



ACÓRDÃO N.º 186/10

De 12 de Maio de 2010

Julga inconstitucional a norma do artigo 173.º, n.º 3, do Estatuto dos Magistrados Judiciais, quando interpretada no sentido de permitir a rejeição do recurso por extemporaneidade sem que previamente tenha sido dado conhecimento à recorrente para se pronunciar sobre essa questão prévia; julga inconstitucional a norma do artigo 169.º, n.º 2, alínea *a*), do mesmo Estatuto, quando interpretada no sentido de que é extemporânea a impugnação de acto administrativo sujeito a publicação em *Diário da República*, antes de esta ter efectivamente ocorrido, quando o mesmo acto, à data da impugnação, tinha já sido publicitado, pela entidade recorrida, na página oficial da *Internet*.

Processo: n.º 943/09.

Recorrente: Ministério Público.

Relator: Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha.

SUMÁRIO:

I – No âmbito de um recurso contencioso de deliberação do Conselho Superior da Magistratura, a não audição do recorrente sobre uma questão prévia que foi suscitada oficiosamente pelo relator e que determinou a imediata remessa do processo para julgamento e a consequente rejeição do recurso, é suscetível de violar o direito a um processo equitativo, constitucionalmente consagrado no artigo 20.º, n.º 4, da Constituição da República, na sua dimensão essencial de direito ao contraditório.

II – O mesmo juízo de desconformidade constitucional não pode estender-se à não audição, no mesmo processo e relativamente à mesma questão, do Magistrado do Ministério Público, uma vez que esta não é parte no processo nem tem interesse pessoal na demanda, sendo que se não encontra coberta pelo princípio do processo equitativo a possível vantagem processual que se traduz na possibilidade de o juiz ter em consideração, para decidir, a opinião de um magistrado independente que se coloca numa posição objectiva e imparcial em relação ao objecto do litígio.

III – É contrário ao princípio da tutela jurisdicional efectiva que um interessado, tendo tido conhecimento oficioso do acto administrativo através da publicitação efectuada pela própria autoridade recorrida na Internet, tenha de aguardar a publicação no *Diário da República*, para interpor o competente recurso contencioso, quando essa formalidade, relevando para efeito de conferir eficácia ao acto, nada mais acrescentaria quanto à cognoscibilidade do acto, nem poderia relevar para efeito da contagem do prazo de impugnação, visto que este carecia, em regra, de ser pessoalmente notificado ao interessado.

Acordam na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1. A., juíza de direito, interpôs recurso contencioso para o Supremo Tribunal de Justiça da deliberação do plenário do Conselho Superior da Magistratura, de 14 de Julho de 2009, relativa ao Movimento Judicial Ordinário de 2009, em vista à anulação contenciosa dessa deliberação, por a ter preterido na colocação como juiz auxiliar no Tribunal de Execução das Penas de Lisboa, em violação do disposto nos artigos 43.º a 45.º-A do Estatuto dos Magistrados Judiciais e 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

O Ministério Público, na vista inicial, emitiu parecer no sentido de não haver obstáculo ao prosseguimento do recurso.

O relator no Supremo Tribunal de Justiça entendeu verificar-se a extemporaneidade do recurso e determinou a inscrição do processo para julgamento, com dispensa de vistos e sem quaisquer outras formalidades.

Por acórdão de 1 de Outubro de 2009, decidiu-se rejeitar o recurso, por extemporaneidade, com base no entendimento de que, sendo o prazo de recurso contencioso de 30 dias contados da data da publicação da deliberação, quando esta seja obrigatória, e tendo o movimento judicial a que se refere a deliberação impugnada sido publicado em 31 de Agosto de 2009, é intempestiva a apresentação da petição inicial em 13 de Agosto desse ano, e, portanto, ainda antes de se ter iniciado formalmente o prazo de interposição de recurso.

O Ministério Público interpôs recurso desta decisão para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto no artigo 70.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei do Tribunal Constitucional, pretendendo ver apreciada a constitucionalidade das seguintes normas:

- a)* a do artigo 173.º, n.º 3, do Estatuto dos Magistrados Judiciais, quando interpretada no sentido de permitir a rejeição do recurso por extemporaneidade sem que previamente tenha sido dado conhecimento à recorrente e ao Ministério Público para se pronunciarem sobre essa questão prévia, com fundamento em violação do direito a um processo equitativo, consagrado no artigo 20.º, n.º 4, da Constituição, na sua dimensão do direito ao contraditório e de proibição de decisões-surpresa;
- b)* a do artigo 169.º, n.º 2, alínea *a*), do mesmo Estatuto, quando interpretada no sentido de não dever ser admitida por extemporânea a impugnação de acto alegadamente lesivo, sujeito a publicação em *Diário da República*, antes de esta ter efectivamente ocorrido, tendo o procedimento administrativo sido electronicamente tramitado e aquele acto pela mesma via publicitado, na página oficial da *Internet* da entidade recorrida, por violação do direito a um processo equitativo, como processo materialmente informado pelos princípios materiais da justiça e do direito à tutela jurisdicional efectiva, consagrado nos artigos 20.º, n.º 5, e 268.º, n.º 4, da Constituição.

Nada tendo obstado ao prosseguimento do recurso, o Ministério Público apresentou alegações, em que formula as seguintes conclusões:

1.º Em recurso contencioso de anulação de deliberação do Conselho Superior da Magistratura, previsto e regulado pelos arts. 168.º a 178.º do EMJ, aberta vista ao Ministério Público, nos termos e para os efeitos do art. 173.º, n.º 1, deste mesmo diploma, foi emitida promoção no sentido de nada obstar ao seu prosseguimento.

2.º No entanto, tendo o Exmo. Sr. Juiz Conselheiro Relator entendido verificar-se extemporaneidade na interposição do recurso, impunha-se que fosse dada à recorrente, bem como ao Ministério Público, oportunidade de se pronunciarem sobre essa questão prévia, antes de o Tribunal proferir decisão final sobre a mesma.

3.º Essa imposição decorre do direito a um processo equitativo, consagrado no n.º 4 do art. 20.º da CRP, e do princípio do contraditório, ínsito no direito de acesso à justiça e aos tribunais, consagrado no n.º 1, desta mesma disposição da Constituição.

4.º Não tendo a recorrente, nem o Ministério Público, cuja intervenção na fase preliminar do recurso é ditada pelo n.º 1 do art. 173.º do EMJ em defesa da legalidade objectiva que estatutariamente lhe compete, sido anteriormente confrontados com o entendimento do Exmo. Sr. Conselheiro Relator, da verificação de questão prévia que obstava ao conhecimento do recurso, o acórdão recorrido constituiu uma “decisão – surpresa”, em manifesta violação dos referido direitos constitucionalmente consagrados.

5.º Consequentemente, deve ser julgada inconstitucional, por violação do direito a um processo equitativo, na vertente do princípio do contraditório, que também se insere no direito de acesso à justiça, consagrados nos n.ºs 4 e 1, do art. 20.º, da CRP, a norma constante do n.º 3, do art. 173.º, do EMJ, tal como interpretada implicitamente no acórdão recorrido, no sentido de permitir a rejeição do recurso por extemporaneidade, conforme questão suscitada no parecer do Relator, sem que desse parecer fosse previamente dado conhecimento nem à recorrente, nem ao Ministério Público.

6.º Por outro lado, contrariamente ao decidido pelo acórdão recorrido (nesta matéria com dois votos de vencido), a deliberação impugnada, de publicação obrigatória no *Diário da República*, era já impugnável, à data da interposição do recurso, muito embora essa publicação ainda não tivesse ocorrido.

7.º Com efeito, o art. 54.º do CPTA, aplicável ao regime de recursos das deliberações do Conselho Superior da Magistratura, por força do disposto no art. 178.º do EMJ, permite a impugnação de acto administrativo ineficaz, nomeadamente, dos actos de eficácia deferida, relativamente aos quais existe a certeza ou uma forte probabilidade de iniciarem a produção de efeitos (al. *b*), do n.º 1, do citado art. 54º).

8.º É o caso da situação *sub judice*, em que o acto impugnado, embora apenas tenha sido publicado no *Diário da República* de 31 de Agosto de 2009, havia já sido publicitado na Internet, à data da interposição do recurso contencioso (13 de Agosto de 2009), na página oficial do CSM, onde foi igualmente tramitado o procedimento administrativo em que se insere.

9.º Acresce que o Tribunal, no exercício dos seus poderes de apreciação dos pressupostos processuais, está vinculado ao imperativo do art. 7.º do CPTA que consagra o princípio *pro actione*, pelo que, em caso de dúvida, tem o dever de interpretar as normas processuais num sentido que favoreça a emissão de uma pronúncia sobre o mérito das pretensões formuladas.

10.º Para além de ser impugnável o acto recorrido, o recurso nunca poderia ser considerado extemporâneo, dado que interposto antes mesmo de se iniciar o prazo legal para a sua interposição.

11.º Isto porque, a publicação obrigatória da deliberação no *Diário da República* constitui o facto propulsor do início da contagem do prazo, de 30 dias, para a sua impugnação (art. 169.º, n.ºs 1 e 2, al. *a*), do EMJ).

12.º O que significa que o prazo para a impugnação contenciosa do acto, não se esgota enquanto não decorrerem os 30 dias seguintes à data da sua publicação do *Diário da República*.

13.º Mas, nada impede o destinatário do acto, ainda não publicado no *jornal oficial*, mas que já tenha sido objecto de publicitação na Internet, na página oficial do órgão da Administração que o proferiu, de exercer, desde logo, o seu direito de impugnação contenciosa.

14.º A rejeição do recurso interposto, por extemporaneidade, a despeito do acto ser de publicação obrigatória e esta ainda não ter tido lugar, revela-se profundamente atentatória dos princípios antiformalistas e *pro actione*, cerceando o acesso ao direito e à tutela judicial efectiva.

15.º Como tal, deve também ser julgada inconstitucional, por violação dos artigos 20.º, n.º 5, e 268.º, n.º 4, ambos da CRP, a norma constante do art. 169.º, n.º 2, alínea *a*), do EMJ, tal como interpretada no acórdão recorrido, no sentido de não ser admitido, por extemporâneo, o recurso interposto de acto sujeito a publicação obrigatória no *Diário da República*, antes de esta ter ocorrido, mas de que a recorrente, uma das destinatárias desse acto, tomou conhecimento através da publicitação efectuada na *Internet*, na página oficial da entidade recorrida.

16.º Deve, pois, ser dado provimento ao recurso.

Cumpre apreciar e decidir.

II — Fundamentação

2. A primeira questão de constitucionalidade que vem colocada refere-se à norma do artigo 173.º, n.º 3, do Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ), quando interpretada no sentido de poder decidir-se a rejeição do recurso contencioso por extemporaneidade sem que previamente tenha sido dado conhecimento à recorrente e ao Ministério Público para se pronunciarem sobre essa questão prévia.

Dispõe esse preceito, sob a epígrafe «questões prévias», que «quando o relator entender que se verifica extemporaneidade, ilegitimidade das partes ou manifesta ilegalidade do recurso, fará uma breve e fundamentada exposição e apresentará o processo na primeira sessão sem necessidade de vistos».

Essa disposição, entendida no sentido que é possível rejeitar o recurso contencioso quando se verifique circunstância que afecte o seu prosseguimento, logo na fase inicial do processo, sem qualquer prévia audição do interessado, não tem paralelo nem nas disposições contemporâneas que regulavam o regime de impugnação de actos administrativos na jurisdição administrativa (cfr. artigo 57.º, § 3.º, do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo), nem nas subsequentes reformas de contencioso administrativo, que sempre previram, ou por disposição expressa ou por remissão supletiva para o disposto no Código de Processo Civil, a audição do impugnante quando fosse suscitada questão (ainda que oficiosamente através do parecer do relator) que obstasse ao conhecimento do objecto do processo (cfr. artigo 54.º, n.º 2, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho, e artigo 3.º, n.º 3, do Código de Processo Civil por remissão do artigo 1.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos).

Pretende o recorrente que uma tal interpretação da referida norma do EMJ, à revelia do que sempre consignaram as correspondentes disposições da lei processual administrativa, viola o direito a um processo equitativo, tal como consagrado no artigo 20.º, n.º 4, da Constituição, na sua dimensão do direito ao contraditório e de proibição de decisões-surpresa.

O artigo 20.º da CRP garante a todos o direito de acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, impondo igualmente que esse direito se efective – na conformação normativa pelo legislador e na concreta condução do processo pelo juiz – através de um processo equitativo (n.º 4).

Como o Tribunal Constitucional tem repetidamente sublinhado, o direito de acesso aos tribunais é, entre o mais, o direito a uma solução jurídica dos conflitos a que se deve chegar em prazo razoável e com observância das garantias de imparcialidade e independência, mediante o correcto funcionamento das regras do contraditório (Acórdão n.º 86/88, publicado em *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 11.º Vol., p. 741). Como concretização prática do princípio do processo equitativo e corolário do princípio da igualdade, o direito ao contraditório, por seu lado, traduz-se essencialmente na possibilidade concedida a cada uma das partes de “deduzir as suas razões (de facto e de direito)”, de “oferecer as suas provas”, de “controlar as provas do adversário” e de “discretar sobre o valor e resultados de umas e outras” (entre muitos outros, o Acórdão n.º 1193/96).

Importa reter, no entanto, que o legislador dispõe de uma ampla margem de liberdade na concreta modelação do processo, cabendo-lhe designadamente ponderar os diversos direitos e interesses constitucionalmente relevantes, incluindo o próprio interesse de ambas as partes; em qualquer caso, à luz do princípio do processo equitativo, os regimes adjetivos devem revelar-se funcionalmente adequados aos fins do processo e conformar-se com o princípio da proporcionalidade, não estando o legislador autorizado a criar obstáculos que dificultem ou prejudiquem, arbitrariamente ou de forma desproporcionada, o direito de acesso aos tribunais e a uma tutela jurisdicional efectiva (Lopes do Rego, «Os princípios constitucionais da proibição da indefesa, da proporcionalidade dos ónus e cominações e o regime da citação em processo civil», in *Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Coimbra, 2003, p. 839, e ainda os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 122/02 e 403/02).

O Código de Processo Civil consagra o princípio do contraditório, nos termos tradicionalmente aceites, estipulando no seu artigo 3.º que «o tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a acção pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes e a outra seja devidamente chamada para

deduzir oposição» (n.º 1), e circunscrevendo a «casos excepcionais previstos na lei a possibilidade de ser adoptada uma providência contra determinada pessoa sem que esta seja previamente ouvida» (n.º 2). Com este alcance, o preceito do Código reflecte a estrutura dialéctica e polémica do processo, visando assegurar um direito de resposta a qualquer das partes quanto às posições assumidas no processo pela contraparte e, portanto, em relação a qualquer acto processual (requerimento, alegação ou acto probatório) apresentado pelo outro interveniente.

A reforma de 1996/1997, através do aditamento a esse artigo de um novo comando (n.º 3), acentuou a relevância concedida à garantia do contraditório no aspecto relativo ao direito de resposta, impondo ao juiz o «dever de observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório», com a consequência de não lhe ser lícito, «salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem».

Várias outras novas normas constituem uma concretização prática deste princípio, como sejam as dos artigos 264.º, n.º 3, 266.º, n.º 2, 508.º, n.º 4, 684.º-B, n.º 4, 700.º, n.º 3, 725.º, n.º 2, e 787.º do Código de Processo Civil, que contemplam expressamente um direito de resposta em relação a diversas incidências processuais aí especialmente previstas.

Neste sentido mais amplo, a regra do contraditório deixa de estar exclusivamente associada ao direito de defesa, no sentido negativo de oposição à actuação processual da contraparte, para passar a significar um direito de participação efectiva das partes no desenvolvimento de todo litígio, mediante a possibilidade de influírem em todos os elementos que se encontrem em ligação com o objecto da causa e que em qualquer fase do processo apareçam como potencialmente relevantes para a decisão (Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil*, 1996, pp. 96-97).

Podendo considerar-se consagrada nos sobreditos termos, no plano infraconstitucional, uma acepção ampla da garantia do contraditório que vai além do mero direito de contraditar as razões de facto e de direito e as provas oferecidas pela parte contrária, a questão que se coloca é a de saber se essa é também uma imposição constitucional decorrente do *due process of law*. Como se deixou exposto, a exigência de um processo equitativo, constante do artigo 20.º, n.º 4, da Constituição, não afasta a liberdade de conformação do legislador na concreta estruturação do processo e apenas impõe, no seu núcleo essencial, que as normas processuais proporcionem aos interessados meios efectivos de defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos e paridade entre as partes na dialéctica que elas protagonizam no processo (Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, I Tomo, Coimbra, 2005, p. 192, e Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 632/99). Um processo equitativo postula, por conseguinte, a efectividade do direito de defesa por aplicação das garantias do contraditório e da igualdade de armas, e de um direito de participação activa no processo, mas não em termos tais que qualquer solução que venha a ser adoptada pelo juiz deva ter sido antes debatida pelas partes em todos os seus possíveis contornos jurídicos ou se torne sempre numa solução previsível por dever ter sido necessariamente equacionada pelos sujeitos processuais.

É assim que a jurisprudência constitucional entendeu já não serem inconstitucionais certas interpretações normativas que considerem não ser exigível a audição da parte em relação a intervenções processuais do Ministério Público ou da contraparte que não coloquem qualquer questão nova (Acórdãos n.ºs 255/03 e 342/09), mas, contrariamente, julgou inconstitucional, por violação do direito a um processo equitativo, a norma do artigo 173.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, quando interpretada no sentido de permitir, em recurso de deliberação do Conselho Superior da Magistratura, a emissão de parecer pelo Ministério Público sobre a questão prévia da legitimidade activa sem que desse parecer tivesse sido dado conhecimento ao recorrente para se poder pronunciar (Acórdão n.º 82/07).

O caso vertente, como logo se entrevê, identifica-se mais com esta última situação do que com aquelas outras em que Tribunal formulou um juízo de não inconstitucionalidade. Na verdade, o que está em causa é a não audição do recorrente contencioso sobre uma questão prévia que foi suscitada oficiosamente pelo relator e que determinou a imediata remessa do processo para julgamento com a consequente rejeição do recurso.

Trata-se, por isso, de uma questão relevante, que implicava a impossibilidade de prosseguimento do processo e obstava, portanto, à emissão de uma pronúncia de mérito quanto à pretensão formulada pelo recorrente, e que nunca fora antes discutida no processo, e relativamente à qual o interessado, enquanto sujeito processual, deveria ter tido a oportunidade de expor as suas razões em vista a convencer o tribunal a seguir diferente entendimento. Tanto mais que a solução jurídica adoptada não é, de nenhum modo, consensual nem isenta de dúvida, face aos princípios e critérios legais que resultam do regime geral de impugnação dos actos administrativos.

Não pode deixar de concluir-se, por conseguinte, que ao permitir a decisão do recurso sem a notificação prévia ao recorrente, a interpretação normativa do citado artigo 173.º, n.º 3, do EMJ, efectuada pelo tribunal recorrido, é violadora do direito a um processo equitativo, constitucionalmente consagrado no artigo 20.º, n.º 4, da Constituição da República, na sua dimensão essencial de direito ao contraditório (*audiatur altera pars*).

3. A questão não se coloca, no entanto, nos mesmos termos em relação à não audição, no mesmo processo e relativamente à mesma questão, do magistrado do Ministério Público.

De facto, o Ministério Público intervém no processo de recurso contencioso das deliberações do Conselho Superior da Magistratura, tal como decorre do disposto nos artigos 173.º, n.º 1, e 176.º do EMJ – onde se prevê uma vista inicial do processo para suscitar quaisquer questões prévias que possam obstar ao prosseguimento do recurso e a emissão de parecer sobre o mérito da causa – numa posição de *super partes* e, portanto, num plano de equidistância em relação aos titulares da relação jurídica controvertida, agindo em defesa da legalidade e, assim, no uso dos poderes que lhe são conferidos estatutariamente [artigo 5.º, n.º 1, alínea f), do Estatuto dos Ministério Público] e estão previstos na Constituição (artigo 219.º, n.º 1).

O Ministério Público não é parte no processo nem tem interesse directo na demanda e a omissão da sua audição em relação a qualquer questão prévia oficiosamente suscitada pelo juiz apenas pode prejudicar a qualidade da decisão que venha a ser adoptada sobre a matéria, na medida em que se prescinde da opinião de um magistrado independente que se coloca numa posição objectiva e imparcial, e que poderia servir como uma garantia adicional de ponderação da decisão judicial.

Esta possível vantagem processual não está, no entanto, coberta pelo princípio do processo equitativo. O legislador dispõe, no plano da organização do processo, de uma ampla margem de liberdade conformativa e nada obstava que pudesse até configurar o recurso contencioso como um mero processo de partes, numa perspectiva subjectivista do contencioso anulatório. De resto, o Código de Processo nos Tribunais Administrativos veio limitar o âmbito de intervenção processual do Ministério Público na acção administrativa especial, impedindo que este actue em defesa da legalidade processual, designadamente para o efeito de suscitar a regularização da petição, excepções, nulidades processuais e quaisquer questões que obstrem ao prosseguimento do processo, e bastando-se com uma pronúncia “sobre o mérito da causa” e, portanto, sobre aspectos relativos à violação da lei substantiva (artigo 85.º, n.º 2, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos).

Restrição esta que pode explicar-se à luz de um princípio de eficiência processual, destinado a evitar que o processo termine por decisões formais, e que pode entender-se como um dos interesses a que o legislador pode dar primazia na definição de um modelo processual.

Afigura-se, pois, não ser possível estender o juízo de desconformidade constitucional ao segmento da interpretação normativa que se refere à não audição do Ministério Público relativamente à referida questão prévia.

4. Uma segunda questão de constitucionalidade vem colocada em relação à norma do artigo 169.º, n.º 2, alínea a), do EMJ, quando interpretada no sentido de não dever ser admitida por extemporânea a impugnação de acto administrativo lesivo, sujeito a publicação em *Diário da República*, antes de esta ter efectivamente ocorrido, quando o procedimento administrativo foi electronicamente tramitado e o acto publicitado na página oficial da *Internet* da entidade recorrida. Alega-se, neste caso, ter sido violado o direito

a um processo equitativo, na vertente de direito à tutela jurisdicional efectiva e a uma decisão judicial justa, tal como consagrado nos artigos 20.º, n.º 5, e 268.º, n.º 4, da Constituição.

A norma em causa fixa em 30 dias o prazo de interposição de recurso das deliberações do Conselho Superior da Magistratura, que manda contar (a) da data da publicação da deliberação, quando esta seja obrigatória, (b) da data da notificação do acto, quando esta tiver sido efectuada, e se a publicação não for obrigatória, (c) da notificação, conhecimento ou início da execução da deliberação, nos restantes casos.

Essa norma tem correspondência com a do artigo 29.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, que estabelecia que o prazo para a interposição de recurso de acto expresso se contava “da respectiva notificação ou publicação, quando esta seja imposta por lei”, sugerindo, numa interpretação literal do preceito, que o prazo para a impugnação se iniciava com a publicação, quando o acto devesse ser obrigatoriamente publicado, e com a notificação, quanto aos actos que não carecessem de publicação.

Posteriormente à entrada em vigor da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e da referida disposição legal, a Lei Constitucional n.º 1/89 conferiu nova redacção ao artigo 268.º, n.º 3, da Constituição, que passou a estatuir que “os actos administrativos estão sujeitos a notificação aos interessados, na forma prevista na lei”, daqui resultando que os actos devam ser sempre notificados aos interessados mesmo quando tenham de ser oficialmente publicados.

Na sequência dessa exigência constitucional, através do Acórdão n.º 489/97, de 2 de Julho de 1997, publicado no *Diário da República*, II Série, de 18 de Outubro de 1997, o Tribunal Constitucional julgou inconstitucional a norma do artigo 29.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, quando interpretada no sentido de mandar contar o prazo para o recurso contencioso de actos administrativos sujeitos à publicação obrigatória da data dessa publicação, tendo aí constatado que, após a revisão constitucional de 1989, o dever de notificação é constitucionalmente imposto, mesmo quando os actos tenham de ser oficialmente publicados.

A razão de ser dessa imposição constitucional estaria no reconhecimento de que a notificação é um elemento para o exercício, em tempo útil, do recurso contencioso e dos demais meios procedimentais então admitidos no âmbito da jurisdição administrativa, assim se concluindo que, «sendo a notificação do acto administrativo essencial para o efectivo conhecimento pelos interessados dos actos da Administração susceptíveis de os atingirem na sua esfera jurídica, seria irrazoável e claramente excessivo contar o prazo para o recurso contencioso da publicação de tais actos, quando esta seja obrigatória, em vez de tal contagem se fazer da notificação».

O Código de Processo nos Tribunais Administrativos, em cumprimento do estabelecido no artigo 268.º, n.º 3, da Constituição, veio entretanto a estipular o princípio da prevalência da notificação sobre a eventual publicação do acto, em relação aos destinatários directos do acto, passando a dispor, no seu artigo 59.º, n.º 1, do seguinte modo: «[o] prazo para a impugnação pelos destinatários a quem o acto administrativo deva ser notificado só corre a partir da data da notificação, ainda que o acto tenha sido objecto de publicação obrigatória».

As mesmas razões que conduziram ao julgamento de inconstitucionalidade relativamente à norma do artigo 29.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, seriam também aplicáveis à disposição do artigo 169.º, n.º 2, alínea a), do EMJ, que conserva uma redacção similar à que constava daquele outro preceito, dando assim relevo à publicação em detrimento da notificação pessoal. A interpretação normativa que está, no entanto, agora em causa é uma outra: é a que faz depender da publicação do acto, sendo esta obrigatória, o início da contagem do prazo de impugnação, independentemente do conhecimento pessoal que o recorrente dele tenha por efeito da publicação do acto, por iniciativa da própria entidade recorrida, através de meios informáticos.

A publicação dos actos administrativos constitui uma forma de publicidade que tem em vista assegurar que os correspondentes actos administrativos se tornem do conhecimento do público e consubstancia, como tal, um requisito de eficácia (cfr. artigo 130.º do Código do Procedimento Administrativo). Diferentemente, a notificação destina-se a permitir aos interessados o conhecimento oportuno dos actos que são susceptíveis

de afectarem a sua esfera jurídica. E, desse modo, como se explanou no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 72/09, a notificação deve consistir numa comunicação individual do conteúdo do acto ao seu destinatário específico em vista a possibilitar a efectiva cognoscibilidade do acto notificando, nos seus elementos essenciais, de forma a não tornar excessivamente oneroso o acesso do particular à justiça administrativa.

A imposição constitucional do dever de notificar radica assim na tutela de dois diferentes valores constitucionais: o princípio da segurança jurídica, do qual decorre a necessária cognoscibilidade, por parte dos destinatários, dos actos da Administração, de todos os elementos que o integram; o princípio da tutela jurisdicional, no ponto em que só é possível assegurar uma adequada protecção jurisdicional do direito se o interessado tiver ao seu dispor a informação suficiente sobre o acto lesivo.

Em necessária decorrência do que estabelece o artigo 268.º, n.º 3, da Constituição, a notificação pessoal só deve poder ser afastada em situações de impossibilidade resultante do desconhecimento da identidade dos interessados ou de manifesta inconveniência por virtude do elevado número de pessoas abrangidas.

Face a tudo o que se expôs, sempre que um acto administrativo deva ser notificado e publicado, o prazo para a impugnação apenas poderá começar a correr a partir do momento em que se efectua a notificação, visto que o objectivo desta formalidade – sendo exigida constitucionalmente – é justamente o de permitir aos destinatários um conhecimento oficial e formal do acto.

A lei não impede, no entanto, a impugnação de acto administrativo ineficaz (e, portanto, de um acto administrativo que ainda não tenha sido publicado ainda que essa publicação seja obrigatória e constitua uma condição da sua eficácia), e permite que um acto administrativo possa ser impugnado ainda que não tenha começado a produzir efeitos jurídicos, quando tenha sido desencadeada a sua execução ou seja seguro ou muito provável que o acto irá produzir efeitos (artigo 54.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos). Em articulação com essa disposição, o artigo 59.º, n.º 2, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, admite que o destinatário directo de um acto possa impugná-lo ainda antes de ter sido notificado, tomando-se como momento relevante para a contagem do prazo de impugnação o conhecimento da prática do acto por qualquer meio ou da sua execução [artigo 59.º, n.º 3, alínea c), do Código de Processo nos Tribunais Administrativos].

A situação vertente, como vimos, é aquela em que o interessado reage contra um acto administrativo tido como ilegal a partir do conhecimento da sua prática e do seu conteúdo, por publicitação efectuada por iniciativa da entidade administrativa na página da *Internet*. Independentemente da questão de saber se havia lugar à notificação pessoal ou esta era, no caso, dispensável, o certo é que, tendo a entidade administrativa optado por aquela forma de divulgação, a subsequente publicação em *Diário da República* – constituindo um mero requisito de eficácia – não poderia trazer qualquer novo dado informativo quanto aos elementos essenciais do acto, e mormente no que se refere aos seus fundamentos, em termos de permitir ampliar o âmbito de cognoscibilidade do acto e colocar o interessado numa posição mais favorável para decidir se deveria ou não impugná-lo ou para organizar de forma mais eficiente os meios processuais de defesa.

E porque assim é, a rejeição do recurso apenas com fundamento no facto de o acto ainda não ter sido publicado no *jornal oficial* não tem outra consequência prática que não seja a de sujeitar o recorrente a renovação da instância através da apresentação num momento ulterior da mesma petição de recurso que já antes havia dado entrada em juízo, sem que entretanto beneficie de quaisquer outros elementos de informação de que já não dispusesse.

O princípio da tutela jurisdicional efectiva, como dimensão jurídico-constitucional do direito ao processo equitativo, implica, numa das suas componentes, o direito a pressupostos processuais materialmente adequados. Como observa Gomes Canotilho, «o direito à tutela jurisdicional não pode ficar comprometido em virtude da exigência legal de pressupostos processuais desnecessários, não adequados e desproporcionados. Compreende-se, pois, que o direito ao processo implique: (1) a proibição de requisitos processuais desnecessários ou desviados de um sentido conforme ao direito fundamental de acesso aos tribunais; (2) a exigência de fixação legal prévia dos requisitos e pressupostos dos recursos e acções; (3) a sanação de irregularidades processuais como exigência do direito à tutela judicial» (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2.ª edição, Coimbra, 1998, p. 454).

Não podendo deixar de aceitar-se estes critérios como aforamento do *due process*, afigura-se ser contrário ao princípio da tutela jurisdicional efectiva que um interessado, tendo tido conhecimento oficioso do acto através da publicitação efectuada pela própria autoridade recorrida, tenha de aguardar a publicação no *Diário da República*, para interpor o competente recurso contencioso, quando essa formalidade, relevando para efeito de conferir eficácia ao acto, nada mais acrescentaria quanto à cognoscibilidade do acto, nem poderia relevar para efeito da contagem do prazo de impugnação, visto que este carecia, em regra, de ser pessoalmente notificado ao interessado.

Por outro lado, a rejeição do recurso com fundamento na falta de publicação do acto impugnado no *jornal oficial* põe em causa a celeridade e eficiência processuais sem qualquer vantagem evidente para os interesses da boa composição do litígio, traduzindo-se apenas numa decisão inútil, dado que tem como único efeito obrigar o recorrente a apresentar, após a publicação do acto, a mesma petição de recurso que já havia dado entrada num momento anterior.

Acresce que quando veio a ser proferido o acórdão ora recorrido – em 1 de Outubro de 2009 – a deliberação impugnada havia já sido objecto de publicação no *Diário da República* – o que ocorreu em 31 de Agosto de 2009 –, circunstância a que, aliás, é feita expressa menção nesse acórdão, pelo que, na data em que foi efectuada a sua notificação à recorrente – em 9 de Outubro de 2009 –, encontrava-se já transcorrido o prazo de 30 dias cominado no artigo 169.º, n.º 1, do EMJ, quando contado a partir dessa publicação. O que significa que, na prática, a decisão recorrida coarctou objectivamente o direito ao recurso, sem qualquer justificação plausível.

Neste condicionalismo, a interpretação normativa efectuada pelo tribunal recorrido afecta desnecessariamente o direito de acesso aos tribunais e que, como tal, viola o princípio do processo equitativo na vertente da tutela jurisdicional efectiva.

III — Decisão

Termos em que se decide:

- a) Julgar inconstitucional a norma do artigo 173.º, n.º 3, do Estatuto dos Magistrados Judiciais, quando interpretada no sentido de permitir a rejeição do recurso por extemporaneidade sem que previamente tenha sido dado conhecimento à recorrente para se pronunciar sobre essa questão prévia, com fundamento em violação do direito a um processo equitativo, consagrado no artigo 20.º, n.º 4, da Constituição, na sua dimensão do direito ao contraditório e de proibição de decisões-surpresa;
- b) Julgar inconstitucional a norma do artigo 169.º, n.º 2, alínea a), do mesmo Estatuto, quando interpretada no sentido de que é extemporânea a impugnação de acto administrativo sujeito a publicação em *Diário da República*, antes de esta ter efectivamente ocorrido, quando o mesmo acto, à data da impugnação, tinha já sido publicitado, pela entidade recorrida, na página oficial da *Internet*, neste caso, por violação do direito a um processo equitativo, na vertente de direito à tutela jurisdicional efectiva, consagrado nos artigos 20.º, n.º 5, e 268.º, n.º 4, da Constituição;
- c) Determinar a reforma da decisão recorrida em conformidade com o juízo de inconstitucionalidade agora formulado.

Sem custas.

Lisboa, 12 de Maio de 2010. – *Carlos Fernandes Cadilha – Ana Maria Guerra Martins – Maria Lúcia Amaral – Vítor Gomes* (com declaração anexa) – *Gil Galvão* [votei a alínea b) da decisão por entender que a interpretação normativa em causa coarctou, concreta e objectivamente, o direito ao recurso, sem qualquer justificação plausível].

DECLARAÇÃO DE VOTO

Quanto à alínea *b*) da decisão só acompanho o Acórdão pela circunstância – que, nesta medida, integra a dimensão normativa concretamente aplicada – de à data em que foi proferida a decisão recorrida o acto ser já eficaz e, até, ter já decorrido o prazo de impugnação, quando contado a partir da publicação do acto impugnado. Não fora esse elemento, que é seguramente integrante da dimensão normativa apreciada, e a solução interpretativa adoptada seria, porventura, uma opção legislativa discutível, mas caberia na liberdade do legislador quanto ao estabelecimento de pressupostos processuais, por não ser inteiramente destituída de fundamento, nem comprometer ou dificultar desrazoavelmente o acesso ou afectar a efectividade da tutela jurisdicional efectiva contra actos administrativos lesivos.

Efectivamente, como do Acórdão decorre, a garantia de plenitude da tutela jurisdicional em matéria administrativa impede que o legislador estabeleça pressupostos ou condições de accionabilidade que vedem ou dificultem desproporcionadamente a impugnação de actos (materialmente) administrativos eficazes ou a que, mesmo não o sendo, tenha sido dada execução. Se o acto não for juridicamente eficaz e se não ocorrer a circunstância anómala de, apesar de lhe faltar tal atributo, o acto ter produzido ou estar a produzir (ser posto a produzir) efeitos objectivamente lesivos para o impugnante, a necessidade de tutela jurisdicional não é actual. Assim sendo, pode o legislador fazer depender a impugnação de um acto administrativo da respectiva publicação quando esta seja condição de eficácia dele (ressalvada, repete-se, a impugnabilidade de actos juridicamente ineficazes mas em efectiva execução).

Esta questão não se confunde com a exigência constitucional de notificação dos actos administrativos para efeito de preclusão do respectivo prazo de impugnação. Na realidade, nem sequer nela (directamente) se filia. Considerar que a publicação não é condição suficiente para desencadear o prazo de impugnação, não significa que se proíba instituí-la como condição necessária para instauração do processo. Uma coisa é não poder o prazo decorrer sem um acto que garanta o conhecimento oficial e pessoal do acto administrativo por parte do destinatário; outra é não se permitir o acesso ao tribunal para atacar um acto administrativo enquanto esse acto não for dotado de um atributo que torne a tutela jurisdicional objectivamente necessária. A introdução de pressupostos ou condições de accionabilidade que sirvam o interesse de não sobrecarregar os tribunais (e até a Administração e os contra-interessados que têm de intervir neles) com litígios que não correspondam a uma situação de necessidade efectiva e actual de tutela é constitucionalmente legítima, correspondendo à gestão de meios escassos em ordem à eficiência global da administração da justiça. A garantia constitucional não obsta a que a lei exija uma necessidade concreta de protecção judicial do particular, por vezes inexistente em casos de actos já constituídos mas ainda não eficazes e que podem ver a lesividade eliminada por vicissitudes de procedimento, dissipando-se o conflito.

Ora, a deliberação que aprova o movimento judicial só produz efeitos a partir da sua publicação no *Diário da República* [artigo 70.º, n.º 1, alínea *c*) do EMJ] e não há notícia de que, apesar da falta desse requisito integrativo de eficácia, o acto em causa estivesse a ser efectivamente executado. Pelo que interpretar a norma no sentido de fazer depender a (abertura da) impugnação de tal tipo de acto da respectiva publicação, devendo rejeitar-se o recurso na falta desta, pode ser uma opção discutível mas cabe na discricionariedade legislativa. Além da desnecessidade actual de tutela, bem pode suceder que o acto não venha a tornar-se eficaz com aquele conteúdo, por virtude de “revisão” oficiosa ou por iniciativa do interessado ou de terceiros com reflexos na posição do interessado. O que, relativamente a um acto colectivo ou, pelo menos, de efeitos em cadeia, como é o movimento judicial, bem pode suceder.

Porém, o que viola os princípios constitucionais invocados é uma interpretação da norma que conduza à rejeição da impugnação, apenas por ter sido apresentada prematuramente, num momento em que já se verificou esse mesmo facto de que (na interpretação em causa) a lei faz depender a impugnabilidade. E, seguramente, que os infringe quando já tenha expirado (ou se torne impraticável) o prazo para a apresentação de nova impugnação. Essa solução normativa – que corresponde aos termos em que a norma foi aplicada pelo acórdão recorrido – apresenta-se como arbitrária, por não servir qualquer interesse constitucionalmente

atendível, seja de racionalidade da actuação administrativa (*lato sensu*) ou de tutela de interesses de terceiros, seja do funcionamento dos tribunais ou da boa ordenação processual. E tem um custo manifestamente desproporcionado para o impugnante que se vê, na prática, privado da tutela jurisdicional contra actos administrativos lesivos por virtude da apresentação prematura da impugnação, mesmo quando tal facto é insusceptível de ter reflexos nos fins que justificam a imposição do requisito em causa.

É, pois, nesta estrita medida e por esta decisiva razão – que o Acórdão também refere, embora num considerando adicional – que acompanho o julgamento de inconstitucionalidade incidente sobre a norma da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 169.º do EMJ, tal como a decisão recorrida a interpretou e aplicou. – *Vítor Gomes*.

Anotação:

- 1 – Acórdão publicado no *Diário da República*, II Série, de 16 de Junho de 2010.
- 2 – Os Acórdãos n.ºs 1193/96, 489/97, 632/99, 122/02 e 403/02 estão publicados em *Acórdãos*, 35.º, 37.º, 45.º, 52.º e 54.º Vols., respectivamente.
- 3 – Os Acórdãos n.ºs 255/03, 82/07, 72/09 e 342/09 estão publicados em *Acórdãos*, 56.º, 67.º, 74.º e 75.º Vols., respectivamente.