

ACÓRDÃO N.º 62/10

De 4 de Fevereiro de 2010

Não julga inconstitucional a norma constante do artigo 21.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 30/2008, de 25 de Fevereiro, na medida em que permite que, uma vez apreciada a situação sob litígio, no processo cautelar, para o efeito do decretamento da providência específica de entrega do bem locado financeiramente ao seu locador, o tribunal possa conhecer, no mesmo processo, em termos definitivos dessa situação ou relação jurídico-material a que respeita a lide.

Processo: n.º 642/09.

Recorrente: Ministério Público.

Relator: Conselheiro Benjamim Rodrigues

SUMÁRIO:

- I – A opção do legislador quanto à conformação de um processo específico para a realização judicial dos direitos em causa no procedimento cautelar, em alternativa à regra geral da autonomia completa do procedimento cautelar e da acção principal conexa, não cabe no âmbito competencial dos direitos, liberdades e garantias que é abrangido pela reserva de competência legislativa da Assembleia da República, por não contender com o núcleo essencial do direito de acesso aos tribunais e ao processo equitativo.
- II – Cabe na discricionariedade do legislador ordinário, desde que respeite a axiologia constitucional, a opção de, no recorte do sistema das acções judiciais, atribuir às acções cautelares, sempre, uma função instrumental relativamente à acção principal ou, ao invés, em certos casos, “confundir” as duas acções em um só processo, de modo que a tutela seja concedida *ab initio* a título definitivo, com perda de toda a ideia de instrumentalidade do processo cautelar, ou a tutela definitiva se possa suceder à tutela cautelar.
- III – O preceito em causa pode ser entendido no sentido de que ambas as partes podem, aquando da audição prevista no preceito – assim se respeitando o princípio do processo equitativo, na sua dimensão de igualdade processual –, exercer o contraditório de alegação e de prova, sem limitações, e de o tribunal poder decretar a resolução definitiva do caso apenas quando disponha dos elementos necessários para poder tirar essa conclusão.

Acordam na 2.^a Secção do Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1 – O Ministério Público, junto do 3.º Juízo do Tribunal Judicial de Alcobaça, recorre para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, na sua actual versão (LTC), da sentença daquele tribunal, de 7 de Abril de 2009, que recusou a aplicação do n.º 7 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 30/2008, de 25 de Fevereiro, com fundamento na sua inconstitucionalidade orgânica e material, por violação do disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea *b*), da Constituição da República Portuguesa (CRP) e do princípio do acesso ao direito, na sua vertente do princípio do contraditório e princípio da proporcionalidade (artigo 20.º, n.ºs 1 e 4, da CRP).

2 – Alegando, no Tribunal Constitucional, o Procurador-Geral Adjunto concluiu a sua argumentação com a seguinte síntese conclusiva:

«1 – Nos termos do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho, se findo o contrato, o locatário não proceder à entrega do bem ao locador, este pode requerer ao tribunal que esse bem lhe seja entregue imediatamente.

2 – Dadas as características específicas do contrato de locação financeira, o regime desta “providência cautelar de entrega judicial”, afasta-se, em alguns aspectos, do vigente para o processo cautelar comum, adequando-se àquelas especificidades.

3 – O n.º 7 do artigo 21.º, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 30/2008, de 25 de Fevereiro, veio permitir que, decretada a providência, o tribunal, posteriormente, possa emitir um juízo sobre a causa principal, tornando-se, dessa forma, desnecessário a propositura da acção, cujo objecto seria, materialmente, o mesmo da providência.

4 – No entanto, esse juízo sobre a causa principal, só pode ser emitido após audição das partes, e se no processo se encontrarem todos os elementos necessários à resolução definitiva do caso.

5 – Sendo obrigatória a audição das partes, o locatário tem oportunidade de, nessa audição, exercer plenamente o contraditório em relação à pretensão do locador.

6 – Esta circunstância aliada ao facto de o tribunal só poder decidir se tiver os elementos necessários para tal, faz com que a norma daquele n.º 7 do artigo 21.º, na dimensão em causa, não seja inconstitucional por violação do direito de acesso aos tribunais e do direito a um processo equitativo (artigo 20.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição).

7 – A norma também não é organicamente inconstitucional, porque tratando-se de uma norma de processual civil e não levando à alteração de competências dos tribunais, não viola o artigo 165.º, n.º 1, alíneas *b*) e *p*), da Constituição.

8 – Termos em que deverá proceder o presente recurso».

3 – A recorrida não contra-alegou.

II — Fundamentação

4 – Na perspectiva da melhor compreensão da questão decidenda, importa dar conta do quadro processual de que a mesma emerge.

O Banco A. S.A., propôs um processo de providência cautelar de entrega judicial do bem locado, ao abrigo do disposto no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 340/2008, de 25 de Fevereiro, alegando ter celebrado com a requerida B., Lda., um contrato de locação financeira, que teve por objecto o veículo ligeiro de mercadorias, marca Mitsubishi, modelo Fuso Canter, n.º ...-...-..., que foi entregue à requerida, sendo que esta deixou de pagar as rendas e neste contexto, o requerente resolveu o contrato, mas a requerida não procedeu à entrega do veículo.

5 – Por sentença, de 17 de Novembro de 2008, proferida sem prévia audição da requerida, o Tribunal Judicial da comarca de Alcobaça, decretou a providência requerida, ordenando “ entrega imediata ao requerente do veículo automóvel atrás identificado, devendo fazer-se tal entrega judicial de imediato e através de funcionário judicial”.

6 – Notificado para, no prazo de 10 dias, propor a acção da qual a providência cautelar depende, o Banco A. veio requerer o prosseguimento dos autos de acordo com o disposto no Decreto-Lei n.º 30/2008, de 25 de Fevereiro, e que o tribunal decidisse a relação material ou a causa principal em litígio, com dispensa da proposição de acção autónoma definitiva.

7 – Esse pedido foi indeferido pela decisão recorria com base nas seguintes considerações:

«II. Em síntese interpretativa do requerimento, o requerente pretende que, ao invés de (impulsionar) acção autónoma definitiva, de que o presente procedimento cautelar é dependente, nos termos gerais consagrados para a estrutura (processual) dos procedimentos cautelares, conforme prescrito na norma do artigo 389.º, n.º 2, do Código de Processo Civil (CPC), o tribunal accione o disposto no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho, na redacção saída do Decreto-Lei n.º 30/2008, de 25 de Fevereiro.

De acordo com o dispositivo (saído da redacção conferida pelo recente Decreto-Lei n.º 30/2008) em causa, e concretamente de acordo com o seu n.º 7, “decretada a providência cautelar, o tribunal ouve as partes e antecipa o juízo sobre a causa principal, excepto quando não tenham sido trazidos ao procedimento, nos termos do n.º 2, os elementos necessários à resolução definitiva do caso.” O n.º 2, por seu turno, prescreve que “Com o requerimento, o locador oferece prova sumária dos requisitos previstos no número anterior, excepto a do pedido de cancelamento do registo, ficando o tribunal obrigado à consulta do registo, a efectuar, sempre que as condições técnicas o permitam, por via electrónica”.

Pode retirar-se do preâmbulo deste diploma que esta nova redacção dada ao artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 149/95, se insere/inseriu no “esforço de racionalização da justiça que foi iniciado em 2005 com a aprovação do Plano de Acção para o Descongestionamento dos Tribunais (PADT), o XVII Governo Constitucional aprovou, através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007, de 6 de Novembro, um novo conjunto de medidas destinadas a reduzir a pressão da procura sobre os tribunais e, assim, melhorar a sua capacidade de resposta.” E um dos propósitos anunciados no mesmo preâmbulo foi, específica e concretamente, (...) a revisão do regime de locação financeira, no sentido de evitar acções judiciais desnecessárias.”

Assim e em primeiro lugar, o Decreto-Lei em referência vem esclarecer que o cancelamento do registo da locação financeira é independente de qualquer tipo de acção judicial intentada para a recuperação da posse do bem locado. Por consequência, clarifica que é desnecessária a propositura de qualquer acção judicial para o cancelamento desse registo, que se pode efectuar pelas vias administrativas normais. Ainda em matéria de cancelamento do registo da locação financeira, o Decreto-Lei n.º 30/2008 prevê a apresentação destes pedidos por via electrónica, estabelecendo, ademais, que o tribunal deve verificar o respectivo cancelamento, em caso de acção judicial, através de consultas electrónicas, assim se dispensando o envio de documentos e certidões em papel pelos requerentes ou autores, bem como a comunicação entre tribunal e conservatória em suporte de papel. Em segundo lugar, permite-se ao juiz decidir a causa principal após decretar a providência cautelar de entrega do bem locado, extinguindo-se a obrigatoriedade de intentar uma acção declarativa apenas para prevenir a caducidade de uma providência cautelar requerida por uma locadora financeira ao abrigo do disposto no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 265/97, de 2 de Outubro, e 285/2001, de 3 de Novembro. Evita-se assim a existência de duas acções judiciais – uma providência cautelar e uma acção principal – que, materialmente, têm o mesmo objecto: a entrega do bem locado.”

Para tal, a lei expressa, então, que, como já dito, “decretada a providência cautelar, o tribunal ouve as partes e antecipa o juízo sobre a causa principal”.

III. A interpretação do normativo em causa, na vertente de que pela mera “audição das partes”, após ter sido decretada, cautelarmente e com fim antecipatório, a entrega do bem/objecto locado, se pode antecipar o julgamento/decisão definitiva sobre a “causa”, com “antecipação do juízo sobre a causa”, afigura-se-me ilegítima, por violação dos princípios constitucionais que enformam o processo civil.

O artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), estatui, sob o a epígrafe “acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva”, que “A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos” (n.º 1). Por seu turno, o n.º 4, consagra que “Todos têm direito a que numa causa em que intervenham, seja objecto de decisão em prazo razoável mediante processo equitativo”.

O direito fundamental ao “processo equitativo”, aliás, está igualmente consagrado da Declaração Universal dos Direitos do Homem, no seu artigo 10.º

No que tange à componente do direito de acesso aos tribunais – ou de acesso à tutela jurisdicional – o Tribunal Constitucional tem entendido que o mesmo implica a garantia de uma eficaz e efectiva protecção jurisdicional, desdobrada: no direito, para defesa de um direito ou interesse legítimo, de acesso a órgãos independentes e imparciais por quem goza estatutariamente de prerrogativas de inamovibilidade e irresponsabilidades quanto às suas decisões (neste sentido, Gomes Canotilho e Vital Moreira, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição, pp. 161 e segs.).

Direito fundamental, o acesso aos tribunais para defesa de direitos e interesses legítimos há-de imperativamente ser facultado pelo legislador em termos que permitam uma “tutela efectiva desses direitos e interesses”.

Mas dispõe o legislador de uma considerável margem de liberdade na regulação desse acesso. Liberdade que, no entanto, não pode configurar os meios utilizados para atingir o desiderato constitucional, de modo tal que o acesso se torne injustificada ou desnecessariamente complexo.

O acesso ao direito e aos tribunais é também elemento integrante do princípio material da igualdade e do próprio princípio democrático, pois que este não pode deixar de exigir a democratização do direito.

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 sumariedade no caso daqueles direitos cujo exercício pode ser aniquilado pela falta de medidas de defesa expeditas; (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” (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição, 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, que tem caracterizado 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 discreter sobre o valor e resultado de umas e outras” (cfr. os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs. 404/87, 86/88 e 222/90, in *Diário da República*, II Série, de, respectivamente, 21 de Dezembro de 1987, 22 de Agosto de 1988 e 17 de Setembro de 1990).

Em todas estas decisões se concluiu que, à luz do sentido genérico atribuído ao direito fundamental de acesso aos tribunais, que leva implicada/implícita a proibição “da indefesa”.

O direito de acesso aos tribunais é “o direito a ver solucionados os conflitos, segundo a lei, por um órgão que ofereça garantias de imparcialidade e independência, e perante o qual as partes se encontrem em condições de plena igualdade no que diz respeito à defesa dos respectivos pontos de vista” (“ neste sentido, Acórdão n.º 346/92, do Tribunal Constitucional, publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 23.º Vol., pp. 451 e segs.”).

E um tal direito de acesso aos tribunais é dominado por uma imanente ideia de igualdade, uma vez que o princípio da igualdade vincula todas as funções estaduais, a jurisdicional incluída (neste sentido, o Acórdão, n.º 147/92, do Tribunal Constitucional, publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 21.º Vol., p. 623).

A vinculação da jurisdição ao princípio da igualdade, a mais do que significar igualdade de acesso à via judiciária, significa igualdade perante os tribunais, de onde decorre que ‘as partes têm que dispor de idênticos meios processuais para litigar, de idênticos direitos processuais’. É o princípio da igualdade de armas ou da igualdade das partes no processo, que constitui uma das *essentialia* do direito a um processo equitativo (Acórdão n.º 223/95, publicado no *Diário da República*, II Série, de 27 de Junho de 1995).

O processo civil tem estrutura dialéctica ou polémica, pois que assume a natureza de um debate ou discussão entre as partes. E estas – repete-se – devem ser tratadas com igualdade. Para além do princípio do dispositivo ou da livre iniciativa e do ditame da livre apreciação das provas pelo julgador, constituem, assim, traves mestras do processo o princípio do contraditório e o da igualdade das partes (igualdade de armas).

O princípio do contraditório (*audiatur et altera pars*), enquanto princípio reitor do processo civil, exige que se dê a cada uma das partes a possibilidade de ‘deduzir as suas razões (de facto e de direito)’, de ‘oferecer as suas provas’, de ‘controlar as provas do adversário’ e de ‘discretear sobre o valor e resultados de umas e outras’ (cfr., neste sentido, Prof. Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, 1, Coimbra, edição de 1956, a p. 364).

De facto, também o processo civil tem que ser, como se disse, um *due process of law*, um processo equitativo e leal. E isso exige, não apenas um juiz independente e imparcial – um juiz que, ao dizer o direito do caso, o faça mantendo-se alheio, e acima, de influências exteriores, a nada mais obedecendo do que à lei e aos ditames da sua consciência – como também que as partes sejam colocadas ‘em perfeita paridade de condições, desfrutando, portanto, idênticas possibilidades de obter a justiça que lhes é devida’ (cfr., ainda, Prof. Manuel de Andrade, *obra citada*, a p. 365).

Cada uma das partes há-de, pois, poder expor as suas razões perante o tribunal (princípio do contraditório). E deve poder fazê-lo em condições que a não desfavoreçam em confronto com a parte contrária (princípio da igualdade de armas).

Ora, entende-se que a equidade exigível, na vertente da “igualdade de armas”, é claramente restringida quando, por imposição da norma em análise (n.º 7 do artigo 21.º na redacção do Decreto-Lei n.º 30/2008, de 20 de Fevereiro) e depois de decretada (em sede de índole meramente cautelar/provisória) a entrega de um bem (veículo automóvel, no caso), com base em alegado incumprimento contratual que determinou a resolução por comunicação de uma das partes outorgantes à outra, a parte (inadimplente) fica confinada a “ser ouvida”, sem mais, ou seja, sem possibilidade de exercício efectivo e pleno de contraditório, nomeadamente com apresentação de provas, no sentido de poder infirmar um dos pressupostos da ordenada entrega do bem locado – e que é a regularidade da declaração (unilateral) de resolução contratual.

Ao permitir-se (e pretender-se) “um ‘juízo antecipado’ sobre a ‘causa principal’ e sendo que o objecto desta causa principal” por referência à necessária causa de pedir que pode sustentar o pedido de entrega, por efeito de resolução contratual por incumprimento, é muito mais lato/abrangente que o simples pedido/preensão de entrega, está-se necessariamente a coarctar o direito de defesa do requerido.

Ou seja, o conteúdo do direito de defesa do requerido em providência cautelar, quando coarctado desta forma, fica diminuído na sua vertente de exercício pleno do contraditório e da igualdade de armas.

Conclui-se, pois que a norma em causa padece de vício de inconstitucionalidade material – por ofensa do princípio do acesso ao direito (na sua vertente de princípio do contraditório e princípio da proporcionalidade).

“Ou seja e concluindo, a interpretação normativa do segmento do dispositivo em causa (n.º 7 do artigo 21.º), na parte em que, com dispensa da acção de cariz definitivo, permite antecipar um juízo (de mérito definitivo) sobre a causa principal, não é compatível com nenhuma destas exigências de conformidade constitucional (vinculante): não se mostra necessária para os efeitos pretendidos.”

Acresce que a interpretação em causa, na medida em que restringe os direitos (processuais) de uma das partes, viola igualmente o princípio da igualdade decorrente do artigo 13.º, n.º 2, do mesmo texto fundamental, na vertente da proibição de discriminação.

Para além do vício da inconstitucionalidade material, a norma em causa é também organicamente inconstitucional.

Na verdade e na medida em que a mesma contende com as garantias do processo civil (restringindo-as), cai no âmbito de reserva legislativa da Assembleia da República, nos termos do artigo 165.º, n.º 1, alínea *b*), da CRP, sendo pois que e não tendo havido autorização legislativa para tanto, a iniciativa governamental é, por isso, inconstitucional por violação da reserva legislativa.

Há, pois, que formular um juízo de desconformidade constitucional da norma, o que determina a sua não aplicação, por ilegal.

IV. Em face “do exposto e com base na inconstitucionalidade da norma em causa (dispositivo do n.º 7 do artigo 21.º, em análise), indefere-se o requerido (a aplicação da mesma).”

Notifique e registre.»

8.1 – Como se constata do relatado, a decisão recorrida considerou que a norma cuja aplicação recusou sofria de inconstitucionalidade orgânica, por, cabendo no âmbito de reserva legislativa da Assembleia da República, haver sido emitida a descoberto de autorização legislativa e violar, assim, o disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea *b*), da CRP, bem como de inconstitucionalidade material, por atentar contra o princípio do acesso ao direito, na sua vertente do princípio do contraditório e do princípio da proporcionalidade (artigo 20.º, n.ºs 1 e 4, da CRP) e o princípio da igualdade decorrente do artigo 13.º, n.º 2, da Lei Fundamental.

Vejamos, pois, começando pela imputada inconstitucionalidade orgânica.

Como se vê da história do preceito feita na decisão recorrida, bem como da funcionalidade jurídica do instrumento processual que está em causa, também, aí recortada, cuja bondade não se afasta, a norma em crise institui, ao fim e ao cabo, um instrumento de conhecimento e de decisão, antecipados e definitivos, da relação material cujo *bonus fumus juris* suporta, no processo da providência cautelar, o decretamento da específica providência cautelar de entrega do bem locado, nos casos em que “findo o contrato [de locação financeira] por resolução ou pelo decurso do prazo sem ter sido exercido o direito de compra, o locatário não proceder à restituição do bem ao locador” e este haja [antes de requerer a providência] efectuado “pedido de cancelamento do registo da locação financeira, a efectuar por via electrónica, sempre que as condições técnicas o permitam”.

Em termos simplificados, pode dizer-se que a norma permite que, uma vez apreciada a situação sob litígio, no processo cautelar, para o efeito do decretamento da providência específica de entrega do bem locado financeiramente ao seu locador, o tribunal possa conhecer, no mesmo processo, em termos definitivos dessa situação ou relação jurídico-material a que respeita a lide.

Deste modo, a medida processual delineada pelo legislador tem, essencialmente, a natureza de um meio processual simplificado, da espécie cível, que está funcionalizado para o conhecimento e julgamento de um determinado tipo de relações jurídicas de direito privado emergentes de contrato: no caso, de relações relacionadas com a cessação do contrato de locação financeira por resolução ou por decurso do prazo sem ter sido exercido o direito de compra que constituía o título jurídico de detenção e fruição da coisa por banda do locatário, prendendo-se, deste modo, com a realização, em juízo, dos direitos de crédito emergentes do contrato de locação financeira e do direito de propriedade relativo à coisa locada financeiramente.

O artigo 165.º, n.º 1, alínea *b*), da Constituição estabelece que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre os direitos, liberdades e garantias.

Seguramente que esta norma competencial abarca a regulamentação de todos os direitos fundamentais enunciados no Título II da Parte I da Constituição. Mas tem-se suscitado dúvidas sobre se a reserva de competência legislativa abrange, nos mesmos termos, os direitos constitucionais de natureza análoga.

Jorge Miranda começou por defender que só o regime material dos direitos, liberdades e garantias é que se aplicava, por força do artigo 17.º da CRP, a todos os direitos fundamentais enunciados no Título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga (1.ª edição do tomo IV do seu *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra Editora, Coimbra, 1988, pp. 144 e 145).

Nas 2.ª e 3.ª edições do tomo IV do mesmo Manual (Coimbra Editora, Coimbra, 1993 e 2000, pp. 143-145 e 153-155), o mesmo Autor passou, todavia, a distinguir entre os direitos de natureza análoga constantes do Título I da Parte I (direitos de acesso a tribunal, de resistência, a indemnização do Estado e de queixa ao Provedor de Justiça) e os demais direitos. Quanto aos primeiros, começou a defender que se aplicariam todas as regras constitucionais pertinentes, porque incindíveis dos princípios gerais com imediata projecção nos direitos, liberdades e garantias. Já quanto aos segundos, o Autor manteve a posição de que o artigo 17.º não se reporta senão ao regime material, por duas ordens de razões: por um lado, porque, atenta a inserção sistemática do artigo 17.º na parte do direito constitucional substantivo, precedendo imediatamente regras dessa índole, não se vê como pudesse cobrir também regras orgânicas e de revisão constitucional; depois, porque, se esses direitos estivessem compreendidos na reserva de competência legislativa da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 165.º (anteriormente 168.º) da CRP, não se compreenderia que no mesmo preceito se previssem especificamente certas reservas que já caberiam naquela “cláusula geral”.

Diferentemente doutrina José Carlos Vieira de Andrade, sustentando não existirem razões “para concluir que o artigo 17.º não se refere, em princípio, à globalidade do regime, e, pelo contrário, (...) a analogia substancial com os direitos, liberdades e garantias justifica que também os direitos abrangidos gozem dos diversos aspectos desse regime, incluindo as garantias da irrevisibilidade e da protecção resultante da reserva de lei formal”, acrescentando, porém, que “a reserva orgânica do Parlamento não é, em si, uma exigência decorrente da determinabilidade dos direitos, mas sim da sua maior proximidade valorativa ao núcleo essencial da dignidade da pessoa humana” (*Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 194 e 195).

O Tribunal Constitucional tem mantido uma orientação próxima desta última tese, fazendo assentar o radical da diferenciação do regime competencial na regulação dos aspectos que contendem com o núcleo essencial dos «direitos análogos», “por aí se verificarem as mesmas razões de ordem material que justificam a actividade legislativa parlamentar no tocante aos direitos, liberdades e garantias” (formulação do Acórdão n.º 373/91, disponível em www.tribunalconstitucional.pt) ou, de acordo com algumas concretizações, na regulamentação de aspectos materiais que traduzem “uma garantia de defesa dos cidadãos perante o Estado que é a relação típica de incidência dos clássicos direitos, liberdades e garantias” (cfr. Acórdão n.º 78/86, publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 7.º Vol., tomo II, p. 702) ou que se prendem com a “realização do Homem como pessoa” (cfr. Acórdão n.º 517/99, disponível em www.tribunalconstitucional.pt).

Tem-se por seguro que a opção do legislador quanto à conformação de um processo específico para a realização judicial dos direitos em causa no procedimento, quando emergentes das situações jurídicas referidas, em alternativa à regra geral da autonomia completa do procedimento cautelar e da acção principal conexa, não cabe no âmbito competencial desses direitos que é abrangido pela reserva de competência, por não contender com o núcleo essencial do direito de acesso aos tribunais e ao processo equitativo.

Como se disse no Acórdão n.º 447/93, disponível em www.tribunalconstitucional.pt, e cuja doutrina veio posteriormente a ser recuperada no Acórdão n.º 132/01, consultável no mesmo sítio, «(...) em matéria processual a lei fundamental só inclui na reserva relativa da Assembleia da República a legislação sobre processo criminal (...), bem como sobre “o regime geral dos actos ilícitos de mera ordenação social e do respectivo processo” (...). A edição de disposições claramente adjectivas, como as referentes à admissibilidade de recursos jurisdicionais em processo civil, comum ou laboral, não cabe na reserva relativa de competência da Assembleia da República».

O afirmado relativamente à admissibilidade dos recursos jurisdicionais em processo civil vale igualmente para a instituição das formas de processo civil e para a definição da sua tramitação.

É claro que pode esgrimir-se a argumentação de que, na formatação desse processo, o legislador pode “tocar” no âmbito de tutela decorrente dos direitos, liberdades e garantias fundamentais que a Constituição consagra.

Mas esse “toque” pode quedar-se pela exigência de o legislador, na sua actividade normativo-constitutiva de regulamentação processual, ter de respeitar as normas e princípios constitucionais, entre eles se contando aqueles que consagram direitos fundamentais, como o direito a um processo equitativo, ou atingir o âmbito de tutela próprio desses direitos subjectivados, como sejam a liberdade, a saúde, a autonomia pessoal, etc., etc.

A circunstância de, ao legislar sobre a concepção das formas de processo civil e a sua concreta tramitação, o legislador dever obedecer aos parâmetros constitucionais ínsitos no conteúdo do direito de acesso aos tribunais, entre eles se contando o respeito pelo princípio do contraditório, do processo equitativo, da igualdade, da celeridade razoável, da prioridade e da tutela plena e efectiva, não demanda que tenha de concluir-se que o legislador está a dispor sobre matéria de direitos, liberdades e garantias inseridas no âmbito competencial do artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição.

Coisa diversa terá de concluir-se nos casos em que, na formatação do regime de processo, venha a afectar-se o âmbito de tutela próprio dos direitos fundamentais.

Estas situações não podem deixar de considerar-se abrangidas pelo estatuto dos direitos fundamentais previsto no artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição.

De tudo resulta, pois, que não procede o fundamento da inconstitucionalidade orgânica.

8.2 – Vejamos, agora, a questão da inconstitucionalidade material. A norma impugnada, constante do artigo 21.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 30/2008, de 25 de Fevereiro, dispõe do seguinte modo:

«Decretada a providência cautelar, o tribunal ouve as partes e antecipa o juízo sobre a causa principal, excepto quando não tenham sido trazidos ao procedimento, nos termos do n.º 2, os elementos necessários à resolução definitiva do caso.»

Este preceito prevê a possibilidade de a relação material, própria da causa principal, ser conhecida de modo definitivo, no procedimento cautelar, nas situações abrangidas pela hipótese da norma (de entrega imediata da coisa locada ao locador em virtude do fim do contrato de locação financeira, por força da sua resolução ou pelo decurso do prazo sem ter sido exercido o direito de compra), excepto “quando não tenham sido trazidos ao procedimento, nos termos do n.º 2 [do mesmo artigo], os elementos necessários à resolução definitiva do caso”.

Por seu lado, este n.º 2 estabelece que “com o requerimento [do pedido de providência cautelar de entrega judicial imediata da coisa locada financeiramente], o locador oferece prova sumária dos requisitos previstos no número anterior, excepto a do pedido de cancelamento do registo, ficando o tribunal obrigado à consulta do registo, a efectuar, sempre que as condições técnicas o permitam, por via electrónica”.

Destes preceitos, conjugadamente interpretados, resulta que o tribunal, nos casos em que tenha decretado [sem audição do requerido] a providência cautelar de entrega imediata ao locador dos bens locados [a qual é necessariamente precedida de pedido de cancelamento do registo de locação financeira], por virtude do fim do contrato de locação financeira resultante da sua resolução ou do decurso do prazo sem ter sido exercido o direito de compra, conhece, depois de ouvidas as partes, no próprio processo cautelar, de modo definitivo, a questão decidenda no processo principal, salvo naquelas situações em que as partes não tenham trazido ao processo os elementos necessários, entre eles ressaltando, as provas dos factos relevantes para o direito a aplicar, à resolução definitiva do caso.

O procedimento cautelar “convola-se”, assim, *ope legis*, em processo adequado para conhecer de modo definitivo do direito do locador de ver restituídos os bens.

O processo passa a prosseguir a funcionalidade própria de uma acção de condenação do locatário dos bens a ver reconhecido o direito do locador de restituição definitiva dos bens locados.

De acordo com a *mens legislatoris* expressa no exórdio do diploma que consagrou esta medida processual (Decreto-Lei n.º 30/2008, de 25 de Fevereiro), “Evita-se assim a existência de duas acções judiciais – uma providência cautelar e um acção principal – que, materialmente, têm o mesmo objecto: a entrega do bem locado”.

Conquanto, expressamente, apenas se acentue, como razão determinante da opção legislativa, o tipo de tutela intencionado pela acção (a entrega do bem locado), é, todavia, a especial natureza das situações que estão em causa e a específica forma como se constituem e se extinguem as correspondentes relações jurídicas que justificam a funcionalidade ambivalente deste instrumento processual.

Na verdade, a situação litigiosa sob exame reporta-se a um tipo contratual cujo feixe de obrigações se encontra recortado normativamente em termos objectivos, bem precisados, estando a sua celebração sujeita à forma legal de, pelo menos, documento particular, surgindo, por regra, sob a forma de contrato de adesão (cfr. artigos 1.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho).

Neste tipo contratual, as obrigações de cada uma das partes, mesmo que particularizadas por adesão, estão bem definidas e os actos das partes tendentes a cumpri-las têm, por regra, expressão documental (*v. g.*, celebração do contrato, pagamento da retribuição, comunicações à contraparte).

Deste modo, os elementos factuais e probatórios com base nos quais as partes podem deduzir as suas pretensões em juízo são, tendencialmente, bem precisos e, normalmente, do seu conhecimento, logo, desde o momento em que ocorrem.

Uma vez obtida a tutela cautelar do direito do credor, sem audição do locatário, através da entrega imediata dos bens, assim se evitando o risco do seu extravio ou da sua desvalorização que o decurso dos trâmites próprios de um processo que conhecesse, logo, da causa principal sempre potenciaria, entendeu o legislador ser de aproveitar o processo existente para conhecer da causa principal, na medida em que os elementos de facto nele conhecidos e as provas nele produzidas por ocasião da apreciação do pedido de tutela cautelar sejam potencialmente os mesmos a relevar para a prolação da decisão definitiva.

A solução legislativa assenta na ideia de que a resolução definitiva da questão atinente à acção principal não demanda, por regra, a necessidade de outros elementos que não sejam os já ponderados para a prolação da decisão cautelar, apenas se impondo conceder às partes a possibilidade de proceder ao seu controlo, mediante a sua audição, momento este não concedível antes do decretamento da providência cautelar para não afectar a plenitude e efectividade da tutela cautelar do direito do locador.

Corresponde a uma dimensão do direito de acesso aos tribunais, consagrado do artigo 20.º da Constituição, o direito de acção judicial adequada para fazer valer em juízo os direitos e interesses legalmente protegidos (n.º 5).

Segundo a própria formulação constitucional, “para a defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos”.

Cabe, assim, na discricionariedade constitutiva do legislador ordinário a previsão e a configuração das acções adequadas à obtenção da tutela judicial.

No que importa a tal matéria, as únicas exigências que decorrem daquele direito de acesso aos tribunais são as de que a acção judicial deva propiciar a obtenção de “tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações” dos direitos e interesses legalmente protegidos e que a causa seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo (n.º 4).

No direito a um processo equitativo ou a um processo justo, insere-se, como seu vector, o princípio do contraditório, consubstanciado no direito de a parte alegar as suas razões de facto e de direito, de oferecer as suas provas, de controlar as provas do adversário e de discreter sobre o valor e resultados de umas e outras (cfr., entre muitos, Acórdão n.º 249/97, disponível em www.tribunalconstitucional.pt).

Tal princípio não tem, todavia, a natureza de um direito absoluto, sendo constitucionalmente admissível, para realizar outros valores constitucionais, como a celeridade processual (cfr. Acórdão n.º 1193/96, publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 35.º Vol., pp. 529 e seguintes) e a efectividade da tutela

jurisdicional, que o momento do seu exercício possa ser deferido (cfr. Acórdãos n.ºs 259/00 e 303/03, disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt), como acontece em sede de procedimentos cautelares típicos e atípicos, nestes se inserindo o presente caso.

Assim sendo, caberá na discricionariedade do legislador ordinário, “desde que respeite a axiologia constitucional,” a opção de, no recorte do sistema das acções judiciais, atribuir às acções cautelares, sempre, uma função instrumental relativamente à acção principal ou, ao invés, em certos casos, “confundir” as duas acções em um só processo, de modo que a tutela seja concedida *ab initio* a título definitivo, com perda de toda a ideia de instrumentalidade do processo cautelar, ou a tutela definitiva se possa suceder à tutela cautelar.

Não existe, em termos constitucionais, qualquer princípio, para além daquele quadro paramétrico, que obrigue a que, na obtenção de “tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações” dos direitos e interesses legalmente protegidos, deva ser seguida uma regra de instrumentalidade necessária da acção cautelar em relação à acção principal.

O julgamento de questões jurídicas fora do processo comum adequado segundo as regras gerais para o conhecimento dos direitos controvertidos, e no âmbito de processo especial concebido para a realização de outros direitos específicos, não constituiu novidade no nosso próprio sistema jurídico, vindo do período pré-constitucional.

Na verdade, era o que se passava, no domínio do processo de inventário (processo especial para pôr fim à comunhão hereditária), no Código de Processo Civil de 1962, com o conhecimento das questões relacionadas com a falta ou a exclusão da relação de bens a partilhar, com a sua sonegação ou com a negação de dívidas activas ou passivas (artigos 1341.º a 1346.º e 1355.º), as quais eram conhecidas no processo de inventário desde que pudessem ser resolvidas em face dos documentos apresentados e de outras provas que os interessados produzissem, sendo os interessados remetidos para o processo comum, na hipótese contrária.

Também aqui a questão principal relativa a esses direitos controvertidos poderia ser resolvida enxertadamente no processo especial e fora do processo comum adequado para o efeito.

Mas a antecipação do juízo sobre a causa principal no processo cautelar – com quebra do princípio da instrumentalidade dos procedimentos cautelares – constitui hoje uma possibilidade admitida, em termos gerais, no processo contencioso administrativo (em cuja previsão o legislador do Decreto-Lei n.º 30/2008 se terá, porventura, inspirado).

Na verdade no artigo 121.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos prevê-se que “quando a manifesta urgência na resolução definitiva do caso, atendendo à natureza das questões e à gravidade dos interesses envolvidos, permita concluir que a situação não se compadece com a adopção de uma simples providência cautelar e tenham sido trazidos ao processo todos os elementos necessários para o efeito, o tribunal pode, ouvidas as partes pelo prazo de 10 dias, antecipar o juízo sobre a causa principal”.

A ausência de instrumentalidade formal é, também, um fenómeno constatável no direito processual civil estrangeiro.

A este respeito constata Rui Pinto (*A Questão de Mérito na Tutela Cautelar*, Coimbra Editora, 2009, pp. 58-59):

«(...)

II. No direito processual civil estrangeiro conhecem-se no plano das previsões normativas “providências cautelares autónomas, ou seja, sem instrumentalidade formal”.

Assim, note-se que desde 1 de Março de 2006 tomou-se desnecessária a propositura de acção principal após a obtenção de uma *providenza d'urgenza* do artigo 700.º CPC/It ou de qualquer outra “providência cautelar idónea a antecipar os efeitos da sentença de mérito” e, mesmo a extinção dessa eventual acção de mérito, não determina a ineficácia das providências.

É isso que sempre vigorou relativamente ao *reféré* francês e às *einstweilige Verfügungen* alemãs (cfr. § 926 ZPO) (210).

Mesmo no mero plano de facto, o que sucede com estas últimas é particularmente elucidativo. Há a constatação na doutrina alemã (211) de que as *einstweiligen Verfügungen* tendem a valer como finais, já que frequentemente

as partes perdem o interesse em colocar a acção principal, pela sua duração e custos, e aceitam a decisão provisória como viável para o seu litígio, não apenas quando houve antecipação da realização do direito, mas mesmo quando apenas foi proferida uma medida de segurança ou regulação do *status quo*. Mais: quando sucede ser instaurado o processo principal quer o tribunal da acção principal, quer o tribunal de recurso tendem a limitar-se a confirmar a decisão cautelar.

Enfim, outro exemplo, novamente no plano normativo: o artigo 2409.º, 3.ª al., CC/It estatui que “se houver ‘suspeita fundada de graves irregularidades no cumprimento dos deveres’ os administradores e gestores, os sócios que representem de um décimo do capital social podem denunciar os factos ao tribunal” o qual pode decretar as “providências cautelares oportunas [*v. g.*, inibições] e ‘convocar a assembleia’ para as subseqüentes deliberações” e “nos casos mais graves pode ‘destituir os administradores e gestores e nomear um administrador judiciário, fixando-lhe os poderes’ ”.»

Perante o que vem sendo dito, pode concluir-se não existir impedimento constitucional a que se conheça da acção principal no procedimento cautelar aqui em causa, regido pelo Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho, contanto que seja observado o princípio do contraditório e o processo contenha os elementos necessários à resolução definitiva da causa.

Ora, o preceito em causa pode ser entendido no sentido de que ambas as partes podem, a quando da audição prevista no preceito – assim se respeitando o princípio do processo equitativo, na sua dimensão de igualdade processual –, exercer o contraditório de alegação e de prova, sem limitações, e de o tribunal poder decretar a resolução definitiva do caso apenas quando disponha dos elementos “necessários” para poder tirar essa conclusão.

Na verdade, a norma sindicada não estabelece quaisquer restrições à possibilidade de alegação das partes e de oferecimento e controlo das provas produzidas.

É claro que pode suceder que, por virtude do exercício do contraditório, a tarefa do tribunal tenha de ultrapassar os limites do julgamento factual e jurídico que suportou o decretamento da providência e o julgador caia numa situação de não dispor dos elementos necessários à resolução definitiva do caso.

Em tal hipótese, afigura-se não restar outra solução do que remeter a resolução do caso para acção autónoma, sob pena de ofensa do direito a um processo equitativo.

Mas tal situação está manifestamente fora do âmbito aplicativo da norma.

Do que vem dito resulta que a decisão recorrida só chegou a conclusão diferente porque entendeu a norma sindicada no sentido de o dever de audição das partes, nela prevista, ter um alcance diferente do transportado pelo princípio do contraditório e de o tribunal estar obrigado a decretar, sempre, a resolução definitiva da causa, mesmo quando não disponha dos elementos necessários para o efeito.

Demonstrada a insubsistência da interpretação feita pela decisão recorrida, face aos parâmetros constitucionais, impõe-se concluir pela não inconstitucionalidade da norma sindicada.

III — Decisão

9 – Destarte, atento o exposto, o Tribunal Constitucional decide:

- a) Não julgar inconstitucional a norma constante do artigo 21.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 30/2008, de 25 de Fevereiro;
- b) Conceder provimento ao recurso e, conseqüentemente,
- c) Ordenar a reforma da decisão recorrida em função do precedente juízo de constitucionalidade.

Lisboa, 4 de Fevereiro de 2010. – *Benjamim Rodrigues – João Cura Mariano – Joaquim de Sousa Ribeiro – Rui Manuel Moura Ramos.*

Anotação:

1 – Acórdão publicado no *Diário da República*, II Série, de 8 de Março de 2010.

2 – Os Acórdãos n.ºs 373/91, 447/93, 247/97, 517/99, 259/00, 132/01 e 303/03 estão publicados em *Acórdãos*, 20.º, 25.º, 36.º, 44.º, 47.º, 49.º e 56.º Vols., respectivamente.