



PARTE D

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 81/2016

Processo n.º 1089/2013

Acordam, na 2.ª Secção, do Tribunal Constitucional

I — RELATÓRIO

1 — Nos presentes autos, em que é recorrente Sérgio Miguel da Costa Nicolau e recorridos o Ministério da Defesa Nacional e o Chefe do Estado-Maior da Força Aérea, o primeiro vem interpor recurso, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional (LTC), do acórdão proferido pela Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, em 20 de junho de 2013, para que seja apreciada a inconstitucionalidade da norma jurídica extraída do artigo 49.º do Regulamento da Lei do Serviço Militar (RLSM), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 289/2000, de 14 de novembro, quando interpretado:

a) “[...] no sentido em que a mesma consente a exigência do pagamento de uma indemnização, como condição do deferimento da rescisão contratual requerida, cujo montante, de cerca de duas vezes superior ao total auferido durante o período de contrato, impede ou onera intoleravelmente a livre escolha de outra profissão, será materialmente inconstitucional por violação direta do artigo 47.º, n.º 1 da Constituição (direito fundamental de escolha de profissão), na dimensão do direito a não se manter no exercício de uma função ou a não ser obrigado a exercer uma profissão, e na dimensão positiva de escolher uma outra função profissional”;

b) “[...] no sentido de estabelecer uma garantia do cumprimento do contrato, que pode traduzir-se na fixação de um montante indemnizatório de valor cem vezes superior ao vencimento mensal do contratado, e cerca de duas vezes superior à totalidade dos vencimentos que auferiu durante o período do seu contrato, a título de ressarcimento dos custos envolvidos na formação ministrada, tendo em conta a expectativa da afetação funcional do militar, viola o núcleo essencial do direito de livre escolha de profissão reconhecido no artigo 47.º, n.º 1 da Constituição”;

c) “[...] por operar uma restrição do direito fundamental à escolha de profissão que não respeita nenhum dos critérios das leis restritivas dos direitos fundamentais (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição): nomeadamente porque, nos termos vistos, não existe lei da Assembleia da República que autorize a restrição, mas ainda porque viola o princípio da proporcionalidade em sentido estrito e o princípio da proibição do excesso, e finalmente porque relega para o exercício discricionário da função administrativa os termos da restrição de um direito fundamental”;

d) “no sentido em que permite à Administração definir a indemnização ali prevista fixando a título de indemnização 50 % das quantias recebidas pelo militar a título de vencimentos e de alimentação”;

Além disso, mais alega o recorrente que aquela norma é organicamente inconstitucional, na medida em que, compreendendo uma restrição à liberdade de escolha de profissão (cf. artigo 47.º, n.º 1, da CRP), não poderia constar de decreto-lei não autorizado, na medida em que a matéria em causa estaria incluída na reserva de competência legislativa da Assembleia da República, que resulta fixada pelo artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP.

2 — Notificado para o efeito, o recorrente produziu alegações, das quais se extraem as seguintes conclusões:

«A) A norma constante do artigo 49.º do Regulamento da Lei do Serviço Militar (“RLSM”), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 289/2000, de 14 de novembro, quando interpretada no sentido em que a mesma consente a exigência do pagamento de uma indemnização, como condição do deferimento da rescisão contratual requerida, cujo montante, de cerca de duas vezes superior ao total auferido durante o período de contrato, impede ou onera intoleravelmente a livre escolha de outra profissão, a mesma é materialmente inconstitucional por violação direta do artigo 47.º, n.º 1 da Constituição (direito fundamental de escolha de profissão), na dimensão do direito a não se manter no exercício de uma função ou a não ser obrigado a exercer determinada profissão, e na dimensão positiva de escolher uma outra função profissional, saindo violado o núcleo essencial deste direito fundamental.

B) A norma do artigo 49.º do RLSM, interpretada no sentido de estabelecer uma garantia do cumprimento do contrato, que pode traduzir-se na fixação de um montante indemnizatório de valor cem vezes superior ao vencimento mensal do contratado, e cerca de duas vezes superior à totalidade dos vencimentos que auferiu durante o período do seu contrato, a título de ressarcimento dos custos envolvidos na formação ministrada, tendo em conta a expectativa da afetação funcional do militar, viola o núcleo essencial do direito de livre escolha de profissão reconhecido no artigo 47.º, n.º 1 da Constituição, tendo em conta o valor fixado para a indemnização, inibidor da possibilidade de mudar de profissão.

C) A norma do artigo 49.º do RLSM padece de inconstitucionalidade orgânica porque carece de lei habilitante nos termos do artigo 165.º, n.º 1, alíneas b) e t), da Constituição, de acordo com o qual a regulação de matéria que respeita ao regime dos direitos, liberdades e garantias (e sobretudo a restrição de direitos fundamentais, no caso, de liberdade de escolha de profissão), está incluída no âmbito da reserva de competência relativa da Assembleia da República.

D) A norma do artigo 49.º do RLSM é materialmente inconstitucional por operar uma restrição do direito fundamental à escolha de profissão que não respeita nenhum dos critérios das leis restritivas dos direitos fundamentais (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição): nomeadamente porque não existe lei da Assembleia da República que autorize a restrição, porque viola o princípio da proporcionalidade em sentido estrito (na medida em que não pondera devidamente todos os valores constitucionais em presença, como o do direito ao trabalho, tendo em conta o regime contratual precário do Recorrente) e o princípio da proibição do excesso (tendo em conta o valor da indemnização fixada), e finalmente porque relega para o exercício discricionário da função administrativa (para um despacho do membro do Governo responsável pelas Forças Armadas) os termos da restrição de um direito fundamental.

E) A norma do artigo 49.º do RLSM, interpretada no sentido em que permite à Administração definir a indemnização ali prevista fixando a título de indemnização 50 % das quantias recebidas pelo militar a título de vencimentos e de alimentação, viola a “garantia do mínimo” do direito à retribuição, reconhecido no artigo 59.º, n.º 1, alínea a), da Constituição, conduzindo à absoluta erradicação deste direito, visto ter habilitado a que fosse exigido ao militar ora Recorrente uma indemnização de valor total superior à totalidade do que auferiu, a título de vencimento, durante todo o período do seu contrato.» (fls. 1026 a 1028)

3 — Notificado para o efeito, o recorrido Ministério da Defesa Nacional veio apresentar as contra-alegações, das quais extraiu as seguintes conclusões:

«[...]»

1.º A dimensão condicionante de deferimento da rescisão contratual do militar com o pagamento da justa indemnização advém, não do artigo 49.º do RLSM, mas sim, de clausulado contratual a que se vinculou, de livre vontade, bem como a um conjunto de deveres e obrigações, de cariz militar, que o condicionam, pela natureza das coisas e bem assim, acarretam consequências, em razão da sua livre vontade em querer rescindir o contrato de prestação de serviço militar.

2.º Se tal condicionante de deferimento tem origem, ainda que indiretamente, no pagamento da indemnização a que se refere o artigo 49.º do RLSM, sempre se dirá, que a mesma decorre, diretamente da própria Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 276.º mormente o n.º 6 que prevê que “nenhum cidadão poderá conservar nem obter emprego do Estado ou de outra entidade pública se deixar de cumprir os seus deveres militares ou de serviço cívico quando obrigatório”

3.º Importa realçar que o condicionamento do direito de rescisão contratual por parte de militar, antes de decorrido o período mínimo de vigência do contrato, ao pagamento de uma indemnização, não veda o direito à rescisão contratual.

4.º Aplicando o princípio da proporcionalidade ao artigo 49.º do RLSM, nas supra referidas dimensões verifica-se in totum, este mandato de otimização na norma, na medida em que a mesma é adequada — pois fixa uma indemnização a pagar ao Estado, tendo em conta os custos envolvidos na formação ministrada e a expectativa da afetação funcional do militar totalmente adequada para o Estado ressarcir-se pecuniariamente dos gastos que efetivamente teve com o militar — é necessária — pois verifica-se que a indemnização se

apresenta como a medida menos gravosa, pois poderia exigir-se a manutenção ao serviço do militar, sem hipótese de rescisão contratual, até satisfazer o número de anos ao serviço militar por forma a “compensar” com serviço, o dispêndio do Estado, e por último, não é excessiva, na medida em que existe um equilíbrio entre a indemnização a pagar ao estado e o proveito existente no cidadão que adquiriu formação altamente especializada.

5.º A semelhança de normas idênticas no nosso ordenamento jurídico, está apenas em causa no artigo 49.º do RLSM, custear despesas associadas à formação militar, altamente especializada fornecida pelas Forças Armadas, nas suas várias componentes, por referência ao período de tempo associado a essa formação, aos recursos e aos meios e material empregues, como os vencimentos com instrutores e pessoal de apoio e, às despesas com os vencimentos e a alimentação do militar durante esse período, entre todas as demais previstas.

6.º Além disso, pretende-se ainda com tal normativo tutelar a própria expectativa da inserção e afetação profissional do militar no seio da organização militar, assegurando uma garantia do cumprimento de duração mínima do contrato, a qual foi derogada pela cessação do vínculo contratual antes do seu termo fixado, à semelhança do que acontece com qualquer contrato cujo clausulado seja interrompido, nos termos do mesmo contrato, por vontade de qualquer umas das partes.

7.º Por via da definição das componentes que integram a indemnização a suportar pelo militar, em virtude da rescisão antecipada do vínculo contratual, o militar não é privado da remuneração devida, por antes estar em causa o ressarcimento do Estado pelos custos suportados com a formação ministrada ao militar e com a expectativa da sua afetação funcional, nos termos previstos no artigo 49.º do Regulamento da Lei do Serviço Militar e do Despacho do Ministro da Defesa Nacional.» (fls. 1048-1049)

4 — Igualmente notificado para o efeito, o recorrido Chefe do Estado-Maior da Força Aérea veio apresentar contra-alegações, das quais se podem extrair as seguintes conclusões:

«A) O presente recurso tem por objeto a norma do artigo 49.º do Regulamento da Lei do Serviço Militar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 289/2000, de 14 de novembro, e fundamenta-se em violação da liberdade de profissão, inconstitucionalidade orgânica, violação do princípio da proporcionalidade e dos critérios das leis restritivas (artigo 18.º, n.º 2 da CRP) e violação do mínimo do direito à retribuição.

B) Força Aérea Portuguesa é um ramo das Forças Armadas, com a missão que lhe está assinalada na Lei de Defesa Nacional e na Lei Orgânica de Bases da Organização das Forças Armadas e que se consubstancia na execução da componente militar da defesa nacional.

C) A Força Aérea Portuguesa assegura a formação de militares pilotos, de acordo com as exigências da missão que lhe está cometida e em ordem à sustentação, operacionalidade e prontidão do sistema de forças.

D) A Força Aérea Portuguesa não é, nunca foi, nem pode ser, uma escola de formação de pilotos.

E) O Recorrente foi contratado pela Força Aérea para o exercício das funções correspondentes à especialidade de Piloto da categoria de Oficiais.

F) No desempenho das funções correspondentes à especialidade de Piloto da categoria de Oficiais da Força Aérea Portuguesa, o Recorrente estava sujeito à condição de militar das Forças Armadas, com todos os direitos e deveres previstos na legislação aplicável.

G) O Regulamento da Lei do Serviço Militar (RLSM), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 289/2000, de 14 de novembro, define nos seus artigos 45.º a 49.º os princípios gerais do regime do contrato dos militares, conferindo-lhe a natureza jurídica de contrato administrativo de provimento.

H) O Decreto-Lei n.º 289/2000, que aprova o Regulamento da Lei do Serviço Militar, regulamenta a Lei n.º 174/99, de 21 de setembro, que aprovou a Lei do Serviço Militar e integra o conjunto de diplomas — a par com a Lei da Condição Militar, o EMFAR, o RDM — que definem a situação estatutária e jurídico-funcional dos militares das Forças Armadas.

I) Há um princípio geral no âmbito juslaboral, de acordo com o qual o valor a restituir ao empregador pelo trabalhador, em caso de rescisão antecipada do contrato, por iniciativa deste, é determinado pelo valor avultado das importâncias efetivamente despendidas com a formação profissional do trabalhador.

J) A formação de pilotos militares, tendo nomeadamente em atenção a especificidade das aeronaves militares e as missões que lhes estão cometidas, é dotada de elevada especialização, envolvendo elevados custos financeiros e, face à dimensão restrita da capacidade formativa disponível, exigindo um planeamento adequado de recursos por

forma a estar sempre assegurada a prontidão e operacionalidade dos meios aéreos.

K) A vinculação a um período mínimo de permanência — e a previsão do consequente dever de indemnização em caso de incumprimento — visa alcançar o equilíbrio entre formação, operacionalidade e prontidão dos meios aéreos e investimento realizado.

L) O artigo 49.º do Regulamento da Lei do Serviço Militar não fixa quaisquer condições específicas para o exercício de determinada profissão ou atividade profissional, uma vez que o acesso à profissão de militar piloto não depende de quaisquer requisitos não previstos para o exercício de outras profissões e o exercício da profissão de militar piloto, para além de não obstar ou condicionar o exercício de qualquer outra atividade profissional, é requisito positivamente relevante no mercado de aviação civil, por efeito da elevada formação certificada entretanto obtida.

M) O artigo 49.º do Regulamento da Lei do Serviço Militar não viola, sob qualquer forma, o artigo 47.º, n.º 1 da Constituição.

N) A definição de uma obrigação de indemnizar por prejuízos decorrentes de incumprimento contratual não constitui fixação de condições específicas para o exercício de determinada profissão ou atividade profissional.

O) O artigo 49.º do Regulamento da Lei do Serviço Militar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 289/2000 não padece de qualquer inconstitucionalidade orgânica — é lei habilitante a Lei n.º 174/99, de 21 de setembro, nos seus artigos 3.º e 28.º, n.º 3 —, nem de qualquer inconstitucionalidade material, uma vez que não se proíbe o militar de se desvincular da relação contratual estabelecida com a Força Aérea, estabelecendo-se apenas os condicionalismos em que o direito de rescisão pode ser exercido.

P) O artigo 49.º do Regulamento da Lei do Serviço Militar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 289/2000, remete para a função administrativa a função de concretização da fórmula indemnizatória, na sequência do que foi publicado o Despacho n.º 13634/2005, estabelecendo a fórmula de cálculo da indemnização e delegando nos Chefes de Estado-Maior de cada ramo das Forças Armadas a fixação dos valores de cada um dos fatores, como aliás não podia deixar de ser.» (fls. 1067 a 1071)”

Posto isto, importa apreciar e decidir.

II — FUNDAMENTAÇÃO

5 — Em primeiro lugar, note-se que todas as questões relativas à alegada inconstitucionalidade das várias interpretações normativas postas em crise decorrem da norma extraída do artigo 49.º do Regulamento da Lei do Serviço Militar (RLSM), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 289/2000, de 14 de novembro de 2000, que, ao abrigo do artigo 198.º, n.º 1, alínea c), da Constituição da República Portuguesa (CRP), procedeu ao desenvolvimento da Lei do Serviço Militar, aprovada pela Lei n.º 174/99, de 21 de setembro. O referido preceito do RLSM determina o seguinte:

«Artigo 49.º

Rescisão contratual por iniciativa do militar

O militar que por sua iniciativa rescinda o vínculo contratual durante o período de instrução complementar ou antes do termo do período mínimo a que se encontra vinculado fica sujeito ao pagamento de indemnização ao Estado, nos termos e montantes fixados por despacho do MDN, ouvido o CCEM, tendo em conta os custos envolvidos na formação ministrada e a expectativa da afetação funcional do militar.»

Tendo em conta que o recorrente suscitou a inconstitucionalidade material de várias interpretações normativas, comecemos por apreciar cada uma delas, sendo certo que a primeira e a segunda questões insitas no requerimento de recurso convocam o mesmo parâmetro constitucional, pelo que as trataremos em conjunto.

Assim, para o recorrente, a norma constante do artigo 49.º do Regulamento da Lei do Serviço Militar (“RLSM”), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 289/2000, de 14 de novembro, quando interpretada no sentido em que a mesma consente a exigência do pagamento de uma indemnização, como condição do deferimento da rescisão contratual requerida, cujo montante pode ser de valor cem vezes superior ao vencimento mensal do contratado e de cerca de duas vezes superior ao total auferido durante o período de contrato, impede ou onera intoleravelmente a livre escolha de outra profissão, o que viola diretamente o artigo 47.º, n.º 1, da Constituição (direito fundamental de escolha de profissão), na dimensão do direito a não se manter no exercício de uma função ou a não ser obrigado a exercer determinada profissão, e na dimensão positiva de escolher uma outra função profissional.

Vejamos se assim é, quando está em causa a formação de Pilotos da Força Aérea.

Como este Tribunal ainda recentemente reiterou, no Acórdão 509/15, de 13 de outubro de 2015, desta mesma Secção

“É pacífico que a liberdade de escolha de profissão consagrada no artigo 47.º n.º 1, da Constituição se apresenta como um direito fundamental complexo, que integra, ao lado de direitos de defesa contra a imposição ou impedimento da escolha ou exercício de uma dada profissão, direitos a prestações conexonadas com o direito ao trabalho e com o direito ao ensino, como o direito à obtenção das habilitações necessárias para o exercício da profissão, os direitos ao ingresso e à progressão nela e o direito ao livre exercício da mesma profissão (cf., por exemplo, os Acórdãos n.ºs 155/2009 e 94/2015; na doutrina, v. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, anots. I e ss. ao artigo 47.º, p. 653 e ss.; e JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, Constituição Portuguesa Anotada, tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, anots. III e ss. ao artigo 47.º, p. 965 e ss.). Por outro lado, e como resulta expressamente da parte final do preceito que a consagra, tal liberdade encontra-se sob reserva das “restrições legais impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à sua [- do respetivo titular -] capacidade”. Trata-se, portanto, de um dos casos a que se reporta o artigo 18.º n.ºs 2 e 3, da Constituição, pelo que tais restrições ou condicionamentos legais, sejam de índole objetiva ou subjetiva, são admissíveis, desde que justificados em função de interesses constitucionalmente relevantes e desde que não sejam excessivos. Na verdade, as limitações em causa podem revestir “natureza e intensidade muito diversas, devendo o crivo da proporcionalidade ser tanto mais exigente quanto mais intrusiva for a restrição legal” (v. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, Constituição Portuguesa Anotada, tomo I cit., anot. VII ao artigo 47.º, p. 971; sobre a limitação diferenciada da liberdade de conformação do legislador neste domínio, em especial apelando à chamada «teoria dos degraus» desenvolvida pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, v. além destes Autores, ibidem, pp. 969-971; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. I, cit., anot. V ao artigo 47.º, pp. 656-657; e ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, “A Ordem dos Advogados. Uma Corporação Pública” in Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 124.º, pp. 228-230).”

Assim, a liberdade de escolha de profissão compreende, entre outros, o direito de mudar de profissão bem como a possibilidade de determinação, por quem a exerce, do momento a partir do qual deixa de a exercer, sob subordinação a determinado empregador, para passar a exercê-la a favor de outro empregador.

No entanto, como se diz no Acórdão citado, a liberdade de escolha de profissão não é ilimitada, admitindo a Constituição no n.º 1 do artigo 47.º “restrições legais impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à sua própria capacidade”.

Assim sendo, a fixação de um período mínimo de vinculação contratual e a exigência de fazer depender o seu abreviamento do pagamento de uma indemnização ao Estado, que tenha em conta os “custos envolvidos na formação ministrada e a expectativa da afetação funcional do militar”, estabelecida no artigo 49.º do RLSM, são suscetíveis de constituir uma restrição à liberdade de escolha de profissão. Mas, como referido, de acordo com a CRP, admitem-se restrições impostas pelo interesse coletivo.

Aliás, existem outros diplomas legais que fixam deveres jurídicos similares. A título de exemplo, veja-se:

i) O artigo 71.º n.º 1, do Código do Trabalho, que permite que o empregador exija ao menor que denuncie o contrato de trabalho sem termo durante o período de formação ou num período imediatamente subsequente de duração igual àquela, uma compensação pelo custo direto com a formação, que aquele tenha suportado;

ii) O artigo 33.º da Lei n.º 2/2008, que fixa um dever jurídico de permanência na magistratura dos magistrados, durante cinco anos a contar da sua nomeação como magistrados em regime de estágio, ficando obrigados a reembolsar o Estado em montante correspondente ao valor da bolsa recebida, caso abandonem a magistratura antes desse termo.

Ora, é do conhecimento comum que a formação de pilotos para a sua Força Aérea implica que o Estado português invista em inúmeras infraestruturas, meios humanos e financeiros. É natural que, sendo esse investimento feito à custa de dinheiros públicos, o Estado espere dele algum retorno, através da manutenção do vínculo contratual durante um determinado período de tempo previsto por lei. Na situação inversa o Estado estaria a utilizar os recursos públicos — recursos provenientes do contribuinte — para financiar a formação de profissionais altamente qualificados que a qualquer momento poderiam ir trabalhar para o setor privado. Essa situação é que seria duvidosamente conforme com a Constituição na medida em que eventualmente contrariaria o “interesse coletivo”.

Assim sendo, a exigência de pagamento de uma indemnização, nos termos previstos no artigo 49.º do RLSM, não contraria o artigo 47.º n.º 1, da CRP.

Prosseguindo, a terceira questão de constitucionalidade que consta do requerimento de recurso diz respeito à violação do artigo 18.º n.º 2, da Constituição por parte do artigo 49.º RLSM porque não existe lei de autorização da Assembleia da República e porque não observa o o princípio da proporcionalidade, em sentido estrito e o princípio da proibição do excesso.

Vejamos se o recorrente tem razão.

Antes de mais, importa averiguar se existe habilitação legal para esta restrição, questão esta que, de certo modo, se cruza com a inconstitucionalidade orgânica invocada e que será tratada mais adiante.

Ora, o Decreto-Lei n.º 289/2000, de 14 de novembro, que aprova o Regulamento da Lei do Serviço Militar, no qual se inclui o artigo 49.º, foi aprovado no desenvolvimento do regime jurídico estabelecido pela Lei n.º 174/99 de 21 de setembro e nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 198.º da Constituição. Ou seja, trata-se de um decreto-lei de desenvolvimento.

Importa pois averiguar se a lei habilitante — a Lei do Serviço Militar — contém alguma norma que possa justificar esta restrição.

Com efeito, no que diz respeito à duração do serviço efetivo, o artigo 28.º n.º 3, da referida Lei prevê que “podem ser criados, por decreto-lei, regimes de contrato com a duração máxima de 20 anos para situações funcionais cujo grau de formação e treino, tipo de habilitações académicas e exigências técnicas tornem desejável uma garantia de prestação de serviço mais prolongada”.

Ora, tendo em consideração o que atrás se disse relativamente à formação e treino dos pilotos da Força Aérea bem como às exigências técnicas, não restam quaisquer dúvidas de que os vínculos contratuais destes militares se inserem na previsão legal acima referida. Assim sendo, a eventual restrição dos seus direitos, liberdades e garantias está prevista neste preceito, o qual se inclui numa lei da Assembleia da República.

Dito isto, vejamos se, como alega o recorrente, se verifica a violação do princípio da proporcionalidade.

Citando de novo o Acórdão n.º 509/15 desta Secção:

“No controlo da proibição do excesso, tem este Tribunal seguido na análise da relação de adequação entre um meio e o respetivo fim (princípio da proporcionalidade em sentido amplo) uma metódica de aplicação assente num triplo teste, assim sintetizado no Acórdão n.º 634/93:

«O princípio da proporcionalidade desdobra-se em três subprincípios: princípio da adequação (as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como um meio para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); princípio da exigibilidade (essas medidas restritivas têm de ser exigidas para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato); princípio da justa medida, ou proporcionalidade em sentido estrito (não poderão adotar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos).»

Recorde-se, em todo o caso, que o controlo exercido é, em vista da salvaguarda do princípio da separação de poderes, meramente negativo: existe violação do princípio da proporcionalidade se a medida em análise for considerada inadequada (convicção clara de que a medida é, em si mesma, inócua, indiferente ou até negativa, relativamente aos fins visados); ou desnecessária (convicção clara da existência de meios adequados alternativos mas menos onerosos para alcançar o fim visado); ou desproporcionada (convicção de que o ganho de interesse público inerente ao fim visado não justifica nem compensa a carga coativa imposta; relação desequilibrada entre os custos e os benefícios).

Ora, no caso em apreço, a fixação de uma indemnização para a rescisão do contrato por parte do militar da Força Aérea durante um certo período visa compensar o elevado investimento que o Estado fez na sua formação, acautelando assim o interesse coletivo, revelando-se meio idóneo para obter esse resultado. A medida não é inadequada.

Como é sabido o curso de formação de piloto da aviação civil é muito dispendioso. Se não existisse qualquer indemnização em caso de rescisão do vínculo contratual por parte dos pilotos da Força Aérea ou se ela fosse irrisória compensaria fazer a formação e treino na Força Aérea e depois rescindir o contrato. A medida não é desnecessária.

Acresce que, ao contrário do que alega o recorrente, a indemnização não é excessiva, tendo em conta os custos e os benefícios obtidos pelo piloto já mencionados anteriormente.

Em conclusão, o artigo 49.º do RLSM não viola o artigo 18.º n.º 2, da CRP.

Finalmente, o recorrente considera ainda que a norma do artigo 49.º do RLSM é materialmente inconstitucional porque relega para o exercício

discricionário da função administrativa os termos da restrição de um direito fundamental.

Do exposto resulta igualmente que não procede a alegação de que o artigo 49.º do RLSM rege para o exercício discricionário da função administrativa os termos da restrição de um direito fundamental, pois, como vimos, existe habilitação legal (lei da Assembleia da República) prevista no artigo 28.º, n.º 3, da LSM que impõe as balizas dentro das quais o poder administrativo deve atuar: os custos envolvidos na formação ministrada e a expectativa de afetação funcional do militar. Aplicando-se estes normativos a todos os ramos das Forças Armadas — que são muito diversos entre si relativamente àqueles aspetos — justifica-se a habilitação da Administração para proceder à concretização em função da especificidade de cada tipo de formação.

Por fim, resta analisar a invocação da inconstitucionalidade orgânica, por violação da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República. Alega o recorrente que, afetando a liberdade de escolha de profissão (cf. artigo 47.º, n.º 1, da CRP), aquele preceito legal, por versar sobre matéria relativa a direitos, liberdades e garantias, se encontra abrangida pela alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP. Tendo a norma em causa sido exclusivamente aprovada por decreto-lei do Governo, sem que fosse precedido da necessária autorização legislativa, a mesma padecerá de inconstitucionalidade.

Acresce ainda uma alusão, *en passant*, que o recorrente faz à alínea i) do n.º 1 do referido artigo 165.º da CRP, que versa sobre as bases gerais da função pública. Tal alusão afigura-se, porém, incompreensível, por não haver qualquer ligação com aquela matéria reservada.

É óbvio que aquela norma jurídica não afeta essas bases gerais — mas antes regula o estatuto profissional específico de uma categoria isolada de membros das Forças Armadas —, pelo que não se aprofundará esta questão, concluindo, desde já, que, com base neste fundamento não se verifica qualquer inconstitucionalidade orgânica.

Ora, como já atrás se referiu, é possível extrair do artigo 28.º, n.º 3, da Lei de Serviço Militar, aprovada pela Lei n.º 174/99, de 21 de setembro, a fixação de um princípio geral, de acordo com o qual essa indemnização é devida, o que significa que é essa lei que estabelece a restrição. O artigo 49.º do RLSM limita-se a desenvolver tais princípios. Visto que este último foi aprovado ao abrigo da alínea c) do n.º 1 do artigo 198.º da CRP, que permite que o Governo aprove “*Decretos-Leis de desenvolvimento dos princípios ou das bases gerais dos regimes jurídicos contidos em leis que a eles se circunscrevam*”, é de rejeitar a inconstitucionalidade orgânica da norma.

III — DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, decide-se:

i) Não julgar inconstitucional a norma extraída do artigo 49.º do Regulamento da Lei do Serviço Militar (RLSM), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 289/2000, de 14 de novembro, interpretada no sentido de que, tratando-se de pilotos da Força Aérea, é admissível a exigência do pagamento de uma indemnização, como condição do deferimento da rescisão contratual pelo militar, durante o período de instrução complementar ou antes do termo do período mínimo a que se encontra vinculado, cujo montante pode ser de valor muito superior ao vencimento mensal do contratado ou de valor superior ao total auferido durante o período de contrato.

E, em consequência:

ii) Não conceder provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 25 UC's, ponderados os critérios referidos no artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 303/98, de 7 de outubro (artigo 6.º, n.º 1, do mesmo diploma).

Lisboa, 4 de fevereiro de 2016. — Ana Guerra Martins — Fernando Vaz Ventura — Pedro Machete — João Cura Mariano — Joaquim de Sousa Ribeiro.

209677196

Acórdão n.º 96/2016

Processo n.º 743/15

Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional
Relatório

Eduardo Manuel Nunes da Silva, Jorge Manuel Nunes da Silva e Paulo Jorge Nunes da Silva, tendo sido notificados pelo Balcão Nacional de Arrendamento de que, devido à junção extemporânea do comprovativo da autoliquidação de taxa de justiça, não iriam prosseguir os trâmites necessários à execução para pagamento de quantia certa relativa ao pagamento de rendas em atraso, com recurso ao procedimento especial de despejo, em que eram requerentes, e de que aquela omissão é havida como desistência do pedido de pagamento de rendas, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 1/2013, de 7 de janeiro, reclamaram de tal decisão.

Remetidos os autos à Secção Cível da Instância Local do Tribunal da Comarca de Santarém, por sentença de 3 de julho de 2015, foi julgada parcialmente procedente a reclamação apresentada e, em consequência, decidiu-se:

«a) Desaplicar, por materialmente inconstitucional por violação do artigo 20.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, o segmento do n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 1/2013 de 7 de janeiro que prevê que “*A não apresentação, no prazo de 10 dias, do documento previsto na subalínea i) da alínea b) do número anterior, é havida como desistência do pedido de pagamento de rendas, encargos ou despesas [...]*”;

b) Revogar a decisão proferida pelo BNA na parte que determina que a falta de junção do comprovativo de pagamento da taxa de justiça respeitante à execução para pagamento de quantia certa é havida como desistência do pedido, mantendo-se, no mais, a decisão proferida.»

O Ministério Público recorreu desta decisão para o Tribunal Constitucional, ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (LTC), requerendo a fiscalização da constitucionalidade da norma cuja aplicação havia sido recusada — a constante do n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 1/2013, de 7 de janeiro.

O Ministério Público apresentou alegações, tendo formulado as seguintes conclusões:

«29.º

Nessa medida, no seguimento da jurisprudência referida ao longo das presentes alegações, julga-se que este Tribunal Constitucional deverá, agora:

a) concluir ser materialmente inconstitucional «o segmento do n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 1/2013 de 7 de janeiro que prevê que “*A não apresentação, no prazo de 10 dias, do documento previsto na subalínea i) da alínea b) do número anterior, é havida como desistência do pedido de pagamento de rendas, encargos ou despesas*”, por violação do artigo 20.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, «o qual prevê que a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, uma vez que impede o titular do direito invocado de o exercer, configurando norma que comporta uma restrição desproporcional ao conteúdo essencial do direito fundamental de obter tutela jurisdicional efetiva, que aquela disposição constitucional visa asseverar”, bem como por violação do princípio do contraditório, integrante do direito a um processo equitativo, consagrado no n.º 4 do artigo 20.º da Constituição;

b) negar, nessa medida, provimento ao recurso obrigatório de constitucionalidade interposto pela digna magistrada do Ministério Público;

c) confirmar, em consequência, a sentença recorrida, de 3 de julho de 2015, da digna magistrada judicial do Tribunal de Santarém.»

Os Recorridos não apresentaram contra-alegações.

*

Fundamentação

1 — Da delimitação do objeto do recurso

A decisão recorrida desaplicou, com fundamento em inconstitucionalidade, por violação do artigo 20.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, o segmento normativo do n.º 2, do artigo 12.º, do Decreto-Lei n.º 1/2013, de 7 de janeiro, no qual se prevê que “[a] não apresentação, no prazo de 10 dias, do documento previsto na subalínea i) da alínea b) do número anterior, é havida como desistência do pedido de pagamento de rendas, encargos ou despesas [...]

Conforme decorre da fundamentação da aludida decisão, o tribunal *a quo* considerou que a «desistência do pedido» a que faz referência a norma desaplicada tem os efeitos previstos no artigo 285.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, e que, por isso, extingue o direito que se pretendia fazer valer.

Ora, tendo sido este o sentido em que a norma sindicada foi interpretada pelo tribunal *a quo*, esta dimensão normativa deverá integrar o objeto do recurso, de modo a que, sobre a mesma possa incidir o juízo deste Tribunal a respeito da sua conformidade constitucional. Importa, por isso, proceder a uma delimitação do objeto do recurso.

Em face do exposto, o objeto do presente recurso consiste no segmento normativo do n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 1/2013, de 7 de janeiro, no qual se prevê que “[a] não apresentação, no prazo de 10 dias, do documento previsto na subalínea i) da alínea b) do número anterior, é havida como desistência do pedido de pagamento de rendas, encargos ou despesas [...]

2 — Do mérito do recurso
Tendo em atenção a delimitação do objeto do recurso ora efetuada, a questão de constitucionalidade que importa apreciar é a de saber se o