

cisão. Acresce que, na falta de fixação suficientemente densificada dos critérios de repartição de bens, obrigações e encargos pelo legislador no acto concreto de criação do novo município, além de se transferir para a fase de instalação a resposta a um problema que aí terá mais elevado potencial de conflitualidade que predispõe a um penoso arrastamento da solução final, com custos na eficiência da actuação das autarquias envolvidas, uma decisão que comporta fortes reflexos políticos porque afecta a definição dos meios e da capacidade operacional de cada autarquia, ficaria, em último termo, relegada para uma decisão administrativa.

Nesta perspectiva, os poderes atribuídos à comissão instaladora do novo município e às câmaras municipais do município ou municípios de origem pela Lei n.º 48/99, embora conferindo alguma autonomia na individualização das situações e de mecanismos de resolução de situações inapreensíveis pelo legislador, cuja presença pode ser interpretada, numa visão global do sistema, no sentido de relativizar ou suavizar as exigências a este impostas na fase de criação, não dispensam a fixação de parâmetros e critérios suficientemente densificados de imputação de bens, direitos, obrigações e encargos logo no acto de criação do novo município.

Deste modo, o elemento teleológico de interpretação da lei corrobora o elemento literal e sistemático, levando à conclusão de que não devem interpretar-se os artigos 11.º e 15.º da Lei n.º 48/99 como revogando tacitamente (ou através da fórmula genérica da parte final do artigo 19.º) as exigências de conteúdo da lei de criação de cada novo município que são impostas pela alínea b) do artigo 9.º da Lei n.º 142/85, de 18 de Novembro.

Não podendo considerar-se revogadas as normas paramétricas consideradas violadas, desaparece o substrato das demais questões hipotéticas acima enunciadas (legalização superveniente e retroactiva da Lei n.º 83/98).

Conclui-se, portanto, no sentido da ilegalidade da norma do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 83/98, de 14 de Dezembro, que criou o município da Trofa, por violação da alínea b) do artigo 9.º, com referência às alíneas e) e f) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 142/85, de 18 de Novembro — lei com valor reforçado. Consequentemente, o recurso improcede.

III — Decisão

Nestes termos, decide-se julgar improcedente o recurso, confirmando-se o juízo de ilegalidade formulado na decisão recorrida.

Sem custas.

Lx., 14/4/2010. — Vitor Gomes — Ana Maria Guerra Martins — Maria Lúcia Amaral (com declaração) — Carlos Fernandes Cadilha — Gil Galvão.

Declaração de voto

Votei, sem nenhuma dúvida, a resposta que neste caso foi dada ao problema de saber se o Tribunal deveria *conhecer* do recurso interposto pelo Ministério Público.

Subscrevi sem hesitação o raciocínio seguido, quanto a este ponto, pelo Acórdão, segundo o qual “*todas as razões* que, num sistema difuso de controlo da constitucionalidade, justificam a existência de um recurso das decisões dos (demais) tribunais para o Tribunal Constitucional [...] estão presentes perante decisões de contencioso de responsabilidade fundado em ilícito legislativo”.

No entanto, não posso deixar de exprimir reservas quanto à afirmação segundo a qual existirá uma *equivalência* de natureza ou de substância entre a decisão judicial que não aplica norma com fundamento em inconstitucionalidade ou ilegalidade (ou a decisão judicial que a aplica, não obstante a questão de constitucionalidade ou de legalidade ter sido suscitada durante o processo) e a decisão judicial que condena o Estado ao pagamento de uma indemnização por prejuízos causados por actos legislativos que sejam “ilícitos”. A afirmação ocupa, no percurso argumentativo do Tribunal, um lugar de relevo, visto que é por causa dela que se conclui que os recursos interpostos para o Tribunal de decisões relativas ao contencioso da responsabilidade — quer de decisões que condenem o Estado, por nelas se ter dado como verificado o pressuposto da “ilicitude” da lei; quer de decisões que o absolvam, por nelas se não ter dado como perfeito tal pressuposto — *já se incluem*, “substancial” ou “naturalmente”, nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 280.º da Constituição, e nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 7.º da lei do Tribunal Constitucional. Duvido que assim seja.

É para mim evidente que sendo, no contencioso de responsabilidade do Estado, a invalidade do acto legislativo pressuposto do dever público de indemnizar, a condenação do Estado (ou a sua absolvição) *pressuporá* um juízo prévio que, por “natureza” ou “substância”, pertencerá sempre ao núcleo de competências próprias do Tribunal Constitucional. Como decidir sobre a “ilicitude” de uma lei — ou seja, julgar a sua constitucionalidade ou legalidade — é, *sempre*, administrar a justiça em matérias jurídico-constitucionais, nada legitimaria que este tipo de decisões, quando tomadas em acções de responsabilidade, se furtassem ao controlo do Tribunal ao qual compete *especificamente* realizar a justiça constitucional.

Porém, o modelo de recursos que a Constituição da República desenha — e que a lei do Tribunal Constitucional replica — funda-se em princípios claros, que resultam da conjugação dos artigos 3.º, n.º 3 e 204.º Como não são válidas as normas contrárias à Constituição (artigo 3.º, n.º 3), o juiz, que conhece o Direito, não *pode* (não *deve*) aplicá-las nos feitos submetidos a julgamento (artigo 204.º). É dessa decisão, que pressupõe a composição de um certo litígio de acordo com uma norma de cuja constitucionalidade se duvida, que cabe recurso para o Tribunal.

Não me parece que o juízo sobre a “ilicitude” de uma lei, feita em acção de responsabilidade do Estado, possa ser tido simplesmente como um *continuum* dos recursos para o Tribunal desenhados, pelas razões que acabei de expor, no n.º 1 do artigo 280.º da CRP. No meu entender, *ele é outra coisa*, dado que se não traduz na composição de um litígio com fundamento em norma de cuja constitucionalidade se duvida. Nas situações do artigo 280.º, o tema a decidir não é a censura do poder legislativo. Tal censura aparece, como bem se sabe, incrustada incidentalmente na questão principal, de direito infraconstitucional, que tem que ser decidida. Nas acções de responsabilidade por ilícito legislativo o *thema decidendum* é a censura do legislador. E uma censura ainda mais intensa do que aquela que é feita em sede de controlo puro de constitucionalidade, visto que se não destina apenas a *accertare* a invalidade de uma escolha do poder legislativo. Partindo dessa invalidade, a acção de responsabilidade (por ilícito legislativo) destina-se a eventualmente repartir os custos da escolha legislativa censurável por toda a comunidade política, de modo a ressarcir o “prejudicado”. O tema é, pois, a censura do legislador, e uma censura que, no seu significado constitucional e jurídico—político, ganha contornos de gravidade ou de intensidade que não são compartilhados pelos juízos de inconstitucionalidade de normas, formulados em processos de fiscalização concreta. É por tudo isto que a decisão de inconstitucionalidade que é tomada, pelo tribunal comum, em acção de responsabilidade, não *equivale*, a meu ver, àquela outra que é tomada pelo mesmo tribunal em processo de fiscalização concreta. Não estamos aqui perante coisas idênticas. Estamos perante algo (na acção de responsabilidade) que é um *plus* face ao já existente, e que, em última análise, se traduzirá em um novo modo de acesso directo dos particulares à justiça constitucional. — Maria Lúcia Amaral.

203319886

Acórdão n.º 160/2010

Processo n.º 834/09

Acordam na 1.ª secção do Tribunal Constitucional

I — Relatório

1 — Nos presentes autos, vindos do Tribunal da Relação de Coimbra, em que é recorrente o Ministério Público e recorrido Naveed Raza, foi interposto recurso para o Tribunal Constitucional, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da lei da Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (LTC), da decisão daquele Tribunal de 7 de Agosto de 2009.

2 — O Ministério Público deduziu acusação contra Naveed Raza e requereu a aplicação da medida de coacção “obrigação de apresentação periódica”. Por despacho de 28 de Abril de 2009, o juiz de instrução indeferiu o requerido.

O Ministério Público recorreu deste despacho para o Tribunal da Relação de Coimbra, mas o recurso não foi admitido por despacho de 15 de Junho de 2009. O Ministério Público reclamou então para o presidente daquele Tribunal.

3 — Em 7 de Agosto de 2009, foi proferida decisão de indeferimento da reclamação, por “inadmissibilidade do recurso”, com os seguintes fundamentos:

«Pese embora o direito ao recurso, considerado em abstracto, faça parte do rol dos direitos constitucionais de defesa no âmbito do direito criminal (artigo 32.º, n.º 1, da CRP), o legislador estabeleceu a irrecorribilidade de determinadas decisões, sendo certo que apesar disso consideramos que não foram descuidados os direitos do arguido e muito menos foi violado o princípio da legalidade e da igualdade bem como a função constitucional do M. P. de defensor da legalidade democrática.

Senão vejamos:

O princípio da legalidade implica não só um dever para os agentes da sua aplicação, como igualmente, e é o que está ora em causa, para o legislador no sentido de se abster de criar formas processuais *ad hoc*, extrínsecas à estrutura do Código [...].

Terá o legislador criado normas ou formas processuais desenquadradas da estrutura processual penal vigente ou em manifesto desrespeito pelos direitos dos intervenientes processuais?

Parece-nos que não.

Na verdade a regra de irrecorribilidade das decisões judiciais tem, face ao artigo 399.º do CPP, natureza claramente excepcional, não sendo assim passível de aplicação analógica.

Por outro lado «a Constituição da República não estabelece em nenhuma das suas normas a garantia de existência de um duplo grau de jurisdição para todos os processos das diferentes espécies. É certo que a Constituição garante a todos “o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legítimos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos” (artigo 20.º, n.º 1) e, em matéria penal, afirma que “o processo criminal assegurará todas as garantias de defesa” (artigo 32.º, n.º 1). Destas normas, porém, não retira a jurisprudência do Tribunal Constitucional a regra de que há-de ser assegurado o duplo grau de jurisdição quanto a todas as decisões proferidas em processo penal. [...] A garantia do duplo grau de jurisdição existe quanto às decisões penais condenatórias e ainda quanto às decisões penais respeitantes à situação do arguido face à privação ou restrição da liberdade ou de quaisquer outros direitos fundamentais. Sendo embora a faculdade de recorrer em processo penal uma tradução da expressão do direito de defesa, a verdade é que, como se escreveu no Acórdão 31/87 do mesmo Tribunal, “se há-de admitir que essa faculdade de recorrer seja restringida ou limitada em certas fases do processo [...]” (Ac. do TC n.º 265/94)

[...]

No caso em apreço Ministério Público entende que o recurso deve ser admitido por a norma que se extrai do artigo 219.º-1 e 3, do CPP, padecer de inconstitucionalidade, suportando a sua tese em virtude deste normativo violar o princípio da legalidade das medidas de coacção (artigo 191.º, n.º 1 do CPP) que é uma decorrência do princípio constitucional da legalidade do processo penal (artigo 32.º, conjugado com o artigo 165.º, n.º 1 alínea c) da CRP), como violam o princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP) e a função constitucional do M. P. de defensor da legalidade democrática (artigo 219, n.º 1 da CRP).

Prescreve o artigo 219.º-1 e 3, do CPP (na redacção dada pela Lei n.º 48/2007, de 29/08) o seguinte:

[...]

Com a lei nova, artigo 219.º-1, do CPP, o legislador restringiu a intervenção do Ministério Público em sede de interposição de recurso: só o pode fazer em benefício do arguido (para salvaguarda dos interesses deste).

Por ter sido pedido um agravamento das medidas de coacção o arguido, por certo, não terá interesse em recorrer.

Com relatórios supra foi o Ministério Público que requereu a aplicação da medida, e quando o fez por certo que não agiu em benefício do arguido e, assim sendo, não pode recorrer da decisão.

Ora o Código de Processo Penal contém um regime geral de recursos (artigos 399.º e seguintes) e um regime especial para o recurso das decisões que apliquem ou mantenham medidas de coacção (artigo 219.º).

No regime geral de recursos, cabe recurso de todas as decisões cuja irrecurribilidade não estiver previsto na lei (artigo 399.º do CPP).

No regime especial de recurso das medidas de coacção, apenas cabe recurso das decisões que apliquem ou mantenham medidas de coacção (artigo 219.º do CPP).

Deste modo consideramos que os invocados princípios da legalidade e igualdade bem como a alegada função constitucional do M. P. de defensor da legalidade democrática, não podem sobrepor-se à vontade expressa e inequívoca do legislador».

4 — O Ministério Público requereu então a este Tribunal a apreciação dos n.ºs 1 e 3 do artigo 219.º do Código de Processo Penal, *enquanto não admitem a interposição de recurso por parte do Ministério Público de decisão que não aplique medidas de coacção, por violação do princípio constitucional da legalidade do processo penal, previsto nos artigos 32.º e 165.º, n.º 1, alínea c), do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º, da função constitucional do Ministério Público de defensor da legalidade democrática, estabelecida no artigo 219.º, n.º 1, e do princípio fundamental que tutela o acesso ao direito por parte do Ministério Público, enquanto representante do Estado/Comunidade, resultante do conjugadamente disposto nos artigos 2.º, 20.º e 219.º, n.º 1, todos da Constituição da República.*

5 — Notificados o recorrente e o recorrido, alegou o Ministério Público, sustentando, entre o mais, o seguinte:

«2 — *Apreciação do mérito do recurso*

2.1 — A questão de inconstitucionalidade que constitui objecto do recurso (embora com formulações não totalmente coincidentes, contudo irrelevantes), já foi trazida anteriormente a este Tribunal (Processo n.ºs 379/08, da 3.ª Secção, 41/09, da 2.ª Secção e 228/09, da 1.ª Secção).

Nesses processos decidiu-se não tomar conhecimento dos recursos.

Nas alegações então produzidas sustentou-se a inconstitucionalidade material das normas em apreço, pelo que nos limitamos a transcrever, na parte pertinente, as alegações então produzidas.

«3 — Da questão de constitucionalidade suscitada.

Dispõe o n.º 1 do artigo 219.º do Código de Processo Penal que:

“Só o arguido e o Ministério Público em benefício do arguido podem interpor recurso da decisão que aplicar, mantiver ou substituir medidas previstas no presente título”.

Esta redacção inovadora foi introduzida pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto e veio retirar ao Ministério Público legitimidade para recorrer, desde que o não faça em benefício do arguido.

O retirar ao Ministério Público a possibilidade de recorrer em prejuízo do arguido, em sede de medidas coactivas aplicadas em processo penal, colide com o seu estatuto constitucionalmente consagrado, violando ainda, e designadamente, princípios da lei Fundamental como são o caso dos princípios da legalidade, do acesso ao direito e do Estado de direito democrático.

O Ministério Público é concebido como uma magistratura autónoma (artigo 219.º, n.º 2 da Constituição), sendo o “*dominus*” do inquérito na primeira das fases preliminares do processo penal e actuando sempre na pendência deste (seja no inquérito, na instrução, no julgamento ou na fase do recurso) como um sujeito isento e objectivo — cf., entre outros, os Acórdãos n.ºs 610/96 e 216/99 do Tribunal Constitucional.

Compete-lhe nos termos do n.º 1 do citado artigo 219.º da Constituição e titularidade do exercício da acção penal orientada pelo princípio da legalidade e da defesa de legalidade democrática.

As medidas de coacção só podem ser aplicadas no âmbito de um concreto processo penal instaurado contra um determinado arguido já constituído como tal, estando sujeitas a um princípio da legalidade nos termos do artigo 191.º do Código de Processo Penal, que surge como uma das concretizações na legislação ordinária do princípio constitucional de legalidade do processo penal, que se extrai do artigo 32.º conjugado com o artigo 165.º, n.º 1, alínea c) da Constituição.

Ao assinalado recorte constitucional do Ministério Público actuando, para o que agora nos interesse no processo penal, não pode escapar o controlo da legalidade da medida de coacção concretamente aplicada, como ocorreu no caso que é objecto de recurso.

Uma das formas de exercer esse controlo não pode deixar de ser o recurso, sempre que entenda que em função das exigências processuais de natureza cautelar (artigo 191.º, n.º 1 do Código de Processo Penal e artigo 27.º, n.º 3 da Constituição) que cumpra observar, não foi judicialmente aplicada a adequada e correspondente medida de coacção que ao caso cabia.

Reputamos pertinente e perfeitamente adaptável ao objecto do presente recurso citar, ainda que parcialmente, o teor da declaração de voto da Sr.ª Conselheira Fernanda Palma, vencida no Acórdão n.º 530/01 do Tribunal Constitucional quando referiu:

“[...] Com efeito, o Ministério Público, no exercício das suas funções de titular do exercício da acção penal e de defensor da legalidade democrática (artigo 219.º da Constituição) tem o poder e o dever de recorrer sempre que, em face dos critérios legais, o considerar necessário. O recurso é essencial ao controlo das decisões judiciais num estado de direito e quaisquer restrições injustificadas afectam essa importantíssima função de controlo da correcta fundamentação das sentenças bem como a inerente preservação da legalidade democrática; [...].

“[...] Finalmente, não me parece aceitável que restrições da possibilidade de recorrer desta ordem (em que são as condições lógicas da fundamentação do recurso que são postas em causa) não sejam toleráveis na perspectiva das garantias de defesa — que aqui não estarão em causa — e já o sejam para um sentido colectivo de realização da justiça que cabe ao Ministério Público prosseguir.

Também no caso em apreço e pela mesma ordem de razões o vedar a possibilidade de recurso por parte do Ministério Público, contende com o seu estatuto (artigo 219.º da Constituição) com o Estado de Direito (artigo 2.º da Constituição), com o acesso ao direito por parte do Ministério Público enquanto representante do Estado — comunidade (artigo 20.º, n.º 1 da Constituição) e com o princípio da legalidade (artigos 32.º e 165.º, n.º 1, alínea c) da Constituição).

Numa perspectiva ainda mais crítica à solução preconizada pelo artigo 219.º, n.º 1 do Código de Processo Penal, cite-se a propósito parte da anotação de Paulo Pinto de Albuquerque no “Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”. pág. 580 e 581:

“A proibição do Ministério Público interpor recurso da decisão que modifique, não aplique, revogue ou declare extinta medida de coacção, ou interpor recurso em prejuízo do arguido de decisão que aplique, mantenha ou substitua medida de coacção ou de decisão que aplique medida menos gravosa do que a proposta pelo Ministério Público, viola o princípio da legalidade das medidas de coacção (artigo 191.º, n.º 1, do CPP), que é uma decorrência do princípio constitucional da legalidade do processo penal (artigo 32.º, conjugado com o artigo 165.º, n.º 1, al. C), da CRP), como viola o princípio da igualdade

(artigo 13.º da CRP) e a função constitucional do Ministério Público de defensor da legalidade democrática (artigo 219.º, n.º 1, da CRP).

A decisão sobre medidas de coacção, seja no sentido favorável ao arguido seja no sentido inverso, está subordinada ao princípio da legalidade e não da discricionariedade. Os pressupostos de aplicação, revogação, alteração e extinção das medidas de coacção estão contidos em lei, por força de imperativo constitucional (artigo 165.º, n.º 1, al. C), da CRP). Por outro lado, a igualdade de armas não é um benefício do arguido, mas uma característica estrutural do processo penal Português, que beneficia quer o arguido quer os outros sujeitos que nele intervêm. O mesmo se diga da função constitucional do MP: ela não visa apenas a função do MP de defensor de legalidade quando exercida à decharge do arguido, mas também aquela função quando exercida à charge do arguido.”

Surge, pois, a irrecorribilidade estabelecida no artigo 219.º, n.º 1 do Código de Processo Penal, como materialmente inconstitucional, pelas razões apontadas.”

[...]

3 — Conclusão

Nestes termos e pelo exposto, conclui-se:

1 — As das normas dos n.ºs 1 e 3 do artigo 219.º do CPP, enquanto vedam ao Ministério Público a possibilidade de recorrer, em prejuízo do arguido, de decisão judicial que não aplicou a medida de coacção, por si requerida, são materialmente inconstitucional, por violação dos artigos 2.º, 13.º, 20.º, n.º 1, 32.º, e 219.º, e organicamente inconstitucionais por violação do artigo 165.º, n.º 1, alínea c), todos da Constituição.

2 — Termos em que deve ser dado provimento ao recurso».

Cumpra apreciar e decidir.

II — Fundamentação

1 — O Ministério Público requer a apreciação dos n.ºs 1 e 3 do artigo 219.º do Código de Processo Penal, enquanto não admitem a interposição de recurso por parte do Ministério Público de decisão que não aplique medidas de coacção.

O artigo 219.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Penal (CPP) tem a seguinte redacção:

«1 — Só o arguido e o Ministério Público em benefício do arguido podem interpor recurso da decisão que aplicar, mantiver ou substituir medidas previstas no presente título.

2 — [...]

3 — A decisão que indeferir a aplicação, revogar ou declarar extintas as medidas previstas no presente título é irrecorrível.

4 — [...]

Segundo o recorrente, a norma cuja apreciação requer viola três princípios constitucionais — o da *legalidade do processo penal* [artigos 32.º e 165.º, n.º 1, alínea c)], o da *igualdade* (artigo 13.º) e o que tutela o *acesso ao direito por parte do Ministério Público*, enquanto representante do Estado/Comunidade (resultante do disposto conjuntamente nos artigos 2.º, 20.º e 219.º, n.º 1) — e a *função constitucional do Ministério Público de defensor da legalidade democrática* (artigo 219.º, n.º 1). Por seu turno, a decisão recorrida concluiu pela não inconstitucionalidade da norma, por referência a estes mesmos parâmetros e ao direito ao recurso (artigo 32.º, n.º 1).

2 — Face aos parâmetros que foram chamados para aferir da conformidade constitucional da norma que cumpre apreciar, importa afirmar, desde logo, que os artigos 32.º, n.º 1, enquanto garante o direito ao recurso, e 20.º, n.º 1, na medida em que consagra o direito de acesso ao direito, não são sequer invocáveis.

Reiterando jurisprudência deste Tribunal (cf. Acórdão n.º 530/2001, disponível em www.tribunalconstitucional.pt), entende-se que o artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (CRP) inclui o recurso nas *garantias de defesa do arguido*, pelo que é invocável, relativamente a um recurso interposto pelo Ministério Público, apenas quando este seja interposto *no exclusivo interesse da defesa* (artigo 53.º, n.º 2, alínea d), do CPP). Já não é, pois, invocável quando esteja em causa um recurso interposto pelo Ministério Público do qual possa vir a resultar uma decisão *menos favorável* para o arguido

Entende-se também que:

«[...] não se pode invocar o direito fundamental que é o “direito de acesso à justiça e aos tribunais” para defender a admissão de recursos interpostos pelo Ministério Público *no exercício da acção penal*, ou, pelo menos, dos quais pode vir a resultar uma *decisão menos favorável* ao arguido.

Pode, desde logo, questionar-se se o direito de acesso à justiça e aos tribunais, como direito fundamental dirigido *contra o Estado*, não deverá ser considerado um direito que apenas sujeitos *privados*, e não o próprio Estado — designadamente, entidades nas quais se

encabeça o *ius puniendi* estatal (como é o caso do Ministério Público) —, podem invocar.

Seja, porém, como for quanto a esta questão em geral, deve entender-se que o exercício da acção penal *pelo Estado* (através do Ministério Público) não é protegido pelo direito fundamental de *acesso* aos tribunais, previsto no artigo 20.º da Constituição. É o que, se não logo de outros argumentos — como a previsão do Ministério Público dentro do título V da parte III da Constituição, dedicado aos “Tribunais”, a consagração da competência para exercício da acção nesse mesmo contexto, ou o próprio sentido histórico e a função primordial dos direitos fundamentais como “direitos de protecção” contra o Estado, e não direitos reconhecidos a este ou aos seus órgãos —, resulta da própria letra do artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, no qual se assegura o “acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses e interesses legalmente protegidos”, e não para o exercício da acção penal.

É certo que, por outro lado, que o artigo 219.º comete ao Ministério Público determinadas funções: “representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática.” E não pode excluir-se que soluções normativas das quais resulte uma limitação no acesso aos tribunais — eventualmente apenas por preverem critérios restritivos para admissão de recursos interpostos pelo Ministério Público — configurem ou impliquem uma compressão inadmissível dessas funções constitucionalmente previstas, devendo, portanto, tais soluções devam ser consideradas inconstitucionais por violação de disposições da lei Fundamental relativas às *funções e competência* do Ministério Público enquanto *instituição*, previstas na respectiva divisão (parte III, título V, capítulo IV). Não se tratará, ainda nesse caso, porém, de inconstitucionalidade por lesão de um alegado *direito fundamental* do Ministério Público».

3 — Segundo o recorrente a norma em apreciação viola o *princípio da legalidade do processo penal*, contido nos artigos 32.º e 165.º, n.º 1, alínea c), da CRP, do qual decorreria o *princípio da legalidade das medidas de coacção*, estabelecido no artigo 191.º, n.º 1, do CPP (cf. reclamação do despacho de não admissão do recurso, fl. 136 e ss., e alegações, *supra* ponto 5. do Relatório).

Sobre isto, há que dizer, em primeiro lugar, que o princípio da legalidade das medidas de coacção justifica-se por apelo ao princípio da presunção de inocência até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, consagrado no artigo 32.º, n.º 2, primeira parte, da CRP, e face à reserva de lei restritiva do direito à liberdade que a todos é reconhecido, decorrente dos artigos 27.º, n.º 1, e 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP (sobre o reflexo deste princípio no estatuto processual do arguido enquanto objecto de medidas de coacção, Figueiredo Dias, “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”, *Jornadas de Direito Processual Penal. O novo Código de Processo Penal*, Almedina, 1988, p. 27; no sentido defendido, também Ana Luísa Pinto, “Aplicação de medidas de coacção e correspondente forma de reacção. Restrições ao exercício das funções do Ministério Público”, *O Direito*, Ano 140.º (2008) IV, p. 866 e ss. Diferentemente, Pinto Albuquerque, *Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica, 2009, comentário ao artigo 219.º, ponto 3., autor citado na reclamação do despacho de não admissão do recurso e nas alegações).

O princípio segundo o qual a *liberdade das pessoas só pode ser limitada, total ou parcialmente* (em função de exigências processuais de natureza cautelar) *pelas medidas de coacção previstas na lei* (artigo 191.º, n.º 1, do CPP), constitucionalmente fundado no princípio da presunção de inocência do arguido e no direito à liberdade, exige que sejam recorríveis decisões que apliquem ou mantenham medidas de coacção *não previstas na lei* ou decisões que as substituam por outras *não previstas na lei* (neste sentido, cf. “Decisão Sumária do Tribunal da Relação de Évora, de 24-09-2009”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2009, p. 317). Não propriamente decisões que não apliquem qualquer medida de coacção. Caso em que o Ministério Público interporia o recurso sem ser *no exclusivo interesse da defesa*, à margem da garantia de defesa do arguido estabelecida na primeira parte do n.º 2 do artigo 32.º da CRP e do direito fundamental que lhe é reconhecido no artigo 27.º da CRP e dos quais decorre o princípio da legalidade (*tipicidade*) das medidas de coacção.

Por outro lado, a norma em apreciação em nada contende com a reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República em matéria de processo criminal (artigo 165.º, n.º 1, alínea c), da CRP), uma vez que a redacção vigente do artigo 219.º do CPP foi introduzida por lei deste órgão de soberania — Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto. E de rejeitar, pois, o vício de inconstitucionalidade orgânica que o Ministério Público imputa à norma que é objecto do presente recurso.

4 — O recorrente indica também o princípio da igualdade no requerimento de interposição de recurso. Contudo, nas alegações refere o

artigo 13.º apenas quando as conclui ao indicar os artigos da CRP que considera violados. Nesta peça processual nada é alegado no sentido de a norma questionada violar o princípio da igualdade. Na apreciação do mérito do recurso, por remissão para alegações anteriormente produzidas, o Ministério Público sustenta a inconstitucionalidade da norma do artigo 219.º, n.ºs 1 e 3, do CPP, por violação do estatuto constitucional desta magistratura (artigo 219.º da CRP), do acesso ao direito por parte do Ministério Público enquanto representante do Estado-comunidade (artigo 20.º, n.º 1, da CRP) e do princípio da legalidade (artigos 32.º e 165.º, n.º 1, alínea c), da CRP). A referência que é feita ao princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP) ocorre somente na transcrição de um comentário de Pinto de Albuquerque ao artigo 219.º do CPP, cuja perspectiva é expressamente tida por mais crítica (mais crítica, dizemos nós, por abranger também o princípio da igualdade).

Apesar de se poder concluir pelo “abandono” do princípio constitucionalmente consagrado no artigo 13.º, sempre se dirá o seguinte:

O princípio da igualdade que é invocável nos presentes autos só pode ser o princípio da igualdade de armas (entre acusação e defesa), que a doutrina e a jurisprudência foram retirando do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e que, entretanto, ganhou expressão no artigo 20.º, n.º 4, CRP, por via da densificação do princípio do processo equitativo (assim, Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I, 2007, anotação ao artigo 20.º, ponto XI.).

Não faz propriamente sentido invocar o princípio da igualdade de armas entre a acusação e a defesa relativamente a uma conformação processual concreta — como é a subjacente aos presentes autos — em que o Ministério Público (a acusação) requer a aplicação de uma medida de coacção e o juiz decide sobre o requerido no papel de “juiz das liberdades”. A esta conformação é estranha, logo à partida, uma qualquer ideia de armas processuais iguais perante um Tribunal (assim, Damião da Cunha, “Breves notas acerca do regime de impugnação de decisões sobre medidas de coacção. Comentário à decisão do Tribunal da Relação de Évora, de 24-09-2009”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2009, pp. 320 e 325 e s.).

Por outro lado, o princípio da igualdade de armas entre a acusação e a defesa “perde a nitidez, no próprio direito ordinário, por o modelo de processo penal não assumir [...] uma estrutura acusatória pura, num sentido formal” (artigos 53.º e 409.º, n.º 1, do CPP), de harmonia com a incumbência constitucional no sentido de o Ministério Público, magistratura que goza de autonomia, exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade (artigo 219.º, n.ºs 1 e 2), tornando-se assim “evidente que a reclamada «igualdade» de armas processuais [...] só pode ser entendida com um mínimo aceitável de correcção quando lançada no contexto mais amplo da estrutura lógico-material global da acusação e da defesa e da sua dialéctica” (cf., respectivamente, Fernanda Palma, “Direito penal e processual penal (o papel da jurisprudência constitucional no desenvolvimento dos princípios no caso português e um primeiro confronto com a jurisprudência espanhola)”, *La Constitución Española en el Contexto Constitucional Europeo*, Madrid, 2003, p. 1742, nota 13, e Figueiredo Dias, *loc. cit.*, p. 30). Entendimento que tem sido acolhido na jurisprudência do Tribunal Constitucional (cf. Acórdãos n.ºs 38/89, 356/91 e 538/2007, disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt).

5 — O recorrente sustenta, ainda, que a norma questionada viola o artigo 219.º, n.º 1, da CRP, enquanto comete ao Ministério Público a função de defender a legalidade democrática.

Nesta função inclui-se, indiscutivelmente, a faculdade de recorrer, já que o recurso é essencial ao controlo das decisões judiciais num estado de direito (cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 538/2007), pelo que normas que estabelecem a irrecurribilidade de determinadas decisões judiciais (ou as que não dão legitimidade ao Ministério Público para delas recorrer) podem configurar ou implicar uma compressão inadmissível daquela função constitucionalmente prevista, caso em que devem ser consideradas inconstitucionais por violação das disposições da CRP relativas às funções e competência do Ministério Público enquanto instituição (cf., *supra*, ponto 2., Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 530/2001).

Nos presentes autos, a norma que é objecto do recurso de constitucionalidade contém-se nos n.ºs 1 e 3 do artigo 219.º do CPP, enquanto não admitem a interposição de recurso por parte do Ministério Público de decisão que não aplique medidas de coacção. Trata-se de decisão em matéria de medidas de coacção, no sentido de não limitar parcialmente a liberdade do arguido, tomada já depois de ter sido proferido despacho de acusação. Não se justifica, por isso, qualquer intervenção processual penal do Ministério Público para defesa da legalidade democrática ou para cumprimento de qualquer outra função que lhe esteja constitucionalmente cometida. Designadamente a de exercer a acção penal na fase de inquérito, investigando a notícia do crime e decidindo sobre a submissão ou não do arguido a julgamento (artigos 32.º, n.º 5, e 219.º da CRP). Caso em que importaria sempre decidir se a impossibilidade de o Ministério Público recorrer da decisão que não aplique medida de coacção configura ou implica uma compressão inadmissível desta função.

Em matéria de medidas de coacção, a função de defesa da legalidade democrática exerce-se garantindo o arguido, presumido inocente, contra privações ilegais e injustificadas da liberdade, motivadas por razões de natureza estritamente processual. O Ministério Público exerce esta função garantindo a observância da lei em matéria de condições e princípios relativos à sujeição do arguido a medidas de coacção (artigos 58.º, n.º 1, alínea b), 61.º, n.º 3, alínea d), 191.º e ss. e 268.º, n.º 1, alínea b), do CPP), o que manifestamente não está em causa quando a decisão judicial é de não aplicação da medida de coacção requerida (assim, Ana Luísa Pinto, *loc. cit.*, p. 867 e ss.).

6 — Ainda que assim não se entenda, seria sempre de concluir no sentido de não haver uma compressão inadmissível daquela função. A função de defesa da legalidade democrática poderá sempre ser exercida através de requerimento em que o Ministério Público renove o pedido de aplicação de medida de coacção, sem prejuízo de o juiz a poder impor oficiosamente (artigo 194.º, n.º 1, do CPP), com a vantagem de aquele requerimento e esta imposição se fundarem nas exigências processuais de natureza cautelar que, no momento, se verifiquem (artigos 204.º e 212.º, n.º 1, alínea b), do CPP). Diferentemente do que sucederia em sede de recurso, caso em que o juízo sobre a verificação daquelas exigências seria necessariamente reportado a momento anterior (assim, Damião da Cunha, *loc. cit.*, p. 323 e s.).

7 — Há que concluir, por conseguinte, que os n.ºs 1 e 3 do artigo 219.º do Código de Processo Penal, enquanto não admitem a interposição de recurso por parte do Ministério Público de decisão que não aplique medidas de coacção, não violam os princípios constitucionais do acesso ao direito por parte do Ministério Público, da legalidade do processo penal e da igualdade, bem como a função constitucional do Ministério Público de defensor da legalidade democrática.

III — Decisão

Em face do exposto, decide-se negar provimento ao recurso.

Sem custas.

Lisboa, 27 de Abril de 2010. — Maria João Antunes — Carlos Pamplona de Oliveira — José Borges Soeiro — Gil Galvão — Rui Manuel Moura Ramos (vencido, nos termos da declaração de voto junta).

Declaração de voto

1 — Discordei da presente decisão, dos fundamentos em que assenta e da interpretação que nela é veiculada da jurisprudência deste Tribunal. Cumpro agora enunciar brevemente as razões da minha dissidência.

2 — Está em causa a norma extraída da aplicação conjugada dos n.ºs 1 e 3 do artigo 219.º do Código de Processo Penal na medida em que não admite a interposição de recurso por parte do Ministério Público da decisão que não aplique medidas de coacção.

3 — Confrontado com a alegação, por parte do requerente, da desconformidade da solução normativa em análise com o direito fundamental de acesso à justiça e aos tribunais, o acórdão considera ininvocável este parâmetro “para defender a admissão de recursos interpostos pelo Ministério Público [...] dos quais possa a vir a resultar uma [...] decisão menos favorável ao arguido”. E escuda-se, para o efeito, na circunstância de, como se refere no acórdão n.º 530/01, dever entender-se que “o exercício da acção penal pelo Estado (através do Ministério Público) não é protegido pelo direito fundamental de acesso aos tribunais previsto no artigo 20.º da Constituição”. Tal afirmação arranca da ideia de que este direito fundamental se ajusta “à tutela de posições subjectivadas, radicadas na esfera dos titulares de interesses particulares que, no quadro do ordenamento jurídico, reclamam do Estado reconhecimento e efectivação” (acórdão n.º 538/2007).

É por se partir da ideia de que aquele direito se dirige “contra o Estado e os seus órgãos de administração da justiça” que se entende que, por estar “dentro do aparelho estadual que desempenha esta função, o Ministério Público não pode ser visto como titular activo de um direito exercitável, nesta dimensão, contra os órgãos do poder judicial com os quais colabora” (acórdão n.º 538/2007).

Simplemente, esta versão organicista ou estrutural não esgota toda a dimensão problemática que a questão encerra. O que é desde logo assimilado pela jurisprudência deste Tribunal, que reconheceu no artigo 20.º da Constituição uma “norma-princípio estruturante do Estado de Direito democrático”.

Nestes termos, “o acesso à justiça, corporizado, em matéria de recursos, na efectiva disponibilidade [...] de meios processuais indispensáveis ao adequado controlo da conformidade ao direito das decisões tomadas em juízo, é um valor tutelável em si mesmo [...]. Por detrás do direito fundamental de acesso à justiça, está o mesmo princípio geral da realização do direito actuado pelos órgãos estaduais com competência nesta matéria. É em função da plena observância deste princípio e do valor que ele encerra que o Ministério Público tem o poder-dever de interpor recurso, quando entende que uma decisão judicial não assegura a sua realização” (acórdão n.º 538/2007).

Uma conclusão que não pode deixar de valer de forma acrescida num sistema onde a protecção preventiva de determinadas posições alegadamente carecidas de tutela, designadamente através da imposição de medidas de coacção, não pode deixar de ser efectuada tão só pela intervenção do Ministério Público, uma vez que a ele é limitada a possibilidade de projectar no interior do processo tais posições (por exemplo, e em particular, a da vítima de condutas indiciariamente constitutivas de infracções penais).

Num sistema assim concebido, a concepção estrutural que vê no Ministério Público uma parte do aparelho estadual, que portanto não poderia exercer direitos contra este último, há-de ceder a uma visão que, atendendo à circunstância de a ele estar confiada em exclusivo aquela projecção, não pode deixar de, para a proteger e fazer valer, o destacar daquele.

O que nos conduz directamente ao resultado oposto ao do acórdão. Os padrões valorativos que inspiram o artigo 20.º da Constituição, eles próprios expressão de uma exigência geral de realização e preservação do princípio do Estado de Direito, não podem deixar de ser convocados pura e simplesmente por estar em causa uma posição processual do Ministério Público. Decisivo para a convocação dos princípios a que aquele preceito dá expressão não é o estatuto subjectivo daquele que os faz valer, mas a densidade das posições que acedem ao direito, no processo penal, através da intervenção do Ministério Público.

4 — Assente a invocabilidade, no presente caso, do artigo 20.º da Constituição na medida em que a ele há que reconduzir os princípios estruturantes do processo num Estado de Direito, importa ainda repudiar, por unilateral e redutora, a concepção do princípio da legalidade que, em matéria de medidas de coacção, apenas o constrói em função de um dos sentidos possíveis da decisão em causa.

Num Estado de Direito democrático, a legalidade das medidas de coacção, como de quaisquer outras, há-de aferir-se pelo respeito dos pressupostos legais de que o ordenamento faz depender a sua mobilização em ordem à protecção dos valores e situações jurídicas a cuja tutela se destinam. Os princípios que fundam a recorribilidade de medidas ou decisões contrárias à lei ou nela não previstas não podem excluir a recorribilidade de decisões que, em objectiva violação da lei, recusem a aplicação de medidas de coacção. Não existe qualquer princípio constitucional que funde o recurso das decisões que recaiam sobre a promoção de tais medidas no exclusivo interesse dos que delas são destinatários.

A mesma concepção unilateral e reducionista é perfilhada pelo acórdão quando parece recusar a aplicação ao processo de aplicação de medidas de coacção vigente entre nós do *leit-motiv* do processo equitativo (explicitado no artigo 6.º, n.º 1 da CEDH) e dos corolários que a jurisprudência do TEDH dele tem retirado. Que uma determinada conceptualização mecânica de igualdade dos sujeitos processuais não seja prestável face ao nosso modelo processual penal, como a jurisprudência deste Tribunal o tem considerado, não implica a ininvocababilidade da ideia mestra do processo equitativo de que o princípio da igualdade de armas constitui uma das expressões. E daquela parece resultar que, num sistema em que determinadas decisões são recorríveis, não é constitucionalmente admissível, face à estruturação do processo num Estado de Direito, que o direito ao recurso seja regulado a partir do resultado das decisões que dele são objecto, admitindo-se a formação automática de caso julgado apenas por dele beneficiar um determinado sujeito, ainda que esse sujeito seja o arguido.

5 — Considerando agora o parâmetro da defesa da legalidade democrática, que o artigo 219.º, n.º 1 da Constituição põe a cargo do Ministério Público, não divergimos do acórdão quando afirma que em tal função se inclui a faculdade de recorrer, já que o recurso é essencial ao controlo das decisões judiciais num Estado de Direito, pelo que as normas que retiram a legitimidade ao Ministério Público para recorrer devem ser tidas por inconstitucionais, por violação daquele preceito constitucional, quando impliquem uma compressão inadmissível daquela função (acórdãos n.º 530/2001 e, sobretudo, 538/2007).

Mas já discordamos fundamentalmente do acórdão quando exclui a relevância da intervenção do Ministério Público, em defesa da legalidade, face a decisões que não apliquem medidas de coacção em momento posterior à prolação do despacho de acusação. Não se vê em que é que este marco temporal, face à definição legal dos pressupostos da determinação das medidas de coacção, possa excluir que o recurso das decisões daquele tipo se possa incluir na defesa da legalidade e na efectiva tutela dos interesses a que o Ministério Público está legalmente adstrito, assim justificando a sua intervenção em via recursória. Pela mesma razão, não vemos como a defesa da legalidade, no universo da determinação das medidas de coacção, apenas possa ter lugar, como pretende o acórdão, sempre e em todas as circunstâncias, a favor do arguido. Em face do que entendemos que a total privação do direito ao recurso num domínio em que pode estar em causa o controlo de legalidade de decisões que apenas pode ser levado a cabo pelo Ministério Público não pode deixar de ser considerada uma compressão inadmissível da função que constitucionalmente lhe é assinalada.

Note-se que este Tribunal decidiu já que uma tal compressão existia em situações — acórdão n.º 538/2007 — em que um direito ao recurso não era retirado ao Ministério Público, apenas a sua utilização tendo ficado sujeita a um determinado ónus cuja não satisfação acarretava que pudesse ficar por controlar, como imposto pela defesa da legalidade, a conformidade de certas decisões aos parâmetros normativos aplicáveis. E saliente-se que, no presente caso, uma tal possibilidade de controlo está de todo precludida, uma vez que a solução legal não importa a imposição de um qualquer ónus mas a total privação da possibilidade de recorrer.

6 — Por último, acrescente-se que não deixa de existir compressão inadmissível da função de defesa da legalidade democrática pelo facto de, ocorrendo ou tornando-se conhecidas outras circunstâncias, o Ministério Público poder renovar o pedido de aplicação de medidas de coacção. A indefesa da legalidade a que numa dada configuração se é conduzido não deixa de o ser pela circunstância de, num outro e diferente contexto, não ser inviabilizada ao Ministério Público a promoção da medida requerida ou de qualquer outra (sendo certo que, em caso de indeferimento, esta decisão continuará a não poder ser sindicada por via de recurso).

7 — Pelo exposto, votaria a inconstitucionalidade da norma em apreço por violação dos princípios constitucionais consagrados nos artigos 20.º (n.ºs 1 e 4) e 219.º, n.º 1 da CRP. — *Rui Manuel Moura Ramos*.

203319918

Acórdão n.º 177/2010

Processo n.º 742/09

Acordam, em plenário, no Tribunal Constitucional

1 — Relatório

1 — Nos presentes autos, vindos do Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga, em que é recorrente o Município de Guimarães e recorrido Iberusa Hotelaria e Restauração, S. A., foi interposto recurso de constitucionalidade, ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 70.º da lei da Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (LTC), da sentença daquele Tribunal, proferida a fls. 122 e s., na parte em que *recusou a aplicação, com fundamento em inconstitucionalidade orgânica (artigos 103.º, n.º 2, e 165.º, n.º 1, alínea i), da CRP, das normas do artigo 2.º do Regulamento de Taxas e Licenças e do artigo 31.º da Tabela de Taxas do Município de Guimarães, quando interpretadas no sentido de incidirem sobre o licenciamento de painéis publicitários instalados em propriedade privada, na medida em que concretizam a criação de verdadeiros impostos*.

2 — O presente recurso emerge de impugnação judicial da liquidação de “taxa de publicidade” no montante de 177,13 euros, proposta por Iberusa, S. A. contra o Município de Guimarães.

A “taxa” em causa foi cobrada pela renovação de uma licença de afixação de um reclamo luminoso com os dizeres “*Pizza Hut*”, afixado num prédio particular.

A decisão sob recurso, louvando-se, além do mais, no Acórdão n.º 92/2002 do Tribunal Constitucional, considerou que a “taxa de publicidade”, consagrada nas normas em causa, reveste a natureza de verdadeiro imposto, quando interpretada no sentido de incidir sobre o licenciamento de painéis publicitários instalados em propriedade privada, e, como tal, essas normas, assim interpretadas, padecem de inconstitucionalidade orgânica, por violação dos artigos 103.º, n.º 2, e 165.º, n.º 1, alínea i), da Constituição.

3 — O recorrente apresentou alegações onde conclui o seguinte:

«1.ª) A taxa de licença para propaganda ou publicidade é, como o próprio nome indica, uma taxa por se tratar de uma prestação que se tem de pagar à Câmara Municipal como retribuição pela licença que esta lhe concede para afixar ou manter afixada uma mensagem publicitária visível da via pública.

2.ª) O imposto é uma prestação pecuniária, coactiva e unilateral, sem o carácter de sanção, exigida pelo Estado ou por outra pessoa de direito público com vista à realização dos fins públicos.

3.ª) Em defesa da tranquilidade pública, do sossego público, dos bons costumes, da segurança e, inclusive, da estética urbana compete ao Município regular a utilização, nas vias e logradouros públicos e, de um modo geral, nos lugares franqueados ao público ou visíveis da via pública, dos meios de propaganda ou publicidade, quando consistirem na emissão de sons ou ruídos, na instalação de mostruários ou na afixação de letreiros, painéis ou cartazes.

4.ª) Em face do exposto tem de considerar-se que a taxa de publicidade não é um imposto, mas sim uma taxa.

5.ª) Não é necessária a utilização de bens de dominialidade pública, semipública ou colectiva, para que as receitas obtidas pela remoção de um obstáculo à actividade dos particulares se possa qualificar como “taxa”.