçamental, isto é, consignado a objectivos específicos, e só se extinguirá uma vez esgotado através da utilização a que fica afecto: em boa verdade, pois, o Decreto-Lei n.º 548/80 apenas pretendeu extinguir *a prazo* o Fundo de Defesa Militar do Ultramar, estabelecendo entretanto para o respectivo saldo um novo destino e um regime transitório de gestão.

Uma vez recordados os aspectos fundamentais da regulamentação a que o Fundo se encontrava submetido nos termos do Decreto-Lei n.º 448/72, e da respectiva portaria complementar, pode desde já dizer-se que as modificações introduzidas nessa regulamentação pelo regime transitório em apreço se traduzem no seguinte:

Desaparecidos o condicionalismo que inicialmente levava à criação do Fundo bem como as necessidades a que ele se encontrava votado, afectou-se o respectivo saldo a outras finalidades, ainda que também de natureza militar: é o alcance do artigo 3.º do diploma;

Eliminou-se a exigência da aprovação pelo Presidente do Conselho e do visto do Ministro do Ultramar no tocante ao plano anual a que deve obedecer a aplicação dos recursos do Fundo (*rectius*, do seu saldo), tendo ficado apenas, em seu lugar, a exigência do visto do Ministro das Finanças no respectivo orçamento, documento este cuja aprovação, tal como a do plano, passaram a competir ao Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas: é o que resulta do artigo 2.º, n.º 1, e também do artigo 3.º;

¹³⁷ Terá sido (ou será ainda, porventura) o caso das receitas previstas nas alíneas e), g) e h) do n.º 1 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 448/72.

Veio esclarecer-se que a competência relativa à gestão do Fundo passara para o referido Chefe do Estado-Maior-General (por força do Decreto-Lei n.º 400/74), e, nessa conformidade, confiaram-se ao conselho administrativo do mesmo Estado-Maior-General as tarefas de apoio e execução administrativa que, relativamente a essa gestão, pertenciam aos Serviços do Departamento da Defesa Nacional: é o que se estabelece no artigo 1.º.

Ora, poderia o Conselho da Revolução emitir um diploma com este conteúdo preceptivo? Por outras palavras: poderia ele definir um regime transitório de gestão do saldo do Fundo de Defesa, modificando, nos termos indicados, a regulamentação constante do Decreto-Lei n.º 448/72? Eis a segunda pergunta a que haverá que responder.

4. Decisiva para o efeito — para dar resposta às duas perguntas que demarcam o objecto do presente parecer — é evidentemente a interpretação do artigo 148.º, n.º 1, alínea *a*), da Constituição, uma vez que aí se define a competência legislativa do Conselho da Revolução.

A Comissão Constitucional teve já oportunidade de se pronunciar sobre o sentido e o alcance deste preceito da lei fundamental. Fê-lo designadamente no Parecer n.º 8/79¹³⁸, onde esclareceu que o conceito de «Forças Armadas» — pelo qual se delimita o âmbito da competência legislativa do Conselho da Revolução — deve entender-se num sentido amplo, ou funcional-objectivo, e não meramente estrito ou técnico-subjectivo, de tal modo que essa competência abrange ainda (tal era o problema em apreço) o estatuto do pessoal civil que se encontra integrado na organização daquelas. Não é, porém, a questão de saber o que sejam «Forças Armadas» para o efeito do artigo 148.º, n.º 1, alínea *a*), que agora está em causa: o que importa dilucidar é antes o que deva entender-se, para o mesmo efeito, por «organização e funcionamento» delas, e mormente o sentido que deverá atribuir-se, em tal contexto, ao primeiro destes dois conceitos.

Ora, se bem que a expressão «organização» seja passível de vários sentidos, mesmo só na linguagem jurídica, e suscite, logo por aí, inegáveis dificuldades de interpretação, não haverá grande dúvida, em todo o caso, em firmar alguns pontos de princípio no tocante ao sentido e alcance dela no preceito em apreço¹³⁹.

Assim, é desde logo indiscutível que a Constituição, ao reservar ao Conselho da Revolução a competência legislativa e regulamentar em matéria de «organização e funcionamento das Forças Armadas», pretendeu fundamentalmente manter, no período transitório previsto até à primeira revisão constitucional, um princípio de autonomia estrutural das Forças Armadas relativamente ao poder político civil, princípio esse que vinha das Leis Constitucionais n.ºs 3/74, de 14 de Maio, e 4/74, de 1 de Julho. Tal autonomia traduz-se na atribuição às Forças Armadas — *rectius*, a um órgão de soberania que delas emerge directamente — de um poder de direcção próprio, nos planos político, legislativo e administrativo (com a conseqüente separação da legislação e da administração

¹³⁸ V. *Pareceres da Comissão Constitucional*, 7.º vol., p. 350 segs.

¹³⁹ E que podem não coincidir — é oportuno ressaltá-lo aqui — com os que devam considerar-se relevantes na interpretação de outros preceitos constitucionais, como, por exemplo, o artigo 167.º, alínea *h*), e o artigo 239.º, o artigo 167.º, alínea *j*), ou mesmo o artigo 201.º, n.º 2.

militar das restantes), poder que implica, desde logo, a faculdade da sua auto-organização, e da auto-regulamentação do seu funcionamento¹⁴⁰.

Por outro lado, este poder organizatório (que, num sentido complexo, abrange já também a regulamentação do «funcionamento» das Forças Armadas) há-de naturalmente estender-se a todos aqueles aspectos que em geral se considera irem implicados na noção de «organização» —, ou seja, e por outras palavras: estender-se-á a todos aqueles aspectos que caem dentro do chamado «direito organizatório». Ora uma «organização» (num sentido que diríamos «objectivado», enquanto «entidade», ou «formação social») pode definir-se como um complexo de funções que, na singularidade de cada uma delas e na sua correlação mútua, e na unidade dos meios pessoais e reais que lhe são afectos, é votado pelo ordenamento jurídico ao prosseguimento de determinados interesses gerais da comunidade¹⁴¹; assim sendo, compreender-se-á que o «poder de organização» (num sentido amplo) inclua: a definição dos órgãos do complexo em causa (isto é, a sua criação, modificação ou supressão), da respectiva estrutura interna e das suas mútuas relações; a definição das atribuições da «organização» e da competência dos respectivos órgãos, bem como das regras de funcionamento destes; a fixação das regras relativas ao elemento «pessoal» da «organização»; a atribuição a esta última, e a distribuição interna conseqüente, dos meios materiais indispensáveis ao prosseguimento dos respectivos fins¹⁴². Tudo isto — e sem pretender sermos aqui especialmente rigorosos, nem, muito menos, exaustivo —, no tocante às Forças Armadas, são aspectos respeitantes à área da competência legislativa e regulamentar do Conselho da Revolução, por força do artigo 148.º, n.º 1, alínea a), da Constituição.

Simplemente — e eis-nos chegados a um terceiro e decisivo ponto — as Forças Armadas, enquanto «organização», não são uma entidade *a se stante*, mas apenas *elemento de uma outra «organização»*, mais vasta, que é o Estado — de tal modo que só integradas neste mais extenso complexo funcional e estrutural adquirem sentido e podem mesmo subsistir. Sendo as coisas assim, não poderá então deixar de concluir-se que o poder de auto-organização atribuído às Forças Armadas, e encabeçado no Conselho da Revolução, tem o seu limite na integração daquelas na organização estadual, de sorte que o respectivo campo de actuação será — e será só — o do âmbito «interno» delas: as relações «externas» das Forças Armadas — ou seja, o seu lugar no quadro da organização estadual e as suas relações com os restantes elementos integradores desta outra organização — escapam já, naturalmente, a esse poder organizatório¹⁴³. Dito de outro modo, e recorrendo ao sugestivo instrumentário conceptual e analítico das teorias sistémicas: as Forças Armadas não são mais do que um «subsistema» do «sistema» político-constitucional global (que é o Estado): o seu poder organizatório autónomo respeitará, pois, unicamente à teia de relações que define internamente esse subsistema, mas já não às que,

¹⁴⁰ No sentido de que o poder ou a função «organizatória» não é mais do que uma expressão ou correlato do poder ou função «directiva», ou de *indirizzo*, v. Mário Nigro, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, p. 135 e segs.

¹⁴¹ Sensivelmente nestes termos, Nigro, *ob. cit.*, p. 116.

¹⁴² Cf. Autor e *ob. cit.*, p. 127 e segs., e WollT-Bucliol, *VerwallittiK.srecht* II, 4.º ed., Munchen, 1976, p. 11.

¹⁴³ Distinguindo — a propósito de uma situação que, embora diferente, tem manifesto paralelismo com a nossa — estes dois «fenómenos organizatórios», V. Nigro, *ob. cit.*, p. 218.

transcendendo-o, respeitam à inserção dele no sistema global e pertencem já, por isso mesmo, à definição deste último. Quer isto dizer, em suma, que as matérias «organizatórias», cujo elenco antes se descreveu aproximativa ou tipicamente, só entrarão na competência legislativa e regulamentar do Conselho da Revolução na medida em que se mantenham dentro do limite agora definido.

Esta conclusão bem poderá qualificar-se de intuitiva, já que emerge directamente de princípios estruturantes fundamentais do Estado democrático, e se limita a exprimi-los. Mas não deixa de encontrar inequívocas manifestações no próprio texto constitucional: é esse, muito em especial, o caso do disposto no artigo 141.º, n.º 2 (exigência de referenda da promulgação de certos actos do Conselho da Revolução); como do disposto no artigo 148.º, n.º 2, *a contrario* (intervenção não exclusiva do Conselho da Revolução na aprovação de convenções internacionais em matéria militar); como ainda do preceituado no artigo 167.º, alínea *e*) (reserva de competência da Assembleia da República para a organização da defesa nacional e definição dos deveres dela decorrentes). E não deixa de reflectir-se também na que costuma chamar-se a Constituição «efectiva» (aquela que, indo para além do texto constitucional formal, se revela ainda em determinadas normas de direito formalmente ordinário, quando não na simples prática institucional): referimo-nos ao facto — que, de resto, vem já da Lei n.º 3/74 (artigo 19.º, n.º 2), e depois sempre se observou — de a estrutura orgânica do Governo compreender um Ministro da Defesa Nacional, ao qual cabe a particular incumbência de estabelecer a ligação entre aquele e as Forças Armadas.

5. Postas estas premissas, e em especial a última, poderá afirmar-se com toda a segurança que transcende a esfera das faculdades legislativas do Conselho da Revolução a emissão, desde logo, de normas definidoras da competência de outros órgãos de soberania, ou repartidoras da competência no âmbito destes últimos, ainda que o objecto de tal competência respeite (ou respeite também) às Forças Armadas; e que coisa idêntica sucederá com a emissão de normas cujo alcance seja o de proceder a uma distribuição de recursos financeiros do Estado, afectando-os à cobertura de despesas das Forças Armadas, antes que à satisfação de quaisquer outras necessidades públicas.

Decerto que normas deste tipo se poderão incluir ainda na «organização» das Forças Armadas, tendo em conta a extensão atrás conferida a tal conceito, tomado no seu sentido amplo. Mas o que não podem é incluir-se no poder de «auto-organização» àquelas constitucionalmente reconhecido. Pois a verdade é que se trata de normas que não se situam já no plano meramente intra-sistemático da regulamentação interna do conjunto organizatório que as Forças Armadas constituem — isto é: não pertencem simplesmente ao *direito interno* desta «organização» —, mas antes respeitam ao plano trans-sistemático (por referência ao subsistema que tal «organização» representa) do enquadramento das Forças Armadas e da respectiva actividade no complexo das instituições e da actividade estadual em geral. Ora, como ficou dito, só o primeiro aspecto — só, numa palavra, o *direito interno* das Forças Armadas — cabe no referido poder de «auto-organização».

6. Sendo assim, um primeiro resultado se impõe desde já extrair das considerações precedentes: e é ele o de que o Conselho da Revolução não dispunha de competência para editar a norma do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 548/80, ou seja, para

regulamentar a liquidação do Fundo de Defesa Militar do Ultramar e dar destino ao respectivo saldo (pois que é disto essencialmente que nesse preceito se trata).

Com efeito, encontrando-se o Fundo consignado à cobertura de despesas que entretanto deixaram de ter lugar, mas havendo ficado dele um saldo, é óbvio que este se transformou num volume de recursos do Estado desprovido de qualquer afectação legal — um volume de recursos, portanto, que passou a poder ser destinado à satisfação de quaisquer necessidades públicas, que é como quem diz, das necessidades públicas em geral. Esses recursos tanto podiam, pois, ser de novo consignados à cobertura de outras despesas de carácter militar, como ser, em vez disso, igualmente consignados à cobertura de despesas de diversa natureza, como ainda ser levados, pura e simplesmente, a receita do Orçamento Geral do Estado. Escolher entre estas alternativas correspondia assim a fazer uma opção no domínio da política das despesas, e mais genericamente da política orçamental do Estado, atribuindo, ou não, determinada parcela dos recursos globais disponíveis ao prosseguimento de certas necessidades colectivas. Ora, foi esta opção que, no preceito em apreço, o Conselho da Revolução fez. Mas opção que — vê-se agora claramente, à luz de quanto se expôs — não podia realmente fazer, já que a mesma transcendia o âmbito da organização «interna» das Forças Armadas (ou do direito «interno» destas).

Ou, dito antes com as palavras do artigo 142.º da Constituição, e para quem preferir pôr aí o acento tónico: tratava-se de uma opção que já não se referia a «matéria militar».

A competência para proceder à escolha financeira contida no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 548/80 pertencia e pertence a outros órgãos de soberania, a saber, a Assembleia da República ou o Governo: é o que — vendo agora as coisas por outro lado — positivamente resulta, desde logo, do princípio emergente dos n.ºs 1 e 2 do artigo 108.º da Constituição¹⁴⁴. Chamando a si tal escolha, o Conselho da Revolução entrou no domínio das faculdades desses órgãos de soberania — pelo que o preceito em que ela se vasa não pode deixar de ser havido como organicamente inconstitucional.

Nem se diga contra este resultado que estava unicamente em causa uma redistribuição de recursos no âmbito das Forças Armadas, uma vez que tais recursos já antes lhes estavam afectos; ou uma distribuição de recursos que nada tinham ou passaram a

¹⁴⁴ No mesmo sentido cremos que terá cabimento invocar ainda a regra da não-consignação orçamental estabelecida no artigo 6.º, n.º 1, da Lei n.º 64/77, de 26 de Agosto, senão mesmo as disposições programáticas sobre fundos autónomos e fundos financeiros constantes dos artigos 25.º e 26.º da mesma Lei. Aquela regra só terá as excepções — diz o n.º 2 do referido artigo 6.º — que, «por virtude de autonomia financeira ou de outra razão especial, a lei expressamente determine», nos outros preceitos citados, prevê-se a emissão de uma lei especial sobre os serviços e fundos autónomos que lenha em conta «a necessidade da sua integração num orçamento consolidado da Administração Central do Estado, devendo ainda o Governo proceder gradualmente a essa integração», e bem assim que «o Governo promoverá a reforma dos fundos financeiros, integrando-os no sistema financeiro estadual ou nacionalizado e suprimindo os fundos de facto cuja existência careça de justificação suficiente, devendo apresentar à Assembleia da República uma proposta nesse sentido». Ora, bem se afigura resultar destas normas e princípios que na matéria em causa — matéria que é também a versada no Decreto-Lei n.º 548/80 — os órgãos competentes para tomar decisões são a Assembleia da República e o Governo, e a «lei» aí referida a proveniente dos mesmos órgãos.

Decerto que a Lei n.º 64/77, é uma simples lei ordinária; mas, em vista da sua natureza de «Lei de enquadramento do Orçamento Geral do Estado», não será talvez excessiva ousadia considerar que ela integra a «Constituição efectiva» (cf. *supra*, n.º 4, *in fine*).

ter a ver com o Orçamento Geral do Estado, já que eram gerados nas antigas províncias ultramarinas, e que estas deixaram de integrar o Estado português; ou ainda que se tratava de recursos criados no próprio âmbito das Forças Armadas. Esta última asserção, desde logo seria inexacta: como atrás se recordou (*supra*, n.º 2), só uma parte dos recursos do Fundo de Defesa tinha essa origem, sendo que outra parte (e certamente a maior parte) provinha de diversa fonte. Mas ainda que fosse verdadeira, nem ela nem as restantes objecções ora aventadas seriam procedentes: e isto porque não logram destruir o facto insofismável de o Fundo ter em vista a cobertura de necessidades bem precisas do Estado Português, e a sua cobertura mediante recursos que se encontravam na inteira disponibilidade deste e dos seus órgãos constitucionalmente competentes em matéria financeira, de tal modo que sempre haveria de caber aos últimos decidir da nova afectação dos mesmos, uma vez desaparecidas tais necessidades.

Aliás, deve salientar-se que, vindo a ser qualificada a situação em análise, com base nos argumentos acabados de enunciar ou em argumentos semelhantes, como relevando essencialmente do foro das Forças Armadas, mesmo então parece que não poderíamos concluir por uma exclusiva competência, no caso, do Conselho da Revolução. É que o exercício da competência deste órgão, quando tem implicações financeiras, sofre a limitação decorrente do disposto no artigo 141.º, n.º 2, da Constituição, já atrás referida — limitação que consiste em sujeitar a referenda do Governo os actos daquele que envolvam diminuição de receita ou aumento de despesa. Ora, se olhada dessa outra perspectiva a questão em apreço, dir-se-ia que o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 548/80 tinha então o alcance de permitir a realização de novas despesas militares, ou a realização de despesas dessa ordem em maior montante, o que implicaria a necessidade de submeter tal diploma a referenda governamental. Simplesmente, como tal exigência não teria sido cumprida — pois o decreto-lei em causa não se apresenta efectivamente referendado pelo Governo —, seríamos nesse caso forçados a concluir, sem mais, pela «inexistência» do mesmo diploma, por força do que preceituam os artigos 137.º, n.º 2, e 141.º, n.º 3, da Constituição.

7. No Decreto-Lei n.º 548/80, todavia, não se dispõe unicamente acerca do destino a dar ao saldo do Fundo de Defesa Militar do Ultramar. Como acima se pôs em relevo, em tal diploma estabeleceu-se ainda um regime transitório de gestão do saldo: a ele respeitam, não só as normas do artigo 1.º e do artigo 2.º, n.º 1 (nas quais se definem as entidades e serviços que nessa gestão passam a intervir, e um princípio fundamental a que a mesma deve obedecer), mas ainda — entende-o a maioria da Comissão Constitucional — as normas dos n.ºs 2 e 3 do artigo 2.º. De facto, e no que em particular toca a estas últimas, não se está perante normas financeiras materiais, mas perante normas que — pondera a referida maioria — apenas visam a inclusão no orçamento do saldo de receitas que devam ter legalmente esse destino, e bem assim a «conservação» do saldo, no final de cada ano económico.

Ora, poderia ao menos o Conselho da Revolução emitir estas outras normas? Pensa ainda aqui a maioria da Comissão Constitucional que sim.

Decisiva para se concluir deste modo é a consideração de que a gestão do Fundo de Defesa Militar do Ultramar passou efectivamente para a dependência do Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas, em resultado da «autonomização» da legislação e da administração «militares» relativamente à legislação e administração «civis» (operada pelas Leis n.º 3/74 e 4/74, e até hoje mantida), e nomeadamente — como

se diz no artigo 1.º do decreto-lei em apreço — por força do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 400/74, de 29 de Agosto.

Na verdade, tal autonomização significou ou teve em vista, fundamentalmente, retirar ao Governo e confiar a entidades inteiramente inseridas na estrutura orgânica das Forças Armadas e situadas no topo da respectiva hierarquia a direcção dos assuntos puramente militares. Ora, se se tiver em conta: que o Fundo de Defesa Militar do Ultramar estava afecto a fins militares — razão porque, nos termos do Decreto-Lei n.º 448/72, a sua gestão cabia em primeira linha ao Ministro da Defesa Nacional; que, nos termos do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 400/74, passaram para a dependência do Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas os organismos (com duas excepções) que dependiam directamente do Ministro da Defesa; que, nos termos do artigo 1.º, n.º 4, do mesmo diploma, a competência para os assuntos de natureza militar atribuída pela legislação então em vigor ao Presidente de Conselho de Ministros passou igualmente para aquele Chefe do Estado-Maior; e que, por outro lado, a intervenção do Ministro do Ultramar na gestão do Fundo de Defesa deixou entretanto de ter sentido, por razões históricas óbvias — se se tiver em conta tudo isto, necessário será concluir que, por força da referida autonomização, o Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas passou de facto a superintender em exclusivo na gestão do Fundo de Defesa Militar do Ultramar.

Nem vale contra esta conclusão o argumento — invocado pelas entidades peticionantes, com referência aos artigos 11.º, n.ºs 2 e 3, e 17.º do Decreto-Lei n.º 400/74 — de que o Fundo não era um «organismo» nem um «serviço». É que o objectivo deste diploma foi o de transferir para os diferentes Chefes do Estado-Maior a generalidade das competências governativas na área militar (artigos 1.º, 2.º e 17.º), e era desta índole a gestão do Fundo: excepção (prevista justamente no artigo 17.º) foi a de algumas dessas competências continuarem nas mãos do Ministro da Defesa Nacional. De resto, por força do artigo 7.º ainda do mesmo decreto-lei, não foi para este Ministro mas também para o Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas que passou a competência de coordenação e aprovação dos orçamentos dos departamentos militares, dentro dos limites acordados com o Ministério das Finanças, e de controlo da respectiva gestão financeira. Ao facto, entretanto, de o Decreto-Lei n.º 400/74 falar, apenas, nos seus artigos 11.º n.ºs 2 e 3, e 17.º, em «organismos» e «serviços», não pode senão atribuir-se um alcance *literal*, insusceptível de pôr em crise os objectivos do diploma: aliás, se o Fundo não era propriamente um organismo ou um serviço, a verdade é que o apoio administrativo à sua gestão se encontrava confiado a organismos e serviços do Departamento da Defesa Nacional, e estes passaram, na sua generalidade, na parte em que deveram subsistir, para a dependência do Chefe do Estado-Maior-General (artigos 11.º e 17.º citados).

Com a autonomização das Forças Armadas do poder político «civil», passou, pois, a gestão do Fundo de Defesa a depender apenas de uma entidade militar, que é o Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas — o que vale dizer que tal gestão passou a ser assunto «puramente militar». Assim sendo, e correspondentemente, também para a «legislação» militar autónoma — logo atribuída pela Lei Constitucional n.º 4/74 ao Conselho dos Chefes dos Estados-Maiores, e depois transferida pela Lei Constitucional n.º 5/75, de 14 de Março, para o Conselho da Revolução — terá passado a competência para discipliná-la legislativamente.

Ora esta situação constitucional e legal não foi modificada pela entrada em vigor da Constituição de 1976 — a qual manteve, nos termos já vistos, a autonomia

legislativa e administrativa das Forças Armadas, continuando a encabeçar a primeira no Conselho da Revolução [artigo 148.º, n.º 1, alínea a)].

Posto isto, e uma vez que as normas ora em causa do Decreto-Lei n.º 548/80 (artigos 1.º e 2.º) versam simples aspectos da gestão do saldo do Fundo, ou seja, versam um assunto ou uma matéria puramente militar, a sua emissão cabia perfeitamente na competência legislativa do Conselho da Revolução.

E nem sequer se objecte que numa dessas normas — o artigo 2.º, n.º 1 — o Conselho da Revolução dispôs sobre a competência de outro órgão de soberania, ao estabelecer que o orçamento anual do saldo do Fundo seja submetido ao «visto» do Ministro das Finanças e do Plano: é que, para além de poder dizer-se que tal «visto» se destina apenas a «facultar» ao Governo o acompanhamento da gestão do saldo em causa, essa formalidade corresponde à forma normal de controlo dos fundos financeiros autónomos (Decreto-Lei n.º 264/78, de 30 de Agosto, artigo 8.º, n.ºs 2 e 3) e vai, por outro lado, de acordo com um princípio geral de gestão financeira na área militar [cf. artigo 7.º, n.º 1, alínea c) do Decreto-Lei n.º 400/74].)

8. Nestes termos, é a Comissão Constitucional do parecer de que o Conselho da Revolução:

Não deve declarar a inconstitucionalidade dos artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 548/80, de 18 de Novembro;

Deve declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade do artigo 3.º do mesmo diploma, por violação dos princípios emergentes dos artigos 108.º, n.ºs 1 e 2, 148.º, n.º 1, alínea a), 164.º, alínea d), e 201.º, n.º 1, alínea a), da Constituição da República.

Lisboa e Comissão Constitucional, 24 de Novembro de 1981. — *José Manuel Cardoso da Costa* (vencido como relator quanto à primeira conclusão, nos termos da declaração de voto anexa) — *Armindo Ribeiro Mendes* (com a declaração de voto anexa) — *Messias Bento* (vencido quanto à primeira conclusão, conforme declaração de voto junta) — *Raul Mateus* (vencido em parte. Votei a inconstitucionalidade do inciso final do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 548/80, conforme declaração de voto que junto) — *Jorge de Figueiredo Dias* — *Rui de Alarcão* — *Hernâni de Lencastre* (vencido quanto à segunda das conclusões, pelas razões constantes da declaração de voto que neste acto apresento) — *Joaquim da Costa Aroso* (vencido pelas mesmas razões constantes da declaração de voto do Exmo. Relator) — *Ernesto Augusto Melo Antunes* (vencido, em parte, nos termos da declaração de voto junta).

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei vencido quanto à primeira conclusão — e, portanto, no sentido de que também os artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 548/80 se encontram feridos de inconstitucionalidade, no caso orgânica — pelas razões seguintes, que no essencial constavam já do meu projecto de parecer:

1. Começando pelos n.ºs 2 e 3 do artigo 2.º, entendo que o apontado vício resulta logo de se tratar aí de normas financeiras *substanciais*, e não de normas apenas atinentes à *gestão* do saldo do Fundo de Defesa, como considerou a maioria da Comissão.

De facto, a primeira dessas disposições permite que sejam consideradas no orçamento do saldo do Fundo de Defesa «quaisquer outras receitas de natureza eventual que legalmente lhe sejam consignadas»; e a segunda determina que «o saldo de gerência verificado no final de cada ano económico transitará integralmente para o ano seguinte». Ora, se pode dizer-se que o alcance do n.º 2 não é inteiramente líquido (pois pode entender-se quer como significando receitas que no futuro sejam objecto da consignação em causa, quer — e é o que tudo leva a crer — como simplesmente mantendo consignadas ao saldo as receitas eventuais antes afectas ao Fundo, quer como abrangendo uma e outra coisa), afigura-se-me claro que, de todo o modo, ele tem o efeito de alargar o âmbito do «saldo» (ou seja, e ao fim e ao cabo, do «novo» fundo), para além do saldo propriamente dito referido no artigo 1.º do diploma; por outro lado, e quanto ao n.º 3, se ele visa efectivamente a «conservação» do saldo no final de cada ano económico, nisso vai necessariamente implicada uma decisão sobre os exactos termos da afectação desse saldo aos novos fins indicados no artigo 3.º, a saber, a de que tal afectação se manterá enquanto os recursos financeiros por ela abrangidos não se esgotarem.

Estamos, pois, diante de normas relativas, não à «administração» do saldo, mas à sua mesma *definição*, ou seja, à definição da *entidade e extensão* do saldo do Fundo, com o *novo destino* que o diploma em apreço lhe pretendeu dar. E tanto é assim que, na verdade, só levando em conta o que se dispõe nos n.ºs 2 e 3 do artigo 2.º deste diploma fica a saber-se quais os recursos financeiros consignados às despesas mencionadas no artigo 3.º, e qual a medida dessa consignação.

As normas ora em causa do Decreto-Lei n.º 548/80 respeitam assim — e a meu ver inquestionavelmente — à *distribuição e afectação dos recursos públicos disponíveis* (são, como acima se disse, normas financeiras «materiais»), connexionando-se de modo incindível com o que se preceitua no artigo 3.º desse diploma. Por consequência, tudo quanto se escreveu no parecer a respeito desta última disposição vale também para elas: eis quanto basta para, sem necessidade de mais considerações, ter de concluir-se pela sua inconstitucionalidade orgânica.

2. Já o artigo 1.º e o n.º 1 do artigo 2.º do decreto-lei em apreciação são normas que se referem simplesmente à *gestão* do saldo do Fundo de Defesa. Mas nem mesmo assim julgo — contrariamente à maioria da Comissão — que a sua constitucionalidade possa (por aí) salvar-se.

Desde logo, se aceito que a autonomização das Forças Armadas da legislação e da administração «civis» (Leis n.ºs 3/74 e 4/74 e Decreto-Lei n.º 400/74) teve reflexos sobre a gestão do

Fundo, tal como esta se encontrava regulamentada no Decreto-Lei n.º 448/72, não creio que eles tenham sido tão vastos quanto explicitamente se pressupõe no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 548/80, e entendeu a opinião que fez vencimento.

É que o Decreto-Lei n.º 448/72 articulava as competências do Presidente do Conselho, do Ministro do Ultramar e do Ministro da Defesa, relativamente ao Fundo de Defesa, segundo um esquema que exigia a intervenção dos dois primeiros na definição dos grandes planos de utilização dos respectivos recursos (e a do segundo ainda na sua consignação à garantia de empréstimos), e deixava depois para o último, simplesmente, a efectiva distribuição orçamental dos mesmos recursos, e nomeadamente a decisão sobre o quantitativo das verbas do Fundo a atribuir a cada um dos sectores das Forças Armadas nas diferentes províncias ultramarinas (cf. *supra*, n.º 2 do parecer). Ora isto significa, em meu modo de ver, que no pensamento do legislador do Decreto-Lei n.º 448/72 havia a considerar dois aspectos na gestão do Fundo de Defesa: um deles, envolvendo um juízo sobre a afectação de determinadas receitas do Estado a necessidades de defesa globalmente consideradas, inseria-se necessariamente no quadro das ponderações e decisões político-financeiras gerais; o outro, respeitando à distribuição dos recursos no interior das Forças Armadas, passava já, prevaemente ou exclusivamente, pela avaliação de necessidades militares especificamente consideradas e por opções da mesma índole. Daí que o primeiro aspecto, traduzindo-se em opções gerais de governo, fosse confiado não apenas a um Ministro, mas ao «Governo», representado no caso, além do Ministro da Defesa, pelo Presidente do Conselho e pelo Ministro — o do Ultramar — em cuja pasta se concentravam todos os sectores governativos, incluindo o das Finanças, no respeitante às províncias ultramarinas (onde justamente se geravam as receitas que alimentavam o Fundo); e que o segundo aspecto, traduzindo-se já, e diversamente, apenas em opções de carácter essencialmente técnico-militar, fosse confiado sem mais ao Ministro que superintendia em tais matérias, e que era o da Defesa Nacional.

Neste quadro, não tenho dúvida em reconhecer que as competências atribuídas ao Ministro da Defesa Nacional pelo Decreto-Lei n.º 448/72 passaram, aquando e em virtude da autonomização legislativa e administrativa das Forças Armadas, para o respectivo Chefe do Estado-Maior-General, pois que se tratava de competências em cujo exercício haveria de prevalecer, se não era exclusivo, o ponto de vista militar; interrogo-me, porém, sobre se semelhante transferência se operou também relativamente às competências que no respeitante ao mesmo Fundo eram detidas pelo Presidente do Conselho e pelo Ministro do Ultramar: e inclino-me fundadamente a crer que não, visto estas outras competências se situarem no plano, que já transcendia o puro âmbito castrense, das opções gerais de governo.

É certo que a esta segunda conclusão parece opor-se frontalmente o disposto no n.º 4 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 400/74: a verdade, contudo, é que nele se prevê a transferência para o Chefe do Estado-Maior-General apenas das competências do Presidente do Conselho em «assuntos de natureza militar», e pode dizer-se que em rigor não possuía essa «natureza» a competência atribuída ao segundo em relação ao Fundo de Defesa: ela antes tinha a ver com a gestão geral do Estado, e nomeadamente com os reflexos financeiros de tal gestão.

De resto, o preceito agora citado poderia valer apenas quanto ao Presidente do Conselho, não quanto ao Ministro do Ultramar: na verdade, no que respeita às competências deste último relativamente ao Fundo de Defesa, nada há que obrigue a

concluir não se terem as mesmas mantido nesse membro do Governo — *rectius*, nos que herdaram as suas atribuições — depois de publicadas as Leis n.ºs 3/74 e 4/74 e o Decreto-Lei n.º 400/74. E não se diga que a correspondente intervenção na gestão do Fundo perdeu automaticamente sentido com o processo que culminou na independência das províncias ultramarinas: basta atentar em que o Fundo de Defesa Militar continuou a poder manter o seu objecto enquanto nesses territórios permaneceram forças militares portuguesas (o que sucedeu para além de 1974) e, mesmo depois de tal permanência haver cessado, enquanto houve despesas e encargos dela derivados ainda por satisfazer.

Seja como for, se a autonomização legislativa e administrativa das Forças Armadas implicou uma redistribuição de competências entre o Governo e as autoridades militares no tocante à gestão do Fundo de Defesa Militar do Ultramar e, correspondentemente, também no tocante ao poder para legislar sobre essa gestão, seguro é sempre que para a *legislação* militar autónoma (atribuída de início ao Conselho dos Chefes dos Estados-Maiores, depois transferida, pela Lei n.º 5/75, de 14 de Março, para o Conselho da Revolução, e neste mantida pelo artigo 148.º, n.º 1, da Constituição) terá passado *apenas* a competência para disciplinar legislativamente os aspectos por assim dizer *militares* dessa gestão: seguro, por outras palavras, é que para essa legislação *não passou a faculdade de alterar aquela redistribuição de competências*.

É certo que até à entrada em vigor da Constituição de 1976, ainda o Conselho da Revolução aí podia intervir: só que não enquanto órgão legislativo militar, e antes em virtude dos seus *poderes constituintes* (Lei n.º 3/74, artigo 13.º, n.º 1, 1.º, e Lei n.º 5/75, artigo 6.º). Tendo estes poderes, no entanto, *cessado no momento em que a Constituição entrou a vigorar*, aí cessou também a possibilidade de o Conselho da Revolução alterar a disciplina da gestão do Fundo de Defesa em tudo o que transcendesse o âmbito puramente militar dela, e contendesse já com a repartição de poderes entre o Governo e as autoridades militares, ou seja, com a «organização global» do Estado: neste capítulo, e nesse preciso momento, as regras de gestão do Fundo então vigentes, fossem elas quais fossem, como que se «consolidaram».

3. O que acaba de dizer-se leva-me, sem mais, a concluir pela inconstitucionalidade orgânica também do n.º 1 do artigo 2.º do diploma em apreço: modificando-se aí os termos da intervenção do «Governo» (e já não só do Ministro da Defesa) na gestão do Fundo, é manifesto que se avança na área da «organização global» do Estado. De resto, é óbvio que não entra nas faculdades constitucionais do Conselho da Revolução o poder de dispor autonomamente sobre a competência de outros órgãos de soberania, ou sobre a distribuição interna da competência entre os membros de um deles (v. *supra*, n.º 5 do parecer): tal poder só o detêm a Assembleia da República e o próprio Governo (cf. artigo 201.º, n.º 2), em termos que não vem para aqui destrinçar.

E não se diga contra a conclusão apontada que, limitando-se o preceito em causa (o n.º 1 do artigo 2.º) a prever a submissão ao «visto» do Ministro das Finanças do orçamento anual do saldo do Fundo, nele se cura simplesmente de facultar ao Governo um meio de conhecer o modo como a gestão desse saldo vai sendo feita; ou que nele (em tal preceito) se estabelece afinal um regime que, por um lado, é comum à generalidade dos fundos financeiros autónomos e, por outro, é consonante com princípios básicos de gestão financeira na área militar. É que, em primeiro lugar, o «visto» do Ministro das Finanças não constitui uma formalidade inócua, cuja falta seja irrelevante: constitui, pelo contrário,

um requisito da exequibilidade (da exequibilidade legal, decerto) do orçamento a que é aposto, e, nessa medida, envolve um certo grau de co-responsabilização do seu autor pelo mesmo documento. Para além disto, e em segundo lugar, sucede que a coincidência ou a harmonia do regime do n.º 1 do artigo 2.º com outras soluções do nosso direito financeiro em nada destrói o facto de essa disposição implicar uma alteração do módulo de repartição de competências entre o Governo e as entidades militares que antes especificamente vigorava para o Fundo de Defesa.

De qualquer modo, cumpre acrescentar que, ainda mesmo quando as razões que ficam invocadas fossem improcedentes, sempre teria de concluir-se pela inconstitucionalidade da norma ora em apreciação. É que, de toda a maneira, vale também para esta norma o que a seguir vai referir-se para o artigo 1.º, a saber, que o legislador a editou, não no quadro de uma alteração da gestão do «Fundo», mas antes, e em rigor, no da regulamentação da gestão do «saldo»: ora esta circunstância, como se verá, conduziria então, por si, àquele mesmo resultado da inconstitucionalidade.

4. Em face do que antes se deixou escrito (*supra*, n.º 2 desta declaração), dir-se-ia que, se os artigos 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 548/80 têm de ser havidos como inconstitucionais, tal ao menos não aconteceria com o seu artigo 1.º, já que no concernente a este não faltaria competência ao Conselho da Revolução para emití-lo. E isto porque, definindo-se aí simplesmente o serviço encarregado, no âmbito da estrutura organizatória das Forças Armadas, de prestar apoio administrativo ao Chefe do Estado-Maior-General na gestão do saldo do Fundo, tal norma se refere a aspectos puramente militares dessa gestão. O que vale dizer que respeita ao domínio da mera «organização interna» das Forças Armadas (*supra*, n.º 4 do parecer).

Em meu modo de ver, porém, nem mesmo a constitucionalidade deste outro preceito (do artigo 1.º) pode salvar-se. Isso só sucederia se o Conselho da Revolução se tivesse limitado a emitir uma norma organizatória dos serviços do Estado-Maior-General das Forças Armadas, *mantendo-se o Fundo de Defesa Militar do Ultramar com a natureza e fisionomia iniciais*: com efeito, se as coisas permanecessem *sic stantibus* — ou enquanto assim permaneceram (já lembrámos a outro propósito que o Fundo não perdeu a sua razão de ser inicial, ou o seu objecto, logo em 1974) —, decerto que as entidades com competência legislativa em matéria militar poderiam, no domínio deferido a essa competência (nos termos antes vistos), introduzir na gestão do Fundo modificações da índole da do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 548/80, e em geral todas aquelas que fossem exigidas pelas mudanças estruturais decorrentes da autonomização administrativa das Forças Armadas.

Não foi neste quadro, porém, que o Conselho da Revolução veio editar a norma agora em causa: fê-lo antes para regulamentar a gestão de uma *nova* entidade financeira — que é o *saldo do Fundo* —, e entidade que é nova desde logo porque afecta a objectivos diferentes dos iniciais. O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 548/80 apresenta-se, deste modo, como uma norma puramente *instrumental* e acessória de uma ordenação financeira inovadora que o Conselho da Revolução se propôs estabelecer. E que é assim, revela-o logo, de resto, o próprio teor do preceito, quando nele se diz que as funções cometidas ao conselho administrativo do Estado-Maior-General das Forças Armadas respeitam «à *gestão do saldo* que vier a ser apurado no final do corrente ano económico» no Fundo de Defesa Militar do Ultramar.

Tratando-se de uma norma instrumental, o artigo 1.º é, pois, uma norma *sem autonomia*, e não pode, por conseguinte, manter-se quando a ordenação em que se insere se encontra, no seu núcleo essencial, irremediavelmente comprometida, do ponto de vista da sua constitucionalidade. Também tal norma, numa palavra, se encontra ferida assim de inconstitucionalidade orgânica.

Em boa verdade, o Conselho da Revolução só poderia emití-la se tivesse agido como que em segunda linha, ou seja: depois de o órgão de soberania competente para dispor do saldo do Fundo de Defesa Militar do Ultramar haver tomado a respectiva decisão, dando a esse saldo um destino como o previsto no Decreto-Lei n.º 548/80, e haver estabelecido os princípios orçamentais correspondentes. — *José Manuel Cardoso da Costa*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Entendi que os artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 548/80, de 18 de Novembro, não violavam a Constituição, diferentemente da posição defendida pelo Exmo. Vogal Relator.

Passo a justificar o entendimento perfilhado nesta matéria.

2. A última regulamentação em vigor do Fundo de Defesa Militar do Ultramar consta do Decreto-Lei n.º 448/72, de 13 de Novembro, e da Portaria n.º 696/72, de 29 de Novembro.

Nos termos do primeiro daqueles diplomas, tal Fundo era destinado «a satisfazer, no todo ou em parte, encargos com obras e com a aquisição de equipamento de qualquer natureza para as forças que actuam no ultramar, bem como quaisquer outras despesas com elas relacionadas ou de manifesta utilidade para a sua actuação» (artigo 11.º, n.º 1).

Era assim manifesta a afectação a finalidades militares daquele fundo financeiro autónomo, o qual era, de resto, gerido antes de 25 de Abril de 1974 pelo Ministro da Defesa Nacional, entidade que tinha competência legal para aprovar os orçamentos a ele respeitantes (artigo 14.º, n.º 2).

Exigia-se, porém, a comparticipação do Presidente do Conselho de Ministros e o visto do então Ministro do Ultramar para a descrição dos «encargos a satisfazer por conta do Fundo de Defesa do Ultramar»: os planos eram anualmente organizados no Ministério da Defesa e sujeitos a aprovação do Presidente do Conselho, depois de visados pelo Ministro do Ultramar.

3. Após a Revolução de Abril, a situação constitucional alterou-se e, assim, a partir da Lei n.º 3/74, de 14 de Maio, a estrutura das Forças Armadas passou a ser «totalmente independente da estrutura do Governo Provisório, sendo a ligação entre aquelas e este feita através do Ministro da Defesa Nacional» (artigo 19.º). O exercício das funções legislativas «sobre matérias que respeitem à estrutura e organização das forças armadas, bem como a assuntos internos das mesmas ou que tenham como únicos destinatários militares ou civis integrados na organização militar» passou a caber ao

Conselho dos Chefes dos Estados-Maiores das Forças Armadas (CCEM), a partir da Lei n.º 4/74, de 1 de Julho. Esta competência legislativa viria mais tarde a ser transferida para o entretanto criado Conselho da Revolução (Lei n.º 5/75, de 14 de Março, artigo 6.º)¹.

Em aplicação desta legislação de natureza constitucional, apareceu o Decreto-Lei n.º 400/74, de 29 de Agosto, destinado a regulamentar diferentes aspectos funcionais e orgânicos das Forças Armadas. Estabelece-se, desde logo, que a «a competência para os assuntos de natureza militar, atribuída pela legislação em vigor ao Presidente do Conselho de Ministros, passa a pertencer ao CEMGFA» (artigo 1.º, n.º 4). Em matéria financeira, estatuiu-se aí que compete ao CEMGFA a coordenação dos projectos orçamentais e aprovação dos orçamentos dos departamentos militares «segundo as normas e dentro dos limites acordados com o Ministério das Finanças, assim como controlar a respectiva gestão financeira» [artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do mesmo diploma].

Também ao Conselho dos Chefes dos Estados-Maiores foi conferida competência para atribuir «aos diferentes ramos das forças armadas as verbas globais anualmente consignadas à manutenção, ao apetrechamento e à preparação militar das mesmas forças» [artigo 9.º, n.º 1, alínea d), do Decreto-Lei n.º 400/74].

4. Afigura-se-me, por isso, seguro que a competência do Presidente do Conselho de Ministros em matéria de gestão do Fundo de Defesa Militar do Ultramar passou com o Decreto-Lei n.º 400/74 para o CEMGFA.

Para o titular deste cargo transitou igualmente a competência do Ministro da Defesa na gestão do referido fundo, uma vez que a competência deste último membro do governo passou a ser residual, funcionando como elemento de ligação entre o Governo e as Forças Armadas (artigos 11.º, n.º 2, e 17.º do Decreto-Lei n.º 400/74).

Já a competência para a aposição de visto antes atribuída ao Ministro do Ultramar parece haver deixado de ter razão de existir no momento em que deixaram de ser cobradas receitas nas antigas províncias ultramarinas com destino àquele Fundo, nomeadamente a partir da independência de praticamente todas as ex-colónias [cf. artigos 12.º, n.º 1, alíneas a) a d) e f), do Decreto-Lei n.º 448/72].

5. De harmonia com o que fica escrito, entendo que após a entrada em vigor da Constituição de 1976 se mantiveram no Chefe de Estado-Maior-General das Forças Armadas as competências em matéria financeira relativas ao Fundo de Defesa Militar do Ultramar (artigos 292.º, n.º 2, e 293.º, n.º 1, da Constituição), isto por força de normas que não são contrárias à Constituição, nomeadamente aos seus princípios de organização política (cf. pontos 3-5, 3-14, 3-15-1 e 3-15-2 da Plataforma de Acordo Constitucional entre o MFA e os Partidos Políticos, de 26 de Fevereiro de 1976), muito embora se não possa falar já de uma independência do «poder militar» ou de uma «autogestão» das Forças Armadas, face ao disposto nos artigos 113.º e 114.º da Constituição de 1976 (assim, Prof. Jorge Miranda, *A Constituição de 1976 — Formação, Estrutura, Princípios Fundamentais*, 1978, p. 416).

¹ Já tem sido sustentado mesmo que vigoram ainda hoje, após a Constituição de 1976, os artigos 19.º e 21.º da Lei n.º 3/74, de 14 de Maio. Em sentido diverso veja-se o parecer n.º 8, 79, em especial o vol o de vencido do vogal Dr. Nunes de Almeida (*Pareceres da Comissão Constitucional*, 7.º vol., pp. 345 e segs.).

6. Chegado a este ponto, creio ser lícito concluir que os artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 548/80, de 18 de Novembro, não estão afectados de inconstitucionalidade orgânica, não sendo em rigor normas financeiras materiais.

Na verdade, analisando o teor do primeiro dos artigos daquele diploma, julgo que a atribuição de competências administrativo-financeiras ao conselho administrativo do EMGFA, enquanto apoio deste cargo, no que respeita à gestão do saldo do Fundo que vai ser apurado no final do ano económico de 1980, respeita a matéria militar: cabe assim perfeitamente na competência legislativa exclusiva do Conselho da Revolução porque se trata essencialmente de «organização e funcionamento» das Forças Armadas [cf. artigo 148.º, n.º 1, alínea *a*), da Constituição].

Algumas dúvidas de constitucionalidade poderá sem dúvida suscitar o n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 548/80, na parte em que prevê a submissão ao visto do Ministro das Finanças dos orçamentos privativos que vierem a ser organizados quanto ao saldo apurado do Fundo de Defesa Militar do Ultramar. Na verdade, poder-se-ia dizer que, nessa parte, o Conselho da Revolução estava a atribuir uma nova competência a um membro do Governo, infringindo o disposto nos artigos 148.º e 201.º da Lei Fundamental.

Reconhecendo embora a delicadeza da questão posta, parece-me preferível optar por uma interpretação do preceito conforme à Constituição e à lei ordinária de forma a ficar salvaguardada a legitimidade constitucional dessa disposição: para tal, bastará dizer que a forma normal de controlo dos fundos financeiros autónomos consiste na aposição de visto pelo Ministro das Finanças (Decreto-Lei n.º 264/78, de 30 de Agosto, artigo 8.º, n.ºs 2 e 3), e que, por outro lado, este artigo nada mais faz do que reeditar a solução diversas vezes repetida de colaboração do Ministério das Finanças na gestão financeira dos orçamentos militares [cf. artigo 7.º, n.º 1, alínea *c*), do Decreto-Lei n.º 400/74].

7. Ultrapassado o indicado escolha, parece razoável defender a tese de constitucionalidade dos primeiros dois artigos do diploma fiscalizado.

Não impressiona, com efeito, a tese proposta pelo vogal relator de que nem o artigo 1.º poderia escapar ao vício de inconstitucionalidade orgânica, já que também ele estaria *inquinado ou contaminado* pela inconstitucionalidade imputada ao artigo 3.º: é que tais normas organizatórias, constantes dos dois primeiros artigos do Decreto-Lei n.º 548/80, cabem na competência legislativa do Conselho da Revolução, não importando averiguar se se referem ou não a uma *nova entidade financeira*, o saldo que viesse a ser apurado, o qual este último órgão de soberania não poderia alegadamente criar. É que tal instrumentalidade *genética* não afasta a matéria a regulamentar da «organização e funcionamento» das Forças Armadas. Poderá, quando muito, a sua eficácia ficar paralisada na prática. Daí, porém, ao vício de inconstitucionalidade vai um longo caminho que não se chega a ver trilhado pelo legislador, autor do diploma em causa.

8. Relativamente ao artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 548/80, de 18 de Novembro, aderi à tese do Exmo. Relator.

Embora se trate de ponto de difícil solução à face da nossa Lei Fundamental, pareceu-me que era organicamente inconstitucional tal norma de natureza materialmente financeira: através dela operou-se uma *nova* afectação de recursos financeiros do Estado, até então afectados à satisfação de certos encargos de natureza militar.

Muito embora a nova afectação do saldo do Fundo continuasse no âmbito da organização militar, competindo ao CEMGFA definir anualmente o plano de emprego dos recursos «exclusivamente» dentro de certas áreas de natureza militar (obras de carácter imprevisível e urgente necessárias às forças armadas, estudos de armamento e de equipamento, apetrechamento de unidades, aquisição de protótipos destinados a fins militares, apoio à investigação de interesse militar), tratava-se em qualquer caso de fazer uma escolha no plano de políticas financeiras que deve caber à Assembleia da República (artigo 108.º da Constituição), sob proposta do Governo.

Por tal motivo, votei no sentido de o referido artigo 3.º estar inquinado de inconstitucionalidade orgânica. — *Armando Ribeiro Mendes*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. O Fundo de Defesa Militar do Ultramar estava afectado às Forças Armadas.

Não era, porém, uma afectação desvinculada. Era, antes, uma afectação a uma finalidade específica: cobrir despesas originadas pela intervenção de forças militares no Ultramar.

Por via disso, tornado independente o Ultramar, ficou esgotada a finalidade a que o Fundo havia sido afectado.

Impunha-se, por isso, que o legislador desse *destino* ao *saldo* eventualmente existente.

Essa intervenção legislativa transcendia o âmbito meramente organizatório das Forças Armadas, pois importava uma opção geral de governo: afectar recursos públicos. Extravasava, conseqüentemente, a competência legislativa do Conselho da Revolução.

Esta, muito em síntese, como decorre do parecer, a razão da inconstitucionalidade orgânica do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 548/80, de 18 de Novembro.

2. Mas, sendo isto assim, então, o Conselho da Revolução não podia também editar as normas do artigo 2.º, n.ºs 2 e 3, do mesmo Decreto-Lei n.º 548/80.

De facto, também elas têm a ver com a *essência* do Fundo (a sua extensão, o seu destino), sendo, por isso, normas financeiras *substanciais*, pois respeitam à *afectação* de receitas públicas.

O citado artigo 2.º, n.ºs 2 e 3, é, assim, também organicamente inconstitucional, em meu parecer.

3. O artigo 1.º, e bem assim o artigo 2.º, n.º 1, do mesmo diploma, regulamentam a *gestão* do Fundo.

Legislar sobre a gestão de um fundo militar pode, seguramente, fazê-lo o Conselho da Revolução.

Simplemente, as normas de gestão aqui em apreço foram editadas em função do *novo* destino que se deu ao Fundo.

Ora — já se viu —, o Conselho da Revolução não podia dar-lhe esse *novo* destino.

Por isso, não podia também ele legislar sobre a sua gestão, pois essa actividade apenas se justificava uma vez definido o destino do Fundo pelo órgão constitucionalmente competente, e, ainda assim, só no caso de ele vir a ser afectado a um fim militar.

Tal não havendo ainda acontecido, aquelas normas sobre a gestão do Fundo, caindo as que respeitam ao destino a dar ao saldo respectivo, ficam sem objecto nem utilidade.

A sua subsistência não se justifica, pois.

Por tudo isto, sou de parecer que também se deveria declarar a inconstitucionalidade destes preceitos legais. — *Messias Bento*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei a inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 548/80, na parte em que exige o visto do Ministro das Finanças no orçamento anual privativo organizado pelo conselho administrativo do Estado-Maior-General das Forças Armadas.

É certo que o diploma em causa não atribui expressamente qualquer significação àquele visto. Alguma significação, porém, há-de ter. E se a letra da lei, a sua vestimenta externa, não é elucidativa, há que recorrer à alma do preceito.

À partida, várias hipóteses se podem colocar:

O visto é o meio de dar conhecimento ao Governo, através do Ministro das Finanças, do orçamento anual privativo do Fundo de Defesa Militar do Ultramar;

O visto envolve a aprovação do orçamento pelo Ministro das Finanças e sua responsabilização exclusiva pelo plano anual de gestão do Fundo;

O visto importa uma co-responsabilização do Ministro das Finanças na planificação anual da gestão do Fundo.

A primeira alternativa parece inaceitável.

Se houvesse apenas a intenção de dar conhecimento ao Governo do orçamento anual do Fundo, outros meios, de expressão mais transparente, poderiam ter sido utilizados: por exemplo, o envio do duplicado do orçamento ao Primeiro-Ministro.

Se realmente fosse tal o propósito normativo, e a escolher-se um membro do Governo como intermediário nessa função cognitiva, deveria a escolha ter recaído no Ministro da Defesa Nacional, a quem tem vindo a caber a incumbência — função que lhe foi atribuída pelo artigo 19.º, n.º 2, da Lei n.º 3/74, e que depois sempre se manteve — de estabelecer a ligação entre as Forças Armadas e o Governo.

A escolha precisa do Ministro das Finanças, com particular competência no sector financeiro do Estado, aponta noutro sentido¹⁴⁵.

No que se refere aos orçamentos suplementares dos fundos autónomos (artigo 8.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 264/78), deverão ser apresentados para visto do Ministro das Finanças até 31 de Janeiro do ano seguinte.

¹⁴⁵ A organização do Orçamento pertence ao Ministério das Finanças, que o prepara por intermédio da Direcção-Geral da Contabilidade Pública, cujo director-geral, directamente subordinado ao Ministro das Finanças, procede à revisão superior dos projectos de orçamento de despesas dos vários departamentos ou ministérios (Teixeira Ribeiro, *Lições de Finanças Publicas*, pp. 83, 84 e 85).

Em matéria financeira, a intervenção de qualquer entidade¹⁴⁶, quer ao nível da previsão das receitas a cobrar e das despesas a efectuar, quer ao nível da realização das receitas e das despesas, envolve naturalmente a sua responsabilização dentro do campo próprio da sua intervenção.

Se isto é assim em geral, não se vê razão para que o deixe de ser no caso particular.

A este elemento interpretativo de ordem sistemática há que acrescentar ainda um outro elemento de interpretação de ordem histórica e que aponta para a mesma solução.

Antigamente, nos domínios do Decreto-Lei n.º 448/72, a gestão do Fundo obedecia a plano anual, organizado pelo Ministro da Defesa Nacional e aprovado pelo Presidente do Conselho de Ministros, depois de visado pelo Ministro do Ultramar, visto que exprimia a sua competência financeira em relação às províncias ultramarinas.

O visto agora exigido do Ministro das Finanças parece uma revivescência do visto anteriormente pretendido do Ministro do Ultramar.

Em resumo, o visto do Ministro das Finanças previsto no n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 548/80 não tem carácter anódino e passivo.

Necessariamente, importará a responsabilização exclusiva do Ministro das Finanças ou pelo menos a sua co-responsabilização pelo orçamento do Fundo.

Nessa medida, o Conselho da Revolução excedeu a competência prevista no artigo 148.º, n.º 1, alínea *a*), da Constituição, pelo que nessa parte o Decreto-Lei n.º 548/80 padecerá de inconstitucionalidade orgânica. — *Raul Mateus*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Um certo número de considerações, de que aqui daremos conta, impediu-nos de, não obstante o brilho da argumentação do projecto de parecer sobre o Decreto-Lei n.º 548/80, de 18 de Novembro, partilhar da certeza a que nele se chega da inconstitucionalidade, ainda que parcial, deste diploma.

Encara-se no diploma a extinção do Fundo de Defesa Militar do Ultramar (Decreto-Lei n.º 448/72, de 13 de Novembro, e Portaria n.º 696/72, de 29 de Novembro), dado como dependente do Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas, ao abrigo do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 400/74, de 29 de Agosto.

Que era essa a dependência do Fundo, por força desta última disposição, parece-nos o entendimento correcto.

A gestão do Fundo pressupõe necessariamente operações de contabilidade, arquivo e expediente que não deixam de se harmonizar com a ideia de um serviço, donde não vemos lugar para um afastamento liminar desta ideia que se preste à exclusão da passagem daquela gestão para o CEMGFA nos termos apontados. O Decreto-Lei n.º 400/74 surgiu na esteira das leis revolucionárias pré-constitucionais n.ºs 3 e 4, do mesmo ano de 1974, em que se evidencia uma preocupação de autonomia para as Forças Armadas, e é ainda essa a preocupação pressuposta no artigo 148.º, n.º 1, alínea *a*), da Constituição, entrada em vigor em 25 de Abril de 1976.

¹⁴⁶ A regra é, aliás, a de que não intervenha nunca uma única entidade.

E a Comissão Constitucional, ao debruçar-se sobre esse preceito (v. g. parecer n.º 8/79), não se tem coibido de o interpretar em sentido amplo.

A partir daqui, temos a gestão de um Fundo em extinção, traduzido praticamente pelo que dele resta, isto é, por um saldo.

Na sua vigência, o Fundo, totalmente independente do Orçamento Geral do Estado, incluía como receita o saldo apurado nos exercícios anteriores, que para ele transitava automaticamente.

Esta autonomia não deixava assim margem para um tratamento separado do aludido saldo que o Fundo absorvia.

Hoje, em extinção, falar do Fundo é falar do que dele sobra, ou seja, do próprio saldo, a que tanto pode dizer-se que se reduz, com ele se confundindo.

Relativamente à sua aplicação, mantém-se quanto à natureza militar das despesas, apenas se deslocando o teatro da sua aplicação que já não se relaciona, como é óbvio, com o antigo ultramar.

Com o desaparecimento do objectivo para que foi criado (Defesa do Ultramar), ficou naturalmente posta a questão da sua extinção.

Uma extinção dessa natureza pressupõe, porém, convir-se-á, uma liquidação e esta por sua vez uma gestão, gestão liquidatária.

Não se trata, com essa gestão, de recriar um Fundo novo, a renascer daquele, mas simplesmente de administrar o que dele resta até à liquidação total, mantendo-o na área das despesas militares — que militares eram também as despesas que lhe deram origem.

Mantém-se assim essa gestão, necessariamente transitória, pois que limitada pela ultimação da liquidação em curso, num âmbito, pensamos, do funcionamento das Forças Armadas.

E assim nos parece que as disposições legislativas e regulamentares que lhe possam respeitar não exorbitam da competência do órgão de soberania a que a Lei Fundamental atribui competência para fazer leis e regulamentos sobre a organização, funcionamento e disciplina das mesmas Forças Armadas [cit. artigo 148.º, n.º 1, alínea *a*), da Constituição]; tanto mais que, repete-se, a posição adoptada por esta Comissão na interpretação desse preceito constitucional tem sido a de o entender em termos amplos e não restritivos, donde não o havermos neste caso por violado.

Finalmente, quanto à submissão da gestão do saldo em vias de liquidação mediante um orçamento anual privativo ao visto do Ministro das Finanças e do Plano, tão-pouco nos inclinamos para ver aí uma intromissão na esfera de competência de outro órgão de soberania.

Os órgãos de soberania devem não só observar a separação como a interdependência estabelecidas na Constituição (seu artigo 114.º).

A separação de poderes (teoria aliás não acolhida; *Constituição da República Portuguesa Anotada*, de J. Canotilho e Vital Moreira, nota II, p. 265) não exclui, na verdade, unia desejável cooperação, deve entender-se, entre aqueles órgãos, princípio de que depende de resto o bom funcionamento das instituições.

E o referido visto não passa de uma abertura nesse sentido, facultando ao Governo tomar direito conhecimento da forma como decorre a gestão, e não mais que isso.

Não é uma intromissão na competência do Executivo, porque não se lhe impõe qualquer obrigação — para o que o Conselho da Revolução careceria efectivamente de competência —, mas a mera admissão da intervenção do mesmo, em esfera própria do CR, no uso de uma faculdade àquele concedida e que o mesmo usará ou não como entender.

Uma solução, esta, que se ajusta precisamente àquela cooperação que deve existir, para o bom funcionamento das instituições, entre os órgãos de soberania.

Resumindo e concluindo: não se nos afigura, atentas as considerações que alinhámos, haver o Decreto-Lei n.º 548/80, do CR, em alguma das suas disposições, mesmo que apenas em parte, desrespeitado efectivamente, sem lugar para dúvidas, qualquer dos preceitos constitucionais invocados no parecer.

Essa a razão de votarmos vencidos quanto à segunda das conclusões do mesmo parecer. — *Hernâni de Lencastre*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei, vencido, a segunda conclusão do parecer.

Efectivamente, não considero afectado de inconstitucionalidade orgânica o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 548/80, de 18 de Novembro.

Invoco para o efeito, genericamente, o constante da declaração de voto do Exmo. Vogal Conselheiro Hernâni de Lencastre. Considero decisivo, porém, para mim, o facto, que me permito pôr em evidência, de que, ao julgar não inconstitucionais os artigos 1.º e 2.º do decreto pelas razões largamente desenvolvidas na declaração de voto do Exmo. Vogal Dr. Armindo Ribeiro Mendes, não vejo motivo para não considerar que também o artigo 3.º regula o modo de gerir um fundo em extinção, cabendo na competência do Conselho da Revolução, no âmbito do «funcionamento» das Forças Armadas, tanto mais que se trata de um fundo cuja gestão já desde o Decreto-Lei n.º 400/74 se encontrava afecto ao CEMGFA. — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO
RESOLUÇÃO N.º 274/81

Ao abrigo do disposto na alínea *c*) do artigo 146.º e no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Presidente da Assembleia da República e do Primeiro-Ministro e precedendo parecer da Comissão Constitucional, não se pronuncia pela inconstitucionalidade das normas constantes do Decreto-Lei n.º 548/80, de 18 de Novembro.

Aprovada em Conselho da Revolução em 16 de Dezembro de 1981.

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

(Diário da Republica, 1.ª serie, n.º 300, de 11 de Dezembro de 1981.1

**Decreto-Lei n.º 548/80,
de 18 de Novembro**

Tendo deixado de existir as circunstâncias que levaram à criação do Fundo a que se referem o Decreto-Lei n.º 448/72 e a Portaria n.º 696/72, respectivamente de 13 e 29 de Novembro;

Considerando que a sua existência, hoje, só encontra justificação na necessidade da regularização, ainda em curso, de algumas operações a ele ligadas;

Atendendo à necessidade de se proceder desde já à extinção do referido Fundo, promovendo-se destino adequado do seu saldo final, em obediência, porém, aos princípios enformadores da sua anterior utilização:

O Conselho da Revolução decreta, nos termos da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 148.º da Constituição, o seguinte:

Artigo 1.º Passam a ser cometidas ao conselho administrativo do Estado-Maior-General das Forças Armadas as funções de apoio administrativo-financeiro ao Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas no que respeita à gestão do saldo que vier a ser apurado no final do corrente ano económico no Fundo a que se refere o Decreto-Lei n.º 448/72, de 13 de Novembro, e que se encontra na sua dependência por força do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 400/74, de 29 de Agosto.

Art. 2.º — 1 — Para o efeito, o conselho administrativo do Estado-Maior-General das Forças Armadas organizará anualmente um orçamento privativo a aprovar pelo Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas e a submeter ao visto do Ministro das Finanças e do Plano.

2 — Além do saldo a que se refere o artigo anterior, poderão ser consideradas em tal orçamento quaisquer outras receitas de natureza eventual que legalmente lhe sejam consignadas.

3 — O saldo de gerência verificado no final de cada ano económico transitará integralmente para o ano seguinte.

Art. 3.º As despesas a realizar em conta do referido orçamento obedecerão a plano de emprego a aprovar anualmente pelo Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas, o qual contemplará, exclusivamente, as seguintes áreas:

- a) Obras de carácter imprevisível e urgente necessárias às forças armadas;
- b) Estudos de armamento e de equipamento destinados ao reequipamento militar;
- c) Apetrechamento de unidades e estabelecimentos militares, por proposta dos respectivos Chefes dos Estados-Maiores;
- d) Aquisição de protótipos destinados a fins militares e, bem assim, o seu subsequente desenvolvimento;
- e) Apoio à investigação de interesse militar.

Visto e aprovado em Conselho da Revolução em 29 de Outubro de 1980.

Promulgado em 7 de Novembro de 1980.

Publique-se.

O Presidente da República, ANTÓNIO RAMALHO EANES.

(Diário da República, 1.ª série, n.º 267, de 18 de Novembro de 1980.)

ÍNDICE

Parecer n.º 27/81 da Comissão Constitucional — *Competência do Ministro da República — Princípio da solidariedade entre o Estado e as regiões.*

Resolução n.º 220/81 do Conselho da Revolução.

Portaria n.º 2/81, de 3 de Janeiro — *Fixa as tarifas do transporte aéreo de passageiros e carga entre o continente e as regiões autónomas.*

Parecer n.º 28/81 da Comissão Constitucional — *Princípio da igualdade.*

Resolução n.º 221/81 do Conselho da Revolução.

Artigos 3.º e 12.º do Decreto-Lei n.º 57/80, de 26 de Março — *Constituição de quadros de pessoal e condições de admissão a concurso para estagiário nos estabelecimentos de ensino oficial.*

Artigos 2.º e 8.º do decreto regulamentar regional n.º 21/80/A, da região autónoma dos Açores — *Constituição de quadros de pessoal e condições de admissão a concurso para pessoal operário e auxiliar nos estabelecimentos de ensino oficial da região autónoma dos Açores.*

Parecer n.º 29/81 da Comissão Constitucional — *Limites dos poderes das regiões — Restrição de direitos legalmente reconhecidos aos trabalhadores — Deslegalização em domínios não reservados à lei.*

Resolução n.º 266/81 do Conselho da Revolução.

Resolução n.º 494/80 do governo regional da região autónoma da Madeira — *Afasta parcialmente a aplicação à região autónoma da Madeira do disposto no Despacho Normativo n.º 374/79, de 20 de Dezembro, dos Ministros do Trabalho e da Coordenação Social e dos Assuntos Sociais, sobre subsídio de desemprego a candidatos ao primeiro emprego.*

Parecer n.º 30/81 da Comissão Constitucional — *Natureza jurídica da taxa de televisão — Imposto e taxa — Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Criação de impostos — Competência legislativa do Governo para a criação de taxas — Deslegalização.*

Resolução n.º 235/81 do Conselho da Revolução.

Portaria n.º 225/81, de 28 de Fevereiro — *Fixa o valor da taxa anual de televisão.*

Parecer n.º 31/81 da Comissão Constitucional — *Efeito penal e efeito civil da multa por infracção tributária — Princípio da intransmissibilidade das penas — Princípio da culpa.*

Resolução n.º 236/81 do Conselho da Revolução.

Artigo 113.º e § único do Código de Processo das Contribuições e Impostos — *Transmissibilidade, por morte, de multas por infracções fiscais.*

Parecer n.º 32/81 da Comissão Constitucional — *Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Direitos, liberdades e garantias — Definição dos sectores de propriedade dos meios de produção — Sector cooperativo — Vedação de sectores básicos da economia a empresas privadas e outras entidades da mesma natureza — Irreversibilidade das nacionalizações — Liberdade de constituição de cooperativas.*

Resolução n.º 245/81 do Conselho da Revolução.

Decreto registado sob o n.º 535-G/81 da Presidência do Conselho de Ministros — *Regulamenta as cooperativas de prestação de serviços.*

Parecer n.º 33/81 da Comissão Constitucional — *Princípio da igualdade.*

Resolução n.º 263/81 do Conselho da Revolução.

Artigos 5.º e 6.º do decreto regulamentar regional n.º 18/80/A, da região autónoma dos Açores — *Estabelecem regras de provimento e recrutamento do pessoal auxiliar de estabelecimentos de ensino oficial na região autónoma dos Açores.*

Parecer n.º 34/81 da Comissão Constitucional — *Pedido de apreciação de constitucionalidade de norma que o Conselho da Revolução já anteriormente apreciara após parecer da Comissão Constitucional.*

Resolução n.º 269/81 do Conselho da Revolução.

Decreto-Lei n.º 123/80, de 17 de Maio — *Transfere para os governos regionais as competências atribuídas ao Governo no que respeita à requisição civil.*

Parecer n.º 35/81 da Comissão Constitucional — *Falta de interesse jurídico relevante na apreciação de eventual inconstitucionalidade.*

Resolução n.º 265/81 do Conselho da Revolução.

Portaria 513/79, de 22 de Setembro — *Dá nova redacção às alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 3.º do Regulamento do Fundo de Protecção e Acção Social dos Estabelecimentos Fabris do Exército.*

Parecer n.º 36/81 da Comissão Constitucional — *Competência legislativa do Conselho da Revolução — Organização e funcionamento das Forças Armadas.*

Resolução n.º 274/81 do Conselho da Revolução.

Decreto-Lei n.º 548/80, de 18 de Novembro — *Extingue o Fundo de Defesa Militar do Ultramar.*