

Processo: n.º 349/88.

1ª Secção

Relator: Conselheiro Raul Mateus.

Acordam no Tribunal Constitucional:

1 O Tribunal Colectivo da Comarca de Macau, por acórdão de 4 de Julho de 1988, considerou, por um lado, os réus A., B., C. e D., autores de um crime dos artigos 2.º, n.º 1, alínea g), e 4.º, n.º 1, da Lei n.º 1/78/M, de 4 de Fevereiro, e, por outro lado, os réus A., B. e C. autores ainda de um crime continuado do artigo 14.º, n.º 1, da Lei n.º 9/77/M, de 27 de Agosto, e de dois crimes do artigo 330.º, § 2.º, do Código Penal de 1886, condenando-os nas penas correspondentes.

Entendeu então não ser de decretar judicialmente a proibição constante do artigo 18.º da Lei n.º 9/77/M, e, para assim concluir, baseou-se na seguinte linha de argumentação:

Em primeiro lugar, dada a forma imperativa como o preceito está redigido, parece-nos que o comando nele contido se dirige às autoridades públicas ou fiscalizadoras do jogo, actuando automaticamente, sem necessidade de declaração judicial.

Por outro lado, entende-se que, de qualquer modo, o preceito está revogado pela redacção dada ao artigo 30.º da Constituição da República pela Lei Constitucional n.º 1/82. Na verdade, se se considerar tal proibição uma pena ou medida de segurança não privativa mas restritiva da liberdade, o preceito afronta o disposto no n.º 1 do citado artigo 30.º, que proíbe penas ou medidas de segurança restritivas da liberdade de duração ilimitada ou indefinida como seria o caso. Se se considerar tal proibição um mero efeito da pena, então violaria o disposto no n.º 4 do mesmo artigo 30.º, onde se dispõe que nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos.

Deste acórdão, e em termos limitados à questão de inconstitucionalidade, recorreu para o Tribunal Constitucional o Ministério Público, que, em alegações apresentadas pelo Ex.^{mo} Procurador-Geral da República Adjunto, veio oferecer o seguinte quadro de conclusões:

O Tribunal Constitucional é competente para, em sede de fiscalização concreta, apreciar recursos de decisões de tribunais de Macau que recusem, com fundamento em inconstitucionalidade material, a aplicação de normas constantes de diplomas próprios desse Território;

A norma do artigo 18.º, n.º 1, da Lei n.º 9/77/M, que proíbe a entrada nos casinos aos indivíduos condenados judicialmente pelos crimes previstos nos artigos 14.º e 15.º desse diploma, não viola o artigo 30.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (CRP), pois que não estabelece qualquer pena, mas apenas um efeito da pena, e, mesmo que estabelecesse uma pena, esta não poderia ser qualificada como restritiva da liberdade;

E também não viola o n.º 4 do mesmo preceito constitucional, pois não implica a perda de qualquer direito civil, profissional ou político, e, mesmo que implicasse tal perda, a CRP apenas veda que esse direito seja ligado automaticamente à condenação por determinadas espécies de crime, como no caso acontece;

Deve assim julgar-se constitucional a norma do artigo 18.º, n.º 1, da Lei n.º 9/77/M, e em consequência determinar-se, na parte impugnada, a reforma da decisão recorrida.

Não houve contra-alegações.

2 Corridos os vistos legais, cumpre agora apreciar e decidir, sucessivamente, as seguintes questões:

Se o Tribunal Constitucional é ou não competente para conhecer da inconstitucionalidade suscitada ao nível do acórdão recorrido;

Sendo competente, se não se justificará, por falta de interesse, que não conheça de tal inconstitucionalidade;

E, justificando-se tal conhecimento, se a norma do artigo 18.º, n.º 1, da Lei n.º 9/77/M, é ou não materialmente conforme à CRP.

3 Segundo o artigo 5.º, n.ºs 1 e 4 da CRP, Portugal abrange o território historicamente definido no continente europeu e os arquipélagos dos Açores e da Madeira, regendo-se o território de Macau, sob administração portuguesa, por estatuto adequado à sua situação especial, competindo à Assembleia da República, nos termos dos artigos 164.º, alínea c), e 296.º da CRP, aprová-lo, alterá-lo e substituí-lo.

O Estatuto Orgânico de Macau (EOM), constante da Lei n.º 1/76, de 17 de Fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 53/79, de 14 de Setembro, continua hoje, por força do preceituado no artigo 296.º, n.º 1, da CRP, plenamente em vigor. Note-se, porém, que a Lei n.º 1/76, «lei constitucional posterior a 25 de Abril de 1974», e declaradamente ressalvada, no artigo 296.º, n.º 1, da CRP, mantém ainda hoje, por via do preceituado no artigo 292.º da CRP, a categoria de lei constitucional. Poder-se-á discutir, no entanto, se a parte do EOM posteriormente alterada por lei ordinária, ou seja, pela Lei n.º 53/79 (artigos 22.º, 24.º e 44.º, n.ºs 1 e 4) ainda hoje é norma constitucional.

De qualquer modo, o que agora importa salientar é que o EOM em lugares onde a sua qualidade de lei constitucional é incontestável expressamente aponta para a aplicabilidade ao território de Macau de princípios ou regras da CRP [*vide* artigo 2.º, 11.º, n.º 1, alínea d), 13.º, n.º 1, 14.º, n.º 3, 15.º, n.º 1, e 31.º, n.º 1, alíneas a) e c)].

E se é certo que a CRP não é susceptível de aplicação integral a Macau (cf. designadamente a organização político-administrativa constante do EOM, a qual, desde logo, afasta o pleno exercício, ao nível daquele território, das competências constitucionalmente reconhecidas aos órgãos de soberania), não menos certo é que, em largos trechos, é ali imediatamente aplicável: seja pelas referências expressas que o EOM lhe faz, seja pela necessidade de preencher os vazios normativos que se observam na carta política do território.

4 Nesta perspectiva integrativa, interessa, neste momento, considerar, em particular, o artigo 11.º do EOM, que, em dado passo, determina:

1 Compete ao Governador, além da representação genérica referida no artigo 9.º:

a)

b)

c)

d) Adoptar, ouvido o Conselho Superior de Segurança, quando ocorra ou haja ameaça de grave alteração de

ordem pública em qualquer parte do território de Macau, as providências necessárias para as restabelecer, as quais, quando haja necessidade de restringir liberdades e garantias individuais e suspender, total ou parcialmente, as garantias constitucionais, devem ser precedidas de consulta à Assembleia Legislativa e comunicadas, logo que possível, ao Presidente da República.

2

A referência à restrição das liberdades e garantias individuais e à suspensão das garantias constitucionais, dada a interacção existente entre o EOM e a CRP, não pode deixar de significar que em Macau, e, em regra, vigora o regime dos direitos, liberdades e garantias constante da CRP, regime em que se situam as normas dos n.ºs 1 e 4 do artigo 30.º

Neste mesmo sentido, escreve, aliás, Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, t. IV, p. 189:

O estatuto de Macau (constante da Lei n.º 1/76, de 17 de Fevereiro) é puramente orgânico. Não contém regras sobre direitos fundamentais senão muito mediatamente, e nem sequer reserva o seu tratamento legislativo à respectiva Assembleia (artigo 31.º).

Isto não significa, no entanto, que não haja direitos fundamentais garantidos em Macau. Os portugueses que aí se encontram ou residam gozam deles plenamente, salvo dos que sejam incompatíveis com a ausência do País (artigo 14.º da Constituição, por maioria de razão). Mas os restantes habitantes também deles beneficiam, pelo menos indirecta e parcialmente.

Embora a Constituição portuguesa se não aplique *qua tale* a Macau território não integrado no Estado português a comunidade jurídica de Macau participa da ordem jurídica portuguesa (como diz o artigo 1.º da Lei do Tribunal Constitucional, Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro) e, por evidente imperativo de coerência, os princípios fundamentais que a estruturam, entre os quais o do respeito dos direitos e liberdades fundamentais (artigo 2.º da Constituição), não podem deixar de aí também valer.

Os direitos fundamentais podem, pois, ser invocados em Macau por não portugueses: assim, os direitos, liberdades e garantias pessoais, ou quase todos eles, e muitos dos direitos das restantes categorias (*vide* ainda e em consonância com esta posição doutrinária, Afonso Rodrigues Queiró, *Lições de Direito Administrativo*, vol. I, p. 382, e Vitalino Canas, «Relações entre o ordenamento constitucional português e o ordenamento jurídico do Território de Macau», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 365, pp. 81 e 82).

Seguro assim que os n.ºs 1 e 4 do artigo 30.º da CRP normas que integram o regime dos direitos, liberdades e garantias pessoais constitucionalmente previsto são, de plano, aplicáveis em Macau, cabe agora colocar a interrogação: é o Tribunal Constitucional competente para a fiscalizar, em concreto, se normas próprias daquele território confluem ou não com o preceituado no artigo 30.º, n.ºs 1 e 4, da CRP?

5 Em nota ao artigo 296.º da CRP, e sobre este ponto, escrevem Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.ª ed., vol. 2.º, p. 579:

As normas emanadas dos órgãos de governo próprio do território devem respeitar a Constituição e o Estatuto, bem como as leis da República, nas áreas em que não exista reserva legislativa do território. Se infringirem a Constituição ou o Estatuto (que é uma lei constitucional), serão inconstitucionais;

[...]

Resta saber qual é o regime de controlo. Embora o Estatuto seja bastante obscuro quanto à matéria, é possível encontrar algumas regras. Em matéria de fiscalização da *constitucionalidade*, existe fiscalização judicial concreta, mas só se prevê a fiscalização da inconstitucionalidade material (artigo 41.º, n.º 3); prevê-se a fiscalização preventiva da constitucionalidade das leis da Assembleia, mas apenas quando o Governador as tenha vetado por motivo de inconstitucionalidade e aquela as confirme por maioria de dois terços (artigo 40.º, n.º 3); prevê-se, finalmente, a fiscalização sucessiva abstracta, de quaisquer normas emanadas dos órgãos do território, a requerimento da própria Assembleia Legislativa (artigos 321.º, n.º 1, alínea c), e também 14.º, n.º 3).

[...]

O Estatuto não identifica, porém, qual é o «tribunal competente» a que se refere (artigo 31.º, n.º 1, alínea c), e 40.º, n.º 3), para efectuar a fiscalização preventiva ou sucessiva abstracta, cabendo portanto pôr a questão de saber se esse silêncio não deve ser integrado com recurso à Constituição considerando competente o TC, isto apesar de a Constituição e a própria LTC (Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro) serem omissas a respeito. Não se tem, contudo, conhecimento de nenhum caso de requerimento apresentado ao TC para verificar a constitucionalidade ou legalidade de normas do território de Macau.

No plano, porém, da fiscalização em concreto, o n.º 3 do artigo 41.º do EOM dispõe que «se em qualquer dos casos previstos nos números anteriores [casos de divergência entre normas dimanadas dos órgãos de soberania da República e normas dimanadas dos órgãos legislativos do território] forem materialmente inconstitucionais, os tribunais poderão declarar a respectiva inconstitucionalidade». E assim evidente que o EOM, ao atribuir, em termos genéricos, a competência fiscalizadora aos tribunais, está, nesses

casos, a atribuí-la a todos e quaisquer tribunais que, para resolução dos litígios propostos, houverem de aplicar aquelas normas.

Com isto, no entanto, o artigo 41.º, n.º 3, do EOM não clarifica por completo dois aspectos da situação: (1) os tribunais, indiferenciadamente, poderão ainda controlar a constitucionalidade material de normas provenientes dos órgãos legislativos do território, ainda que elas não estejam em divergência com normas proveniente dos órgãos de soberania da República? (2) o Tribunal Constitucional é competente para, por via de recurso, conhecer das questões de constitucionalidade material de normas emitidas por órgãos legislativos de Macau já apreciadas e decididas em concreto por outros tribunais?

Em ordem à dilucidação destas questões, convém começar por recordar que, segundo o artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 28/82, «o Tribunal Constitucional exerce a sua jurisdição no âmbito de toda a ordem jurídica portuguesa e tem sede em Lisboa».

Em comentário a este dispositivo, põem em realce Barbosa de Melo e Cardoso da Costa «Projecto de lei sobre organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional», separata do vol. LX, do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, p. 17, o seguinte:

A jurisdição do Tribunal Constitucional não se define apenas *em* função do território: daí a fórmula do n.º 2, que permite resolver, tanto quanto se julga, a lacuna apontada pelo Prof. Afonso Queiró relativamente ao regime de fiscalização da constitucionalidade dos diplomas da República Portuguesa aplicáveis em Macau (cf. *Lições do Direito Administrativo*, 1976, p. 386).

Essa fórmula, por outro lado, não exclui a possibilidade de vir a atribuir-se ao Tribunal Constitucional a competência que no Estatuto de Macau (Lei n.º 1/76, de 17 de Fevereiro) se prevê seja conferida especificamente a um certo tribunal (que aí se não identifica) para apreciar a constitucionalidade dos diplomas emitidos pelos órgãos do mesmo território.

6 Parece assim que o artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 28/82, potência uma intervenção universalista do Tribunal Constitucional em ordem à fiscalização, seja a que nível for, da constitucionalidade das normas jurídicas, isto é, aponta para que tal intervenção fiscalizadora se exercite sobre todo o espaço geográfico onde domine a ordem jurídica portuguesa. É exacto que a Lei n.º 28/82, por não conter a menção de publicação no *Boletim Oficial de Macau*, nem nesta haver sido publicada, não vigora, por força do preceituado no artigo 72.º do EOM, naquele território. Isto não impedirá, porém, que esse artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 28/82 sempre possa ser considerado, ao menos como elemento acessório de interpretação da situação jurídica em análise, a qual, se por um dos extremos diz respeito a Macau, pelo outro diz indubitavelmente respeito ao próprio Tribunal Constitucional.

E assim, só nesse plano secundário, se considerará este elemento hermenêutico. Decisiva, sim, será a interpretação sistemática do EOM a que se irá proceder. E, nessa base, e decididamente, se anuncia, desde já, que o EOM, lido na sua indissolúvel unidade, directamente aponta para que ao Tribunal Constitucional caiba, em última instância, e por via de recurso, a fiscalização em concreto da constitucionalidade material de normas jurídicas emitidas, quaisquer que elas sejam, pelos órgãos legislativos do território.

7 No que se refere à delimitação do campo de normas jurídicas dimanadas desses órgãos legislativos e susceptíveis de sujeição, no plano material, ao filtro de constitucionalidade, precisa-se que no n.º 3 do artigo 41.º do EOM aflora pontualmente, isto é, para uma particular situação, um princípio geral, o princípio de que aquelas normas, todas elas, e em qualquer circunstância, sempre poderão ser objecto, por parte dos tribunais, de um juízo positivo ou negativo de constitucionalidade material. Na verdade, a interpretação inversa levaria aos maiores absurdos: hoje, face a uma das situações de divergência normativa particularmente previstas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 41.º do EOM, um dado tribunal poderia averiguar se certa norma jurídica emitida por órgão legislativo de Macau era ou não materialmente desconforme com a CRP; amanhã, não se registando uma ou outra dessas situações de conflito normativo, já o mesmo tribunal, e em relação à mesma norma, teria de se abster de investigar se ela, ao nível material, era ou não constitucionalmente insolvente. Por isso, porque o sistema jurídico, por definição, implica um mínimo de lógica e de coerência interna, se recusou, logo à partida, uma leitura minimalista, porque puramente absurda, do n.º 3 do artigo 41.º do EOM.

8 No que se refere à eventual competência fiscalizadora em concreto, e de último grau, do Tribunal Constitucional, sobre normas jurídicas de tal origem, para efeitos de determinar se elas são ou não materialmente repudiadas pela CRP, há que sublinhar, primeiro que tudo, os seguintes aspectos da carta

constitucional de Macau: (1) o EOM, em vários dos seus preceitos, nomeadamente nos seus artigos 18.º, n.º 5, 19.º, n.º 3, 64.º, 65.º e 66.º, reconhece a órgãos jurisdicionais pré-existentes (Supremo Tribunal Administrativo, tribunais judiciais, Tribunal Administrativo de Macau e Tribunal de Contas) determinadas competências específicas, perfeitamente compagináveis com o quadro geral de atribuições em que cada um deles se vinha movendo; (2) nesta mesma ordem de ideias, isto é, fazendo apelo à capacidade cognoscitiva da justiça ordinária tal como ela, precedentemente, havia sido definida, determina o artigo 51.º do EOM que «a administração da justiça ordinária no território de Macau continua a regular-se pela legislação emanada dos órgãos de soberania da República»; (3) o facto de no EOM se não referir o tribunal competente para, no topo das várias hierarquias de tribunais, fiscalizar em concreto a constitucionalidade material de normas jurídicas provindas dos órgãos legislativos do território, deveu-se apenas à circunstância de, a esse tempo, e na sequência da Revolução de Abril, se não haver ainda reestruturado, dentro do ordenamento jurídico português, o sistema de controlo de constitucionalidade de normas jurídicas (cf., a propósito, o artigo 123.º da Constituição de 1933, cujo corpo e § 1.º, por força do preceituado no artigo 1.º da Lei n.º 3/74, de 14 de Maio, estaria transitoriamente em vigor, e os artigos 13.º, n.º 1, § 3.º, da Lei n.º 3/74, e 6.º, n.º 1, da Lei n.º 5/75, de 14 de Março).

Tomando na devida conta as considerações precedentes, é de notar, nesta fase do discurso argumentativo, que as várias soluções normativas constantes dos artigos 18.º, n.º 5, 19.º, n.º 3, 51.º, 64.º, 65.º e 66.º do EOM, condensam-se, em síntese, numa comum linha orientadora: a de que as diversas competências judiciais, especificamente previstas no EOM, haveriam de ser atribuídas a órgãos judiciais pré-existentes, e dentro de quadros de competência genérica pré-definidos.

E assim como todo o presente se compõe de elementos de passado e de futuro, tal linha orientadora, condensação sintética daquelas soluções normativas em dado momento histórico, também há-de comportar uma dimensão de futuro, também há-de apontar para diante, ou seja, e em suma, para a valência, dentro do particular ordenamento jurídico do território, do sistema de controlo de constitucionalidade em concreto que, a nível de cúpula, viesse a ser constitucionalmente instituído.

Ora, à luz da CRP (artigo 280.º), esta competência cabe hoje ao Tribunal Constitucional.

Esta solução, em favor da competência deste Tribunal para conhecer do recurso interposto, é, aliás, e como pretensamente se notou, como que tangencialmente confirmada pelo artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 28/82.

Face a particulares especificidades da questão de constitucionalidade *sub judice*, justificar-se-á, porém, que o Tribunal Constitucional exerce efectivamente essa sua competência?

9 No acórdão recorrido, decidiu-se não penalizar os réus A., B. e C. com a proibição de entrada em casinos, e isto por dois motivos: (1) o comando contido no artigo 18.º da Lei n.º 9/77/M dirigir-se-ia às autoridades de polícia ou fiscalizadores do jogo, actuando automaticamente, sem necessidade de declaração judicial; (2) tal preceito, de qualquer modo, sempre infringiria o disposto no artigo 30.º da CRP.

Como qualquer destes normativos, isoladamente considerados, bastaria para justificar plenamente tal decisão, bem se poderia pôr agora o problema de saber se existe real e efectivo interesse no conhecimento do recurso de constitucionalidade. É que, ainda que se julgasse conforme à CRP a norma do artigo 18.º da Lei n.º 9/77/M, ainda assim substituiria o outro motivo da decisão de não sancionamento daqueles réus com a proibição de entrada em casinos: a incompetência do tribunal.

Mas será mesmo assim? Terá tal decisão colocado, na realidade, e no mesmo plano, ou seja, em plena paridade, os fundamentos invocados?

10 Aqui é de notar, antes de mais, que, na dialéctica do acórdão recorrido, o primeiro fundamento não é referido como verdadeira mediação do raciocínio jurídico ulteriormente desenvolvido. A decisão não está assim encadeada, em termos de absoluta necessidade lógica, com tal fundamento, que mais não é, dentro do discurso argumentativo, que um hipotético fundamento (*vide* o acórdão sob recurso no passo em que se afirma que *parece* que o comando contido no artigo 18.º da Lei n.º 9/77/M se dirige, não aos tribunais, mas antes às autoridades de polícia).

Nesta perspectiva, não se regista, na realidade das coisas, e em termos homogéneos, uma efectiva duplicação de motivos decisórios. O que há é um fundamento hipotético (incompetência do tribunal) e um fundamento real (inconstitucionalidade normativa).

Assim sendo, foi este segundo fundamento que, no extremo das coisas, impôs, e por si só, a decisão tomada. Logo, tem pleno cabimento que, in *casu*, o Tribunal Constitucional movimente a sua competência

fiscalizadora em ordem à dilucidação da questão de constitucionalidade proposta. A essa análise se passará seguidamente.

11 É o seguinte o teor dos artigos 14.º, 15.º e 18.º, da Lei n.º 9/77/M:

Artigo 14.º

(Para jogo de fortuna ou azar)

- 1 Todo aquele que, mediante estipulação de juros, conceder empréstimo em moeda local ou estrangeira ou em valores convencionais que as representem, para jogo de fortuna ou azar, será condenado a prisão até um ano, insubstituível por multa, e em multa correspondente. Em caso de reincidência, a pena será de prisão até dois anos e multa de 10 000 patacas a 50 000 patacas.
- 2 Se a infracção for praticada por um empregado da concessionária, acrescerá à pena prevista no número anterior a demissão do serviço.
- 3 Presume-se concedido para jogo de fortuna ou azar a usura ou mútuo efectuado nos casinos, entendendo-se como tais, mas apenas para este efeito, todas as dependências especialmente destinadas à exploração de jogos de fortuna ou azar, bem como outras adjacentes onde se exerçam actividades de carácter artístico, cultural, recreativo e comercial.
- 4 O mutuário será, sempre, isento de pena.

Artigo 15.º

Exigência ou aceitação de documentos

- 1 Incorrerá na pena de prisão maior de dois a oito anos e multa de 5000 patacas a 10 000 patacas todo aquele que, emprestando mediante estipulação de juros e para jogo de fortuna ou azar, moeda local ou estrangeira ou valores convencionais que as representam, aceite ou exija dos respectivos devedores, para servir de garantia, passaporte, cédula de identificação policial, documento de viagem ou qualquer outro documento de identificação.
- 2 Incorrerá na pena de prisão aquele que, ainda que não haja estipulação de juros e o empréstimo de dinheiro não seja concedido para jogo de fortuna ou azar, aceite ou exija dos devedores, para servir de garantia, qualquer dos documentos referidos no número anterior.
- 3 As penas previstas nos n.ºs 1 e 2 não serão nunca inferiores, respectivamente, a quatro e dois anos de prisão maior, se o mutuante, aproveitando, conscientemente, a situação de necessidade, inexperiência, dependência ou deficiência psíquica do mutuário, obteve deste a promessa ou concessão de benefícios manifestamente excessivos ou injustificáveis.

Artigo 18.º

(Entrada e permanência nos casinos)

- 1 Serão proibidos de entrar nos casinos os indivíduos condenados judicialmente pelos crimes previstos nos artigos 14.º e 15.º

2 Serão mandados retirar das salas de jogo os indivíduos em relação aos quais haja suspeita fundamentada de autoria ou cumplicidade na prática das infracções descritas neste capítulo.

Contrariará a norma em causa, ou seja, a norma do n.º 1 do artigo 18.º, que necessariamente se enlaça com as dos artigos 14.º e 15.º, o disposto nos n.ºs 1 e 4 do artigo 30.º da CRP, tal como é sustentado no acórdão recorrido?

Sem descontinuidade, e sucessivamente, se abordarão as questões de inconstitucionalidade suscitadas.

12 Dispunha o artigo 30.º, n.º 1, da CRP, na redacção originária que «não poderá haver penas ou medidas de segurança privativas da liberdade com carácter perpétuo, nem de duração ilimitada, ou indefinida».

Este preceito constitucional proibia então que tanto as penas privativas da liberdade como as medidas de segurança privativas da liberdade tivessem carácter perpétuo ou duração ilimitada ou indefinida.

Aquando da primeira revisão constitucional (*vide*, sobre as subsequentes considerações de ordem histórica, os *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série, 2.º suplemento ao n.º 6, de 28 de Outubro de 1981, p. 70-(50) e seguintes, 2.º suplemento ao n.º 80, de 21 de Abril de 1982, p. 1508-(20) e seguintes, suplemento ao n.º 98, de 29 de Maio de 1982, p. 1878-(12), e 1.ª série, n.º 101, de 11 de Junho de 1982, p. 4173 e seguintes) foi proposto, designadamente pela Aliança Democrática (AD) e pelo Partido Comunista Português (PCP), que no n.º 1 do artigo 30.º da CRP se passasse a proibir que quaisquer penas ou medidas de segurança, e não só as privativas de liberdades, tivessem carácter perpétuo ou duração ilimitada ou indefinida. No entanto, ulteriormente, e ao nível da Comissão Eventual para a Revisão Constitucional (CERC), a AD alterou a sua posição inicial, vindo, com o seu beneplácito, a ser submetida à vontade do plenário da Assembleia da República, fundamentalmente de acordo com a posição originária da Frente Republicana e Socialista (FRS), a seguinte proposta de alteração para o n.º 1 do artigo 30.º da CRP, maioritariamente subscrita pela CERC:

Não pode haver penas nem medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida.

Foi esta proposta que obteve vencimento no plenário da Assembleia da República, onde foi aprovada por unanimidade, e com ela logrou-se, ao cabo e ao resto, que a proibição de as penas e medidas de segurança privativas da liberdade se revestirem de carácter perpétuo ou duração ilimitada ou indefinida, constantes da primitiva redacção do n.º 1 do artigo 30.º da CRP, se alargasse às penas e medidas de segurança simplesmente restritivas da liberdade.

A proposta de sinal holístico do PCP, que pretendia que tal proibição viesse a abranger todas e quaisquer penas e medidas de segurança, e não só as privativas ou restritivas da liberdade, foi expressamente rejeitada pelo plenário da Assembleia da República.

Pronunciando-se acerca da rejeição dessa proposta do PCP, comentou então o Deputado Jorge Miranda, da Acção Social-Democrata Independente (ASDI): «Votámos contra esta proposta de alteração por entendermos que a Constituição, pelo menos no momento actual, não deve proibir penas ou medidas de segurança privativas ou restritivas de outros direitos, que não o da liberdade, com carácter perpétuo ou de duração indefinida».

E não só o elemento histórico revela que é esse o sentido actual do artigo 30.º, n.º 1, da CRP. Igualmente o seu texto, na sua real objectividade, aponta nessa direcção: nenhuma vírgula precede a conjugação aditiva *nem*, o que implica que a expressão modificadora «privativas ou restritivas da liberdade» tanto haja de incidir sobre as *penas* como sobre as *medidas de segurança*.

13 Ao direito à liberdade se refere explicitamente o artigo 27.º, n.º 1, da CRP. Clarificando tal conceito, escrevem, a propósito, Gomes Canotilho e Vital Moreira, obra citada, vol. I, p. 198:

O *direito à liberdade* significa, como decorre do contexto global deste artigo, direito à liberdade física, à liberdade de movimentos, ou seja, direito de não ser detido, aprisionado, ou de qualquer modo fisicamente confinado a um determinado espaço, ou impedido de se movimentar. A Constituição não contém efectivamente uma disposição consagrando um direito à liberdade em geral; não garante a liberdade em geral, mas sim as principais liberdades em que ela se analisa.

O direito à liberdade engloba fundamentalmente os seguintes sub-direitos: (a) direito a não ser detido ou preso pelas autoridades públicas, salvo nos casos e termos previstos neste artigo; (b) direito de não ser aprisionado ou fisicamente impedido ou constrangido por parte de outrem; (c) direito à protecção do Estado contra os atentados de outrem à própria liberdade. Meios específicos de garantia do direito à liberdade face às autoridades públicas são o *habeas corpus* (artigo 31.º) e o direito à indemnização por prisão ou detenção inconstitucional ou ilegal (n.º 5 do presente artigo).

Qualquer que seja a qualificação correcta da penalização constante do artigo 18.º, n.º 1, da Lei n.º 9/77/M (pena ou medida de segurança), o certo é que ela não interfere, em qualquer medida, com o direito à liberdade, no sentido e dimensão que a CRP lhe atribui como categoria jurídica.

Deste modo, «a proibição de entrar em casinos» não pode ser considerada como pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade, entendida esta no sentido de direito à liberdade pessoal, nos precisos termos em que esse mesmo direito foi especialmente reconhecido, e pela primeira vez, pela Magna Carta em 1215. Logo por isso, tal penalização, embora de duração ilimitada ou indefinida, não é passível de infracção ao preceituado no n.º 1 do artigo 30.º da CRP: ela, por direitas contas, não degrada, seja em que grau seja, a liberdade pessoal dos indivíduos sujeitos a esse sancionamento.

Se por referência a este parâmetro constitucional se não desembocou num juízo de inconstitucionalidade da norma em análise, não haverá, todavia, de chegar a inferência diametralmente oposta, uma vez deslocado o metro de comparação para outra latitude constitucional?

14 Dispõe o n.º 4 do artigo 30.º da CRP que «nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos».

Já, por várias vezes, teve o Tribunal Constitucional ocasião de tomar por referente este dispositivo constitucional e de, à luz dele, julgar constitucionalmente desconformes diversas norma jurídicas.

Assim:

A) Nos Acórdão n.ºs 16/84, 127/84, 310/85, 75/86 e 94/86, publicados, respectivamente, no *Diário da República*, 2.ª série, n.ºs 110, de 12 de Maio de 1984, 59, de 12 de Março de 1985, 84, de 11 de Abril de 1986, 133, de 12 de Junho de 1986, e 137, de 18 de Junho de 1986, no domínio da fiscalização concreta de constitucionalidade, e por infracção ao preceituado no artigo 30.º, n.º 4, da CRP, julgou-se inconstitucional a norma do artigo 37.º, n.º 1, do Código de Justiça Militar, que determinava que «a condenação de oficial ou sargento dos quadros permanentes ou de praças em situação equivalente por crime de ultraje à bandeira nacional, deserção, falsidade, infidelidade no serviço, furto, roubo, prevaricação, corrupção, burla e abuso de confiança produz a demissão qualquer que seja a pena imposta»;

B) No Acórdão n.º 165/86, publicado no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 126, de 3 de Junho de 1986, no domínio da fiscalização abstracta de constitucionalidade, e pelo mesmo motivo, declarou-se a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, dessa mesma norma do n.º 1 do artigo 37.º do Código de Justiça Militar;

C) No Acórdão n.º 255/87, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 182, de 10 de Agosto de 1987, e exercendo a sua competência de controlo em concreto de constitucionalidade de normas jurídicas, julgou-se que igualmente violava o disposto no artigo 30.º, n.º 4, da CRP, e era, por isso inconstitucional a norma do artigo 37.º, n.º 2, do Código de Justiça Militar, que estatuiu que «a condenação pelos mesmos crimes [os referidos no n.º 1)] de oficial ou sargento dos quadros de complemento, bem como das praças graduadas em situação militar equivalente, produz a baixa de posto»;

D) No Acórdão n.º 282/86, publicado no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 260, de 11 de Novembro de 1986, na moldura do controlo abstracto de constitucionalidade, e por infracção ao disposto no artigo 30.º, n.º 4, da CRP, declararam-se inconstitucionais, com força obrigatória geral, tanto a norma do § único do artigo 160.º do Código de Contribuição Industrial, que estipulava que ao técnico de contas, julgado por determinadas transgressões fiscais, ser-lhe-ia cancelada a inscrição se a decisão viesse a ser condenatória, como a norma do § único do artigo 130.º do Código do Imposto de Transacções, que dispunha similarmente.

15 A linha argumentativa adoptada pelo Tribunal Constitucional, designadamente ao nível do Acórdão n.º 16/84, foi objecto de severa crítica por parte do Ex.^{mo} Procurador-Geral da República Adjunto Mário Torres, em «Suspensão e demissão de funcionários ou agentes como efeito de pronúncia ou condenações

criminais», *Revista do Ministério Público*, ano 7.º, n.ºs 25, p. 111, e 26, p. 161, e agora reeditada ao nível das alegações de recurso, onde, a tal respeito, se desenvolveu a seguinte linha de contra-argumentação:

O inspirador directo da introdução, pela Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro, da norma do n.º 4 do artigo 30.º da Constituição foi, indubitavelmente, Jorge Miranda, que já havia proposto a consagração constitucional de tal princípio no n.º 2 do artigo 49.º do seu projecto de Constituição de 1975 (Um Projecto *de Constituição*, edição do autor, Braga, 1975, p. 33), e que a voltou a propor no n.º 4 do artigo 31.º, do seu *Um Projecto de Revisão Constitucional* (Coimbra Editora, L.ª, Coimbra, 1980, p. 35). Daí passou, sem qualquer alteração de redacção, para o n.º 2 do artigo 24.º do projecto de lei de revisão constitucional n.º 1/II, apresentado pela ASDI (*Diário da Assembleia da República*, 2.ª Legislatura, 1.ª sessão legislativa, 2.ª série, n.º 55, de 24 de Abril de 1981, p. 2291), e para o n.º 2 do artigo 18.º do projecto de lei de revisão constitucional n.º 4/II, apresentado pela FRS (PS, ASDI e UEDS) *Diário*, citado, n.º 70, de 23 de Maio de 1981, p. 2292.

A fonte do novo preceito constitucional foi confessadamente (Jorge Miranda, *Um Projecto de Revisão Constitucional*, p. 35) o artigo 76.º do Anteprojecto de parte geral do Código Penal, da autoria de Eduardo Correia (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 127), que dispunha:

Nenhuma pena implica automaticamente a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos.

Justificando esta norma, aduziu Eduardo Correia (*Actas da Comissão Revisora do Código Penal Parte Geral*, II vol. separata do *Boletim do Ministério da Justiça*, Lisboa, 1966, pp. 96 e 97) que a mesma é um corolário da chamada «teoria unitária da pena», que rejeita que se liguem automaticamente certos efeitos a *certas espécies de penas*, como acontecia então em relação às *penas maiores*.

Respondendo a objecções de José Osório e de Maia Gonçalves (que sustentava que, por exemplo, a interdição do poder paternal devia estar ligada automaticamente à violação cometida por um pai sobre a filha), Eduardo Correia teve oportunidade de esclarecer (*Actas citadas*, pp. 99 e 100):

...é claro que certos crimes podem implicar, automaticamente, certos efeitos; isso, porém, nada e tem a ver com o problema que agora se discute e que se traduz em ligar ou não de forma automática (...) certos efeitos a determinadas *penas*. Tudo está pois nisto: pode-se ligar certos efeitos a certos crimes embora mesmo aqui nunca seja demasiada a cautela e parcimónia de que na parte especial se fizer uso; mas o que não se deve é ligar certos efeitos a certas penas(...)

Em suma e em conclusão: os efeitos de que se cura só podem ligar-se ao crime ou às particulares circunstâncias do crime; nunca à pena e à sua gravidade.

Sendo este o verdadeiro alcance da norma contida no artigo 76.º do Anteprojecto do Código Penal, é o mesmo o sentido da norma idêntica vertida no n.º 4 do artigo 30.º da Constituição revista.

Mas, assim sendo, é óbvio que só existe violação deste preceito constitucional quando uma norma legal prevê a perda de um direito civil, profissional ou político como consequência necessária de condenação em *certo tipo de pena*, nenhuma inconstitucionalidade se verificando quando a lei prevê tal perda como consequência necessária da condenação de *certos crimes*. Neste último caso, abrem-se ao legislador duas vias: ou enumera os tipos de crimes que acarretam aquelas consequências, como o fez o artigo 65.º, § único, do Código Penal de 1886, ou formula um critério geral orientador da decisão que, caso a caso, será tomada pelo julgador, como o fez o Código Penal de 1982 (cf. artigos 66.º, 99.º e 218.º). Pode afirmar-se que este último sistema é preferível, mas daí não se segue que o anterior fosse inconstitucional.

Conclui-se, assim, que não violaram o disposto no n.º 4 do artigo 30.º da Constituição as normas que estabelecem que a condenação por *certos crimes* implica necessariamente a perda de determinados direitos civis, profissionais ou políticos.

Ao longo deste discurso jurídico, faz-se uma clara distinção entre dois tipos de situações, entre a perda de direitos civis, profissionais ou políticos por motivos da condenação por certos crimes e a perda de tais direitos

por efeito necessário de determinadas penas, e afirma-se que, na moldura do n.º 4 do artigo 30.º da CRP, só esta última situação normativa é expressamente proibida.

Merecerá acolhimento, porém, esta nova hermenêutica do n.º 4 do artigo 30.º da CRP, bem mais restritiva que a adoptada pelo Tribunal Constitucional ao longo de uma praxis jurisprudencial firme e constante?

16 É exacto que, a uma primeira análise, a leitura do n.º 4 do artigo 30.º da CRP sugerirá que o que ali está vedado será apenas a perda de direito civil, profissionais ou políticos como efeito necessário de certas penas, e já não a perda automática desses mesmos direitos por via da condenação por determinados crimes. Essa leitura, mera leitura de superfície, não resiste, porém, a um exame mais detalhado da situação.

Primeiro que tudo, cabe notar que, aquando da revisão constitucional de 1982 que deu ao n.º 4 do artigo 30.º a sua actual redacção vigorava ainda o Código Penal de 1886 e que, no capítulo n do título n, do livro i deste compêndio normativo, subordinado à epígrafe «Dos efeitos das penas» se contemplavam tanto os efeitos resultantes da condenação em certas penas como os efeitos advenientes da condenação por certos crimes (cf., em especial, os artigos 76.º, 77.º e 78.º).

Também a esse tempo, o Código de Justiça Militar de 1977, depois de, no artigo 35.º, afirmar genericamente que «os efeitos das penas resultam imediatamente da lei e executam-se com o trânsito em julgado da sentença condenatória, ainda que nesta nenhuma referência se lhes faça», se reportava, nos artigos seguintes, a duas espécies de situações: situação de efeitos ligados à condenação em certas penas e situação de efeitos ligados à condenação por certos crimes.

Existia, pois, nessa altura, no nosso direito positivo, um conceito lato de efeito das penas (cf., nesse sentido, Cavaleiro de Ferreira, *Direito Penal*, 1961, vol. II, p. 181, que, a tal propósito, escrevia então: «Indiferentemente se pode assim denominá-lo efeitos das penas ou efeitos da condenação penal»).

Aliás, no decurso dos trabalhos de revisão constitucional, os Deputados Vital Moreira e Nunes de Almeida claramente se pronunciaram sobre a real significação e alcance do novo texto do n.º 4 do artigo 30.º, e dele fizeram então uma leitura ampla, perfeitamente coincidente com o sentido corrente do conceito [*vide*, o registo das intervenções daqueles deputados in *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série, 2.º suplemento ao n.º 6, de 28 de Outubro de 1981, pp. 70-(53) e 70-(54), e 1.ª série, n.º 101, de 11 de Junho de 1982].

Neste contexto, esse sentido lato de «efeitos das penas» é que será efectivamente o do n.º 4 do artigo 30.º da CRP, e isto por duas ordens de razões. Por um lado, é de presumir, e salvo prova em contrário, que o legislador constituinte, ao menos em princípio, acolhe sempre os conceitos jurídicos pré-existentes; e, por outro lado, e considerando a *ratio legis* do novo n.º 4 do artigo 30.º, *rectius*, a motivação humanística que está na base do programa da norma, se não vê que aí se tenha querido distinguir entre as duas situações normativas para limitar apenas a uma delas a proibição.

Na verdade, e pelo que se refere a este último aspecto, com tal preceito constitucional pretendeu-se proibir que, em resultado de quaisquer condenações penais, se produzisse automaticamente, pura e simplesmente *ope legis*, efeitos que envolvessem a perda de direitos civis, profissionais e políticos, e pretendeu-se que assim fosse, porque, *em qualquer caso*, essa produção de efeitos, meramente mecanicista, não atenderia afinal aos princípios da culpa, da necessidade e da jurisdicionalidade, princípios esses de todo em todo inafastáveis de uma lei fundamental como a CRP, que tem por referente imediato a dignidade da pessoa humana (cf., em particular, o artigo 1.º).

Neste sentido se escreveu, aliás, no Acórdão n.º 282/86, precedentemente citado:

O princípio constitucional do artigo 30.º, n.º 4, não proíbe que a lei possa definir como *penas* a privação de direitos [...], a serem aplicadas judicialmente de acordo com as regra competentes (princípios da culpa, regra da tipificação, adequação entre a gravidade da infracção e a pena, etc.). O que ele proíbe é que a privação de direitos [...] seja uma simples consequência por via directa da lei da condenação por infracções de qualquer tipo.

17 Rejeitando como se rejeita, e pelas razões precedentemente explanadas, a interpretação propugnada pelo Ministério Público nas suas alegações para o artigo 30.º, n.º 4, da CRP, e antes reafirmando a linha jurisprudencial que, neste campo, e sem rupturas, sempre tem sido seguida pelo Tribunal Constitucional, impõe-se agora concluir que a norma do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 9/77/M efectivamente se confronta com tal preceito da lei fundamental, considerado este na dimensão significativa que lhe vem sendo atribuída.

Na verdade, a proibição constante do n.º 1 desse artigo 18.º envolve, ao menos reflexamente, a perda de um direito civil, ou seja, do direito a celebrar contratos de jogo e aposta em estabelecimentos em que são autorizados jogos de fortuna ou azar, e tal perda é ali equacionada como efeito necessário de uma condenação penal, situação normativa, que, como se viu, infringe claramente a determinação constante do n.º 4 do artigo 30.º da CRP.

18 Por estes motivos, julga-se que a norma do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 9/77/M é inconstitucional, e em consequência confirma-se o acórdão recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 9 de Março de 1989.

Raul Mateus
Vital Moreira
Antero Alves Monteiro Dinis
Armando Manuel Marques Guedes.

[1] Acórdão publicado no *Diário da República*, 2.^a série, n.º 133, suplemento, de 22 de Junho de 1989.