

É que, com efeito, ainda que se considerasse que a alínea e) do n.º 2 do artigo 30.º da Lei n.º 98/97 tinha a natureza de uma norma legal de bases e que assumia um valor paramétrico relativamente aos decretos-leis que a visassem desenvolver, mesmo assim, não assistiria razão ao requerente.

Vejam os.

7 — *A alegada ilegalidade da 2.ª parte do n.º 2 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 440/99, de 2 de Novembro.* — A constatação que se revela decisiva para a inexistência de ilegalidade no quadro que se deixou descrito é a de que, de um ponto de vista material, não existe uma verdadeira contradição entre o disposto na alínea e) do n.º 2 do artigo 30.º da Lei 98/97 e o que consta da 2.ª parte do n.º 2 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 440/99, na redacção introduzida pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 184/2001, de 21 de Junho.

Na verdade, como se pode verificar, a lei apenas se refere ao *estatuto remuneratório* dos auditores e consultores do Tribunal de Contas, para efeitos de equiparação aos juizes de direito. Ora, se é certo que há casos em que o estatuto remuneratório está ligado à progressão na carreira, o que é indiscutível é que não cabem já nesse conceito de estatuto remuneratório as *condições especiais de progressão na carreira*, ponto de diferenciação entre as duas categorias de profissionais ora em causa.

O Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho (que traça os princípios gerais em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da Administração Pública), separa, em termos sistemáticos, a *remuneração da progressão na carreira*, enquadrando a primeira no capítulo III («Princípios gerais sobre remunerações») e a segunda no capítulo IV («Princípios gerais sobre gestão»). A mesma sistemática é igualmente adoptada pelo Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro (que desenvolve o regime jurídico traçado pelo diploma acima citado em matéria de estatuto remuneratório).

Assim, não se pode confundir o *estatuto remuneratório* com as *condições especiais de progressão na carreira*. Ambos surgem como institutos autónomos, dando lugar a direitos também autónomos, não se podendo afirmar que o direito à progressão (automática) na carreira constitua uma mera dimensão do direito à remuneração.

Obviamente que a progressão na carreira tem repercussões ao nível remuneratório (já que a progressão implica uma mudança de escalão, que, por seu turno, conduz a um aumento da remuneração), mas tal circunstância não retira, de forma alguma, autonomia a qualquer dos institutos. Efectivamente, a confusão entre os dois resulta da intrínseca ligação de ambos a uma estrutura indiciária. Todavia, é importante notar que tal ligação, por si só, não é argumento decisivo nem no sentido da identificação dos conceitos de remuneração e progressão nem no sentido da sua autonomia.

No que diz respeito à remuneração, a sua determinação depende da posição do agente ou do funcionário na estrutura indiciária. Como resulta do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, a remuneração base mensal correspondente a cada categoria e escalão referencia-se por índices, variáveis entre 100 e 900. O índice indica o valor da remuneração recebida por cada trabalhador. Trata-se, pois, de uma *situação estática* — aferida em determinado momento, em função da categoria do trabalhador e da sua posição na respectiva estrutura indiciária.

Quanto à progressão na carreira, está em causa não a posição absoluta do trabalhador na estrutura indiciária mas a sua evolução ao longo do tempo, ou seja, a passagem de índice para índice, numa *perspectiva dinâmica*. Interessa aqui a mudança de escalão ou de índice e as condições que a determinam, e não o valor monetário correspondente a cada índice. Veja-se, assim, que, nos termos do artigo 29.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 184/89, a progressão na carreira depende de dois factores — o tempo e o mérito. Estes factores podem, aliás, condicionar-se mutuamente, na medida em que, à luz do n.º 3 do artigo citado, a contagem de tempo de serviço para efeitos de progressão é suspensa quando existam razões fundamentadas em desempenho deficiente de funções.

Podemos, assim, concluir que remuneração e progressão na carreira não se confundem. Consequentemente, pode afirmar-se que a equiparação, prevista na norma em causa, entre consultores e auditores do Tribunal de Contas, por um lado, e juizes de direito, por outro, no que se refere ao respectivo estatuto remuneratório, se atinge com a igualdade ao nível da estrutura indiciária e do valor do índice 100. Interessa, pois, que a remuneração base mensal correspondente a cada escalão das carreiras de auditor e consultor do Tribunal de Contas se referencie pelos mesmos índices utilizados para os juizes de direito, isto é, pela escala indiciária constante do mapa anexo à Lei n.º 21/85, de 30 de Julho, que aprova o Estatuto dos Magistrados Judiciais. A forma pela qual se processa a evolução na escala indiciária, nomeadamente a exigência de condições especiais avaliação de mérito — para mudança de escalão, é já matéria atinente à progressão na carreira, para a qual se não exige equiparação.

Efectivamente, o facto de, em relação aos auditores e consultores aqui em causa, se prever um factor adicional (a avaliação de mérito) determinante da mudança de escalão (e, consequentemente, da evolução na estrutura indiciária) em nada afecta a equiparação das categorias de profissionais em confronto ao nível da remuneração, já que esta, como se afirmou, fica assegurada com a mera aplicação da mesma escala indiciária e de igual valor do índice 100.

No que respeita à necessidade de avaliação de mérito para progressão na carreira, refira-se ainda que a mesma se encontra prevista no já referido artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 184/89 e no artigo 19.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 353-A/89, que determinam a não consideração do tempo de serviço prestado com classificação negativa para efeitos de progressão. Deste modo, a solução encontrada para os auditores e consultores do Tribunal de Contas não se afigura excepcional em confronto com o quadro geral traçado pela legislação de bases em matéria de função pública.

Assim sendo, não existe qualquer contradição entre o conteúdo material da 2.ª parte do n.º 2 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 440/99 e o disposto na alínea e) do n.º 2 do artigo 30.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, já que as normas de um e outro não se referem à mesma problemática. Como tal, ainda que se aceitasse que a referida norma da Lei n.º 98/97 tinha natureza de norma legal de bases e que assumia um valor paramétrico, não se configuraria aqui uma ilegalidade.

III — **Decisão.** — Nestes termos, o Tribunal Constitucional decide não declarar a ilegalidade da norma constante da 2.ª parte do n.º 2 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 440/99, de 2 de Novembro, na redacção introduzida pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 184/01, de 21 de Junho.

Lisboa, 14 de Abril de 2004. — *Gil Galvão — Maria Fernanda Palma — Mário José de Araújo Torres — Carlos Pamplona de Oliveira — Bravo Serra — Paulo Mota Pinto — Maria dos Prazeres Pizarro Beza — Maria Helena Brito — Benjamim Rodrigues — Vítor Gomes — Artur Maurício — Rui Manuel Moura Ramos — Luís Nunes de Almeida.*

Acórdão n.º 289/2004/T. Const. — Processo n.º 578/99. — Acordam no plenário do Tribunal Constitucional:

I — **Relatório.** — 1 — O Provedor de Justiça veio, nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 281.º da Constituição da República e do n.º 3 do artigo 20.º do seu Estatuto, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, requerer a apreciação e a declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 1.º, n.ºs 6 e 7, segunda parte, e 8.º do Decreto-Lei n.º 48/96, de 15 de Maio, e dos n.ºs 1.º e 2.º da Portaria n.º 153/96, da mesma data.

As normas objecto do pedido dispõem o seguinte:

«Decreto-Lei n.º 48/96, de 15 de Maio

Artigo 1.º

6 — O horário de funcionamento das grandes superfícies comerciais contínuas, tal como definidas no Decreto-Lei n.º 258/92, de 20 de Novembro, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 83/95, de 26 de Abril, será regulamentado através de portaria do Ministro da Economia.

7 — No caso de estabelecimentos situados em centros comerciais, aplicar-se-á o horário previsto e estatuído no n.º 1, salvo se os mesmos atingirem áreas de venda contínua, tal como definidas no mencionado Decreto-Lei n.º 258/92, de 20 de Novembro, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 83/95, de 26 de Abril, caso em que terão de observar o horário a estabelecer na portaria de regulamentação mencionada no número anterior.

Artigo 8.º

O presente diploma entra em vigor com a publicação da portaria a que se refere o n.º 6 do artigo 1.º

Portaria n.º 153/96, de 15 de Maio

1.º As grandes superfícies comerciais contínuas, tal como definidas no Decreto-Lei n.º 258/92, de 20 de Novembro, com as alterações operadas pelo Decreto-Lei n.º 83/95, de 26 de Abril, poderão estar abertas entre as 6 e as 24 horas, todos os dias da semana, excepto entre os meses de Janeiro e Outubro, aos domingos e feriados, em que só poderão abrir entre as 8 e as 13 horas.

2.º Este regime aplica-se igualmente aos estabelecimentos situados dentro dos centros comerciais, desde que atinjam áreas de venda contínua, tal como definidas no mencionado Decreto-Lei n.º 258/92, de 20 de Novembro, com as alterações operadas pelo Decreto-Lei n.º 83/95, de 26 de Abril.»

Em síntese, o Provedor de Justiça alegou o seguinte como fundamentação do pedido, quanto ao artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 48/96:

«Ao estabelecer que o decreto-lei entra em vigor com a publicação da portaria, esta norma coloca a entrada em vigor do acto legislativo «na dependência da publicação de certo acto regulamentar»;

Não se trata, pois, da mera «verificação de certos condicionamentos que integrem a previsão da norma», o que funcionaria como «um simples facto jurídico»;

Nem tão-pouco da «necessidade de regulamentação que torne exequível» a norma legislativa, já que «exequibilidade e vigência são conceitos muito distintos»;

Daí decorre que o acto legislativo «vê, com força obrigatória geral, paralisados os seus efeitos enquanto não ocorrer a publicação de acto de outra natureza, no caso regulamentar»;

A atribuição desse efeito, pelo decreto-lei, à publicação da portaria é inconstitucional face ao disposto no artigo 112.º, n.º 6, da Constituição;

No caso, a declaração de inconstitucionalidade não terá relevante efeito prático (na medida em que ambos os diplomas foram publicados no mesmo dia), mas «poderá ter efeitos pedagógicos em casos futuros».

Quanto, por sua vez, aos n.ºs 6 e 7, segunda parte, do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 48/96, confrontando-os com o artigo 112.º da Constituição, o requerente alega, em síntese, o seguinte:

O n.º 1 do artigo 1.º do decreto-lei estatui o horário de abertura aplicável à generalidade dos estabelecimentos comerciais;

Porém, o n.º 6 do mesmo artigo permite que esse horário de abertura, previsto no n.º 1, seja modificado pela portaria que determine o horário de funcionamento das grandes superfícies comerciais contínuas;

Nessa medida, a norma em causa permite «uma modificação, com eficácia externa, de uma norma legislativa por uma norma de outra natureza, regulamentar, neste caso»;

O mesmo conteúdo tem o n.º 7, ao estender a certos estabelecimentos funcionando em centros comerciais, determinados em função da sua área de venda contínua, o horário a estabelecer na mesma portaria;

Em ambos os casos, a concessão de tal força jurídica a um diploma regulamentar viola o n.º 6 do artigo 112.º da Constituição.

E, no que diz respeito ao confronto dos n.ºs 6 e 7, segunda parte, do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 48/96 e dos n.ºs 1.º e 2.º da Portaria n.º 153/96 com o artigo 61.º, n.º 1, da Constituição, afirma-se, em síntese, no pedido:

O n.º 1 do artigo 6.º do decreto-lei, ao remeter para portaria «sem a fixação de quaisquer critérios, a regulamentação do horário de funcionamento das grandes superfícies comerciais contínuas», opera uma deslegalização desta matéria;

A deslegalização «não é, em si mesma, uma prática desconforme à Constituição», mas não pode ter por objecto matérias sujeitas, pela Constituição, a reserva de lei;

Ora, «a fixação de limites ao horário de funcionamento das grandes superfícies comerciais contínuas constitui uma restrição à liberdade de iniciativa económica, uma vez que interfere na gestão daqueles estabelecimentos comerciais»;

É que a dita liberdade de iniciativa económica privada «inclui quer a liberdade de iniciar uma actividade económica quer a liberdade de gestão e actividade da empresa»;

Sendo esta liberdade um direito fundamental garantido pelo n.º 1 do artigo 61.º da Constituição, ela integra, na sua componente de «direito de defesa ou autonomia dos particulares perante o Estado», o catálogo dos direitos de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias;

Pelo que goza, nesse âmbito, do respectivo regime de protecção, nomeadamente o princípio de reserva de lei estatuído no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição;

Acontece que a devolução da regulação da matéria de horário das grandes superfícies comerciais contínuas para portaria conferiu a esta a natureza de regulamento independente, que com carácter inovatório regulou matéria sujeita a reserva de lei;

Assim, a portaria configura-se como «regulação primária restritiva de direitos, liberdades e garantias», sendo portanto inconstitucionais os seus n.ºs 1.º e 2.º, por violação dos artigos 18.º, n.º 2, e 61.º, n.º 1, da Constituição da República.

2 — Notificado, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 54.º e 55.º, n.º 3, da Lei do Tribunal Constitucional, o Primeiro-Ministro veio pronunciar-se no sentido da não inconstitucionalidade das normas contidas no Decreto-Lei n.º 48/96 (matéria à qual entendeu dever limitar a resposta, por não ser a portaria em causa acto da competência do Conselho de Ministros), invocando, designadamente, quanto ao artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 48/96:

A Constituição não impede que existam condições específicas para o início de vigência dos actos legislativos, nomeadamente que este esteja dependente da prática futura de certos actos ou da ocorrência de certos factos;

Condicionar o início de vigência da lei à publicação de uma portaria não equivale a qualquer «autorização legal a um acto regulamentar para interpretar, integrar, suspender ou revogar» algum dos preceitos da lei;

Não se trata, na verdade, de conferir ao acto regulamentar o poder de suspender a eficácia de um acto legislativo em vigor, mas apenas de diferir para o momento da publicação da portaria o início da vigência, com «um inteligível desiderato de boa e integral execução e factualização do direito legislado, o qual seria manifestamente lacunoso se semelhante previsão não tivesse sido contemplada»;

Não existe ainda, quanto ao ponto em apreço, «utilidade processual objectiva» que justifique a fiscalização abstracta da constitucionalidade, na medida em que a portaria foi publicada na mesma data que o decreto-lei, não se tendo portanto verificado qualquer dilação na entrada em vigor do diploma legislativo.

Quanto à inconstitucionalidade dos n.ºs 6 e 7 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 48/96, lê-se na resposta do Primeiro-Ministro:

A Constituição não proíbe «a deslegalização expressa de uma matéria que não constitua reserva necessária de lei»;

Em matéria de horários de actividade dos estabelecimentos comerciais, a definição dos respectivos limites e regras gerais «deve constar de acto legislativo», por constituir «domínio fronteiriço com o da iniciativa privada»;

Mas «outros domínios da mesma matéria, atinentes à concretização das referidas regras e limites, situam-se fora da reserva material de lei, entrando na área da regulação económica»;

O Decreto-Lei n.º 48/96 estatui, no seu artigo 1.º, uma regra geral «relativa aos limites horários de funcionamento de estabelecimentos comerciais, a qual vincula as grandes superfícies contínuas no tocante às suas balizas máximas e mínimas»;

As normas *sub iudice*, por sua vez, operam uma deslegalização do regime específico das grandes superfícies comerciais contínuas, que continuam todavia sujeitas aos limites gerais impostos pelo acto legislativo;

Por isso, nos n.ºs 6 e 7 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 48/96 não existe violação do artigo 112.º da Constituição nem remissão para regulamento de matéria que devesse, nos termos da Constituição, ser regulada por acto legislativo;

Quanto ao primeiro aspecto, não se trata de o n.º 6 do artigo 1.º permitir uma derrogação ou modificação de norma contida em acto legislativo por acto regulamentar;

Antes existe uma «intenção expressa do legislador em subtrair do domínio legislativo a regulação concretizadora dos horários das grandes superfícies»;

Quanto ao segundo aspecto, a deslegalização deve ter-se por legítima, dado que «a concretização dos horários dos estabelecimentos constitui uma matéria relativa à regulação económica do mercado, consolidação das pequenas e médias empresas, protecção de postos de trabalho, preservação dos hábitos de consumo adquiridos e satisfação das necessidades de abastecimento dos consumidores e de disciplina do direito da concorrência», que não integra a reserva de lei;

É, aliás, um domínio material sobre o qual incidem habitualmente, para além das competências legislativas, competências administrativas, tanto estaduais como autárquicas;

Designadamente, o artigo 3.º do decreto-lei em apreço permite que as câmaras municipais, por via regulamentar, procedam «à determinação do horário dos estabelecimentos que não sejam grandes superfícies», sendo estranho que o requerente não questione a legitimidade constitucional de tal norma; Assim sendo, e até porque a regulamentação a aprovar em portaria deve obedecer às balizas fixadas na regra geral contida no artigo 1.º, n.º 1, não ocorre violação do artigo 112.º, n.º 6, da Constituição.

Discutida e fixada a orientação deste Tribunal com base em memorando elaborado pelo Presidente, nos termos do artigo 63.º, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional, cumpre elaborar o correspondente acórdão.

II — **Fundamentos.** — 3 — As normas em apreciação resultam de uma intervenção legislativa e regulamentar efectuada pelo Governo em 1996 quanto aos horários dos estabelecimentos comerciais, tendo sido revogados os anteriores diplomas legislativos sobre a mesma questão, nomeadamente o Decreto-Lei n.º 417/83, de 25 de Novembro, com as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n.ºs 72/94, de 3 de Março, e 86/95, de 28 de Abril. No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 48/96, de 15 de Maio, salienta-se:

«Considerando o princípio constitucional da livre iniciativa privada, consagrado no artigo 61.º da Constituição da República Portuguesa,

mas tendo também em conta o interesse geral, justifica-se uma intervenção que proporcione:

- A correcção de distorções da concorrência, especialmente através da introdução de uma uniformização nacional do regime de funcionamento das grandes superfícies que não desvirtue as potencialidades do mercado nem perpetue as clivagens que vinham fazendo sentir-se e que levaram, inclusivamente, à coexistência no mesmo concelho de estabelecimentos com períodos de abertura muito diferentes;
- A promoção de uma política que prossiga a consolidação e o fortalecimento das pequenas e médias empresas, como segmento indispensável à reconquista do mercado nacional, numa estratégia geradora de emprego, integradora da distribuição com as pequenas e médias empresas agrícolas e industriais, e que permita, num justo equilíbrio de oportunidades, a coexistência de todas as fórmulas empresariais;
- A preservação dos hábitos de consumo adquiridos e a satisfação das necessidades de abastecimento dos consumidores.

Com o presente diploma estabelece-se um novo regime dos horários de funcionamento dos estabelecimentos comerciais, com excepção dos respeitantes às grandes superfícies contínuas. Constituinte deste diploma um quadro geral de referência, estes últimos serão fixados através de portaria do Ministro da Economia, a qual estabelecerá um horário único relativamente aos domingos e feriados.»

O regime geral dos horários de funcionamento dos estabelecimentos é fixado no artigo 1.º, n.º 1, do mesmo diploma legal, do seguinte modo:

«Sem prejuízo do regime especial em vigor para actividades não especificadas no presente diploma, os estabelecimentos de venda ao público e de prestação de serviços, incluindo os localizados em centros comerciais, podem estar abertos entre as 6 e as 24 horas de todos os dias da semana.»

O horário de funcionamento das grandes superfícies comerciais contínuas não foi, contudo, objecto de regulação directa no referido Decreto-Lei n.º 48/96. Antes o n.º 6 do seu artigo 1.º remeteu tal matéria para portaria do Ministro da Economia, o mesmo fazendo o n.º 7 desse artigo para estabelecimentos em centros comerciais que sejam qualificados como grandes superfícies comerciais.

O início de vigência do diploma legal ficou condicionado, nos termos do seu artigo 8.º, à publicação da portaria em causa, tendo, porém, ambos os diplomas — o Decreto-Lei n.º 48/96 e a Portaria n.º 153/96 — acabado por ser publicados na mesma data, 15 de Maio de 1996.

É precisamente a apreciação da constitucionalidade de normas relativas ao horário de funcionamento das grandes superfícies comerciais que constitui objecto do presente pedido. As questões de inconstitucionalidade levantadas neste podem ser divididas em dois grupos:

Um primeiro grupo de questões relaciona-se com a questão de saber se as normas citadas do Decreto-Lei n.º 48/96 concederam à portaria de regulação uma força jurídica incompatível com o disposto no n.º 6 do artigo 112.º da Constituição, o que aconteceria, segundo o requerente, com o artigo 8.º (na medida em que o início de vigência do acto legislativo fica condicionado à publicação do diploma regulamentar) e com os n.ºs 6 e 7 do artigo 1.º (na medida em que prevêm que o disposto na portaria possa contrariar a regra estabelecida no n.º 1 do mesmo artigo);

Um segundo grupo de questões diz respeito à possibilidade de a matéria em causa — a fixação do horário de funcionamento de determinado tipo de estabelecimentos comerciais — ser objecto de regulação por acto não legislativo, nomeadamente por portaria, já que, segundo o requerente, tal matéria se enquadra no âmbito de protecção de um direito fundamental — o direito de iniciativa económica privada — que goza de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias.

O primeiro grupo de questões abrange naturalmente apenas normas constantes do acto legislativo, e não já do regulamento, uma vez que é o legislador que é destinatário da proibição constante do n.º 6 do artigo 112.º da Constituição, como tem sido afirmado em jurisprudência uniforme deste Tribunal: cf., por exemplo, os Acórdãos n.ºs 303/85, 270/88, 389/89 e 458/89 (publicados em *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 6.º vol., p. 521, 12.º vol., p. 753, 13.º vol., p. 1023, e 14.º vol., p. 131, respectivamente). Assim, o que importa determinar é se a norma legislativa confere a um acto regulamentar uma força jurídica equivalente à da lei e, por isso, padece do vício de inconstitucionalidade, já que a disposição regulamentar que contrarie a lei sofrerá, por tal facto, de um vício (que é de ilegalidade e, apenas indirectamente, de inconstitucionalidade) que, como o Tribunal Constitucional tem afirmado, não cabe nos poderes de cognição deste Tri-

bunal (cf., por todos, os Acórdãos n.ºs 266/92 e 247/93, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 22.º vol., p. 783, e 24.º vol., p. 611, respectivamente).

O segundo grupo de questões — atinente ao problema de determinar a possibilidade de tratamento por via regulamentar da matéria respeitante ao horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais — abrange já, por um lado, as normas constantes do acto legislativo que procedem à deslegalização e, por outro lado, as normas constantes do acto regulamentar, que serão inconstitucionais se for de julgar tal matéria como pertencendo a reserva de lei.

4 — Começemos por analisar a alegada violação do artigo 112.º, n.º 6, da Constituição pelo artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 48/96, cuja apreciação, apesar de reconhecer o seu diminuto efeito prático, o requerente não deixou de incluir no pedido.

A questão que o requerente levanta é a de saber se, ao diferir para o momento da publicação da portaria o início de vigência do Decreto-Lei n.º 48/96, o artigo 8.º deste diploma conferiu ao acto regulamentar nele previsto uma força jurídica incompatível com o disposto no n.º 6 do artigo 112.º da Constituição.

Este preceito constitucional impede que um acto legislativo confira a actos de outra natureza «o poder de, com eficácia externa, interpretar, integrar, modificar, suspender ou revogar qualquer dos seus preceitos». Na opinião do requerente, a norma do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 48/96, ao fazer depender a vigência do diploma da publicação de uma portaria, conferiria a esta última, justamente, a faculdade de paralisar os efeitos do acto legislativo, violando, desse modo, aquele preceito constitucional.

A verdade, todavia, é que não existe, manifestamente, nessa norma violação do preceito constitucional invocado.

Com efeito, segundo o requerente, estaria em causa a suspensão dos efeitos do acto legislativo por força da portaria. No entanto, mesmo usando-se aqui um sentido amplo de *suspensão* (e não o seu sentido mais estrito, que, como se indica na resposta do Primeiro-Ministro, se refere à paralisação da eficácia de um acto normativo vigente por acto posterior), a «suspensão» da vigência do decreto-lei não decorre do acto regulamentar, e sim logo do próprio acto legislativo, que faz depender o seu início de vigência de um facto jurídico posterior. É, pois, nessa qualidade — de mero facto jurídico — que o regulamento produz o efeito jurídico de dar início à vigência do acto legislativo. Mas fá-lo por preencher a previsão que a norma legal contém, e não por qualquer especial força jurídica do acto regulamentar, contraposta à desta norma. O mesmo aconteceria, aliás, com qualquer facto a que tivesse sido condicionado o início de vigência de um diploma, tal, até, como o decurso do tempo, em geral, para a *vacatio legis*.

Nenhum preceito constitucional impede, pois, este condicionamento do início da vigência, desde que decorra logo do próprio acto legislativo ou de outro acto com a mesma natureza.

Não sendo, assim, conferida ao acto regulamentar qualquer força jurídica paralegislativa, nos termos proibidos pelo artigo 112.º, n.º 6, da Constituição, a norma em causa não é inconstitucional.

5 — O requerente sustenta também a inconstitucionalidade dos n.ºs 6 e 7 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 48/96, por violação do mesmo n.º 6 do artigo 112.º da Constituição.

Esse n.º 6 do artigo 1.º do decreto-lei em análise estabelece que «o horário de funcionamento das grandes superfícies comerciais contínuas [...] será regulamentado através de portaria do Ministro da Economia». E o n.º 7 do mesmo artigo prevê que certos estabelecimentos funcionando em centros comerciais, determinados em função da sua área de venda contínua, sejam igualmente abrangidos pelo horário a estabelecer no mesmo diploma regulamentar.

Argumenta o requerente que o conteúdo destas normas permite que a portaria modifique o conteúdo do acto legislativo, na medida em que o n.º 1 do mesmo artigo prevê um horário de abertura ao público que abrangeria os estabelecimentos mencionados nos n.ºs 6 e 7. Assim, a portaria teria permissão, concedida pelo acto legislativo, para modificar o conteúdo da norma do n.º 1, violando o n.º 6 do artigo 112.º da Constituição.

Não decorre, todavia, do texto das normas *sub iudice* que o seu efeito seja o de conferir à portaria a possibilidade de revogar ou de modificar, ainda que parcialmente, a norma contida no diploma legal. Na verdade, o que acontece é que, como resulta da conjugação dos n.ºs 1, 6 e 7 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 48/96, é logo o âmbito de aplicação dos horários previstos neste diploma que é *negativamente delimitado*, excluindo-se a sua aplicação integral às grandes superfícies (e sem prejuízo de a sua fixação para as grandes superfícies ter de mover-se dentro de certa «margem de manobra», como adiante se dirá).

Ora, a questão de saber se a matéria em causa pode ser regulada por portaria (questão também invocada pelo requerente e que será analisada *infra*) é distinta da questão de saber se o diploma legislativo disciplinou a matéria e criou uma possibilidade de modificação dessa disciplina por portaria.

Na primeira questão, estamos perante o problema da admissibilidade da deslegalização operada pelos n.ºs 6 e 7 do artigo 1.º

A segunda, que é a que agora se analisa, consubstanciaria uma violação do artigo 112.º da Constituição, mas não se verifica aqui, sem margem para dúvida: o que se prevê nos n.ºs 6 e 7 não é que a regulamentação constante da portaria modifique qualquer disciplina contida no n.º 1 do artigo 1.º do decreto-lei em apreço mas que o âmbito daquele n.º 1 não abrange a matéria que deve vir a ser regulada por portaria. Não existe, portanto, qualquer possibilidade de revogação ou modificação do regime legal, mas apenas uma *delimitação negativa* deste regime, que deveria vir a ser fixado por portaria.

6 — Resta analisar se a matéria dos horários de funcionamento das grandes superfícies comerciais pode ser, à luz da Constituição, legitimamente tratada em diploma de natureza regulamentar — isto é, analisar a eventual inconstitucionalidade das normas dos n.ºs 1.º e 2.º da Portaria n.º 153/96, bem como do artigo 1.º, n.ºs 6 e 7, do Decreto-Lei n.º 48/96, por violação dos artigos 61.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da Constituição da República.

O Decreto-Lei n.º 48/96 prevê que o horário de funcionamento das grandes superfícies seja regulamentado através de portaria. Como esse horário constava anteriormente dos diplomas legislativos revogados por este decreto-lei, operou-se uma *deslegalização* da disciplina desta matéria: ela deixou de ser estabelecida por diploma legal.

É pacífico, tanto na doutrina como na jurisprudência deste Tribunal, que a deslegalização não importa, só por si, uma violação da Constituição. Porém, constitui limite à sua admissibilidade que a matéria remetida para regulamentação possa ser tratada por um acto não legislativo, estando a possibilidade de deslegalização «sempre excluída nas matérias sujeitas ao princípio da reserva de lei, sendo inconstitucionais quaisquer fenómenos de deslegalização incidentes sobre matérias que constitucionalmente não podem ser reguladas senão por via de lei» (cf., por exemplo, o Acórdão n.º 641/95, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 32.º vol., p. 231, bem como J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, p. 512, n. XXI ao artigo 115.º, onde se colheu a formulação citada).

Nestas condições está, desde logo, a matéria dos *direitos, liberdades e garantias*, que é matéria de reserva de lei parlamentar. Esta constitui «um dos limites do poder regulamentar, porquanto a Administração não poderá editar regulamentos (independentes ou autónomos) no domínio dessa reserva, com ressalva dos regulamentos executivos, isto é, aqueles que se limitam a esclarecer e precisar o sentido das leis ou de determinados pormenores necessários à sua boa execução» (Acórdão n.º 307/88, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 12.º vol., p. 499; cf. ainda, no mesmo sentido, o Acórdão n.º 185/96, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 33.º vol., p. 7).

A jurisprudência deste Tribunal tem ainda afirmado que, dado o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição, a exclusão de intervenção do poder regulamentar não se refere apenas à *restrição* de direitos, liberdades e garantias: «a própria regulamentação (e não apenas a restrição) dos direitos, liberdades e garantias tem de ser feita por lei, ou então com base na lei, mas sempre em termos de aos regulamentos da Administração não poder caber mais do que o estabelecimento de meros pormenores de execução» (Acórdão n.º 174/93, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 24.º vol., p. 57).

Há portanto que averiguar se, pelo Decreto-Lei n.º 48/96, foi devolvida para a portaria em causa (e por esta tratada) matéria integrada no âmbito dos direitos, liberdades e garantias, e, em caso afirmativo, se tal tratamento se enquadra, ou excede, a mera fixação de *pormenores* necessários ao bom exercício destes direitos.

Ora, parece ser claro que não pode considerar-se a intervenção do regulamento em causa como de *mero pormenor*, dado que o concreto horário de abertura das grandes superfícies apenas pode colher-se na portaria. Esta intervenção regulamentar não será, portanto, constitucionalmente admissível se atingir o âmbito de protecção garantido à liberdade de iniciativa económica privada que deva incluir-se no regime de protecção de direitos, liberdades e garantias, como «direito de natureza análoga» a estes.

7 — Sobre o âmbito da liberdade de iniciativa económica privada tem-se pronunciado este Tribunal por várias ocasiões. Assim, recordou-se no Acórdão n.º 187/2001 (in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 50.º vol., p. 42), retomando anterior jurisprudência:

«Segundo o artigo 61.º, n.º 1 (iniciativa privada, cooperativa e auto-gestionária), ‘a iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral’.

Ora, como se escreveu no citado Acórdão n.º 76/85, seguindo a doutrina:

‘A liberdade de iniciativa privada tem um *duplo sentido*. Consiste, por um lado, na liberdade de iniciar uma actividade económica (direito à empresa, liberdade de criação de empresa) e, por outro lado, na liberdade de gestão e actividade da empresa (liberdade de empresa,

liberdade de empresário). Ambas estas vertentes do direito de iniciativa económica privada podem ser objecto de *limites* mais ou menos extensos. Com efeito, esse direito só pode exercer-se ‘nos quadros definidos pela Constituição e pela lei’ (n.º 1, *in fine*), não sendo, portanto, um direito absoluto nem tendo sequer os seus limites constitucionalmente garantidos, salvo no que respeita a um mínimo de conteúdo útil constitucionalmente relevante, que a lei não pode aniquilar, de acordo, aliás, com a garantia de existência de um sector económico privado.’

[...]

Sobre os quadros definidos pela lei, disse-se no citado Acórdão n.º 328/94, que [...] o direito de liberdade de iniciativa económica privada, como facilmente deflui do aludido preceito constitucional, não é um direito absoluto (ele exerce-se, nas palavras do diploma básico, nos quadros da Constituição e da lei, devendo ter em conta o interesse geral). Não o sendo — e nem sequer tendo limites expressamente garantidos pela Constituição (muito embora lhe tenha, necessariamente, de ser reconhecido um conteúdo mínimo, sob pena de ficar esvaziada a sua consagração constitucional) —, fácil é concluir que a liberdade de conformação do legislador, neste campo, não deixa de ter uma ampla margem de manobra’.

A norma constitucional remete, pois, para a lei a definição dos quadros nos quais se exerce a liberdade de iniciativa económica privada. Trata-se, aqui, da previsão constitucional de uma delimitação pelo legislador do próprio âmbito do direito fundamental — da previsão de uma ‘reserva legal de conformação’ (a Constituição recebe um quadro legal de caracterização do conteúdo do direito fundamental, que reconhece). A lei definidora daqueles quadros deve ser considerada não como lei *restritiva* verdadeira e própria mas, sim, como lei *conformadora* do conteúdo do direito.»

Mais limitado será, todavia, o domínio no qual este direito fundamental beneficia de *natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias* e, portanto, da sua específica protecção. Este domínio mais restrito diz respeito apenas aos «quadros gerais e aos aspectos garantísticos» da liberdade de iniciativa económica (cf. o Acórdão n.º 329/99, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 44.º vol., p. 129) que digam respeito à liberdade de iniciar empresa e de geri-la sem interferência externa.

É, pois, apenas quanto a este núcleo da liberdade de iniciativa económica privada que, por aplicação do regime dos direitos, liberdades e garantias e por revestir a natureza de direito de natureza análoga, existe uma reserva de lei parlamentar. Como se sustentou no Acórdão n.º 373/91 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 20.º vol., p. 111):

«[...] cabem necessariamente na reserva de competência legislativa da Assembleia da República, por força das disposições combinadas dos artigos 17.º e 168.º, n.º 1, alínea b) [correspondente ao actual artigo 165.º], da Constituição da República, as intervenções legislativas que contendam com o núcleo essencial dos ‘direitos análogos’, por aí se verificarem as mesmas razões de ordem material que justificam a actuação legislativa parlamentar no tocante aos direitos, liberdades e garantias.»

8 — Retornando ao caso vertente, verifica-se que a fixação do horário de abertura dos estabelecimentos não se insere neste âmbito restrito de protecção. Aqueles «quadros gerais e aspectos garantísticos» não abrangem seguramente a questão de saber se um estabelecimento deve encerrar às 24 ou às 13 horas aos domingos e feriados.

Todavia, como se referiu, o texto do n.º 1 do artigo 61.º da Constituição preceitua ainda que os quadros nos quais se exerce a iniciativa privada são definidos «pela Constituição e pela lei», tendo em conta o interesse geral. A Constituição indica, portanto, que, pelo menos, um determinado grau da própria conformação do conteúdo desta liberdade está sujeito a reserva de lei — que será reserva de lei material, neste caso (ainda que no âmbito de uma competência legislativa concorrencial do Parlamento e do Governo).

A admissibilidade constitucional da intervenção regulamentar em análise dependerá, portanto, de saber se o regulamento procede a uma *conformação* do conteúdo do direito fundamental e, em caso afirmativo, se tal ocorre num grau em que tal conformação só possa ser efectuada *por via legislativa*.

Esta questão deve ser, desde logo, analisada através de uma interpretação do preceito constitucional, de modo a apurar os limites intrínsecos do seu âmbito de protecção. Ou seja, importa determinar, como escreve Vieira de Andrade (*Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.ª ed., Coimbra, 2001, p. 283), os «limites de conteúdo, na medida em que a protecção constitucional não abranja todas as situações, formas ou modos de exercício pensáveis para cada um dos direitos, designadamente no caso das liberdades».

Ora, a esta luz, logo se afiguraria mais que problemático que o âmbito de protecção da liberdade de iniciativa económica privada incluía

a ausência de limites aos horários de funcionamento dos estabelecimentos comerciais. E, portanto, do mesmo passo, que a fixação de tais limites — pelo menos desde que se não restrinjam tais horários de modo a pôr em causa o normal funcionamento de tais estabelecimentos, de acordo com os usos e costumes — atinja a liberdade de iniciativa económica privada, enquanto direito fundamental constitucionalmente protegido.

Com efeito, entendimento diverso — como o perfilhado pelo requerente — atribuiria à liberdade de iniciativa económica privada um conteúdo vastíssimo, abrangendo aparentemente todas as formas e modalidades específicas de exercício possível da actividade económica, de modo que praticamente toda a intervenção normativa no domínio da economia se transformaria numa conformação do direito fundamental em causa, na medida em que toda essa intervenção seja passível de ter reflexos na vida das empresas. Esta interpretação negaria, na prática, qualquer possibilidade de intervenção regulamentar na actividade económica, fosse por normas sobre segurança, por normas técnicas de produção ou, como é o caso, por normas sobre horários de funcionamento.

Admitindo, porém, que assim fosse e que, portanto, à liberdade de iniciativa privada devesse ser reconhecido um tal âmbito, se é certo, como se viu, que é tão-só a definição dos quadros gerais e dos aspectos garantísticos da liberdade de iniciativa económica privada que exige uma intervenção por via legislativa — aliás, parlamentar —, também deveria ainda questionar-se se a constitucionalmente exigida intervenção legal se não reconduz precisamente a apenas esses casos — assim devendo coincidir o âmbito da reserva de lei material com o da reserva de lei parlamentar (e isto mesmo sem considerar que, de todo o modo, mesmo para uma perspectiva mais exigente, uma reserva de lei material, para além dos já mencionados quadros gerais e aspectos garantísticos, se justificaria, quando muito, apenas para regras em que pudesse divisar-se uma verdadeira restrição à liberdade em causa, e não para a mera ordenação da actividade económica, como é o caso).

Se assim não fosse, destruindo-se a possibilidade de regulamentação da actividade económica a não ser por lei, criar-se-ia uma permanente necessidade de recurso a *bagatelas legislativas*, ao arripio do que é, aliás, a prática corrente do direito português. Não foi manifestamente este o resultado que a Constituição pretendeu com o preceituado no n.º 1 do artigo 61.º

Aplicando estas considerações ao caso, conclui-se, por conseguinte, que a fixação, no acto legislativo, do «quadro geral de referência» para horários de funcionamento e a definição do sentido da intervenção regulamentar aí feita são largamente suficientes para cumprir a exigência constitucional de conformação legal do conteúdo da liberdade de iniciativa económica privada, não violando a portaria aquela reserva legal de conformação. E, consequentemente, que o regulamento em causa não contraria os artigos 18.º, n.º 2, e 61.º, n.º 1, da Constituição.

9 — Nem se diga, ainda, que a lei operou uma devolução da matéria para o regulamento «sem quaisquer critérios», sendo portanto de qualificar o regulamento emitido ao abrigo do n.º 6 do artigo 1.º do decreto-lei como *regulamento independente*, o que afastaria a forma de portaria, face ao n.º 7 do artigo 112.º da Constituição

É certo que a Constituição prevê, no n.º 7 do seu artigo 112.º, que «os regulamentos do Governo revestem a forma de decreto regulamentar [...] no caso de regulamentos independentes». Assim, a ser de aceitar tal qualificação para o regulamento em causa, seriam formalmente inconstitucionais as suas normas, e materialmente inconstitucionais as disposições legislativas que estabelecessem a competência para a emissão do regulamento com essa forma. E, embora a questão da violação deste preceito constitucional não seja suscitada no pedido, ela pode ser aqui analisada, face ao preceituado no artigo 51.º, n.º 5, da Lei do Tribunal Constitucional.

Por regulamento independente tem-se entendido, como se escreveu, por exemplo, no Acórdão n.º 1184/96, aceitando a posição de Gomes Canotilho e Vital Moreira, «aquele em que a lei se limita a definir a competência objectiva (isto é, a matéria sobre que pode incidir o regulamento) e a competência subjectiva (ou seja, a entidade competente para emitir o regulamento)» (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 35.º vol., p. 471).

Ora, interpretando os preceitos contidos nos n.ºs 6 e 7 do artigo 1.º do decreto-lei em análise no contexto global do diploma, resulta que a margem de manobra deixada à portaria para o horário das grandes superfícies é muito reduzida, já que apenas permite um afastamento em relação a essa regra geral no que respeita ao horário dos *domingos e feriados*, depreendendo-se ainda que, devendo obedecer tal horário ao «quadro geral de referência» e dado o sentido da intervenção legislativa, o regulamento só poderia fixar um *intervalo* de abertura para as grandes superfícies *menor* do que o fixado em geral e com um critério *uniforme* para todo o território.

Interpretando, pois, desta forma o n.º 6 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 48/96, em conformidade com o preâmbulo deste diploma, conclui-se que o acto legislativo se não limitou a determinar a competência

objectiva e subjectiva para a emissão do regulamento. Antes fixou ainda, como resulta desta interpretação, o *sentido* e os *limites* da intervenção regulamentar, o que afasta, portanto, a qualificação deste regulamento como regulamento independente, e, por conseguinte, a referência inconstitucionalidade.

III — **Decisão.** — Pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional decide não declarar a inconstitucionalidade das normas contidas nos artigos 1.º, n.ºs 6 e 7, segunda parte, e 8.º do Decreto-Lei n.º 48/96, de 15 de Maio, e nos n.ºs 1.º e 2.º da Portaria n.º 153/96, da mesma data.

Lisboa, 27 de Abril de 2004. — *Paulo Mota Pinto* (relator) — *Maria dos Prazeres Pizarro Beleza* — *Maria Helena Brito* — *Benjamim Rodrigues* — *Vitor Gomes* — *Artur Maurício* — *Rui Manuel Moura Ramos* — *Gil Galvão* — *Maria Fernanda Palma* — *Mário José de Araújo Torres* — *Carlos Pamplona de Oliveira* — *Bravo Serra* — *Luís Nunes de Almeida*.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Despacho (extracto) n.º 10 448/2004 (2.ª série). — Por despacho do vice-presidente do Conselho Superior da Magistratura de 10 de Maio de 2004, no uso de competência delegada:

Dr. Francisco Henriques das Neves, juiz desembargador do Tribunal da Relação de Lisboa — desligado do serviço para efeitos de aposentação/jubilização. (Isento de fiscalização prévia do Tribunal de Contas.)

11 de Maio de 2004. — O Juiz-Secretário, *José Eduardo Sapateiro*.

UNIVERSIDADE ABERTA

Despacho (extracto) n.º 10 449/2004 (2.ª série). — Por despacho reitoral de 5 de Maio do corrente ano:

Mestre Maria de Fátima Pereira Alves, técnica superior de serviço social de 2.ª classe do Hospital de Magalhães Lemos, em comissão de serviço extraordinária como assistente nesta Universidade — concedida equiparação a bolsheiro fora do País no período de 2 a 9 de Julho do corrente ano.

11 de Maio de 2004. — A Administradora, *Alexandra Sevinatê Pontes*.

UNIVERSIDADE DE AVEIRO

Edital n.º 582/2004 (2.ª série). — *Ref. CD-Q-12-DRH/2004.* — A Doutora Maria Helena Vaz de Carvalho Nazaré, professora catedrática e reitora da Universidade de Aveiro, no uso da competência que lhe foi conferida pelo artigo 12.º dos Estatutos da Universidade de Aveiro, conjugado com o artigo 20.º da Lei n.º 108/88, de 24 de Setembro, nos termos do disposto no artigo 37.º e nos n.ºs 2 e 3 do artigo 39.º do Estatuto da Carreira Docente Universitária, publicado em anexo à Lei n.º 19/80, de 16 de Julho, faz saber que, pelo prazo de 30 dias contados do dia imediato àquele em que o presente edital for publicado no *Diário da República*, se abre concurso documental para preenchimento de um lugar de professor associado do grupo/subgrupo 4 — Matemática.

I — Requisitos gerais e especiais de admissão:

1 — Em conformidade com o disposto nos artigos 41.º, 42.º, 43.º e 44.º, n.ºs 1 e 2, do Estatuto da Carreira Docente Universitária (ECDU), publicado em anexo à Lei n.º 19/80, de 16 de Julho, poderão apresentar-se ao concurso:

- Os professores associados do mesmo grupo ou disciplina de outra universidade ou de análogo grupo ou disciplina de outra escola da mesma ou de diferente universidade;
- Os professores convidados do mesmo grupo ou disciplina ou de análogo grupo ou disciplina de qualquer escola ou departamento da mesma ou de diferente universidade, desde que habilitados com o grau de doutor por uma universidade portuguesa ou equivalente, com, pelo menos, cinco anos de efectivo serviço como docentes universitários;
- Os doutores por universidades portuguesas, ou com habilitação equivalente, em especialidade considerada como adequada à área da disciplina ou grupo de disciplinas para que foi aberto o concurso, que contem, pelo menos, cinco anos de efectivo serviço na qualidade de docentes universitários.

2 — Os concorrentes deverão deter conhecimentos básicos da língua portuguesa, tanto a nível escrito como oral.