

Processo R-5055/09

Assunto: Declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral. Efeitos.

1. Reporto-me à exposição de V.^a Ex.^a sobre o assunto em epígrafe, que me mereceu a melhor atenção.

A queixa de V.^a Ex.^a refere-se, em síntese, ao facto de a Caixa Geral de Aposentações proceder à interpretação do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 313/2008¹, no sentido de ressaltar dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral constante do Acórdão os denominados casos resolvidos ou casos decididos, entre os quais as decisões administrativas que, por não terem sido impugnadas contenciosamente no prazo para o efeito previsto na lei, se consolidaram, em termos definitivos, na ordem jurídica.

A questão jurídica subjacente à situação concreta de V.^a Ex.^a – na prática, a de saber quais os efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral² sobre o caso resolvido ou decidido –, é controversa. De facto, não só a doutrina diverge sobre a questão, como nunca foi a mesma cabalmente clarificada pelo Tribunal Constitucional.

¹ Acórdão que declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do trecho final do art.º 41.º, n.º 2, do Estatuto das Pensões de Sobrevivência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/73, de 31 de Março, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 191-B/79, de 25 de Junho, na parte em que determina que a pensão de sobrevivência a que tenha direito aquele que, no momento da morte do contribuinte, estiver nas condições previstas no art.º 2020.º do Código Civil, apenas será devida a partir do dia 1 do mês seguinte àquele em que tal pensão tenha sido requerida (publicado no Diário da República, 1.ª Série, de 2 de Julho de 2008).

² Decisão tomada no âmbito de um processo de fiscalização abstracta da constitucionalidade, com efeitos gerais (*erga omnes*) na ordem jurídica (isto é, efeitos que não atingem apenas as partes num determinado processo judicial, como sucede no caso da fiscalização concreta da constitucionalidade).

2. Do art.º 282.º da Constituição da República Portuguesa, que precisamente determina os efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, resulta, para o que aqui importa analisar, o seguinte:

- a) A declaração de inconstitucionalidade tem eficácia retroactiva, produzindo efeitos desde a data da entrada em vigor da norma declarada inconstitucional (n.º 1, 1.ª parte);
- b) A declaração de inconstitucionalidade tem efeito repristinatório, isto é, provoca o ressurgimento da(s) norma(s) que a norma declarada inconstitucional eventualmente tenha revogado no momento em que entrou em vigor (n.º 1, 2.ª parte);
- c) Não são abrangidos pelos mencionados efeitos da declaração de inconstitucionalidade os casos julgados, ou seja, ficam intocadas pela declaração de inconstitucionalidade as decisões judiciais que tenham transitado em julgado e que, por este motivo, se tornaram definitivas (n.º 3, 1.ª parte)³. Esta ressalva é automática, isto é, ocorre sem necessidade de decisão do Tribunal Constitucional nesse sentido;
- d) O Tribunal Constitucional pode decidir, neste caso expressamente, que em determinadas situações, concretamente quando a norma declarada inconstitucional respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido, os casos julgados sejam igualmente abrangidos pelos efeitos de retroactividade e de repristinação em princípio decorrentes da declaração de inconstitucionalidade (n.º 3, 2.ª parte);
- e) O Tribunal Constitucional pode ainda fixar, também de forma expressa, os efeitos da inconstitucionalidade com um alcance mais restrito do que aquele que decorre da aplicação dos efeitos típicos mencionados, isto é, fazendo operar os

³ “A declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral de qualquer norma não afecta os casos julgados. Quer dizer: não modifica, nem revoga a decisão de qualquer tribunal transitada em julgado que a tenha aplicado, nem constitui fundamento da sua nulidade ou de recurso extraordinário de revisão” (Jorge Miranda, in “Manual de Direito Constitucional”, Tomo VI, Coimbra Editora, 2001, p. 258).

efeitos da declaração de inconstitucionalidade algures no tempo entre a data da entrada em vigor da norma declarada inconstitucional e a data da publicação em Diário da República do Acórdão que decidiu no sentido dessa declaração de inconstitucional. O Tribunal Constitucional terá de apoiar esta sua eventual decisão em três ordens de motivos: segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo, que terá de ser fundamentado (n.º 4).

Ora, parte da doutrina e o Tribunal Constitucional em alguma da sua jurisprudência sobre a questão entendem que se aplica igualmente ao denominado caso (administrativo) decidido ou resolvido o regime previsto no mencionado art.º 282.º, n.º 3, 1.ª parte, da Constituição, no que toca aos efeitos (ou melhor, à ausência de efeitos) da declaração de inconstitucionalidade sobre o caso julgado (explicitados na alínea c) do parágrafo anterior). O que significa, nesta perspectiva, que as situações resultantes de decisões administrativas consolidadas na ordem jurídica ficariam a salvo da aplicação dos efeitos-regra da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral associados à retroactividade da decisão e à repristinação de eventuais normas revogadas, não sendo pelos mesmos afectadas.

Foi esta linha doutrinal e jurisprudencial que foi seguida pela Caixa Geral de Aposentações na interpretação – e conseqüente não aplicabilidade – do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 313/2008 à situação concreta de V.ª Ex.ª.

3. Apesar de tudo, e como se disse já, a questão jurídica está longe de ser pacífica.

3.1. No que toca à doutrina, e dando conta, em síntese, disso mesmo, referem Jorge Miranda e Rui Medeiros⁴:

“A doutrina e a jurisprudência portuguesas divergem ou hesitam na resposta ao problema enunciado. Uma parte da doutrina sustenta que, sem prejuízo de o Tribunal Constitucional poder imunizar situações jurídicas consolidadas nos

⁴ In “Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo III, Coimbra Editora, 2007, p. 842.

termos do seu poder de limitação de efeitos, o disposto no n.º 3 do artigo 282.º só se aplica aos casos transitados em julgado, não valendo para outras situações consolidadas [mencionam-se Vitalino Canas e Carlos Blanco de Moraes]. Outros Autores, pelo contrário, invocando designadamente exigências práticas de certeza e de segurança análogas àquelas que explicam a salvaguarda do caso julgado, argumentam no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral não afecta as situações consolidadas [menciona-se Rui Medeiros]”.

3.2. Também a jurisprudência do Tribunal Constitucional não permite uma clarificação definitiva sobre a questão.

Assim, e se bem que o Tribunal Constitucional propenda claramente no sentido de considerar que o caso resolvido ou decidido deva ficar ressalvado dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade tem, no entanto, vindo a hesitar quanto ao meio concreto a utilizar para o efeito.

Na verdade, em algumas das situações o Tribunal Constitucional não ousa equiparar o caso resolvido ao caso julgado, optando antes por deitar mão da possibilidade de fixação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade prevista no n.º 4 do art.º 282.º da Constituição. Nestas situações, o Tribunal Constitucional protege dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade o caso administrativo resolvido, não por via da equiparação ao caso julgado, isto é, não por aplicação analógica do n.º 3 do art.º 282.º da Constituição, mas através da fixação dos efeitos da decisão, possibilitada pelo n.º 4 do mesmo artigo da Lei Fundamental.

A jurisprudência, por exemplo, do Acórdão n.º 804/93⁵, é elucidativa desta linha de orientação:

“Ainda que este Tribunal viesse a declarar a inconstitucionalidade da norma (...), não poderia deixar, em nome da segurança jurídica, de restringir os efeitos da inconstitucionalidade, nos termos do n.º 4 do artigo 282.º da Constituição, de modo a deixar incólumes os actos administrativos praticados ao abrigo daquela norma não impugnados contenciosamente ou que já não sejam susceptíveis de uma tal impugnação. (...) Esses actos administrativos constituem caso resolvido ou decidido, achando-se os seus efeitos consolidados no ordenamento jurídico, pelo que não deveriam ser afectados pela eventual declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade das normas aqui em causa.

Esses actos administrativos poderiam mesmo ser equiparados aos casos julgados, sendo, assim, ressalvados da eventual declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por efeito do estatuído no artigo 282.º, n.º 3, da Lei Fundamental.

Suscitando-se, porém, dúvidas a propósito de uma tal equiparação, não poderia deixar o Tribunal de limitar, por razões de segurança jurídica, os efeitos da eventual declaração de inconstitucionalidade, de modo a deixar incólumes os actos administrativos praticados ao abrigo da norma (...) não impugnados contenciosamente ou que já não sejam susceptíveis de impugnação contenciosa”.

Este mesmo caminho foi seguido no Acórdão n.º 231/94⁶, onde se pode ler o seguinte:

“Independentemente da tese que se perfilhe acerca do fundamento, do âmbito e do alcance da ressalva de caso julgado constante do n.º 3 do artigo 282.º da Constituição, designadamente no tocante à sua extensão ao caso decidido administrativo ou mesmo aos casos julgados atentatórios de direitos fundamentais fundados em normas inconstitucionais, ponderosas razões de equidade justificam que se proceda à limitação dos efeitos da declaração de

⁵ Consultável em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930804.html>.

⁶ Consultável em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940231.html>.

inconstitucionalidade com força obrigatória geral, por forma a naquela declaração apenas fazer abranger os casos sobre os quais se encontrem pendentes decisões administrativas ainda susceptíveis de recurso ou decisões judiciais ainda não transitadas em julgado”.

Noutras situações, no entanto, o Tribunal assume expressamente a equiparação do caso resolvido ao caso julgado, decidindo em conformidade.

É o caso, a título ilustrativo, dos Acórdãos n.ºs 786/96, 32/02 e 187/2003. Neste último⁷, afirma-se:

“O indeferimento do pedido de acesso à actividade [em causa no processo] traduz-se num acto administrativo, cuja falta de oportuna impugnação conduz à sua consolidação na ordem jurídica, como caso decidido ou resolvido, figura que, segundo a jurisprudência deste Tribunal [citam-se vários Acórdãos] é de equiparar ao caso julgado, para o efeito de excluir a possibilidade de as correspondentes situações serem afectadas pela declaração de inconstitucionalidade da norma à sombra da qual foram criadas (artigo 282.º, n.º 3, da CRP).

(...)

Daqui decorre que só poderia conjecturar-se a subsistência de alguma utilidade da eventual declaração de inconstitucionalidade quanto a situações residuais, respeitantes a pedidos pendentes, isto é, quanto a situações relativamente às quais já tenham sido impugnados (mas ainda não judicialmente decididos com trânsito em julgado) ou ainda possam vir a ser impugnados actos relativos aos respectivos procedimentos administrativos (...).”

⁷ Consultável em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030187.html>.

No Acórdão n.º 32/02⁸, no qual estava em causa o indeferimento, por um organismo público, de determinados requerimentos tendo em vista o pagamento de remunerações, adianta-se:

“Uma de duas situações terá ocorrido:

- ou foi interposto recurso contencioso, o que permitia ao recorrente abrir a via da fiscalização concreta da constitucionalidade da norma questionada;

- ou não houve recurso contencioso e o acto administrativo acabou por se consolidar na ordem jurídica, deixando de ser impugnável.

Ora, este Tribunal já decidiu expressamente, no Acórdão n.º 786/96 (...), que “nesta última hipótese, tal consolidação, mesmo não constituindo caso julgado em sentido estrito, por não proceder de decisão judicial, há-de, no entanto, a ele ser equiparada para efeito do disposto no artigo 282.º, n.º 3, da Constituição”. O que significa, no caso vertente, que aqueles casos em que não foi oportunamente interposto recurso contencioso constituem agora caso administrativo resolvido e se encontram já consolidados, pelo que nunca operaria, quanto a eles, qualquer efeito uma eventual declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral”.

Ainda a propósito da jurisprudência do Tribunal Constitucional relacionada com a matéria em análise, não deixa de ser relevante registar a orientação seguida na fundamentação do Acórdão daquele Tribunal n.º 370/2008⁹. Em causa, neste aresto, estava a apreciação de norma do Código de Processo nos Tribunais Administrativos que, em síntese, prevê a extensão dos efeitos de uma sentença transitada em julgado que tenha anulado um acto administrativo desfavorável a uma ou várias pessoas, a outras que se encontrem na mesma situação jurídica mas que não recorreram à via judicial.

Não estando em causa a questão, em si, dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral sobre o caso resolvido ou decidido,

⁸ Consultável em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020032.html>.

⁹ Consultável em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080370.html>.

não deixa, no entanto, de ser importante o que, a propósito do regime associado a esta figura, e desde logo atendendo ao paralelismo da situação do Acórdão com a questão aqui em análise, aí é dito pelo Tribunal Constitucional:

“O denominado “caso decidido” (administrativo) seguramente não merece protecção constitucional mais intensa que o “caso julgado” (judicial). A propósito da norma do artigo 282.º, n.º 3, da CRP, que ressalva os “casos julgados” dos típicos efeitos ex tunc da declaração de inconstitucionalidade, tem sido discutida a extensão dessa ressalva aos “casos decididos” (e a outras situações juridicamente consolidadas), sendo prevalecente a ideia de que, embora similares razões de segurança jurídica possam justificar essa extensão (que o Tribunal Constitucional tem cautelarmente feito, em diversas situações, através do uso da faculdade de limitação de efeitos que o n.º 4 desse artigo 282.º lhe confere), ela não é imperiosa nem assenta directamente numa equiparação, constitucionalmente imposta, entre caso julgado e caso decidido. (...) Por isso, seguramente que não pode ser atribuído um valor absoluto à “intangibilidade” do “caso decidido”, sendo admissíveis quebras à tendencial estabilidade das relações jurídicas definidas por actos administrativos “consolidados”, desde que outros valores constitucionais relevantes tal justifiquem.

(...)

Acréscce que (...) da não impugnação de um acto administrativo desfavorável, que padeça de vício gerador de anulabilidade, no prazo de que legalmente dispunha um determinado interessado, nem se segue imediatamente a formação de “caso decidido”, nem, muito menos, mesmo quando esta consolidação venha a ocorrer, dela decorre a sanção do vício ou a convalidação do acto. (...) Mesmo que venham a expirar todos os prazos, quer de impugnação, quer de revogação (e/ou anulação), do acto administrativo inválido, e quando, assim, finalmente, se puder falar com rigor em “caso decidido” ou “caso resolvido”, daí não se segue a convalidação do acto ou sanção do vício, não sendo lícito afirmar que, por esses factos, o acto ilegal se transformou num acto legal, o que é bem demonstrado pela possibilidade de a ilegalidade (e inerente ilicitude) do acto “consolidado” ser apreciada incidentalmente em acção de responsabilidade”.

E conclui o Tribunal Constitucional, ainda no mencionado Acórdão:

“Demonstrada a relatividade que o ordenamento jurídico vigente confere à “estabilidade” das situações jurídicas definidas por acto administrativo não oportunamente impugnado pelo interessado, é neste domínio mais patente – em comparação com as situações cobertas por caso julgado judicial – a admissibilidade constitucional, sem quebra intolerável do princípio da protecção da segurança jurídica, de soluções legais que admitam o desrespeito de “casos decididos”, desde que tal seja reclamado por outros valores, também eles, constitucionalmente tutelados.

(...)

O regime legal questionado (...) não surge como arbitrário, nem desrazoável ou injustificado, antes busca, dentro de apertados requisitos, alcançar um tratamento substancialmente idêntico para situações substancialmente idênticas, com sacrifício – que o legislador considerou justificado, em juízo que não assume irrazoabilidade tal que leve o Tribunal Constitucional a fulminá-lo como inconstitucional – da relativa estabilidade de que, em regra, beneficiam os actos administrativos cujo prazo de impugnação já decorreu”.

Esta última jurisprudência do Tribunal Constitucional, se bem que, como se disse, não verse a questão de fundo que nos ocupa é, dado o indiscutível paralelismo, em termos materiais, com a questão dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral sobre o caso decidido, um bom argumento a utilizar numa eventual fundamentação de tese contrária à, até ao momento, prevalecente na jurisprudência do Tribunal Constitucional.

4. Chegados a este ponto, impõe-se agora saber qual a posição do Provedor de Justiça sobre a referida questão de fundo.

Considero, ao contrário da posição sustentada, como vimos, em parte da jurisprudência do Tribunal Constitucional, que não deve o caso resolvido ou decidido ser, para os

efeitos aqui em análise, equiparado ao caso julgado, não sendo a aplicação do art.º 282.º, n.º 3, da Constituição, o instrumento correcto a utilizar para se alcançar uma eventual (e legítima, entenda-se) ressalva dos casos decididos dos efeitos típicos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

Assim o julgo por um conjunto de razões que me permitirei expor de seguida, algumas das quais já acima afloradas.

4.1. Assim, e em primeiro lugar, há que sublinhar que o legislador constituinte pretendeu claramente, com o regime-regra dos n.ºs 1 ou 2, consoante o caso, do art.º 282.º da Constituição, a destruição de todos os efeitos decorrentes da aprovação da norma declarada inconstitucional, já produzidos ou que pudessem produzir-se no futuro, operando-se a reconstituição da situação como se essa norma nunca tivesse existido.

Isto é, em princípio – e se, conforme já notado, o Tribunal Constitucional nada disser em contrário no âmbito da decisão que toma –, a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral faz reportar os efeitos da inconstitucionalidade da norma ao momento em que a norma declarada inconstitucional entrou em vigor, obrigando a que, na prática, as situações concretas que possam cair dentro do âmbito de aplicação do Acórdão sejam reconstituídas como se a norma declarada inconstitucional nunca tivesse existido na ordem jurídica (aplicando-se, ou não, às referidas situações, caso exista ou não, uma eventual norma anterior, que tenha sido revogada pela norma declarada inconstitucional, assim sendo reprimada). É o que diz, conforme já explicitado, o comando vertido no n.º 1 do art.º 282.º da Constituição.

De acordo com J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira¹⁰, “*salvo decisão em contrário do TC [Tribunal Constitucional], ao abrigo do n.º 4 [do mesmo art.º 282.º da CRP], a declaração da inconstitucionalidade (...) de normas é equivalente, em geral, à declaração de nulidade das mesmas normas. As normas declaradas inconstitucionais*

(...) não são apenas anuladas (mera anulabilidade); elas estão feridas de nulidade desde a sua entrada em vigor ou desde o momento em que se tornaram inconstitucionais (...), se só se tornaram inconstitucionais (...) posteriormente (efeitos ex tunc). A sentença do TC tem carácter declarativo e não constitutivo: declara a nulidade da norma; não anula constitutivamente a norma inconstitucional. (...) Sendo a norma nula desde a origem, por efeito de inconstitucionalidade, tornam-se igualmente inválidos não somente os efeitos directamente produzidos por ela (e daí a reposição em vigor de normas que ela haja revogado) mas também os actos jurídicos praticados ao seu abrigo (actos administrativos, negócios jurídicos, etc.)”.

O caso julgado constitui, conforme também já dito, a excepção a tal regra, decorrendo esta excepção inequivocamente da 1.ª parte do n.º 3 do art.º 282.º da Constituição.

Ora, sendo o mencionado regime-regra aquele que claramente o legislador constituinte quis estabelecer para uma decisão de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, desta forma punindo com severidade todos os eventuais efeitos produzidos ao abrigo de uma norma que veio a ser declarada *erga omnes* desconforme à Lei Fundamental, será incongruente adoptar posição permissiva em relação ao alargamento do âmbito das excepções a esse regime-regra – alargamento esse que desvirtua os objectivos queridos pelo legislador constituinte para a produção de efeitos da declaração de inconstitucionalidade – concretamente equiparando o caso decidido ao caso julgado.

De facto, tal equiparação não só não decorre da letra da Constituição – o legislador constituinte fala expressamente apenas em caso julgado, e não em caso julgado e outras situações consolidadas na ordem jurídica –, como parece levar a um alargamento das excepções aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral não pretendida pelo legislador constituinte, em termos que suscitariam a dúvida sobre a natureza da sanção-regra aplicável. Na verdade, ao proceder-se a mecanismo

¹⁰ In “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, 1993, pp.

interpretativo similar, descaracteriza-se irremediavelmente a regra dos n.ºs 1 e 2 do art.º 282.º, praticamente estabelecendo uma eficácia meramente para o futuro desta declaração, mesmo no caso de repriminção (em que as regras ora repriminadas só valeriam para futuro).

4.2. Em segundo lugar, diga-se que tal equiparação não se mostra necessária para se conseguir uma limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, designadamente ressaltando desses efeitos os casos resolvidos ou decididos, sempre que esta se mostre a solução mais correcta na situação concreta. Tal objectivo pode ser plenamente atingido através da utilização da possibilidade de fixação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade prevista pelo n.º 4 do art.º 282.º do texto constitucional.

Na verdade, desta norma resulta que excepcionalmente e apoiado em razões associadas à segurança jurídica, equidade ou a um interesse público de excepcional relevo, afinal todas as que motivariam a equiparação do caso decidido ao caso julgado, poderá o Tribunal Constitucional, fundamentando devidamente a sua decisão quanto a este aspecto, fixar os efeitos da inconstitucionalidade com força obrigatória geral com um alcance distinto do alcance decorrente da aplicação da regra geral constante do n.º 1 do art.º 282.º da Constituição, acima explicitada.

A este propósito, adiantam Gomes Canotilho e Vital Moreira¹¹, que *“ao permitir que o TC proceda à limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade (...), a Constituição permite-lhe manipular com certa amplitude os efeitos das sentenças, abrindo-lhe a possibilidade de exercer poderes tendencialmente normativos, embora vinculados aos pressupostos objectivos constitucionalmente fixados (segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo)”*.

1039 e 1040.

¹¹ Ob. cit., p. 1042.

Não definindo o legislador constituinte – nem o legislador ordinário, de resto – a medida dessa restrição, a mesma é deixada à livre decisão do Tribunal Constitucional que, no entanto, a deverá fundamentar.

Referem ainda os mesmos autores¹² que “*os efeitos que o TC pode alterar (tornar de “alcance mais restrito”) são os previstos nos números 1 e 2 [do art.º 282.º da Constituição], a saber: (...) (1) sem efeitos ex tunc, mas sim a partir de um momento ulterior, por exemplo, a partir da data da declaração de inconstitucionalidade (...) ou a partir da data de publicação do acórdão no DR; (2) sem efeitos reprivatizatórios, não se repondo em vigor as normas anteriores. (...) A restrição temporal dos efeitos da declaração tem necessariamente um limite absoluto – que é o da publicação oficial da decisão –, pois, se se compreende que sejam salvaguardados os efeitos produzidos enquanto não estava estabelecida publicamente a inconstitucionalidade (...) da norma, é manifestamente incompatível com a própria ideia da declaração de inconstitucionalidade (...) que uma norma continue a produzir efeitos após a publicação oficial da decisão que a declare inconstitucional (...) “com força obrigatória geral”. Portanto, o TC, verificados os respectivos requisitos, pode marcar o início dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade algures entre o momento inicial normal (ex tunc) e o momento da publicação da decisão”.*

E acrescentam¹³:

“Ao fim e ao cabo, a limitação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade (...) traduz-se em ampliar a exceção do caso julgado, que a própria Constituição ressalva (...). Tudo se passa como se, durante um certo tempo, para todos ou alguns dos seus efeitos, a norma não tivesse sido inconstitucional (...)”.

Isto é, a possibilidade ínsita no n.º 4 do art.º 282.º da Constituição constitui um meio perfeitamente adequado para o Tribunal Constitucional proceder, caso assim o entenda,

¹² Ob. cit., pp. 1042 e 1043.

à ressalva dos casos decididos dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral. Aliás, e conforme já acima dito, é através deste mecanismo que o Tribunal Constitucional tem procedido, na prática, na maior parte das situações, a essa tarefa.

Nesta linha de entendimento, escreve também Jorge Miranda¹⁴:

“É de perguntar se não deve também ressalvarem-se situações ou relações consolidadas por cumprimento de obrigações, por transacção, ainda que não homologada, ou por acto de natureza análogo (...), assim como decisões administrativas de carácter definitivo.

A resposta parece dever ser positiva, porquanto, mesmo se podem ser considerados não coincidentes os pressupostos de umas e de outras situações e as dos casos julgados, a necessidade de garantia da estabilidade e da segurança jurídicas não menos se impõe aqui.

Mas, em vez da aplicação analógica do art. 282.º, n.º 3, poderá trabalhar-se com o art. 282.º, n.º 4: a modulação de efeitos a cargo do Tribunal Constitucional permitirá, na generalidade dos casos, dar suficiente e idónea satisfação aos interesses atendíveis”.

4.3. Em terceiro lugar, e conforme aflorado por Jorge Miranda nesta última citação, há que mencionar que os pressupostos da ressalva do caso julgado não são absolutamente coincidentes com os eventuais pressupostos que poderão, em concreto, ditar a mesma ressalva para o caso decidido.

Assim, e sendo certo que tanto a ressalva do caso julgado como a ressalva do caso decidido se apoiarão em razões genericamente associadas à estabilidade e segurança jurídicas, a verdade é que no caso julgado outro tipo de pressupostos são também determinantes, como a irrevogabilidade das decisões judiciais, que encontra fundamento

¹³ Ob. cit., p. 1043.

¹⁴ Ob. cit., pp. 259 e 260.

último no princípio da separação de poderes, irrevogabilidade não aplicável, nos mesmos termos, no âmbito das decisões administrativas.

Nas palavras de Jorge Miranda¹⁵, “*garante-se [com a ressalva automática do caso julgado] a autoridade própria dos tribunais como órgãos de soberania aos quais compete “administrar a justiça em nome do povo (art. 202.º, n.º1 [da Constituição]); garante-se o seu poder de apreciação da constitucionalidade e da legalidade (art. 204.º [da Constituição]); e garante-se, reflexamente, o direito dos cidadãos a uma decisão jurisdicional em prazo razoável”*”.

Ou seja, enquanto que a ressalva do caso julgado é, em virtude do quadro constitucional vigente, concretamente dos princípios mencionados, incontornável, a eventual ressalva do caso decidido, atendendo à menor estabilidade das decisões administrativas mesmo na situação em que não são impugnadas judicialmente no prazo legalmente previsto, não decorre, por natureza, como efeito inevitável, logo automático, da decisão de inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

4.4. Finalmente, diga-se que, em consonância, aliás, com a jurisprudência do Tribunal Constitucional decorrente do acima mencionado Acórdão n.º 370/2008, valores constitucionais relevantes, como o tratamento igual de situações materialmente iguais, poderão justificar, nas situações concretas, a não ressalva dos casos decididos.

Conforme se refere neste Acórdão, “*a possibilidade de, apesar do decurso do prazo de impugnação do acto desfavorável de que o interessado dispôs (gerando a inimpugnabilidade, que não a convalidação, do acto), vir a ser-lhe reconhecido – pelo mecanismo da extensão dos efeitos das sentenças proferidas em situações perfeitamente iguais, de acordo com jurisprudência consistentemente reiterada, e sem possibilidade de afectação de direitos de contra-interessados – o direito por aquele acto negado, é*

¹⁵ Ob. cit., p. 258.

ditada por preocupações constitucionalmente relevantes, de justiça material e de tratamento igual de situações substancialmente iguais”.

5. Exposto o posicionamento a respeito desta questão jurídica, importará, por último, esclarecer que tipo de intervenção poderá ter o Provedor de Justiça no tratamento da situação exposta por V.^a Ex.^a.

Desde logo não parece viável qualquer intervenção junto da própria Caixa Geral de Aposentações atenta a circunstância de, conforme já acima dito, esta entidade seguir, na aplicação ao caso concreto de V.^a Ex.^a do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 313/2008, a doutrina e jurisprudência de alguma forma dominante no que diz respeito aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral. A apresentação dos argumentos acima aduzidos, sob a forma de hipotética recomendação, não teria qualquer hipótese de sucesso.

Verificando agora a possibilidade de uso dos poderes do Provedor de Justiça no âmbito da fiscalização abstracta da constitucionalidade, a mesma não se vislumbra, isto na medida em que não está em causa a aplicação de norma jurídica que se considere violadora da Constituição ou de lei de valor de reforçado.

De facto, aquilo que com que nos deparamos é a desaplicação ou aplicação errada de uma decisão do Tribunal Constitucional por uma entidade pública, com base numa determinada interpretação das normas do art.º 282.º da Constituição que aparece sustentada por parte da doutrina e por alguma jurisprudência do Tribunal Constitucional.

Deste modo, também quanto a este aspecto não se mostra possível ao Provedor de Justiça qualquer actuação, não sendo mecanismo apto o da fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, muito menos o da constitucionalidade por omissão, afinal os únicos dois mecanismos em que goza de direito de iniciativa o Provedor de Justiça.

Pelo contrário, a questão exposta por V.^a Ex.^a, designadamente à luz das considerações delineadas, poderá sempre ser suscitada em sede de recurso pelo Tribunal Constitucional, isto no âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade e se ocorrer impugnação judicial da decisão administrativa, no caso da Caixa Geral de Aposentações, que se considera fazer errada aplicação de aresto do órgão máximo da justiça constitucional.

Neste caso, os tribunais – em última instância, o Tribunal Constitucional – serão os órgãos competentes para decidir da aplicabilidade ou não da decisão do Acórdão n.º 313/2008 ao caso concreto de V.^a Ex.^a, e em que termos.

Na esteira do entendimento acima sufragado quanto à questão de fundo, designadamente no que diz respeito à não equiparação do caso decidido ao caso julgado, e à consequente não ressalva automática dos casos decididos na sequência de uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, e não tendo o Tribunal Constitucional utilizado, no Acórdão n.º 313/2008, a prerrogativa da fixação dos efeitos da decisão prevista no n.º 4 do art.º 282.º da Lei Fundamental, sempre poderá argumentar-se no sentido de que a ressalva dos casos decididos não foi pretendida por aquele Tribunal no âmbito do Acórdão mencionado, estando a Caixa Geral de Aposentação a interpretar e a aplicar de forma incorrecta a respectiva decisão à situação de V.^a Ex.^a.

Caberá ao Tribunal Constitucional, em última linha, confirmar ou infirmar esta conclusão.

6. Não sendo assim possível ao Provedor de Justiça a adopção de diligências quanto à situação concreta de V.^a Ex.^a, pelas razões que ficam expostas, espero ter sido esclarecedor sobre as razões que defendo, transmitindo a V.^a Ex.^a a minha posição sobre o assunto.

Apresento a V.^a Ex.^a os meus melhores cumprimentos,

O Provedor de Justiça,

(Alfredo José de Sousa)