

ACÓRDÃO N.º 33/2008

Processo n.º 1000/2006

3.ª Secção

Relatora: Conselheira Maria Lúcia Amaral

Acordam na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional

I Relatório

1. Por acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido a 21 de Abril de 2005, foi o SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DA BANCA DOS CASINOS recorrente nos presentes autos de fiscalização concreta condenado a pagar à A., S. A., a quantia de quinze mil euros *por danos não patrimoniais que aquela havia sofrido*.

Deste acórdão do Tribunal da Relação recorreu o SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DA BANCA DOS CASINOS para o Supremo Tribunal de Justiça que, por acórdão de 9 de Fevereiro de 2006, confirmou a decisão recorrida.

Notificado desta decisão, veio o SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DA BANCA DOS CASINOS arguir a sua nulidade, em conclusão, por se traduzir uma decisão surpresa, na medida em que sufragou uma solução jurídica que legitimamente as partes não contavam, considerando-se que interpretação que não imponha a audiência prévia das partes, bem como aquela que imponha a apresentação do requerimento a que alude o n.º 2 até à prolação do acórdão que julga a revista, tornam a norma do art.º 732.º-A do CPC inconstitucional, por violação dos **princípios da confiança** (art.º 2.º da Constituição), **do contraditório e do direito ao recurso** (art.º 20.º da Constituição).

Respondendo, A., S. A. defendeu que não faz sentido invocar agora a violação dos princípios do contraditório e da confiança, na medida em que não foi dada ao recorrente a possibilidade de se pronunciar antes de ser tomada nova decisão. E acrescentou de seguida:

Pois não foi a mesma questão da qualificação dos danos e sua ressarcibilidade que esteve na base da sua discordância relativamente ao douto acórdão de segunda instância, e consequente interposição do recurso de revista?

E não foi ainda tal questão que constituiu o principal, senão o único, fundamento da sua alegação neste mesmo recurso?

Em 24 de Outubro de 2006, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu desatender a arguição de nulidade do acórdão deduzida por SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DA BANCA DOS CASINOS, dizendo:

A proibição da decisão surpresa, tal como vem prevista no art.º 3.º n.º 3 do C. P. Civil, consequência natural do princípio do contraditório, significa que o tribunal não pode aplicar determinado regime jurídico, sem que as partes tenham tido a possibilidade de pronunciar sobre essa aplicabilidade.

A surpresa existe se a parte não pode se pronunciar sobre a solução dada à questão em apreço. E só neste caso.

É contrário à letra e ao espírito do referido preceito equiparar a este direito a se pronunciar a expectativa de que a jurisprudência continue a ser seguida.

Neste último caso há também uma surpresa, mas de ordem factual e não de ordem processual. A parte teve a possibilidade de se pronunciar sobre a solução que foi acolhida pelo tribunal, a qual, integrando, o *thema decidendum*, podia ser e foi de facto no caso dos autos objecto da discussão jurídica da causa.

Seria absurdo permitir uma nova discussão que teria necessariamente de ser a repetição da anterior.

Aliás, de acordo com esta posição, a parte, vendo que a solução oposta à jurisprudência é uma das soluções plausíveis de direito logo, não havendo surpresa, deveria acautelar a sua expectativa de que a jurisprudência seria seguida, requerendo com as alegações de recurso a dita uniformização de jurisprudência. E não depois de verificar que essa solução fora a adoptada.

O que é, efectivamente o regime do artº 732-A/2 nº 2: O julgamento alargado ... pode ser requerido por qualquer das partes ... quando verifiquem a possibilidade de vencimento de solução jurídica que esteja em oposição com jurisprudência anteriormente firmada ... (sublinhado nosso).

E é manifesto que a parte poderia já ter em conta que essa possibilidade existia.

Não só porque se tratava de uma das questões essenciais do *thema decidendum*, mas também porque já ela ocorrera na decisão de 2ª instância.

Certamente que a fiabilidade das correntes jurisprudenciais deve ser assegurada, pois, com ela garantem-se os princípios constitucionais da confiança, do contraditório e do direito ao recurso, tal como alega a requerente. No entanto, a lei tem, como assinalámos, um sistema de satisfazer tais princípios, que não corresponde à actuação processual da requerente.

2. Inconformado, SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DA BANCA DOS CASINOS interpôs então recurso para o Tribunal Constitucional, nos seguintes termos:

1 O recurso é interposto ao abrigo da al. b) do n.º 1 do art. 70.º da Lei 28/82, de 15 de Novembro.

2 Pretende-se ver apreciada a (in)constitucionalidade:

Das normas contidas no n.ºs 1 e 2 do art. 732-A do Código de Processo Civil, interpretadas com o sentido de não imporem a audiência prévia das partes quando o Supremo se proponha tomar uma decisão que colida com a sua própria jurisprudência; e

Das normas contidas no n.ºs 1 e 2 do art. 732-A do Código de Processo Civil, interpretadas com o sentido de que o requerimento das partes a que se refere o n.º 2 apenas pode ser apresentado até à prolação do acórdão que julga a revista, e não, depois deste acórdão.

3 Considera-se que as aludidas normas, em qualquer uma das referidas interpretações, violam os princípios da confiança (art. 2.º da Constituição da República Portuguesa), do contraditório e do direito ao recurso (art. 20.º da Constituição da República Portuguesa):

O princípio da confiança, que deflui do princípio do Estado de direito democrático consagrado no artigo 2º da Constituição, postula *uma ideia de protecção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica e na actuação do Estado, implicando, pois, um mínimo de certeza e de segurança no direito das pessoas e nas expectativas que a elas são juridicamente criadas* (Ac. do TC nº 303/90);

O disposto no art. 732-A/2 do CPC *não afasta a observância do princípio do contraditório, mediante audiência prévia das partes, quando o Supremo se proponha tomar uma decisão que colida com a sua jurisprudência anterior ...*

importando nulidade a preterição dessa audição José Lebre de Freitas, CPC Anotado, Vol. 3º, anotação ao art. 732º-A, p. 147;

Como se pode ler na Constituição Portuguesa Anotada, de Jorge Miranda e Rui Medeiros, Tomo 1, anotação ao art. 20.º, p. 201, *vinculando o princípio da igualdade os próprios tribunais e resultando do artigo 2º os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança, é duvidoso que ... se possa afirmar simplesmente que não existe na Constituição um preceito ou princípio que imponha, dentro do processo civil, a existência de um recurso para uniformização de jurisprudência.*

4 A inconstitucionalidade das referidas normas foi suscitada no processo, concretamente, no requerimento de fls. 1257 para o STJ (em que se alegou a nulidade do acórdão condenatório).

5 O recurso deve subir imediatamente, nos próprios autos e com efeito suspensivo (art. 78.º, n.º 4, da LTC).

Notificadas para o efeito, ficando o recorrente advertido para, querendo, se pronunciar sobre a possibilidade se não tomar conhecimento do recurso, no todo ou em parte, por não ter sido suscitada a questão da inconstitucionalidade das normas impugnadas antes de esgotado o poder jurisdicional do tribunal recorrido (isto é, durante o processo), as partes apresentaram alegações, que o recorrente concluiu do seguinte modo:

V CONCLUSÕES

1ª As normas contidas no n.ºs 1 e 2 do art. 732.º-A do Código de Processo Civil são inconstitucionais, por violação dos princípios da igualdade, da segurança jurídica e da protecção da confiança (arts. 2.º e 13.º da Constituição da República Portuguesa), do contraditório e do direito ao recurso (art. 20.º da Constituição da República Portuguesa), quando interpretadas com o sentido:

a) de não imporem a audição prévia das partes quando o Supremo se proponha tomar uma decisão que colida com a sua própria jurisprudência; e/ou

b) de não imporem que o relator, qualquer dos adjuntos, ou os presidentes das secções cíveis sugiram que o julgamento do recurso se faça com intervenção do plenário das secções cíveis quando o Supremo se proponha tomar uma decisão que colida com a sua própria jurisprudência; e/ou

c) de que o requerimento das partes a que se refere o n.º 2 do art. 732.º-A apenas pode ser apresentado até à prolação do acórdão que julga a revista, e não, depois deste acórdão.

2ª O ora recorrente alegou as inconstitucionalidades no contexto da invocada nulidade do acórdão do STJ, e fê-lo antes da decisão do STJ na matéria.

3ª O STJ, ao decidir acerca da nulidade alegada, baseou-se nas normas do art. 732.º-A do Código de Processo Civil, interpretadas nos termos referidos na 1ª conclusão.

4ª Entende-se que há decisão-surpresa quando o STJ decide contra a sua jurisprudência anterior e uniforme (sem acórdãos em sentido contrário) sem efectuar a audição prévia das partes e/ou sem que o relator, qualquer dos adjuntos, ou os presidentes das secções cíveis sugeriram que o julgamento do recurso se faça com intervenção do plenário das secções cíveis.

5ª O referido conceito de «decisão-surpresa» é nuclear, fundamental, para decidir se as aludidas normas do art. 732.º-A do CPC são ou não inconstitucionais.

6ª É, pois, o próprio conceito jurídico de «decisão-surpresa» que está em causa e, conseqüentemente, o momento para requerer a intervenção do plenário das secções cíveis e o momento para alegar a inconstitucionalidade das normas do art. 732º-A do CPC.

7ª Fazendo parte da questão de fundo de inconstitucionalidade a definição do conceito jurídico de «decisão-surpresa» o Tribunal Constitucional deve conhecer do recurso.

8ª Os princípios da igualdade, da segurança jurídica e da protecção da confiança impõem, dentro do processo civil, a existência de um recurso para uniformização de jurisprudência, para que haja um mínimo de certeza e de segurança no direito das pessoas e nas expectativas que a elas são juridicamente criadas (a paz e a segurança jurídicas são objectivos fundamentais do Direito).

9ª A parte que será prejudicada pela decisão do STJ deve ser ouvida previamente à prolação do acórdão, sob pena de ser injustificadamente prejudicada em relação à outra parte, gerando-se um desequilíbrio de armas processuais. Deve ser ouvida para que, perante a perspectiva concreta e iminente de vencimento da posição contrária à anterior jurisprudência do STJ possa accionar o mecanismo processual tendo em vista a uniformização da jurisprudência, sob pena de limitação, desadequada, desnecessária, desproporcional e injusta do direito ao recurso.

10ª A interpretação das normas do art. 732.º-A do CPC com o sentido de dispensarem o STJ da audição prévia das partes antes de decidir contra a sua jurisprudência anterior é inconstitucional, também pela violação do princípio do contraditório.

11ª Por outro lado, a tese segundo a qual as normas do art. 732.º-A não impõem aos julgadores o recurso ao julgamento ampliado de revista e que sustenta que a falta desse julgamento não é sindicável pelos interessados, contraria a regra constitucional ínsita no art. 20.º da Constituição, por recusar aos interessados o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos.

A recorrida, por sua vez, concluiu as suas contra-alegações de recurso da seguinte forma:

Não houve qualquer decisão-surpresa proferida nestes autos.

A ter existido qualquer decisão com tal natureza ela foi proferida nos autos de apelação,

E nunca o Recorrente suscitou a inconstitucionalidade de qualquer norma processual ou material a esse respeito.

O valor da segurança jurídica não é posto em causa pela prolação de decisão judicial que contrarie tendência anterior, não valendo entre nós o princípio do precedente em tudo o que ultrapasse a mera tendência ou orientação geral.

O objecto da decisão do douto acórdão proferido pelo STJ é objecto de discussão doutrinária e jurisprudencial longa e exaustiva.

A decisão do STJ limitou-se a confirmar decisão anterior proferida pelo Tribunal da Relação de Lisboa, sobre cujo teor e fundamentos o Recorrente inteira disponibilidade para se pronunciar, sendo certo que a segurança jurídica invocada é um valor do sistema e não apenas um valor de um Tribunal superior.

Após redistribuição em virtude de nova composição do Tribunal Constitucional, cumpre decidir.

II Fundamentos

3. Não se encontrando o Tribunal Constitucional vinculado pela decisão que admitiu o recurso, nos termos do n.º 3 do artigo 76.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro (Lei do

Tribunal Constitucional), nem sendo exacto que, após a apresentação de alegações, fique precluída a possibilidade de não se conhecer do objecto do recurso, verifica-se, pelas razões que irão ser apontadas no ponto seguinte e que de forma alguma são postas em causa pelas alegações apresentadas pelas partes, que o Tribunal Constitucional não pode conhecer do presente recurso.

Não pode, por outro lado, atender-se qualquer pretensão no sentido de alargamento do objecto do recurso às normas contidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 732.º-A do Código de Processo Civil, interpretadas com o sentido de **não imporem que o relator, qualquer dos adjuntos ou os presidentes das secções cíveis, sugiram que o julgamento do recurso se faça com intervenção do plenário das secções cíveis quando o Supremo se proponha tomar uma decisão que colida com a sua própria jurisprudência**, norma nem sequer implicitamente referida, quer no requerimento de interposição de recurso, quer na arguição de nulidade de fls. 1257 e segs. dos autos.

Acresce que a este Tribunal não compete, sob pena de inutilidade, conhecer da (in)constitucionalidade das normas contidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 732.º-A do Código de Processo Civil, interpretadas com o sentido de não imporem a audição prévia das partes quando o Supremo se proponha tomar uma decisão que colida com a sua própria jurisprudência.

Como é sabido, para se poder conhecer de um recurso intentado ao abrigo do disposto no artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Tribunal Constitucional, torna-se necessário, a mais do esgotamento dos recursos ordinários, que a inconstitucionalidade das normas impugnadas tenha sido suscitada durante o processo e que estas normas tenham sido aplicadas como *ratio decidendi* pelo tribunal recorrido.

Este último requisito não é mais do que expressão da necessária utilidade da intervenção do Tribunal Constitucional, em via de recurso, pois, se a norma impugnada não foi *ratio decidendi* mas antes é apenas mencionada num *obiter dictum*, ou se existe outro fundamento, só por si bastante para se chegar a decisão idêntica à recorrida, a decisão do Tribunal Constitucional sobre a sua constitucionalidade, qualquer que ela fosse, sempre seria *insusceptível de alterar o sentido da decisão do tribunal recorrido*. Nestas condições, o Tribunal Constitucional não pode tomar conhecimento do recurso.

Ora, consultando o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Outubro de 2006 decisão de que se pretende recorrer verifica-se (como um dado para este Tribunal), que a norma impugnada não foi aí aplicada, nem expressa nem implicitamente, e muito menos como *ratio decidendi* da decisão. Isso mesmo resulta da seguinte passagem:

() A parte teve possibilidade de se pronunciar sobre a solução que foi acolhida pelo tribunal, a qual, integrando o *thema decidendum*, podia ser e foi de facto no caso dos autos objecto da discussão jurídica da causa.

Seria absurdo permitir uma nova discussão que teria necessariamente de ser a repetição da anterior. (Fl. 1280).

Independentemente de saber se a solução jurídica que obteve vencimento no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Fevereiro de 2006, colide ou não com jurisprudência anteriormente firmada por aquele Supremo Tribunal, não se verifica o pressuposto, indispensável para se poder tomar conhecimento do recurso, consistente na aplicação como *ratio decidendi*, pela decisão de que se pretende recorrer, do exacto sentido normativo que vem questionado na sua conformidade constitucional, tendo, até, o tribunal *a quo* afirmado expressamente a existência de audição prévia das partes sobre a solução jurídica que foi acolhida (N) não só porque se tratava de uma das questões essenciais do *thema decidendum*, mas também porque já ela ocorrera na decisão de 2.ª instância. (Novamente fl. 1280).

E por aqui se vê que qualquer que fosse a decisão sobre a (in)constitucionalidade da norma impugnada, ela em nada poderia alterar o sentido da decisão recorrida.

O mesmo sucede relativamente às normas dos n.ºs 1 e 2 do artigo 732.º-A do Código de Processo Civil, interpretadas com o sentido de que o requerimento das partes a que se refere o n.º 2 apenas pode ser apresentado até à prolação do acórdão que julga a revista, e não, depois deste acórdão, pelo motivo de que não foram aplicadas pelo tribunal recorrido como razão de decidir da decisão impugnada.

A questão relacionada com o momento em que deve ser requerido pelas partes o julgamento alargado previsto no artigo 732.º-A do Código de Processo Civil não constitui verdadeiramente a *ratio decidendi* da decisão de que se pretende recorrer.

O Supremo Tribunal de Justiça indeferiu o requerimento de fls. 1257 e segs. por entender que é manifesto que a parte poderia já ter em conta que essa possibilidade [de vencimento de solução jurídica que esteja em oposição com jurisprudência anteriormente firmada] existia. (Parênteses nosso). Não só porque se tratava de uma das questões essenciais do *thema decidendum*, mas também porque já ela ocorrera na decisão de 2ª instância.

Donde, o Supremo Tribunal de Justiça não fundamentou o indeferimento da arguição de nulidade deduzida mediante um juízo de extemporaneidade de um requerimento apresentado ao abrigo do disposto no artigo 732.º-A do Código de Processo Civil, que, aliás, não existiu; o que fez foi invocar o regime do artigo 732.º-A, n.º 2, para concluir que a lei tem, como assinalámos, um sistema de satisfazer tais princípios, que não corresponde à actuação processual da requerente.

Relembre-se que num recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade normativa não tem cabimento vir discutir a forma como o direito ordinário foi ou deveria ter sido aplicado. Como o Tribunal Constitucional tem repetidamente observado, o recurso de constitucionalidade tem natureza instrumental, o que implica, como se sabe, que é condição de conhecimento do respectivo objecto a possibilidade de repercussão do julgamento que nele venha a ser efectuado na decisão recorrida.

Ora, no caso, nenhuma repercussão teria o julgamento da questão de constitucionalidade das normas definidas pelo recorrente, ainda que o Tribunal viesse a concluir no sentido da inconstitucionalidade.

III Decisão

Em face do exposto, acorda o Tribunal Constitucional em não tomar conhecimento do recurso.

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça que se fixa em 12 unidades de conta.

Lisboa, 23 de Janeiro de 2008
Maria Lúcia Amaral
Vitor Gomes
Ana Maria Guerra Martins
Carlos Fernandes Cadilha
Gil Galvão