

SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA CONVERSÃO DO VALOR DOS ASSENTOS

Apontamentos para uma discussão

Pelo Prof. Doutor Miguel Teixeira de Sousa

I. Numa muito interessante anotação ao acórdão do Pleno do Supremo Tribunal de Justiça de 31/1/1996¹, *Menezes Cordeiro* defende, com particular brilho e convicção, a inconstitucionalidade do art. 17.º, n.º 2, DL 329-A/95, de 12/12. Acompanho-o na mágoa de ver desaparecer da ordem jurídica portuguesa esses velhos *compagnons de route* que eram os assentos, mas tenho sérias dúvidas quanto aos motivos que invoca como fundamento da referida inconstitucionalidade.

II. 1. O art. 17.º, n.º 2, DL 329-A/95 estabelece o seguinte:

“Os assentos já proferidos têm o valor dos acórdãos proferidos nos termos dos artigos 732.º-A e 732.º-B”.

Assim, segundo o disposto neste preceito, os assentos proferidos pelo Supremo Tribunal de Justiça passam a ter o valor dos acórdãos que virão a ser emitidos na chamada revista ampliada (e

(¹) Cfr. *Menezes Cordeiro*, Venda com reserva de propriedade / Incorporação de elevadores / Novo regime dos assentos / Acórdão do Pleno do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de Janeiro de 1996, ROA 56 (1996), 307 ss..

também no agravo em 2.^a instância: cfr. art. 762.º, n.º 3, CPC). Esta regulamentação vem na sequência da revogação imediata dos arts. 763.º a 770.º CPC realizada pelo art. 17.º, n.º 1, DL 329-A/95 e é completada pelo que se dispõe no n.º 3 do mesmo preceito quanto aos recursos para o tribunal pleno já instaurados à data dessa revogação: o objecto destes recursos circunscreve-se à resolução em concreto do conflito e o acórdão que neles vier a ser proferido tem igualmente o valor da futura revista ampliada. Portanto, segundo o que resulta do art. 17.º, n.ºs 2 e 3, DL 329-A/95, todos os assentos — quer os já proferidos, quer os que o vierem a ser na sequência de recursos já interpostos — possuem o valor que é reconhecido aos acórdãos emitidos no regime da revista ampliada.

Não são poucas as dúvidas suscitadas pelo art. 17.º DL 329-A/95 no seu conjunto, nem são injustificadas algumas perplexidades colocadas ao intérprete por esse preceito. Mas o que não parece possível é defender a inconstitucionalidade do seu n.º 2 pelos motivos que *Menezes Cordeiro* utiliza com muita mestria na referida anotação.

2. Na apreciação do Projecto de Código de Processo Civil que foi distribuído em Fevereiro de 1995, tive a oportunidade de escrever o seguinte:

“Nota-se a falta de um regime transitório sobre o valor dos assentos depois da entrada em vigor das alterações propostas no Projecto. Parece razoável propor que, até à sua revogação por uma revista ampliada, os assentos vigentes passem a ter o valor de um acórdão proferido nesse regime e que o mesmo suceda quanto aos acórdãos que vierem a ser proferidos em recursos para o tribunal pleno pendentes à data da entrada em vigor do diploma contendo as alterações à legislação processual civil. Assim, sugere-se a seguinte redacção para o n.º 2 do art. 7.º do Projecto de Decreto-Lei:

2. Os assentos vigentes mantêm, para todos os efeitos legais, o valor dos acórdãos proferidos segundo o regime da revista ampliada, o mesmo sucedendo relativamente aos acórdãos que venham a ser proferidos nos

recursos para o tribunal pleno pendentes à data da entrada em vigor deste diploma”².

A proposta relativa à conversão do valor dos assentos proferridos foi acolhida pelo legislador no aludido art. 17.º, n.º 2, DL 329-A/95. Mas esse mesmo legislador não a introduziu especificamente na proposta de lei de autorização legislativa que apresentou na Assembleia da República. Ignora-se o motivo dessa omissão e mesmo se ela foi intencional.

Aquela proposta estava subjacente a discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a constitucionalidade dos assentos e a convicção de que, na falta de uma intervenção legislativa nesta matéria, o Tribunal Constitucional, na sequência do seu acórdão n.º 810/93, de 7/12³, viria brevemente a decretar a inconstitucionalidade do art. 2.º CC e dos assentos. Uma intervenção legislativa preventiva como aquela que se propunha poderia permitir salvar para o futuro algo dos antigos assentos, o que, se eles viessem a ser considerados inconstitucionais, só sucederia se o Tribunal Constitucional viesse a usar os poderes que lhe são conferidos pelo art. 282.º, n.º 4, CRP. Era impossível garantir que isso viria a acontecer e até talvez existissem motivos que levassem a pensar que o Tribunal Constitucional, sensibilizado pela necessidade de evitar a coexistência de dois regimes distintos sobre a uniformização de jurisprudência (que seriam os assentos e a revista ampliada), preferiria alargar o mais possível o âmbito da sua declaração de inconstitucionalidade.

Nessa solução então propugnada pesou também a circunstância de, na hipótese de os assentos não virem a ser considerados inconstitucionais, não parecer desejável que passassem a coexistir na ordem jurídica portuguesa dois tipos de acórdãos destinados à mesma finalidade (a uniformização jurisprudencial) com valores distintos: uns, os assentos, continuariam a possuir uma força vin-

(²) M. Teixeira de Sousa, Apreciação de alguns aspectos da “Revisão do Processo Civil-Projecto”, ROA 55 (1995), 409.

(³) DR, II Série, de 2/3/1994 = A. Castanheira Neves, O problema da constitucionalidade dos assentos (Comentário ao Acórdão n.º 810/93 do Tribunal Constitucional) (Coimbra 1994), 7 ss..

culativa geral; outros, os acórdãos proferidos na revista ampliada, não possuiriam essa mesma vinculatividade geral. Foi a necessidade de suavizar o corte entre o passado e o futuro que levou a procurar atribuir o mesmo valor a todos os acórdãos com função de uniformização de jurisprudência.

III. 1. Já depois da elaboração dessa proposta e mesmo da publicação do Decreto-Lei n.º 329-A/95 verificou-se um facto que não pode ser ignorado em toda esta problemática: trata-se da declaração pelo Tribunal Constitucional, no seu acórdão n.º 743/96, de 28/5⁴, da inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do art. 2.º CC, na parte em que atribui aos tribunais competência para fixar doutrina com força obrigatória geral, por violação do disposto no art. 115.º, n.º 5, CRP. A visada medida de carácter preventivo acabou por não conseguir realizar a sua finalidade, porque, em virtude da prorrogação da entrada em vigor da reforma do Código de Processo Civil efectuada pela Lei n.º 6/96, de 29/2, o Tribunal Constitucional antecipou-se à efectivação da revogação do art. 2.º CC pelo art. 4.º, n.º 2, DL 329-A/95.

2. a. Esta declaração de inconstitucionalidade é, ela própria, fonte de alguns novos problemas. Um deles respeita à questão de saber se essa declaração não incidiu sobre um objecto inexistente, porque, no momento dessa declaração, o art. 17.º, n.º 2, DL 329-A/95 já tinha operado a conversão do valor dos assentos, isto é, já lhes tinha retirado o valor de jurisprudência vinculativa. Acresce ainda que o art. 17.º, n.º 1, DL 329-A/95 revogou os arts. 763.º a 770.º CPC, pelo que o art. 2.º CC também já tinha ficado sem objecto possível, porque, com essa revogação, deixaram de existir os casos declarados na lei em que os tribunais podiam fixar doutrina com força obrigatória geral.

Mas, apesar destes possíveis argumentos, não parece que se possa afirmar que a referida declaração de inconstitucionalidade recaiu sobre um objecto inexistente. A interpretação ab-rogante do art. 2.º CC que é imposta quer pela revogação dos arts. 763.º a

(⁴) Publicado no DR, I-A, de 18/7/1996.

770.º CPC, quer pelo abandono do valor dos assentos como jurisprudência vinculativa é uma actividade realizada por qualquer intérprete e não uma operação com os efeitos que só podem ser obtidos pela declaração de inconstitucionalidade daquele mesmo preceito. Portanto, apesar das alterações impostas pelo art. 17.º, n.ºs 1 e 2, DL 329-A/95, a referida declaração continuava a justificar-se. Em todo o caso, essa declaração já não pode atingir, em bom rigor, os próprios assentos que foram proferidos com fundamento no art. 2.º CC, porque aqueles, como se referiu, já anteriormente tinham perdido o seu valor de jurisprudência normativa.

b. Um outro problema suscitado pelo acórdão n.º 743/96 do Tribunal Constitucional respeita ao âmbito da declaração de inconstitucionalidade, pois que importa determinar quais são os assentos que são abrangidos por essa declaração. Dado que o fundamento para essa declaração é a contrariedade com o disposto no art. 115.º, n.º 5, CRP e dado que este preceito foi introduzido pela Lei Constitucional n.º 1/82, de 30/9, pode perguntar-se se, afinal, apenas devem ser considerados inconstitucionais os assentos proferidos após a entrada em vigor deste último diploma. Porque se trata de uma situação de inconstitucionalidade superveniente, há que procurar a solução desta questão no disposto no art. 282.º, n.º 2, CRP.

Dispõe este art. 282.º, n.º 2, CRP que, tratando-se de inconstitucionalidade por infracção de norma constitucional posterior, a respectiva declaração só produz efeitos desde a entrada em vigor desta última. Este preceito enuncia uma evidência: os efeitos da declaração de inconstitucionalidade só se podem produzir a partir da vigência da norma constitucional que é violada, não podendo, naturalmente, a norma ser considerada inconstitucional antes da vigência do preceito constitucional que a torna inválida. Mas, como é claro, daí não se pode retirar que só possam ser inconstitucionais as normas produzidas depois da entrada em vigor daquele preceito constitucional: exactamente porque se trata de uma inconstitucionalidade superveniente, esta inconstitucionalidade vai recair sobre normas produzidas antes da vigência do novo preceito constitucional.

Portanto, a declaração de inconstitucionalidade efectuada pelo acórdão n.º 743/96 estende-se a todos os assentos, qualquer que tenha sido o momento da sua produção. No caso específico dos assentos, esta solução é especialmente adequada: o que deve contar, para a aferição dessa inconstitucionalidade, não é o momento do proferimento do assento, mas o da sua aplicação pelos tribunais que a ele estariam vinculados, pois que o que importa considerar não é a inconstitucionalidade do assento no momento da sua emissão, mas a sua eficácia vinculativa no momento em que ele deve ser aplicado pelos tribunais.

Assim, todos os assentos (mesmo os proferidos antes da entrada em vigor do art. 115.º, n.º 5, CRP) são atingidos pela declaração de inconstitucionalidade constante do acórdão n.º 743/96. Em suma: actualmente, os tribunais não se encontram vinculados a nenhum assento, qualquer que tenha sido o momento do seu proferimento.

IV. 1. O principal argumento aduzido por *Menezes Cordeiro* para fundamentar a inconstitucionalidade da conversão do valor dos assentos efectuada pelo art. 17.º, n.º 2, DL 329-A/95 é o seguinte: os assentos proferidos estabeleceram normas sobre o estado e a capacidade das pessoas, sobre direitos dos trabalhadores, sobre o regime da expropriação por utilidade pública e ainda sobre o regime geral do arrendamento urbano e rural, todas matérias que pertencem à competência exclusiva da Assembleia da República, salvo autorização concedida ao Governo (art. 168.º, n.º 1, als. *a*), *b*), *e*) e *h*), CRP); como o Governo não possuía autorização legislativa para intervir em tais matérias, pois que tal não resultava da lei de autorização legislativa (que é a Lei n.º 33/95, de 18/8), o art. 17.º, n.º 2, DL 329-A/95 está, nessa medida, “ferido de evidente inconstitucionalidade orgânica”⁵.

Generalizando (supõe-se que não abusivamente) este entendimento de *Menezes Cordeiro*, pode concluir-se que a competência legislativa quanto aos assentos proferidos sobre matérias incluídas na competência reservada da Assembleia da República cabe a esta

(⁵) *Menezes Cordeiro*, Venda, 318.

última, não podendo o Governo legislar sobre essa matéria, salvo prévia autorização legislativa quando tal for possível. Mas este raciocínio só é aceitável se se puder entender que os assentos possuem um valor hierárquico que é condicionado pela hierarquia da norma interpretada. É o que se vai procurar analisar de seguida.

2. Há que distinguir, quanto aos actos legislativos relativos aos assentos, duas situações: uma é aquela em que se pretende legislar sobre a matéria definida no assento; a outra é aquela em que se legisla sobre os próprios assentos. Uma coisa é legislar sobre o conteúdo de um assento, isto é, sobre a norma interpretada; outra completamente distinta é legislar sobre o instituto dos assentos, nomeadamente sobre o seu valor e alcance como fonte do direito. Assim, por exemplo, se a norma interpretada pelo assento pertencer a uma matéria da competência, exclusiva ou relativa, da Assembleia da República, a revogação dessa norma só pode provir deste órgão legislativo ou do Governo munido da prévia autorização legislativa.

São dois, por isso, os aspectos envolvidos na questão em análise: o valor e o conteúdo dos assentos. O problema em apreciação pode resumir-se na seguinte dicotomia: se o valor dos assentos está ligado ao seu conteúdo, então não é possível alterar aquele valor quando não se possui a competência legislativa para esse conteúdo; se, pelo contrário, o valor dos assentos for independente do seu conteúdo, então não há qualquer impedimento a que um órgão legislativo que não possui competência para legislar sobre aquele conteúdo possa alterar o seu valor como fonte do direito.

Estes planos devem ser cuidadosamente separados. Se os assentos, considerados como fonte do direito, tinham, durante a vigência do art. 2.º CC, alguma posição hierárquica, ela não podia ser distinta daquela que possuía essa mesma norma. Coisa completamente distinta é averiguar se os assentos eram afectados, na sua hierarquia, em função da norma que interpretavam. Na minha opinião, o valor dos assentos não dependia nem do grau hierárquico da fonte interpretada, nem do conteúdo desta.

Um assento que interpretou uma norma que constava de um decreto não tinha um valor hierárquico distinto de um outro que fixou jurisprudência sobre uma norma que se encontrava numa lei

formal; um assento que recaiu sobre uma matéria que se incluía na reserva de competência da Assembleia da República não possuía uma hierarquia superior a um outro que interpretou uma norma que não respeitava a essa competência reservada. Os assentos não possuíam uma hierarquia ligada à fonte que interpretavam, nem ao conteúdo desta. Nada disto constituía sequer uma especialidade dos assentos, pois que o mesmo se passa nas relações entre a norma interpretada e a norma interpretativa. Também a hierarquia da norma interpretada não se transmite à norma interpretativa: se, por exemplo, uma lei interpreta um decreto regulamentar, a hierarquia deste não se transmite à lei interpretativa. Se assim sucede neste caso, não se vislumbra qualquer razão para que algo de diferente acontecesse quando uma norma era interpretada por um assento. Portanto, o valor hierárquico do assento (qualquer que ele fosse) não dependia da hierarquia da norma interpretada.

Deste modo, o conteúdo da fonte interpretada não era relevante para marcar a hierarquia do assento na ordem jurídica, isto é, a sua posição relativa perante as demais fontes do direito. Sendo assim, a norma que determinou a conversão da sua vinculatividade geral no valor dos acórdãos proferidos na revista ampliada não tinha de atender a esse conteúdo. Por isso, a defesa da inconstitucionalidade orgânica do art. 17.º, n.º 2, DL 329-A/95 com base na necessidade de respeitar o conteúdo de certos assentos não parece procedente.

3. A posição de *Menezes Cordeiro*, segundo a qual o art. 17.º, n.º 2, DL 329-A/95 é inconstitucional por violar a competência reservada da Assembleia da República, conduz mesmo a resultados que, na sua perspectiva, não podem deixar de ser considerados indesejáveis. É que o motivo que *Menezes Cordeiro* invoca para “salvar” os assentos da conversão imposta pelo art. 17.º, n.º 2, DL 329-A/95 constitui igualmente o fundamento de uma irrecusável inconstitucionalidade desses mesmos assentos.

Se — como argumenta *Menezes Cordeiro* — o art. 17.º, n.º 2, DL 329-A/95 é inconstitucional, porque modificou, sem prévia autorização legislativa, o valor dos assentos que recaem sobre matérias da competência reservada da Assembleia da República, então há que concluir que esses mesmos assentos são desde logo

inconstitucionais por invadirem essa esfera da competência e, portanto, por usurparem, com especial intensidade, a função legislativa que o art. 115.º, n.º 5, CRP pretende salvaguardar. Argumentar que só uma lei da Assembleia da República ou que só um diploma do Governo autorizado por aquela Assembleia pode alterar o valor desses assentos é reconhecer implicitamente que eles já invadiram essa competência reservada, o que constitui um indiscutível motivo de inconstitucionalidade desses mesmos assentos. Isto é, em coerência com a sua argumentação, *Menezes Cordeiro* deveria aceitar a inconstitucionalidade dos próprios assentos que tanto procura preservar.

V. Mesmo que não se acompanhe a argumentação anterior e, portanto, ainda que se entenda que o art. 17.º, n.º 2, DL 329-A/95 necessitava de cobertura por uma lei de autorização legislativa, há que concluir que esse preceito não pode ser julgado inconstitucional por essa falta. O aspecto que agora deve ser considerado é o que se prende com as consequências da revogação do art. 2.º CC prevista no art. 4.º, n.º 2, DL 329-A/95. Quanto ao âmbito dessa revogação, são duas as soluções possíveis: segundo uma delas, essa revogação só atinge os assentos futuros; segundo uma outra, aquela revogação atinge todos os assentos vigentes.

Aquela primeira solução é a escolhida por *Menezes Cordeiro*⁶, mas a última parece ser realmente a preferível. É certo que a revogação de uma fonte do direito não implica, em regra, a revogação das normas produzidas durante a vigência dessa fonte: se, por exemplo, uma revisão constitucional vem abolir uma certa fonte legal, isso não determina que os diplomas entretanto produzidos com base nessa fonte deixem de existir na ordem jurídica.

Mas a situação é distinta na a revogação de uma norma que habilita a jurisprudência a fixar doutrina com força obrigatória geral: porque se trata de uma eventualidade em que a lei só pode prever a própria jurisprudência normativa como fonte do direito e não pode revogar nenhum dos assentos proferidos, qualquer intervenção legislativa nessa área é necessariamente global, isto é,

(6) *Menezes Cordeiro*, Venda, 314.

atinge todos os assentos emitidos. Quanto a essa fonte jurisprudencial, o legislador só pode realizar uma intervenção global, isto é, só pode revogar em bloco essa fonte, não podendo revogar isoladamente cada assento. Pode, é claro, estipular algo de diferente da doutrina definida num assento determinado e com isso provocar a caducidade desse mesmo assento. Mas isso é uma situação distinta de uma revogação tácita ou expressa.

Em última análise, pode também utilizar-se, para fundamentar aquela asserção, um argumento *ad absurdum*: se o legislador não pudesse atingir com a revogação do art. 2.º CC os assentos entretanto proferidos, não teria outro meio de conseguir a sua revogação, dado que nunca poderia, através de uma lei, obter a revogação de cada um desses assentos. Isso teria como consequência que existiria na ordem jurídica uma fonte do direito que seria irremovível, um resultado que, como é claro, não é aceitável. Portanto, há que reconhecer que o legislador pode — se assim o desejar — revogar *in toto* o instituto dos assentos. Foi essa exactamente a opção tomada no art. 4.º, n.º 2, DL 329-A/95.

Se assim se entender (isto é, se se aceitar que a revogação do art. 2.º CC atinge todos os assentos proferidos), então há que concluir que a conversão do seu valor imposta pelo art. 17.º, n.º 2, DL 329-A/95 se encontra coberta pelo art. 7.º, al. e), L 33/95, no qual se autoriza o Governo a eliminar o recurso para o tribunal pleno e a revogar o art. 2.º CC. Se o Governo estava autorizado a revogar o art. 2.º CC e com isso a afectar, como se viu, a força vinculativa de todos os assentos, então também estava autorizado a converter (ou a graduar) a sua eficácia. Também por este motivo, o art. 17.º, n.º 2, DL 329-A/95 não sofre de qualquer inconstitucionalidade orgânica.

VI. As reflexões anteriores mostraram — segundo se julga — que os motivos da inconstitucionalidade do art. 17.º, n.º 2, DL 329-A/95 indicados por *Menezes Cordeiro* não parecem ser procedentes. Isso significa que o art. 17.º, n.º 2, DL 329-A/95 deve ser considerado válido e, portanto, susceptível de impor a conversão nele prevista quanto ao valor dos assentos em futuros processos judiciais. O que se pode discutir é o âmbito da sua eficácia depois de o Tribunal Constitucional ter declarado, através do seu acórdão

n.º 743/96, a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do art. 2.º CC. Para resolver este problema, há que distinguir entre os assentos proferidos antes da vigência do art. 115.º, n.º 5, CRP e aqueles que foram emitidos depois desse momento, ou seja, entre os assentos que só podem ser julgados supervenientemente inconstitucionais e os que devem ser considerados originariamente inconstitucionais.

Antes disso importa analisar brevemente o próprio art. 17.º, n.º 2, DL 329-A/96. Esta norma é retroactiva, porque se refere a factos passados, que são, no caso em análise, os assentos já proferidos; mas essa retroactividade não atinge os efeitos produzidos pelos assentos emitidos. Quer isso dizer que a retroactividade que pode ser atribuída ao art. 17.º, n.º 2, DL 329-A/95 não é mais forte que aquela que se encontra prevista no art. 12.º, n.º 1 2.ª parte, CC, ou seja, é uma retroactividade ordinária. Assim, apesar do carácter retroactivo do art. 17.º, n.º 2, DL 329-A/95, há que entender que ficam ressalvados todos os efeitos já produzidos pelos assentos por ele abrangidos.

O problema que agora importa solucionar é o de conjugar essa retroactividade do art. 17.º, n.º 2, DL 329-A/95 com os efeitos da declaração da inconstitucionalidade. Assim, quanto aos assentos supervenientemente inconstitucionais, a situação é dupla: — quanto aos efeitos por eles produzidos antes da vigência do art. 115.º, n.º 5, CRP, todos eles são ressalvados (art. 282.º, n.º 2, CRP); — quanto aos efeitos produzidos depois da entrada em vigor desse preceito constitucional, só o caso julgado fica ressalvado (art. 282.º, n.º 3, CRP). Quanto aos assentos originariamente inconstitucionais — que são todos aqueles que foram proferidos na vigência do art. 115.º, n.º 5, CRP —, só se ressalva o efeito de caso julgado (art. 282.º, n.º 3, CRP).

Como se verifica, os efeitos ressalvados pelo art. 17.º, n.º 2, DL 329-A/95 e pela declaração de inconstitucionalidade só coincidem quanto aos assentos proferidos antes da vigência do art. 115.º, n.º 5, CRP e quanto aos efeitos produzidos antes desse momento. Mas isto não afecta a utilidade do art. 17.º, n.º 2, DL 329-A/95, que é a de estabelecer o valor dos assentos em futuros processos judiciais. Portanto, mesmo depois da declaração da inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do art. 2.º CC, o art. 17.º,

n.º 2, DL 329-A/95 mantém completamente a sua justificação e pode realizar plenamente a função para a qual foi pensado.

VII. Na anotação em discussão, *Menezes Cordeiro* defendeu, com muito engenho e perspicácia, a inconstitucionalidade do art. 17.º, n.º 2, DL 329-A/95. Este apontamento procurou responder, com o respeito devido ao Cientista e ao Amigo, às suas objecções e argumentos.