dilação do prazo para impugnação do acto lesivo), até à decisão final desses tribunais, necessária para tornar efectiva essa impugnação, ou não fizesse reverter para esses tribunais tributários essa competência — com efeitos limitados ao processo tributário — poderia impedir, de facto, o acesso aos tribunais e, portanto, teria de se reputar inconstitucional, por violação do direito de acesso aos tribunais, consagrado no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição da República. Mas nem o artigo 32.º, n.º 1, do Código de Processo Tributário é essa norma, nem tal resulta de nenhuma outra norma, mesmo não impugnada no presente processo. Bem ao contrário, como se viu, a solução legal adoptada, quer na lei processual civil, subsidiariamente aplicável, quer na actual lei processual administrativa, salvaguarda cada uma dessas soluções.

III — **Decisão.** — Pelos fundamentos expostos, o Tribunal decide:

a) Não julgar inconstitucional a norma do artigo 32.º, n.º 1, do Código de Processo Tributário, quando interpretada no sentido da necessidade para a procedência da impugnação de liquidação do imposto de mais-valias de decisão judicial autónoma a declarar a nulidade de actos simulados, obtida em acção instaurada contra os sujeitos intervenientes no negócio e no tribunal competente para o efeito;

b) Confirmar a decisão recorrida e condenar os recorrentes em custas, fixando a taxa de justiça em 20 unidades de conta.

Lisboa, 12 de Outubro de 2004. — *Paulo Mota Pinto — Benjamim Rodrigues — Maria Fernanda Palma — Mário José de Araújo Torres — Rui Manuel Moura Ramos.*

Acórdão n.º 602/2004/T. Const. — Processo n.º 414/2004. — Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — **Relatório.** — 1 — Nos presentes autos de fiscalização concreta da constitucionalidade, vindos do Tribunal da Comarca de Ílhavo, em que figura como recorrente o Ministério Público e como recorrido Paulo Jorge da Cruz Matos, o defensor oficioso do arguido requereu que a data designada para a realização da audiência final ficasse sem efeito, em virtude da sua impossibilidade de estar presente, devido a outras diligências agendadas para o mesmo dia e hora, indicando três datas alternativas para a efectivação daquela audiência (cf. fl. 138).

Tal requerimento foi deferido através do despacho a fl. 139, que tem o seguinte teor:

«Defere-se a alteração de data por se julgar inconstitucional a redacção do n.º 4 do artigo 312.º do Código de Processo Penal, ao restringir a obrigação de concertação da data de julgamento com o advogado constituído — por violação dos artigos 13.º, 20.º e 32.º da Constituição.»

2 — O Ministério Público interpôs recurso de constitucionalidade obrigatório, ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei do Tribunal Constitucional, para apreciação da norma do artigo 312.º, n.º 4, do Código de Processo Penal.

Junto do Tribunal Constitucional o recorrente apresentou alegações, concluindo o seguinte:

«1 — A norma constante do artigo 312.º, n.º 4, do Código de Processo Penal deve ser interpretada em conformidade com a Constituição, de modo a tornar processualmente admissível o mecanismo de 'concertação' de agendas entre o defensor oficioso do arguido e o juiz, permitindo a alteração da data originariamente designada sempre que o defensor a venha justificadamente sugerir, com fundamento na impossibilidade de comparência na data unilateralmente designada, em consequência de sobreposição de diligências judiciais.

2 — Na verdade, a interpretação normativa que excluísse tal possibilidade de ponderação judicial da 'sugestão' apresentada pelo defensor oficioso, limitando-a aos advogados constituídos, ofenderia o princípio da igualdade e — ao dificultar a eficácia da defesa em audiência do arguido assistido pelo defensor oficioso — o próprio princípio das garantias de defesa.

3 — Termos em que deverá ser proferida decisão interpretativa, nos moldes preconizados na conclusão 1.ª, em conformidade com o artigo 82.º, n.º 3, da Lei n.º 28/82.»

O recorrido, decorrido o respectivo prazo legal, não apresentou contra-alegações.

Cumpre apreciar e decidir.

II — **Fundamentação.** — 3 — O artigo 312.º, n.º 4, do Código de Processo Penal tem a seguinte redacção:

«Se no processo existir advogado constituído, o tribunal deve diligenciar pela concertação da data para audiência, de modo a evitar o conflito com a marcação de audiência, por acordo feito ao abrigo do artigo 155.º do Código de Processo Civil.»

O preceito transcrito, na actual redacção, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 320-C/2000, de 15 de Dezembro, visa prevenir o risco de sobreposição de datas de diligências a que devem comparecer os mandatários. Contudo, o sentido estritamente literal da disposição legal parece apontar para a restrição de tal regime aos casos em que o sujeitos do processo têm «advogado constituído», excluindo a possibilidade de «concertação de agendas» nos casos em que ao arguido é nomeado defensor oficioso.

Ora, será racionalmente justificado e constitucionalmente legítimo restringir liminarmente a possibilidade de concertação de agendas aos casos em que o arguido constituiu advogado no processo, excluindo, em absoluto, de tal solução jurídica o defensor oficioso?

4 — A resposta é negativa. As vantagens da concertação de agendas são manifestas, quer na perspectiva da tramitação dos processos em concreto quer na perspectiva do funcionamento do sistema judicial em geral. Com efeito, a marcação unilateral da data da audiência pelo tribunal potencia as possibilidades de adiamento por impossibilidade de comparência do defensor. É verdade que para o acto sempre poderia ser designado defensor oficioso, nos termos do artigo 67.º do Código de Processo Penal. No entanto, tal solução, evidentemente útil, levaria a que na audiência interviesse como defensor quem tivesse menor conhecimento do processo, por não o ter acompanhado, o que se repercute naturalmente na eficácia da defesa.

As perturbações processuais a que se fez referência são susceptíveis de acontecer tanto nos processos em que o defensor é constituído quanto nos processos em que o defensor é nomeado oficiosamente e posteriormente substituído por outro em razão de uma impossibilidade do agente. Na verdade, o estatuto e a função do defensor nomeado não diferem do estatuto e da função do defensor oficioso, não se divisando qualquer fundamento para a diferenciação que uma interpretação puramente literal da norma do artigo 312.º, n.º 4, do Código de Processo Penal sugere. Aliás, tal solução diferenciadora tenderia a atingir com maior frequência os arguidos economicamente carenciados, pois são estes que maioritariamente são assistidos por defensor oficioso.

5 — Sublinhe-se que nos presentes autos está apenas em causa a possibilidade de o juiz, em termos prudenciais e casuísticos, designar data diversa da inicialmente marcada de forma unilateral, mediante a sugestão do defensor oficioso que, antecipadamente, comunique a impossibilidade de estar presente, por sobreposição de diligências, indicando três datas possíveis.

O preceito legal afectaria, interpretado em termos puramente literais, a plenitude das garantias de defesa do arguido e fragilizaria quem mais dificuldades pode ter em assegurar uma defesa eficaz, pondo em causa a igualdade de condições no exercício do direito de defesa. Contudo, é manifesto que tal preceito comporta uma outra interpretação conforme à Constituição: em razão do elemento teleológico da norma em causa, que é a garantia de um exercício adequado da defesa em situações de dificuldade de agenda do defensor, e tendo em conta o princípio da igualdade, as garantias de defesa e os desígnios de celeridade e eficácia processuais (artigos 13.º e 32.º, n.os 1 e 2, da Constituição), o artigo 312.º, n.º 4, do Código de Processo Penal deve ser interpretado extensivamente, de modo que o acordo sobre a data da audiência também possa ocorrer quando o defensor é nomeado oficiosamente, e não apenas quando é constituído pelo arguido.

E é ainda de uma verdadeira interpretação que se trata, porque encontra na letra da lei um mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expressa (artigo 9.º, n.º 2, do Código Civil). Na verdade, não se pode excluir que ao mencionar o advogado constituído o legislador tenha procurado referir, ainda que imprecisamente, todos os casos em que já existe defensor, por contraposição com a hipótese de o defensor ainda vir a ser nomeado (ou constituído). Só esta interpretação extensiva, repete-se, atende ao elemento teleológico e é compatível com a Constituição.

6 — Nestes termos, o Tribunal Constitucional deve negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida, na medida em que esta recusou a aplicação de uma interpretação literal materialmente inconstitucional — por violar os artigos 13.º e 32.º, n.os 1 e 2, da Constituição —, recusa essa que é imposta, em geral, pelo artigo 204.º da Constituição.

Por outro lado, deve fixar como interpretação a seguir, ao abrigo do n.º 3 do artigo 80.º da Lei do Tribunal Constitucional — por ser a única compatível com a Constituição — a que postula que o acordo sobre a data da audiência pode ter lugar quer quando há defensor constituído quer quando o defensor foi nomeado oficiosamente.

III — **Decisão.** — 7 — Em face do exposto, o Tribunal Constitucional decide:

a) Negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida na parte em que recusou a aplicação de uma interpretação literal da norma constante do artigo 312.º, n.º 4, do Código de Processo Penal, que viola os artigos 13.º e 32.º, n.os 1 e 2, da Constituição, por apenas admitir a concertação da

data para a audiência quando existe advogado constituído, mas não quando existe defensor oficioso;

b) Fixar como interpretação a seguir, ao abrigo do n.º 3 do artigo 80.º da Lei do Tribunal Constitucional — por ser a única compatível com a Constituição — a que postula que há concertação da data para a audiência, ao abrigo do n.º 4 do artigo 312.º do Código de Processo Penal, quer quando existe advogado constituído quer quando existe defensor oficioso.

Lisboa, 12 de Outubro de 2004. — *Maria Fernanda Palma — Mário José de Araújo Torres — Paulo Mota Pinto — Rui Manuel Moura Ramos.*

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL

Despacho n.º 24 439/2004 (2.ª série). — Por despacho do presidente do Tribunal Central Administrativo Sul de 11 de Novembro de 2004, são nomeados assistentes administrativas principais do quadro do Tribunal Central Administrativo Sul as funcionárias Ana Cristina Martins dos Santos Pereira e Isabel Maria dos Santos Paiva Vaz de Almeida, na sequência de aprovação em concurso interno de acesso limitado, aberto por aviso afixado nos termos do n.º 2 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho, com a referência n.º 4-T/2004, com efeitos, por urgente conveniência de serviço, à data do referido despacho.

A remuneração corresponde ao escalão 1, índice 222.

11 de Novembro de 2004. — O Presidente, *(Assinatura ilegível.)*

MINISTÉRIO PÚBLICO

Procuradoria-Geral da República

Parecer n.º 78/2004. — *Aposentado — Exercício de funções — Gabinete ministerial — Contrato de prestação de serviços — Agente político — Despesas públicas.*

1.ª Os aposentados não podem exercer funções públicas salvo, designadamente, quando exerçam funções em regime de prestação de serviço nas condições previstas na alínea *a*) do n.º 2 do artigo 1.º (cf. artigo 78.º do Estatuto da Aposentação).

2.ª A celebração de contratos de prestação de serviço por parte da Administração está sujeita ao regime de realização de despesas públicas em matéria de aquisição de serviços, estabelecido no Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho (cf. artigos 17.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 41/84, de 3 de Fevereiro, e 10.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho).

3.ª No âmbito dos gabinetes ministeriais, o recurso à celebração de contratos de prestação de serviço está expressamente previsto no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 262/88, de 23 de Julho (regime, composição e orgânica dos gabinetes ministeriais).

4.ª Os contratos de prestação de serviço celebrados no âmbito dos gabinetes ministeriais estão igualmente sujeitos ao regime estabelecido no Decreto-Lei n.º 197/99.

5.ª A situação funcional titulada pelos despachos, do Ministro da Cultura, n.os 4897/2003 (2.ª série), de 7 de Fevereiro, e 5202/2004 (2.ª série), de 30 de Janeiro, configura, na globalidade de todos os seus elementos, uma relação jurídica de emprego público.

6.ª Assim, os despachos, do Ministro da Cultura, n.os 4897/2003 (2.ª série), de 7 de Fevereiro, e 5202/2004 (2.ª série), de 30 de Janeiro, são ilegais, por violação do disposto no artigo 78.º, n.º 1, do Estatuto da Aposentação.

Sr.ª Ministra da Cultura:

Excelência:

1 — «Tendo sido suscitadas dúvidas sobre a situação funcional do licenciado Carlos Joaquim Pedro Fernandes», foi solicitada a intervenção do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República para se pronunciar «sobre as questões colocadas na presente informação no n.º 4» (1) (2) (3):

1.ª «Dada a necessidade de se proceder à contratação de um especialista, com a situação de aposentado da função pública, para, em regime de prestação de serviços, em actividade não subordinada, prestar colaboração em área específica ao Gabinete do Ministro da Cultura, deverão, para o efeito, ser utilizados como norma autorizadora os n.os 3 e 4 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 262/88, de 23 de Julho, ou, em alternativa, deverá para tal efeito ser utilizado o artigo 11.º do mesmo diploma?»;

2.ª «Quando no despacho de nomeação tal contratação tenha por objecto a prestação de tarefas não especificamente identificadas e quando expressamente se determine a equiparação da situação do nomeado à de um cargo de gabinete, deverá entender-se tal contratação como sendo de trabalho subordinado?»;

3.ª «Em se tratando de prestação de serviço, qualquer que seja a norma autorizadora, a relação jurídica assim constituída é de natureza administrativa ou civil?».

Cumpre emitir parecer.

2 — Para uma melhor compreensão do objecto do parecer, convirá conhecer elementos de facto relativos à «situação funcional» em causa, que se extraem do expediente enviado à Procuradoria-Geral da República (4):

a) O licenciado Carlos Fernandes foi desligado do serviço para efeitos de aposentação em 13 de Janeiro de 2003, passando a ser abonado da respectiva pensão pela Caixa Geral de Aposentações a partir de Março de 2003.

b)Em 7 de Fevereiro de 2003, foi proferido pelo Ministro da Cultura o despacho seguinte (5):

«Despacho n.º 4897/2003 (2.ª série). — 1 — Ao abrigo do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 262/88, de 23 de Julho, determino que o licenciado Carlos Joaquim Pedro Fernandes preste colaboração no meu Gabinete no âmbito de trabalhos relacionados com as fusões de organismos do Ministério da Cultura e com a regulamentação da Lei do Património Cultural.

2 — Para realização das respectivas tarefas é disponibilizado o apoio logístico necessário por parte do meu Gabinete.

3 — A duração dos trabalhos referidos no n.º 1 é de um ano a contar do dia 1 de Fevereiro de 2003 e é renovável a todo o tempo.

4 — A remuneração mensal é de € 1800, acrescidos de IVA à taxa legal.»

c) Pelo despacho n.º 5578/2003 (2.ª série), do Ministro da Cultura, de 17 de Fevereiro, o licenciado Carlos Joaquim Pedro Fernandes, ao abrigo da alínea *f*) do n.º 3 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 106-B/92, de 1 de Junho, foi nomeado vogal da Comissão de Classificação de Espectáculos (6).

d) Em 30 de Janeiro de 2004, foi pelo Ministro da Cultura proferido o seguinte despacho (7):

«Despacho n.º 5202/2004 (2.ª série). — 1 — Tornando-se imprescindível assegurar a continuidade dos trabalhos em curso relativos à elaboração da legislação regulamentar da Lei de Bases da Política e do Regime de Protecção e Valorização do Património Cultural, bem como assegurar, ao nível do meu Gabinete, o acompanhamento das reestruturações orgânicas resultantes dos novos regimes legais relativos à administração directa do Estado e da lei quadro dos institutos públicos, determino que para o efeito, e ao abrigo do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 262/88, de 23 de Julho, o licenciado Carlos Joaquim Pedro Fernandes continue a prestar colaboração no meu Gabinete, pelo prazo de um ano a contar de 1 de Fevereiro de 2004, renovável a todo o tempo.

2 — A remuneração mensal é de € 2300, acrescidos de IVA à taxa legal.»

Omitimos, por ora, dado o seu carácter controverso, a referência a outros dados de facto.

Adiante-se, todavia, que o cerne das dúvidas sobre a aludida situação funcional prende-se com divergência de entendimentos acerca da sua qualificação: enquanto a Auditora Jurídica se pronuncia no sentido da verificação de «uma relação jurídica com natureza idêntica à que caracteriza a relação de emprego público», a assessora do Gabinete defende a inexistência de «quaisquer elementos perturbadores da clara intenção de que a natureza da actividade a desenvolver se configurasse como prestação de serviços».

3 — O regime, composição e orgânica dos gabinetes ministeriais consta do Decreto-Lei n.º 262/88, de 23 de Julho (8).

O diploma procedeu à reunificação de normas dispersas existentes sobre a matéria e procurou adequar a composição dos gabinetes à amplitude e multiplicidade de tarefas cometidas aos membros do Governo, «pelo que se criam novas condições e se melhoram condições de actuação dos respectivos gabinetes, permitindo, designadamente, o recurso ao regime de prestação de serviços quando a especificidade do interesse público em causa assim o exija» (do preâmbulo).