

Jurisprudência Crítica

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 262/2015

Processo n.º 713/14
Plenário

Relatora: Conselheira Catarina Sarmento e Castro

Acordam em Plenário,
no Tribunal Constitucional

I. — Relatório

1. Nos presentes autos, a recorrente A., S.A, notificada da decisão arbitral datada de 18 de junho de 2014, dirigiu e apresentou o requerimento de interposição de recurso de constitucionalidade, diretamente, no Tribunal Constitucional, tendo invocado, para o efeito, o disposto no art. 25.º, n.ºs 1 e 4, do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro.

2. Ao abrigo do disposto no art. 204.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), a relatora, no Tribunal Constitucional, recusou a aplicação da norma extraível da conjugação dos n.ºs 1 e 4 do art. 25.º, do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro (Regime Jurídico da Arbitragem Tributária e Aduaneira, doravante RJAT), no segmento em que determina que o recurso para o Tribunal Constitucional, incidente sobre a decisão arbitral prevista no

n.º 1, é apresentado por meio de requerimento, no próprio Tribunal Constitucional, com fundamento em inconstitucionalidade.

No despacho, entendeu-se que o requerimento de recurso para o Tribunal Constitucional, de decisão arbitral, não deve ser dirigido ou apresentado no próprio Tribunal Constitucional, e determinou-se a remessa dos autos ao tribunal que proferiu a decisão recorrida, nos termos e para os efeitos do art. 76.º, n.º 1, da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (LTC).

3. O Ministério Público, notificado da decisão, veio reclamar para a Conferência, invocando o art. 78.º-B, n.º 2, da LTC.

Entendeu que, ao abrigo do disposto no art. 70.º, n.º 1, alínea *a*) e 72.º, n.º 1, alínea *a*), e n.º 3, da LTC, considerando que a norma, cuja aplicação foi recusada por inconstitucionalidade, consta de ato legislativo, deve o Ministério Público obrigatoriamente interpor recurso para o Tribunal Constitucional.

4. A decisão singular proferida no Tribunal Constitucional é impugnável para a Conferência, nos termos do art. 78.º-B, n.º 2 da LTC.

5. Nos termos do art. 79.º-A da LTC, o Presidente do Tribunal Constitucional determinou que o julgamento se fizesse com intervenção do plenário.

II. — Fundamentação

6. O art. 204.º da Constituição, sob a epígrafe “Apreciação da inconstitucionalidade” estabelece que “Nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados”. Assim, nos termos do disposto no referido artigo, impende sobre o Tribunal Constitucional o dever de recusar a aplicação de normas que infrinjam a Lei Fundamental. Como referem GOMES CANOTI-

LHO e VITAL MOREIRA (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1993, p. 797), “a obrigação de não aplicar normas inconstitucionais vale para *todos os tribunais*, incluindo os tribunais arbitrais, sem excluir naturalmente o próprio TC, como tribunal que é, quer quando ele funciona como tribunal de instância, julgando os assuntos que a Constituição e a lei lhe atribuem para além da fiscalização da inconstitucionalidade (cf. art. 225.º-1), quer nos processos de inconstitucionalidade, quanto às respetivas normas processuais” (No mesmo sentido, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 246).

7. Dispõe o n.º 4 do art. 25.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, que “[o]s recursos previstos nos números anteriores são apresentados, por meio de requerimento acompanhado de cópia do processo arbitral, no tribunal competente para conhecer do recurso”. Tal norma remissiva abrange o recurso previsto no n.º 1 da mesma disposição, ou seja, o recurso para o Tribunal Constitucional.

8. Porém, em sentido divergente, o art. 76.º, n.º 1, da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro, (Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional) estatui que “compete ao tribunal que tiver proferido a decisão recorrida apreciar a admissão do respetivo recurso”.

9. Conclui-se, portanto, que a norma, extraível da conjugação dos n.ºs 1 e 4 do art. 25.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, no segmento em que determina que o recurso para o Tribunal Constitucional, incidente sobre a decisão arbitral prevista no n.º 1, é apresentado por meio de requerimento, no tribunal competente para conhecer do recurso, ou seja, no próprio Tribunal Constitucional, contraria o disposto no art. 76.º, n.º 1, da LTC.

10. Ora a LTC disciplina a organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional — matéria de reserva absoluta da competência legislativa da Assembleia da República, nos ter-

mos da alínea c) do art. 164.º — correspondendo a lei orgânica — cf. arts. 166.º, n.º 2, e 168.º, n.º 5 — dotada, por isso, de valor reforçado — *ex vi* art. 112.º, n.º 3, todos da CRP. Tal diploma legal disciplina, de forma uniforme e exclusiva — sem prejuízo da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, nos termos do art. 69.º — a tramitação do recurso de constitucionalidade, apenas podendo ser alterada por lei orgânica.

O ato de apreciação da admissibilidade do recurso de constitucionalidade é um ato inserido na tramitação do próprio recurso de constitucionalidade, constituindo matéria de reserva absoluta da competência legislativa da Assembleia da República, nos termos da alínea c) do art. 164.º da CRP. E entende-se que esta reserva consubstancia uma “reserva *in totum*”, no sentido de que abrange a totalidade da matéria indicada, com exclusão da possibilidade de intervenção normativa de outra entidade que não a Assembleia da República (nesse sentido, MIRANDA, JORGE; MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, anotação ao art. 164.º, pp. 516-517).

11. Uma vez que a norma extraída da conjugação dos n.ºs 1 e 4 do art. 25.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, emitido pelo Governo, dispõe em matéria de reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República, conclui-se que padece de inconstitucionalidade orgânica já que contraria o disposto no art. 164.º, alínea c) (reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República), não sendo, igualmente, respeitado o art. 166.º, n.º 2 (forma de lei orgânica), da CRP.

12. Sendo as competências legislativas em causa constitucionalmente distribuídas, como resultou do exposto, o Tribunal Constitucional sempre teria, antes de mais, de resolver, como fez, a questão de violação da norma constitucional que as estabelece (art. 164.º, alínea c), da Constituição).

Ainda assim, sublinha-se que a norma extraída da conjugação dos n.ºs 1 e 4 do art. 25.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, que está contida num ato legislativo, contraria a norma prevista no art. 76.º, n.º 1, da Lei de Organização, Funcionamento

e Processo no Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82, de 15 de novembro), consagrada em ato legislativo de valor reforçado que reveste a forma especial de lei orgânica, conforme determinam os arts. 112.º, n.º 3, 166.º, n.º 2, e 164.º, alínea c), da CRP. Integrando a norma do art. 76.º, n.º 1, da LTC, um tal ato legislativo de valor reforçado, esta apenas poderia ser modificada ou substituída por um outro ato legislativo que revestisse a mesma forma de lei orgânica, o que não aconteceu. Pelo que a norma do RJAT que se aprecia sempre seria ilegal, por violação de lei de valor reforçado.

III. — Decisão

Nestes termos, o Tribunal Constitucional decide:

- a) Indeferir a presente reclamação;
- b) Consequentemente, determinar a remessa dos autos ao tribunal que proferiu a decisão recorrida, nos termos e para os efeitos do art. 76.º, n.º 1, da LTC.

Sem custas.

Lisboa, 6 de maio de 2015. — *Catarina Sarmento e Castro* — *João Pedro Caupers* — *Maria José Rangel de Mesquita* — *Pedro Machete* — *Lino Rodrigues Ribeiro* — *Fernando Vaz Ventura* — *Carlos Fernandes Cadilha* (voto a decisão apenas com base em violação de lei de valor reforçado) — *João Cura Mariano* — *Ana Guerra Martins* (voto a decisão apenas com fundamento na violação de lei de valor reforçado) — *Maria Lúcia Amaral* — *Maria de Fátima Mata-Mouros* — *Joaquim de Sousa Ribeiro*.

ANOTAÇÃO

Pelo Prof. Doutor Luís Manuel Teles de Menezes Leitão

1. Este Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 252/2015 vem, confirmar um juízo há muito formulado pela doutrina sobre a inconstitucionalidade do regime do recurso para o Tribunal Constitucional instituído pelo Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro, que aprovou o Regime Jurídico da Arbitragem Tributária (RJAT).

Efectivamente, nos termos do art. 25.º, n.º 4, do RJAT o recurso para o Tribunal Constitucional é apresentado no próprio Tribunal Constitucional por meio de requerimento acompanhado de cópia do processo arbitral, o que não se apresenta em conformidade com os preceitos constitucionais. Conforme sustentou JORGE LOPES DE SOUSA *"este regime parece ser formal e organicamente inconstitucional, ao não prever a intervenção do tribunal recorrido na admissão do recurso (...), pois não resulta das normas próprias do recurso para o TC, previsto na Lei n.º 28/82, de 15 de Outubro, nem no regime da apelação, que nele se prevê que é de aplicação subsidiária"*. Isto porque *"a legislação sobre processo do Tribunal Constitucional insere-se na reserva absoluta da Assembleia da República, nos termos do art. 164.º, n.º 1, alínea c), da CRP e só pode ser objecto de lei orgânica (art. 166.º, n.º 2, da CRP), pelo que não podiam ser introduzidas alterações ao regime dos recursos para o Tribunal Constitucional através de Decreto-Lei e o Governo não podia validamente legislar sobre esta matéria, em*

dissonância com o regime da apelação, mesmo com base em autorização legislativa, como resulta do art. 198.º da CRP⁽¹⁾.

Esta questão foi agora objecto de pronúncia pelo Tribunal Constitucional num recurso interposto de um Acórdão do CAAD, que foi apresentado directamente no Tribunal Constitucional, nele constituindo o processo n.º 713/2014. O processo foi distribuído à juíza Catarina Sarmento e Castro, a qual considerou em decisão de 15 de Julho de 2014 que a norma extraída da conjugação dos n.ºs 1 e 4 do art. 25.º do RJAT, *"ainda que emitida no uso de autorização legislativa da Assembleia da República enferma de inconstitucionalidade orgânica e formal, por violação do disposto nos arts. 164.º, alínea c), 166.º, n.º 2, e 168.º, n.º 5, todos da CRP"*. Em consequência recusou a aplicação dessa norma com fundamento em inconstitucionalidade, determinando *"a remessa dos autos ao tribunal que proferiu a decisão recorrida, nos termos e para os efeitos do art. 76.º, n.º 1, da LTC"*.

Notificado dessa decisão, o Ministério Público decidiu reclamar para a conferência uma vez que, nos termos dos arts. 70.º, n.º 1, alínea a) e 72.º, n.º 1, alínea a) e n.º 3 da LTC lhe compete recorrer obrigatoriamente das decisões que recusem a aplicação de normas com fundamento em inconstitucionalidade, pelo que, tendo a decisão singular sido proferida nos termos do art. 78.º-B, n.º 2, da LTC, entendeu que a forma correcta de impugnação seria a reclamação para a conferência. Considerando, por outro lado, a relevância da questão e a sua natureza inovatória, entendeu que se justificaria a intervenção do plenário, nos termos do art. 79.º-A, n.ºs 1 e 2, da LTC.

Suscitada pelo Presidente a intervenção do Plenário, veio este através deste Acórdão n.º 262/2015, de 6 de Maio, relatado igualmente pela juíza Catarina Sarmento e Castro considerar que *"uma vez que a norma extraída da conjugação dos n.ºs 1 e 4 do art. 25.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro, emitido pelo Governo, dispõe em matéria de reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República, conclui-se que padece de*

(1) Cf. JORGE LOPES DE SOUSA, "Comentário ao Regime Jurídico da Arbitragem Tributária", em NUNO VILLA-LOBOS/MÓNICA BRITO VIEIRA, *Guia da Arbitragem Tributária*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 95-240 [229, nota (105)].

inconstitucionalidade orgânica já que contraria o disposto no art. 164.º, alínea c) (reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República), não sendo, igualmente respeitado o art. 166.º, n.º 2 (forma de lei orgânica), da CRP". Em consequência indeferiu a reclamação do Ministério Público, determinando a remessa ao tribunal competente para admissão do recurso. A decisão foi unânime, salvo quanto à fundamentação, pois os juízes Carlos Fernandes Cadilha e Ana Guerra Martins votaram a decisão apenas com fundamento em violação de lei de valor reforçado. E na verdade, não nos parece que a decisão pudesse ser outra, face à óbvia contradição entre o regime previsto na LTC e o RJAT.

Ficou assim actualmente esclarecido que o recurso tem que ser admitido pelo próprio tribunal arbitral do CAAD, havendo assim que aplicar o regime do recurso para o Tribunal Constitucional previsto na LTC e não o do RJAT. Só que tal conclusão implica que várias normas do RJAT fiquem igualmente incompatíveis com esse regime.

Em primeiro lugar, o art. 25.º, n.º 1, do RJAT restringe a possibilidade de recurso para o Tribunal Constitucional às situações em que se tenha recusado a aplicação de uma norma com fundamento em inconstitucionalidade ou se aplique norma cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada. Salienta-se, no entanto, que esta norma apenas corresponde às alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 do art. 70.º da LTC, não admitindo assim o RJAT o recurso com base nas restantes alíneas desse artigo. Como se tornou claro que o RJAT não pode alterar os pressupostos do recurso para o Tribunal Constitucional, terá que se considerar admissível o recurso também com base nestas alíneas, sob pena de inconstitucionalidade⁽²⁾. Desta vez o Tribunal Constitucional não se pronunciou sobre esta questão, mas a resposta não poderá deixar de ser a mesma.

⁽²⁾ Neste sentido, invocando a violação do art. 280.º, n.º 1, *a)*, da Constituição, cf. JORGE LOPES DE SOUSA, *op. cit.*, p. 228.

Para além disso, nos termos do art. 80.º, n.º 2, da LTC, estabelece que se o Tribunal Constitucional der provimento ao recurso, ainda que só parcialmente, os autos baixam ao tribunal de onde provieram, a fim de que este, consoante for o caso, reforme a decisão ou a mande reformar em conformidade com o julgamento sobre a questão da inconstitucionalidade ou da ilegalidade. Essa situação coloca alguns problemas no âmbito do CAAD. Salienta JORGE LOPES DE SOUSA, que *"a aplicação destas normas, específicas para os recursos para o Tribunal Constitucional, exigirá que o tribunal arbitral, que se considera dissolvido com a notificação do arquivamento do processo, prevista no art. 23.º do RJAT, tenha que se reconstituir"*⁽³⁾. A nosso ver, no entanto, não há lugar à reconstituição, pois não se deve considerar dissolvido o tribunal arbitral enquanto não ocorrer o trânsito em julgado da decisão, sob pena de inconstitucionalidade, uma vez que o tribunal arbitral tem que conservar a possibilidade de aplicar as determinações do Tribunal Constitucional, em conformidade com o seu juízo de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Parece assim que este Acórdão pode ser seguido por muitos outros a declarar a inconstitucionalidade de algumas normas do RJAT. Talvez por isso o legislador devesse fazer uma reforma desse diploma em ordem a expurgar estas inconstitucionalidades.

⁽³⁾ Cf. JORGE LOPES DE SOUSA, *op. cit.*, pp. 229-230.