

Esta nova redacção do n.º 5 do artigo 74.º do CIEC não é, contudo, directamente aplicável aos autos (sob pena de violação do princípio da irretroactividade fiscal (artigo 103.º, n.º 3, da CRP). Deve, contudo, notar-se que a nova redacção do n.º 5 do artigo 74.º do CIEC veio consagrar, com algumas meras correcções de organização frásica, a terminologia empregue no § 7.º da Portaria n.º 234/97, de 04 de Abril de 1997.

5. Retomando a questão deixada em aberto, importa pois averiguar se é possível extrair da redacção CIEC aplicável ao caso nos autos recorridos (ou seja, a que decorre da alteração introduzida pelo artigo 38.º da Lei n.º 109-B/2001, quanto aos factos tributários ocorridos até 04 de Novembro de 2002, e a que decorre da alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 223/2002, quanto aos factos tributários ocorridos desde aquela data até 31 de Dezembro de 2002) uma obrigação tributária de suportar o valor do imposto resultante da diferença entre a taxa do imposto aplicável ao gasóleo rodoviário e a taxa aplicável ao gasóleo colorido e marcado, em relação às quantidades que venderem e não fiquem devidamente registadas no sistema informático subjacente aos cartões com microcircuito atribuídos, interpretação, aliás, sustentada pelo Ex.º Procurador-Geral Adjunto em funções neste Tribunal.

Como se viu, a decisão recorrida fundamentou o seu juízo de inconstitucionalidade na simples circunstância de as características físicas e químicas do gasóleo comercializado corresponderem às do gasóleo colorido ou reduzido, sujeito a uma taxa reduzida de imposto especial sobre o consumo. Ou seja, a decisão recorrida entende que, tendo sido comercializado gasóleo que corresponde, em função da sua natureza física e química, a gasóleo colorido ou marcado, não existe norma alguma que imponha a tributação à taxa normal, ficcionando-se a sua natureza como de gasóleo rodoviário.

Ora, conforme bem demonstrado pelo recorrente, a aplicação da taxa reduzida fixada no artigo 74.º do CIEC — nas redacções resultantes do artigo 38.º da Lei n.º 109-B/2001 e do Decreto-Lei n.º 223/2002 — não depende exclusivamente das suas características físicas e químicas, mas principalmente da finalidade conferida ao respectivo uso. Assim, o legislador entendeu que só seria justificada a aplicação de taxa reduzida quando o uso do gasóleo colorido e marcado se destinasse a qualquer uma das finalidades previstas no n.º 3 do referido artigo 74.º

Daqui decorre que, mesmo antes da introdução da redacção actualmente vigente do n.º 5 do artigo 74.º do CIEC — recorde-se, pelo artigo 69.º da Lei n.º 53-A/2006, de 31 de Dezembro —, aquele diploma legal já permitia concluir pela responsabilidade tributária dos vendedores de gasóleo colorido ou marcado a consumidores não portadores de cartão válido. É que, sempre que o gasóleo não se destinasse àquelas finalidades, seria evidente que a venda se afiguraria como irregular, ficando sujeita à taxa normal de imposto especial sobre o consumo. Ora, na medida em que a alínea e) do n.º 2 do artigo 3.º do CIEC sempre determinou a sujeição a imposto das pessoas singulares ou colectivas que vendessem, de modo irregular, produtos sujeitos a imposto especial de consumo, torna-se forçoso concluir que o disposto no § 7.º da Portaria n.º 234/97 não pode afigurar-se como inovatório face ao já preceituado nos referidos preceitos legais do CIEC.

No caso dos autos recorridos, o âmbito de incidência subjectiva tributária já se encontrava definido pelos artigos 3.º, n.º 2, alínea e) e 74.º do CIEC, constituindo o § 7.º daquela Portaria uma mera decorrência daqueles preceitos. A circunstância de a Portaria n.º 234/97 ter sido determinada em momento anterior ao da entrada em vigor do CIEC em nada obsta a este entendimento, na medida em que o n.º 1 do artigo 47.º da Lei n.º 2-B/2000, de 04 de Abril, procedeu a um aditamento ao artigo 3.º do diploma que aprovou o CIEC, no sentido de garantir a manutenção em vigor de todas as disposições regulamentares constantes de portaria que tenham sido aprovadas em momento prévio àquele, desde que compatíveis com o CIEC — o que é, manifestamente, o caso.

A circunstância de o legislador ter vindo, em momento posterior, a clarificar uma redacção menos evidente do enunciado normativo, não impede que o texto legal anterior seja interpretado em sentido conforme à Constituição, sempre que permitido pelo sentido possível das palavras. Ora, ainda que menos explícito que a redacção actual do n.º 5 do artigo 74.º do CIEC, já era possível interpretar a redacção originária do CIEC naquele mesmo sentido, seja na redacção conferida pelo artigo 38.º da Lei n.º 109-B/2001, seja na do Decreto-Lei n.º 223/2002.

Em suma, não se revestindo de conteúdo inovatório, mas antes limitando-se a precisar os mecanismos de cobrança de imposto devido nos termos dos artigos 3.º, n.º 2, alínea e) e 74.º, “*a contrario*”, do CIEC, não se verifica qualquer inconstitucionalidade material (artigo 103.º, n.º 2, da CRP) ou orgânica (artigo 165.º, n.º 1, alínea i), da CRP) do disposto no § 7.º da Portaria n.º 234/97.

### III — Decisão

Nestes termos, e pelos fundamentos expostos, decide-se:

a) Não julgar inconstitucional a norma constante do § 7.º da Portaria n.º 234/97, de 04 de Abril, “*na parte em que prevê a responsabilidade*

*dos proprietários ou os responsáveis legais pela exploração dos postos autorizados para a venda ao público do gasóleo colorido e marcado pela diferença entre o montante do ISP e IVA liquidado e pago e a que seria devida se se tratasse de gasóleo rodoviário* “

b) Conceder provimento ao recurso.

Sem custas, por não serem devidas.

Lisboa, 18 de Junho de 2008. — Ana Maria Guerra Martins — Carlos Fernandes Cadilha — Maria Lúcia Amaral — Vítor Gomes — Gil Galvão.

### Acórdão n.º 353/2008

#### Processo n.º 69/08

Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — **Relatório.** — I — Na acção de despejo que corre termos no 4.º Juízo Cível do Porto, em que é autora Maria Celeste Barroso de Châillon e réus João Manuel Abreu Ribeiro e sua mulher Maria Dolores Martins Pereira, foi proferido despacho com o seguinte teor:

«Vêm os réus a fls. 103 arguir nulidade processual nos termos do artigo 201.º do CPC em virtude de ter sido proferida sentença sem se ter esgotado o prazo para apresentarem a respectiva contestação, bem como argüem a nulidade da própria citação, porquanto não foram observadas todas as formalidades prescritas na lei nos termos do artigo 198.º do citado diploma legal, nos termos ali constantes.

Mais invocam a inconstitucionalidade da interpretação caso se sufrague o entendimento de que a citação da ré mulher retroage ao momento em que foi contactada pelo solicitador da execução, bem como que a formalidade do n.º 5 do artigo 239.º do CPC não tenha de ser cumprida nos termos por si indicados e bem assim que o momento em que a ré mulher foi notificada para os efeitos do n.º 5 do citado normativo não releva para a contagem do prazo para contestar, por a mesma atentar contra o princípio do contraditório por condicionar e restringir o efectivo direito de defesa, atentando-se, assim, contra o princípio constitucional do acesso aos tribunais consagrado no artigo 20.º da CRP.

Notificada, a parte contrária pugna pela inatendibilidade do requerido alegando, em síntese, que se os réus não exerceram nos autos, em tempo, o direito à defesa que lhes assistia apenas de si próprios se poderão queixar, tendo ambos sido regularmente citados nos termos da lei, constituindo, aliás, a conduta dos réus nesta acção, violação grave do dever de cooperação consagrado no artigo 266.º e 266.º-A, ambos do CPC.

Apreciando.

A questão que se coloca e que importa dilucidar prende-se em determinar quando ocorreu no caso vertente o *dies a quo* do prazo para contestar que, *in casu* se traduz em apurar se aquele prazo se inicia no dia imediato à recusa do citando e a que se alude no n.º 4 do artigo 239.º do CPC, ou se tal prazo, tal como advogam os réus, se iniciará no dia imediato ao recebimento da notificação estabelecida no n.º 5 do citado normativo.

Ora afigura-se-nos que a natureza da notificação estabelecida no n.º 5 do artigo 239.º do CPC assume natureza semelhante a aquela que se encontra estabelecida no artigo 241.º do CPC.

Significa isto, portanto, que *in casu* embora a lei adjectiva imponha o cumprimento da aludida formalidade complementar afigura-se-nos que na economia do preceito tal formalidade não contende com o início do prazo para contestar, o qual se verificou no momento em que o solicitador de execução certificou a recusa da citanda em assinar a certidão ou a receber o respectivo duplicado.

Porque assim, inexistente, pois, a apontada nulidade, inexistindo também a apontada inconstitucionalidade já que a citanda não ficou em condições de assegurar a efectiva defesa dos seus direitos por facto somente a ela imputável face à recusa por si assumida em receber os duplicados e proceder à assinatura da certidão.»

Os interessados João Manuel Abreu Ribeiro e Maria Dolores Martins Pereira recorreram deste despacho, mas a Relação do Porto, por acórdão de 22 de Novembro de 2007, negou-lhes provimento ao agravo, assim confirmando a decisão recorrida, com os seguintes fundamentos:

«[...]»

Questões suscitadas no recurso a conhecer em primeiro lugar:

A citação não ocorre com o preenchimento da formalidade prevista no n.º 4 do artigo 239.º, mas apenas com o cumprimento do n.º 5 do mesmo preceito, sendo a partir dessa data que começa o prazo para contestar;

Cumprimento tardio pela secretaria do disposto no n.º 5 do artigo 239.º;

Falta de certificação de que a agravante foi advertida de que a recusa da citação não obviava à realização da mesma;

Qual deve entender-se ser a intenção legislativa;

Atentado contra as garantias de defesa e do contraditório;

Inconstitucionalidade das normas dos n.ºs 4 e 5 do artigo 239.º, na interpretação que lhes foi dada pelo Tribunal recorrido.

Apesar de estar em causa a citação da Ré mulher, não podemos esquecer que nos encontramos no âmbito da sociedade conjugal, pelo que, em princípio, a citação dos RR. far-se-ia conjuntamente, sem necessidade de dois actos formais distintos. O que aconteceu foi que a A. não identificou a Ré mulher na p.i. Mas, como se pode verificar pela informação prestada nos autos pelo R. marido, os cônjuges residem na mesma morada, pelo que logo se vê que não faz qualquer sentido argumentar-se que a Ré não teve conhecimento da instauração desta acção, mesmo antes de ter sido formalmente contactada pela solicitadora de execução.

Como assim, a situação que temos é de terem sido citados em alturas distintas os cônjuges.

A argumentação da agravante coaduna-se mais com a chamada citação indirecta, do que com a situação vivida nos autos.

Neste caso, a citanda foi objecto de citação na sua própria pessoa, por meio de solicitador de execução, visto que a carta registada que lhe foi dirigida veio devolvida, por não ter sido reclamada.

Ora, as cautelas previstas na lei para a citação indirecta não têm justificação no caso de a citação se processar na pessoa do próprio citando.

No caso de citação por via postal (artigo 236.º), considera-se a mesma feita no dia em que se mostre assinado o aviso de recepção e tem-se por efectuada na própria pessoa do citando, mesmo quando o aviso de recepção haja sido assinado por terceiro, embora se admita que o citando possa demonstrar que a carta lhe não foi oportunamente entregue, ilidindo assim a presunção de citação (artigo 238.º/1).

Por maioria de razão, se deve considerar efectuada a citação em caso de recusa por parte da pessoa directamente contactada.

E que assim é, di-lo o próprio n.º 4 do artigo 239.º, ao prever para a situação de recusa do citando em assinar a certidão ou receber o duplicado, o que pressupõe que a citação está feita, independentemente disso, e o n.º 5 do mesmo artigo, ao mandar que a secretaria notifique ainda o citando, enviando-lhe a carta registada com a indicação de que o duplicado nela se encontra à sua disposição.

Se a citação se não considerasse feita, a norma não mandava notificar o citando, mas citá-lo, já que a citação é o acto pelo qual se dá conhecimento ao réu de que foi proposta contra ele determinada acção e se chama ao processo para se defender, empregando-se ainda para chamar, pela primeira vez, ao processo alguma pessoa interessada na causa — n.º 1 do artigo 228.º; ao passo que a notificação serve para, em quaisquer outros casos, chamar alguém a juízo ou dar conhecimento de um facto — n.º 2.

Por aqui se vê que a lei não confunde citação e notificação e, se menciona no n.º 5 do artigo 239.º a notificação, é porque já considera feita a citação nos termos do n.º 4.

Aliás, tem de haver um princípio ético de responsabilização da pessoa que é abordada para ser citada e que, contra os mais elementares deveres de cidadania, se recusa a receber a citação. As pessoas são livres de agir como entenderem, mas não podem, depois, alijar a responsabilidade dos actos que livremente praticaram.

A solicitadora de execução lavrou a certidão de fls. 69-70, da qual consta o processo, o tribunal onde corre termos, o nome da A. e de seu marido, como réu, e a recusa da Ré mulher em receber e assinar a certidão, tendo sido informada, nos termos do n.º 4 do artigo 239.º, de que o duplicado e os documentos ficavam à sua disposição na secretaria judicial.

Isso basta para que se tenha como feita a citação.

Da certidão não consta a advertência que a solicitadora fez ao reencaminhar os elementos ao tribunal — fls. 68 —, isto é, que alertou a Ré de que estava citada, mas isso resulta de lhe ter sido dito que os elementos necessários se encontravam à sua disposição no tribunal e da própria recusa, pois ninguém recusa sem saber o que está a recusar.

A lei apenas manda que se observe, em caso de recusa, o disposto no n.º 4 do artigo 239.º, e isso foi feito, como decorre da certidão.

Passemos, agora, à análise do cumprimento do n.º 5 do preceito.

Tem toda a razão a agravante quando afirma que é inadmissível que a secretaria leve dois meses e meio a dar cumprimento ao disposto no n.º 5 do artigo 239.º.

Efectivamente, apesar de o preceito o não fixar, o prazo para o respectivo cumprimento não pode ser de tal modo dilatado que tome esse acto despidendo.

O artigo 241.º manda que a advertência a fazer ao citando (e aqui encontramos mais um argumento para rebater a tese da agravante a propósito da utilização do termo citando, já que, muito embora a lei considere a pessoa citada — artigo 238.º/1 — continua a chamar-lhe citando) mediante carta registada, se execute no prazo de dois dias.

O n.º 5 do artigo 239.º não fixa qualquer prazo para essa notificação. Quicá porque naqueloutro não houve contacto directo com o citando, havendo que submeter a advertência a maior rigor, e aqui há um contacto pessoal, apenas não totalmente concretizado por recusa do visado.

Como seja, não sofre dúvida que a notificação prevista no n.º 5 do artigo 239.º tem de ser feita com oportunidade, que o mesmo é dizer com celeridade, naturalmente antes de se esgotar o prazo para a contestação.

No caso, a recusa ocorreu em 27.8.2005 e o cumprimento do n.º 5 do artigo 239.º em 10.11.2005, portanto em tempo manifestamente inoportuno.

Todavia, essa notificação não encerra mais do que já havia sido comunicado à Ré aquando da recusa, pelo solicitador de execução.

Como, então, tratar o incumprimento atempado da obrigação prevista na norma?

No acórdão da Relação de Coimbra de 10-01-2006 (Sousa Pinto), in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), com que concordamos inteiramente e cujos fundamentos adoptamos, escreveu-se:

Nas situações, como a presente, em que o citando se recusa a receber os duplicados da petição inicial, dos documentos que a acompanham e da nota de citação e ainda a assinar a respectiva certidão, prevê a lei que o solicitador dê conhecimento ao citando de que tais elementos ficam à sua disposição na secretaria judicial, devendo fazer constar da certidão de citação a ocorrência verificada (n.º 4 do artigo 239.º).

Por último, no que concerne ao formalismo de tal forma de citação, em que se regista a recusa por parte do citando de receber os duplicados e ou assinar a respectiva certidão de citação, refere o n.º 5 deste artigo 239.º que ‘... a secretaria notifica ainda o citando, enviando-lhe a carta registada com a indicação de que o duplicado nela se encontra à sua disposição’.

No caso em apreço comprovou-se que este formalismo não foi respeitado (alínea I) dos factos provados), sendo certo porém que todos os procedimentos anteriores e ora descritos o foram (vd. teor da certidão de fls. 57).

Com efeito, em 25 de Agosto de 2004, o citando foi directamente abordado pelo solicitador da execução que lhe terá dado a conhecer que contra si e outros impedia uma acção intentada por ‘B...’, a que correspondia o processo n.º 1189/04, do 1.º Juízo do Tribunal Judicial de Viseu e que o mesmo deveria contestá-la no prazo de 20 dias, sob pena de, não o fazendo, tal importar a confissão dos factos articulados pela autora. Tendo o citando recusado o recebimento do duplicado e da nota de citação, bem como a assinatura da certidão de citação, foi informado de que aqueles elementos ficariam à sua disposição na secretaria judicial.

O artigo 198.º, n.º 1, refere que ‘... é nula a citação quando não hajam sido, na sua realização, observadas as formalidades prescritas na lei’, tal, sem prejuízo da verificação das situações expressamente previstas no artigo 195.º, o que, no caso, não sucede. A nossa lei de processo distingue entre os casos de falta de citação — artigo 195.º — e os de nulidade de citação — artigo 198.º. Estes, são desvios do formalismo processual: prática de um acto proibido, omissão dum acto prescrito na lei e a realização de um acto imposto ou permitido por lei, mas sem o formalismo requerido — Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, pág. 176, e Antunes Varela, *Manual de Processo Civil*, pág. 373.

Por seu turno, o n.º 4 desse artigo 198.º refere que a arguição de uma nulidade só será atendida «se a falta cometida puder prejudicar a defesa do citando.»

Entendemos que a omissão do cumprimento do citado n.º 5 do artigo 239.º — não notificação do citando, por carta registada, de que o duplicado da petição inicial se encontrava à disposição deste na secretaria do tribunal — se traduz na omissão duma formalidade prescrita na lei, logo representará nulidade da citação, nos termos previstos no indicado artigo 198.º, n.º 1.

Com efeito, a circunstância do solicitador da execução ter feito expressa referência ao facto do citando poder encontrar os elementos que se recusou receber, na secretaria do tribunal, não afastava a obrigação da secretaria proceder a tal notificação pois que a lei prevê as duas formas, cumulativas, de dar a conhecer ao citando essa realidade.

Importará agora saber se essa omissão podia ou não prejudicar a defesa do citando, pois que só na afirmativa tal arguição de nulidade poderá ser atendida (n.º 4 do artigo 198.º).

Aqui a resposta será negativa.

É sabido que a citação é um acto processual essencial que visa assegurar o direito do demandado a defender-se, de molde a evitar ser surpreendido por uma decisão judicial não esperada, constituindo tal o corolário lógico do princípio do contraditório (artigo 3.º, n.º 1) Cf. Antunes Varela, ob. citada, págs. 266-267.

Mas se assim é, também não pode descuidar-se que o direito de defesa do demandado não poderá traduzir-se na adopção de comportamentos que levem a que se inviabilize a possibilidade de realização da Justiça face à demanda apresentada pelo Autor.

É face à ponderação desses dois valores que o legislador, pese embora admita a existência de situações que se traduzam em nulidades da citação, ainda assim admite que possam não ser atendidas caso a falta cometida não prejudique a defesa do citado.

Ora, no caso em apreço, e contrariamente ao referido pelo agravante, o prazo para o mesmo contestar a acção, contava-se a partir do dia em que foi abordado pessoalmente pelo solicitador de execução, e em que lhe foram fornecidos oralmente todos os elementos para que ele pudesse apresentar a sua defesa, e não a partir da data em que receberia a carta registada notificando-o de que os duplicados se encontravam à sua disposição na secretaria judicial.

Tal resulta da própria letra da lei, pois que no indicado n.º 5 do artigo 239.º, apenas se refere que a carta registada se destina a dar a conhecer ao citando que o duplicado nela (secretaria) se encontra à sua disposição. Se o legislador pretendesse extrair outros efeitos jurídicos de tal notificação, designadamente que o prazo se iniciaria com ela, tê-lo-ia dito por certo.

Efectivamente, noutra situação, mais gravosa para o demandado, em que a citação não é concretizada directamente na pessoa deste, mas em terceiro, ou mesmo apenas com a afixação na porta de nota de citação, sem a presença de ninguém ligado à pessoa daquele, embora com a presença de duas testemunhas, que poderão ser em absoluto estranhas à pessoa do citando (citação com hora certa — artigo 240.º), a lei ainda assim considera que o início do prazo para a contestação ocorre no dia designado para a sua concretização, prevendo apenas que a tal prazo acresça uma dilação de cinco dias [artigo 252.º-A, n.º 1, al. a)].

E compreende-se que assim seja, pois que de outro modo estar-se-ia a atribuir um prazo mais dilatado a alguém que pelo simples facto de se recusar a receber os duplicados ou a assinar a certidão, só veria o seu prazo para contestar a acção iniciar-se após ter recebido a carta a indicar-lhe que os duplicados se encontravam na secretaria judicial, descriminando-se assim aquele outro citando que, cumprindo o seu dever cívico de assinar a respectiva certidão e receber os duplicados, veria o seu prazo iniciar-se desde logo com essa assinatura. Seria compensar aqueles que de certa forma se colocam em posição de não cooperar com a Justiça.

Ora, entendendo-se como se entende que o início do prazo para a contestação ocorre a partir da data em que o citando foi abordado pelo solicitador de execução, tendo este informado devidamente aquele da existência de acção contra si e referindo-lhe onde a mesma se encontrava a correr termos e o prazo que lhe era dado para contestá-la, não se vislumbra em que medida é que a defesa do Réu/gravante saiu prejudicada pelo facto de não ter recebido a carta registada informando-o de que os duplicados se encontravam na secretaria à sua disposição.

Com efeito, o conteúdo da notificação referida no artigo 239.º, n.º 5, não colide com o direito de defesa do agravante, tanto mais que a informação que iria ser prestada através da indicada notificação por carta, já o fora antes, por forma oral e directa, por parte do solicitador de execução ao ora recorrente.

Como refere Lebre de Freitas, Código de Processo Civil Anotado, Vol. 1, pág. 341, em anotação a este n.º 4 do artigo 198.º, a exigência de que a falta seja susceptível de prejudicar a defesa do citando constitui a garantia de o regime instituído ser utilizado apenas para realizar o seu objectivo, isto é, evitar a restrição ou supressão prática do direito de defesa e não para finalidades puramente formais ou dilatórias.

Do que se deixa dito há pois que concluir que a arguida nulidade não pode ser atendida, por se entender que a omissão verificada não prejudicou a defesa do citado.

No caso vertente esta evidência torna-se ainda mais nítida, se nos não esquecermos de que a Ré e o marido, há muito citado, vivem na mesma casa, em aparente economia comum.

Defende a agravante que a posição tomada é um atentado contra as garantias de defesa.

Não vemos que assim seja. A citada recusou-se a assinar a certidão de citação e a receber o duplicado. Fê-lo em liberdade, sem qualquer justificação, apenas porque lhe não apeteceu, optando por obstaculizar ao cumprimento de um dever por parte da solicitadora de execução, e por incumprir uma obrigação cívica que impedia sobre si própria. No entanto, fez-se-lhe saber onde se podia dirigir para receber esses elementos. Só foi levantar a cópia da p.i. em 14.11.2005 porque quis, já que o cumprimento do n.º 5 do artigo 239.º em 10.11.2005 nada adiantou ao que já sabia.

Por isso, não foi denegada qualquer garantia de defesa ou do contraditório.

Finalmente, suscita a agravante a inconstitucionalidade da interpretação feita dos n.ºs 4 e 5 do artigo 239.º

Quer-nos parecer que é a única que pondera as responsabilidades de ambas as partes perante o processo.

Há que não esquecer que o princípio da cooperação se impõe às próprias partes, que devem concorrer para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio — artigo 266.º/1 do CPC.

Não se vê como a pessoa a quem se dirige pessoalmente um solicitador de execução e que se recusa a assinar a certidão e a receber o duplicado ainda pode argumentar que lhe cerceiam direitos e que a interpretação dada às normas aplicáveis é inconstitucional.

Entendemos, assim, que não ocorre qualquer inconstitucionalidade na interpretação veiculada no despacho [...].

2 — Inconformados, João Manuel Abreu Ribeiro e Maria Dolores Martins Pereira, recorrem para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto no artigo 70.º n.º 1 alínea b) da Lei n.º 28/82 de 15 de Novembro (LTC), pretendendo ver apreciada a inconstitucionalidade «das normas constantes do n.º 4 e do n.º 5 do artigo 239.º do Código de Processo Civil, na interpretação segundo a qual, no caso da citação por contacto pessoal do solicitador de execução, o réu ficar citado quando se recusa a assinar a certidão ou a receber o duplicado e não apenas a partir do momento em que recebe da secretaria judicial a comunicação prescrita naquele n.º 5».

Acrescentam que «tais normas, nessa interpretação adoptada pelo Tribunal da Relação do Porto, violam o princípio do contraditório e o princípio da proibição da indefesa insitos no direito de acesso ao direito e aos tribunais consagrado no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa, porquanto a interpretação adoptada condiciona e restringe de forma grave e intolerável o efectivo direito de defesa».

Concluíram a sua alegação nos seguintes termos:

«(...)

1 — No caso da citação por contacto pessoal por solicitador de execução, nos termos do artigo 239.º do CPC, ocorrendo a recusa prevista no n.º 4, nem por isso o réu (que a lei designa apenas por citando) se considera citado.

2 — Tal citação só se concretizará quando a secretaria judicial dirigir ao réu (que a lei continua a designar por citando) a comunicação prescrita no n.º 5 do mesmo artigo.

3 — A partir desse momento, o réu passa de citando a citado e começa a correr o prazo para contestar.

4 — Enquanto essa comunicação não se fizer, o réu não está nem deve considerar-se citado.

5 — É inaceitável que a secretaria demore cerca de dois meses e meio a cumprir o n.º 5 do artigo 239.º do CPC e que, tendo-o feito, abra conclusão logo quatro dias depois, induzindo a ideia de que se mostra esgotado o prazo da contestação.

6 — Tal actuação da secretaria, seja o cumprimento muito tardio do n.º 5 do artigo 239.º do CPC, seja a abertura da conclusão para sentença, sem estar esgotado o prazo da contestação, configuram irregularidades passíveis de influírem, como influíram, na decisão da causa, sendo fonte de nulidade, a qual invocada logo que dela houve percepção, o que aconteceu quando foi notificada a sentença, proferida no pressuposto de que os Recorrentes não tinham contestado a acção.

7 — Não é aceitável uma solução que sancione erros ou omissões da secretaria judicial, mais a mais quando daí decorre uma imediata e irreversível situação de indefesa para a parte, por não ficar assegurado um efectivo contraditório.

8 — Não está certificado nos autos que a Recorrente mulher foi advertida de que a recusa prevista no n.º 4 o artigo 239.º do CPC implicava que ficasse logo citada.

9 — Sobre este ponto, apenas está certificado nos autos o que consta de fls. 70, cujo teor é inequívoco no sentido de que a Recorrente mulher não foi advertida que deveria considerar-se citada desde o momento do contacto pessoal da Solicitadora de Execução.

10 — O caso dos autos não é equiparável à situação prevista no artigo 241.º do CPC, pois aí é a própria a lei dizer expressamente que há citação, tal como diz no caso do n.º 3 do artigo 237.º-A do CPC, cujo regime também não é aplicável ao caso dos autos.

11 — Até à vigência do Decreto-Lei n.º 38/2003, que deu a actual redacção ao artigo 239.º do CPC, a referida recusa, quando o contacto pessoal era feito por funcionário judicial, implicava que o recusante ficasse logo citado.

12 — No entanto, a evolução legislativa revela que o legislador pretendeu afastar-se dessa solução, quando o contacto pessoal é feito por solicitador de execução, como denota a expressão citando usada nos n.ºs 4 e 5 do actual artigo 239.º do CPC, enquanto anteriormente nos correspondentes n.ºs 2 e 3 a expressão usada era citado.

13 — A solução adoptada na decisão recorrida, ao confirmar o decidido em instância, sancionou uma conduta errada da secretaria judicial e atenta gravemente contra as garantias de defesa e contraditório.

14 — Há inconstitucionalidade, por violação do princípio do contraditório e do princípio da proibição da indefesa ínsitos no direito de acesso ao direito e aos tribunais consagrado no artigo 20.º da CRP, das normas dos n.ºs 4 e 5 do artigo 239.º do CPC, na interpretação adoptada, segundo a qual, no caso da citação por contacto pessoal do solicitador de execução, o réu fica citado quando se recusa a assinar a certidão ou a receber o duplicado, e não apenas a partir do momento que recebe a comunicação prescrita naquele n.º 5.

15 — Deve ser revogado a douto acórdão recorrido, que deve ser substituído por decisão que reconheça a tempestividade da contestação apresentada nos autos, com todas as inerentes e sequências, aí se incluindo a revogação da sentença que, em 1.ª instância, julgou procedente a acção, com fundamento na falta de contestação (...).»

A recorrida, Maria Celeste Correia Campos Barroso de Châtillon, apresentou a sua contra-alegação, cumprindo agora decidir.

**II — Fundamentação.** — 3 — No presente recurso discute-se a questão de saber se é inconstitucional, por violação do princípio do contraditório e do princípio da proibição da indefesa ínsitos no direito de acesso ao direito e aos tribunais consagrado no artigo 20.º da Constituição, a norma retirada dos n.ºs 4 e 5 do artigo 239.º do Código de Processo Civil, no sentido de considerar citado o réu — no caso da citação por contacto pessoal do solicitador de execução — no momento em que ele se recusa a assinar a certidão e a receber o duplicado da petição inicial, e não apenas a partir do momento em que a secretaria judicial o notifica de que o duplicado que recusou aí se encontra à sua disposição.

O citado preceito do Código de Processo Civil apresenta, no que agora importa, a seguinte redacção:

«Artigo 239.º

#### **Citação por solicitador de execução ou funcionário judicial**

1 — Frustrando-se a via postal, a citação é efectuada mediante contacto do solicitador de execução com o citando.

2 — Os elementos a comunicar ao citando, nos termos do artigo 235.º, são especificados pelo próprio solicitador, que elabora nota com essas indicações para ser entregue ao citando.

3 — No acto da citação, o solicitador entrega ao citando a nota referida no número anterior, bem como o duplicado da petição inicial, recebido da secretaria e por esta carimbado, e a cópia dos documentos que a acompanham, e lavra certidão, que o citado assina.

4 — Recusando-se o citando a assinar a certidão ou a receber o duplicado, o solicitador dá-lhe conhecimento de que o mesmo fica à sua disposição na secretaria judicial, mencionando tais ocorrências na certidão do acto.

5 — No caso previsto no número anterior, a secretaria notifica ainda o citando, enviando-lhe a carta registada com a indicação de que o duplicado nela se encontra à sua disposição.

6 — .....

A redacção do preceito resulta da alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 38/2003 de 8 de Março. Visou-se, neste diploma, instituir em termos inovatórios, conforme nota Carlos Lopes do Rego (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, Almedina, 2.ª edição, pg. 228), a citação mediante contacto pessoal do solicitador de execução, solução que passa a ser a forma normal da «consumação da citação» sempre que se tiver frustrado a via postal registada, como, no caso, aconteceu. Na verdade, esclarece o mesmo Autor, a citação por funcionário judicial passará a ser «meramente subsidiária e residual», só tendo lugar em duas situações: quando não houver solicitador de execução inscrito no círculo judicial, ou quando o autor tenha declarado, na petição inicial, que a pretende. Transferiram-se, assim, para o solicitador de execução as competências cometidas ao funcionário de justiça na execução dessa tarefa, designadamente — conforme prevê o n.º 2 do aludido artigo 239.º, com referência ao artigo 235.º —, quanto à elaboração da nota de citação, quanto à entrega do duplicado da petição inicial e da cópia dos documentos que a acompanham, quanto à advertência de que o citando «fica citado para a acção a que o duplicado se refere», com identificação do «tribunal, juízo, vara e secção por onde corre o processo, se já tiver havido distribuição» (artigo 235.º n.º 1), e com indicação do «prazo dentro do qual pode oferecer a defesa, [...] e as cominações em que incorre no caso de revelia» (artigo 235.º n.º 2). Tais são os elementos que deve conter a nota que o solicitador de execução elabora «para ser entregue ao citando». Conforme revela o citado Autor (ob. cit. pg. 212), o legislador procurou desta forma assegurar a indispensável e necessária «eficácia na feitura das citações», em observância de princípios relacionados com a celeridade processual e a realização da justiça em tempo útil.

O preceito exige ainda que, para além da advertência que deve ser imediatamente feita pelo solicitador de execução, se o citando se recusar a receber o duplicado ou a assinar a certidão da citação, o tribunal o notifique, por carta registada, de que o duplicado está à sua disposição na secretaria judicial.

Ora, é precisamente o funcionamento concreto desta obrigação, imposta aos serviços de secretaria do tribunal onde corre o processo, que motiva a questão de inconstitucionalidade que constitui objecto do recurso; na verdade, mostra-se comprovado que a secretaria fez expedir a carta em 10 de Novembro de 2005, apesar de o contacto com o solicitador de execução ter ocorrido em 27 de Agosto do mesmo ano. Sustentam os recorrentes que a solução adoptada na decisão recorrida, considerando executada a citação na data em que a citanda foi contactada pelo solicitador de execução, e não na data em que recebeu a notificação da secretaria, sancionou uma conduta errada «que atenta gravemente contra as garantias de defesa e contraditório». Seria, então, inconstitucional, «por violação do princípio do contraditório e do princípio da proibição da indefesa ínsitos no direito de acesso ao direito e aos tribunais consagrado no artigo 20.º da Constituição, a interpretação adoptada das normas dos n.ºs 4 e 5 do artigo 239.º do Código de Processo Civil segundo a qual, no caso da citação por contacto pessoal do solicitador de execução, o réu fica citado quando se recusa a assinar a certidão ou a receber o duplicado, e não apenas a partir do momento que recebe a comunicação prescrita naquele n.º 5.»

Cumpra desde já reconhecer que a tese dos recorrentes se fundamenta essencialmente em considerações relativas à correcta interpretação do direito ordinário.

Só assim se compreendem as desnecessárias referências à «actuação da secretaria», que, no entender dos recorrentes, configuraria uma irregularidade passível de influir na decisão da causa e fonte de nulidade processual, e à acusação de que a decisão recorrida teria aprovado «erros ou omissões da secretaria judicial», determinantes da «imediate e irreversível situação de indefesa para a parte, por não ficar assegurado um efectivo contraditório». São de entender da mesma forma as referências feitas nas conclusões 8. e 9. da alegação a pretensas irregularidades processuais também ocorridas na execução da diligência.

Na verdade, tal alegação aproxima o objecto do recurso do julgamento efectuado, em vez de o focar na norma, alegadamente inconstitucional, nele aplicada.

Cumpra, no entanto, esclarecer que não compete ao Tribunal Constitucional sancionar as decisões dos tribunais em si mesmo consideradas, não lhe cabendo, por isso, averiguar se a norma questionada foi correctamente aplicada pelo tribunal recorrido, ou se ocorreram «erros ou omissões» da secretaria judicial ou outras irregularidades na execução da citação, matéria dependente da averiguação e valoração de factos integrada na típica função jurisdicional cuja sindicância está excluída da competência do Tribunal Constitucional; ao Tribunal compete apenas averiguar se a norma efectivamente aplicada na decisão recorrida, questionada no recurso, ofende a Constituição.

Aliás, a errada colocação da questão de inconstitucionalidade que constitui objecto do presente recurso explica a deficiente alegação de inconstitucionalidade da norma. É que, para sustentar a ocorrência de uma solução normativa «que atenta gravemente contra as garantias de defesa e contraditório» não basta invocar a verificação de um pretensão erro de julgamento cometido no tribunal recorrido para, a partir daí, construir a tese da desconformidade constitucional da norma; não pode, em suma, partir-se de um postulado lógico que inclua a consequência constitucionalmente proibida, para se chegar a um julgamento de desconformidade constitucional da norma impugnada. Posto isto, vejamos.

4 — Recorde-se que a norma impugnada — norma que os recorrentes enunciaram como objecto do presente recurso — é a retirada dos n.ºs 4 e 5 do artigo 239.º do Código de Processo Civil no sentido de considerar citado o réu, no caso da citação por contacto pessoal do solicitador de execução, no momento em que ele se recusa a assinar a certidão e a receber o duplicado da petição inicial, e não apenas a partir do momento em que a secretaria judicial o notifica de que o duplicado que recusou aí se encontra à sua disposição.

O Tribunal tem entendido o contraditório, exigido no artigo 20.º da Constituição, essencialmente como o direito de ser ouvido em juízo, do qual retira uma genérica proibição de indefesa, isto é, a proibição da limitação intolerável do direito de defesa do cidadão perante o tribunal onde se discutem questões que lhe dizem respeito.

Conforme se diz, por exemplo, no Acórdão 473/94 (os acórdãos do Tribunal podem ser consultados em <http://www.tribunalconstitucional.pt>):

2 — A Constituição acolhe e define no artigo 2.º o princípio do Estado de direito democrático, individualizando depois no artigo 20.º, n.º 1, como um dos seus subprincípios concretizadores, o direito de acesso aos tribunais.

Este direito inclui, desde logo, no seu âmbito normativo, o direito de acção, isto é, o direito subjectivo de levar determinada pretensão ao

conhecimento de um órgão jurisdicional, solicitando a abertura de um processo com o consequente dever (direito ao processo) do mesmo órgão de sobre ela se pronunciar mediante decisão fundamentada.

Mas, para além do direito de acção, que se materializa através do processo, compreendem-se, no direito de acesso aos tribunais, nomeadamente: (a) o direito a prazos razoáveis de acção ou de recurso; (b) o direito a uma decisão judicial sem dilações indevidas; (c) o direito a um processo justo baseado nos princípios da prioridade e da sumariada de medidas de defesa expedidas; (d) o direito a um processo de execução, ou seja, o direito a que, através do órgão jurisdicional se desenvolva e efective toda a actividade dirigida à execução da sentença proferida pelo tribunal.

Há-de ainda assinalar-se como parte daquele conteúdo conceitual «a proibição da ‘indefesa’ que consiste na privação ou limitação do direito de defesa do particular perante os órgãos judiciais, junto dos quais se discutem questões que lhes dizem respeito. A violação do direito à tutela judicial efectiva, sob o ponto de vista da limitação do direito de defesa, verificar-se-á sobretudo quando a não observância de normas processuais ou de princípios gerais de processo acarreta a impossibilidade de o particular exercer o seu direito de alegar, daí resultando prejuízos efectivos para os seus interesses» (cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, pp. 163 e 164 e Fundamentos da Constituição, Coimbra, 1991, pp. 82 e 83).

Entendimento similar tem vindo a ser definido pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, caracterizando o acórdão n.º 86/88, *Diário da República*, 2.ª série, de 22 de Agosto de 1988, o direito de acesso aos tribunais como sendo «entre o mais um direito a uma solução jurídica dos conflitos, a que se deve chegar em prazo razoável e com observância de garantias de imparcialidade e independência, possibilitando-se, designadamente, um correcto funcionamento das regras do contraditório, em termos de cada uma das partes poder deduzir as suas razões (de facto e de direito), oferecer as suas provas, controlar as provas do adversário e discreditar sobre o valor e resultado de umas e outras (cf. Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, p. 364)».

A citação — «acto processual essencial que visa assegurar o direito do demandado a defender-se, de molde a evitar ser surpreendido por uma decisão judicial não esperada, constituindo tal o corolário lógico do princípio do contraditório» (Antunes Varella, *Manual de Processo Civil*, pág. 266) — inscreve-se neste domínio, visa concretizar a possibilidade de o particular exercer o seu direito de alegar perante o tribunal, evitando a ocorrência de prejuízos efectivos para os seus interesses. Traduz-se essencialmente na comunicação ao interessado de que corre contra ele um processo num determinado tribunal, e na informação sobre os meios que pode usar em sua defesa. Trata-se, na verdade, de uma diligência imposta pela garantia do correcto funcionamento das regras do contraditório, consagrado no artigo 20.º da Constituição.

Tal como se assevera no Acórdão n.º 330/2001, retomando a orientação firmada nos Acórdãos n.º 358/98 e n.º 249/97:

«[...] o processo de um Estado de Direito (processo civil incluído) tem, assim, de ser um processo equitativo e leal. E, por isso, nele, cada uma das partes tem de poder fazer valer as suas razões (de facto e de direito) perante o tribunal, em regra, antes que este tome a sua decisão. É o direito de defesa, que as partes não-de poder exercer em condições de igualdade. Nisso se analisa, essencialmente, o princípio do contraditório, que vai insito no direito de acesso aos tribunais, consagrado no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, que prescreve que ‘a todos é assegurado o acesso [...] aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos’.

A ideia de que, no Estado de Direito, a resolução judicial dos litígios tem que fazer-se sempre com observância de um *due process of law* já, de resto, o Tribunal a tinha posto em relevo no acórdão n.º 404/87 (publicado nos Acórdãos do Tribunal Constitucional, volume 10.º, páginas 391 e seguintes). E, no acórdão n.º 62/91 (publicado nos Acórdãos do Tribunal Constitucional, volume 18.º, páginas 153 e seguintes) sublinhou-se que o princípio da igualdade das partes e o princípio do contraditório ‘possuem dignidade constitucional, por derivarem, em última instância, do princípio do Estado de Direito’.[...]

Na concreta modelação do processo, o legislador tem, naturalmente, uma ampla margem de liberdade na construção das soluções que adopta, estando, todavia, constitucionalmente vinculado a garantir o tal direito a ser ouvido perante o tribunal onde se discutem questões que lhe dizem respeito. Ora, deve reconhecer-se que a norma em causa não afecta este direito, antes garante ao interessado o acervo de informação que é essencial ao exercício da oportunidade processual de «ser ouvido» perante o tribunal. Na verdade, a norma impõe que no contacto ocorrido com o citando, o solicitador de execução lhe transmita pessoalmente

a identificação do tribunal onde corre o processo, o prazo dentro do qual pode oferecer a defesa, as cominações em que incorre no caso de revelar, e lhe entregue o duplicado da petição e cópia dos documentos que a acompanham; para além disso, a norma impõe que o solicitador comunique ao interessado «que fica citado para a acção».

É certo que o interessado, no exercício da liberdade de condução da sua vida e dos seus negócios, pode desprezar tal oportunidade; mas a verdade é que, como se viu, o solicitador de execução transmite todas as informações essenciais ao exercício do contraditório, nada mais sendo acrescentado com a notificação postal da secretaria judicial.

Por isso, não se afigura desrazoável que a norma assuma que o citando, a quem pessoalmente se dirige o solicitador de execução, mas que se recusa a assinar a certidão e a receber o duplicado está, ainda assim, em condições de poder exercer eficazmente a sua defesa.

Não se afigura, nestes termos, constitucionalmente censurável a interpretação adoptada que considera no caso da citação por contacto pessoal do solicitador de execução, o réu ficar citado quando se recusa a assinar a certidão ou a receber o duplicado, e não apenas a partir do momento que recebe a comunicação prescrita naquele n.º 5, não havendo, pois, pelos fundamentos expostos, violação da Constituição, designadamente do disposto no n.º 1 do seu artigo 20.º

III — **Decisão.** — 5 — Em consequência, o Tribunal Constitucional decide negar provimento ao recurso.

Custas pelos recorrentes, fixando-se a taxa de justiça em 25 UC.

Lisboa, 1 de Julho de 2008. — *Carlos Pamplona de Oliveira — Gil Galvão — José Borges Soeiro — Maria João Antunes — Rui Manuel Moura Ramos.*

## Acórdão n.º 357/2008

### Processo n.º 46/08

Acordam na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional

I — *Relatório.* — Na presente acção declarativa, com processo ordinário, que a Câmara Municipal de Ponte da Barca tentou contra Sialima — Serviços e Investimentos do Alto Lima, Lda., julgada procedente na primeira instância e em apelação, veio a Ré interpor recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, que, tendo sido admitido como revista, foi julgado deserto por falta de alegações.

A Ré, através do mandatário que, ao abrigo de um substabelecimento com reserva, motivara o recurso de apelação, veio arguir a nulidade do despacho que julgou deserto o recurso com o fundamento de lhe não ter sido notificado o acórdão da Relação.

A nulidade foi desatendida, na Relação, por despacho do relator, confirmado em conferência, pelo que a Ré agravou desta decisão para o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), pedindo a sua revogação e a consequente notificação ao mandatário com poderes substabelecidos do acórdão que conheceu do recurso de apelação.

Invocou para tanto, em síntese, que, tendo sido emitido substabelecimento com reserva, passaram a existir no âmbito do processo dois mandatários, pelo que se não podia ignorar que era ao mandatário com poderes substabelecidos que deviam ser também efectuadas as notificações de todos os actos processuais que se seguiram àquele em teve a primeira intervenção, devendo efectuar-se uma interpretação conjugada das normas dos artigos 36.º, n.º 3, 253.º e 254.º do Código de Processo Civil (CPC) com o disposto no artigo 20.º, n.º 2, da Constituição da República (CRP), sob pena de inconstitucionalidade por violação desta referida disposição constitucional.

Por acórdão de 4 de Dezembro de 2007, o STJ negou provimento ao agravo, com base na seguinte fundamentação:

1.1 — O mandato judicial, que pode ser conferido por instrumento público ou documento particular ou mesmo por declaração verbal da parte no auto de qualquer diligência processual (artigo 35.º do CPC), confere ao mandatário poderes para representar a parte em todos os actos e termos do processo (n.º 1 do artigo 36.º do CPC).

E preconiza o n.º 2 do mesmo artigo que *nos poderes que a lei presume conferidos ao mandatário está incluído o de substabelecer o mandato.*

Com o substabelecimento o mandatário está a investir uma outra pessoa, igualmente habilitada, nos poderes de representação forense da parte e no dever de os exercer, como refere Castro Mendes [Direito Processual Civil, II, pág. 141].

O substabelecimento pode ser com ou sem reserva. Enquanto nesta segunda hipótese se verifica a exclusão do primitivo mandatário, tal como decorre do n.º 3 do mesmo artigo 36.º, já no substabelecimento com reserva, a parte fica representada por dois mandatários, cada um deles com plenos poderes para praticar actos processuais em representação da parte. O substituído não é, neste caso, excluído da posição representativa, subsistindo antes dois mandatos.