

A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO CASO JULGADO
E A CORRECTA INTERPRETAÇÃO
DO DEC.-LEI 67/75 DE 19/II

Subsídio para a Revisão Constitucional (*)

Pelo Dr. Augusto Lopes Cardoso

CONTRA-ALEGAÇÃO da recorrente no Proc.
44-77 da Comissão Constitucional.

I — Questão prévia... ou Subsquente:

... (Omissis) ...

(*) Nota: Ao arripio do decidido pelo Supremo Tribunal de Justiça, tem vindo a Comissão Constitucional a sustentar que o caso julgado não está garantido constitucionalmente, corrente iniciada com o Acórdão publicado no Boletim do Ministério da Justiça, 274-103 e confirmada com o que foi proferido no processo a que se reporta o presente trabalho.

Tal doutrina, que briga de frente com a nossa tradição constitucional e processualista e se apresenta como contrária a princípios essenciais, é inquietante.

Dada a fase de revisão constitucional em que nos encontramos, pareceu útil dar a lume estas alegações, como modesto subsídio.

Como breve esclarecimento, dir-se-á que no presente processo o Supremo nem sequer considerara o diploma em causa como inconstitucional, o Decreto-Lei n.º 67/75, de 19/2 (ver Acórdão S.T.J. de 21-12-976, publicado no Boletim do Ministério da Justiça 262-126). Não obstante, o recurso foi admitido...

Por sinal, o acórdão da Comissão Constitucional, cujo relator foi um seu membro não licenciado em Direito, foi tirado por simples maioria, apenas com o voto de desempate do Presidente daquele órgão ... também não jurista!

II — O Dec.-Lei n.º 67/75 é Constitucional à face da sua boa interpretação:

a) O Acórdão de recebimento do recurso:

23. Estamos em crer que — salvo o devido respeito — o ilustre relator do acórdão que admitiu o recurso se precipitou duplamente.

Precipitou-se quando não viu o cerne da decisão do Supremo, confundindo a argumentação «ex absurdo» — aquela argumentação que os juristas frequentemente fazem sob a rubrica «sem prescindir», mostrando claramente que a tese em que acreditam é outra — com a decisão consubstanciada logo na frase lapidar e liminar atrás transcrita e agora de novo reproduzida:

«O n.º 1 do artigo 2.º do citado Decreto-Lei permitiu o uso daquela faculdade com referência «aos arrendamentos ...» (...). Não o consentiu, pelo menos expressamente, quanto aos despejos pronunciados em decisão já transitada.

Nem tão-pouco o previu de maneira implícita». (sic).

Não sabemos porquê foi esquecida esta suma da decisão, depois explicitada pelos argumentos «ex absurdo» e de seguida pelos argumentos confirmativos da tese.

24. Mas precipitou-se também por — sem sobre tal dever ou ter de pronunciar-se e ainda que o tenha feito antes do «cumpre decidir» — ter adiantado:

«E até aqui tudo estaria certo, se não fora a consideração de que esta última interpretação» (a de que o diploma atingiu o caso julgado) «parece ser a única que se harmoniza com a letra do preceito e com o seu espírito, claramente denunciado no preâmbulo e notoriamente resultante do contexto político em que surgiu». (sic).

Dir-se-ia que, ao receber o recurso, se propunha já antecipar a decisão dele, com tanta mais gravidade quando não se eximiu de adiantar logo e ainda que

«Em recente acórdão desta Comissão se julgou que a intangibilidade do caso julgado por lei ordinária posterior não é princípio

absoluto na actual Constituição, e isso precisamente a propósito de normas ou preceitos formulados em termos idênticos (...)» (sic).

Não fora a confiança da recorrida na Justiça e a certeza de que os ilustres Conselheiros desta Comissão Constitucional se não recusam a raciocinar e se negam a ter ideias pre-concebidas, seria para desanimar: o acórdão estaria dado por antecipação.

25. Aqui — mais uma vez —, porém, *só interessa a decisão e não os seus fundamentos*.

Que é como quem diz, só se formou caso julgado na decisão de recebimento do recurso (Estatuto, art. 42.º-4). Jamais nas largas, e porventura deslocadas, considerações entretanto feitas.

— V. por todos Prof. CASTRO MENDES, *Limites objectivos do caso julgado em Processo Civil*, págs. 62 e 152 e segs. e ACÓRDÃO S.T.J. de 29-VI-976, in *BMJ* 258-220 e *RLJ* 110-229.

b) **O princípio do legislador hábil (art. 9.º-3 do Cód. Civ.) e a interpretação do Dec. 67/75:**

26. Dizemos com mais razão que é evidente a precipitação no adiantamento do juízo de valor sobre a boa interpretação do Dec.-Lei n.º 67/75, porque ela não é nem pode ser no sentido de ter atingido os casos julgados, mas, sim, outra diferente.

Outra muito mais lógica e muito mais consentânea com a máxima jurídica que não deve ser esquecida de que

«Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados» (Cód. Civ., art. 9.º-3).

27. É que o acórdão de recebimento do recurso raciocinou precisamente ao invés desta disposição.

Ou antes, esqueceu a presunção para a fazer funcionar em sentido contrário.

COM EFEITO:

28. Ninguém ousará duvidar — nem nunca ninguém duvidou — que, *antes da Constituição da República de 1976*, enquanto vigorava ainda a Constituição Política de 1933, não postergada antes confirmada nessa parte pela Lei n.º 3/74 de 14-V, o princípio da intangibilidade do caso julgado era princípio Constitucional.

A doutrina e a jurisprudência eram unânimes nesse sentido, face aos arts. 123.º, § 2.º (primitivamente 122.º, § 1.º, e depois ainda 123.º § único e 91.º n.º 2) da Constituição de 1933:

- ALBERTO DOS REIS, *Cód. Proc. Civ. Anot.* VI-95;
- CASTRO MENDES, *Manual de Processo Civil*, 1963, pág. 97;
- MARCELO CABTANO, *Manual de Direito Administrativo*, 8.ª ed., I-62;
- OLIVEIRA ASCENSÃO, na *Rev. Tribunais*, 91-297;
- SÁ CARNEIRO, na *Rev. Tribunais*, 94-308;
- VAZ SERRA, na *Rev. Leg. Jurisp.*, 110-348;
- JORGE MIRANDA, *Ciência Política e Direito Constitucional*, lições policop. 1972/73 — II — 233 e 511;
- MIGUEL GALVÃO TELES, *Direito Constitucional Português* vigente, ed. policop. 1970, pág. 90, nota.

A *Lei Constitucional n.º 3/74*, de 14 de Maio veio conferir ao Conselho de Estado (mais tarde Conselho da Revolução) a vigilância constitucional dos diplomas, podendo, assim, declarar a inconstitucionalidade de quaisquer normas, «*mas ressalvadas sempre as situações criadas pelos casos julgados*» (art. 13.º-3).

Daí que também a doutrina tenha sustentado que fora mantido e reforçado o mesmo princípio constitucional da intocabilidade do caso julgado:

- JORGE MIRANDA, no *Bol. Min. Justiça*, 242-97 e segs.;
- SÁ CARNEIRO, na *Rev. Tribunais*, 94-308.

29. O diploma sob análise (Dec.-Lei n.º 67/75) foi publicado em 19 de Fevereiro.

Vigorava então o referido Direito Constitucional. Era considerado indiscutível e intangível o caso julgado, como norma

de força constitucional. Violar por novo diploma o caso julgado era cometer claríssima inconstitucionalidade.

30. Vem isto a propósito de aplicar o art. 9.º-3 do Código Civil.

Assim, que esperar do legislador senão presumir que consagrou a solução mais acertada e exprimiu o seu pensamento em termos adequados?

Daí que, perante um diploma que então tenha sido publicado e face a duas interpretações possíveis *teria de forçosamente seguir-se a interpretação que puzesse o legislador na posição de não ser incompetente nem no pensamento (solução não acertada) nem na expressão (termos não adequados)*.

Sendo apodíctica então a defesa constitucional do caso julgado, temos de arredar a interpretação que o considere declaradamente ofendido pelo Dec.-Lei n.º 67/75.

31. Como dizíamos, procede de modo oposto o ilustre relator do acórdão de recebimento do recurso, que é como quem diz passa um atestado de incompetência ao julgador, ao mesmo tempo que esquece o art. 9.º-3 do Código Civil.

Usa, para desde logo chegar à interpretação contrária, os *argumentos* que ficaram transcritos, que, por ordem inversa, são os seguintes, e que afrontaremos um por um:

- a) «notoriamente resultante do contexto político em que surgiu»;
- b) «claramente denunciado no preâmbulo»;
- c) «interpretação parece ser a única que se harmoniza com a letra do preceito e com o seu espírito».

32. O *primeiro argumento* envereda pela petição de princípio.

O *contexto político* de então, definido pela Revolução de 25 de Abril de 1974, estava consagrado em normas constitucionais, que, como se demonstrou, não só tinham mantido o princípio da intangibilidade do caso julgado como o tinham reafirmado em disposição constitucional expressa e então em vigor.

Não podia, pois, presumir-se o contrário dessas normas constitucionais, sob pena de se considerar escrito ao invés o art. 9.º-3 do Código Civil, isto é, sob pena de se considerar regra de interpretação a de que o legislador consagrou a solução menos acertada e a exprimiu nos termos menos adequados.

Estas balizas seriam sempre as únicas válidas, mesmo depois dos dislates e incompetências do período próximo do 11 de Março de 1975. Não se esqueça, porém, que o diploma em apreço é anterior a esta data.

33. O *segundo argumento* também não tem base.

Com interesse para servir de elemento histórico na interpretação do diploma pode transcrever-se do *seu preâmbulo* o seguinte:

«Considerando que a tendência para acentuar a função social da propriedade justifica eventuais restrições e limitações ao exercício do respectivo direito;

tomando em conta a linha de defesa das classes mais desprotegidas e das partes contratuais menos favorecidas decorrentes do espírito do programa do Movimento das Forças Armadas (...).

Daqui não haverá ninguém que lucidamente retire qualquer centelha para iluminar a interpretação das normas no sentido de o legislador ter querido violar o caso julgado. *Ninguém*.

Pelo contrário. Vejamos.

A «*função social da propriedade*», princípio desde sempre defendido pela Doutrina Social da Igreja, só tem a ver com as justas e criteriosas soluções que o diploma consagrou. Nada tem a ver com a afectação dos casos judicialmente decididos.

A *defesa das classes mais desprotegidas e dos menos favorecidos por contrato*, regras que mesmo no tempo do salazarismo e do marcelismo eram arvoradas como norteadoras da legislação, não põe em causa também o mesmo princípio.

E muito menos ainda quando aquela defesa se enquadra no «*espírito do programa do MFA*».

Para o demonstrar, limitar-nos-emos a transcrever a lição do ilustre constitucionalista Prof. JORGE MIRANDA:

«Os Tribunais, órgãos essenciais da comunidade jurídica, não foram afectados na sua existência e no seu carácter pela revolução do 25 de Abril. Esta o que pretendeu foi, sim, assegurar-lhes — e a curto prazo — a sua independência e a sua dignificação (Programa do Movimento das Forças Armadas, B, n.º 5, alínea e)».

— *A Revolução do 25 de Abril e o Direito Constitucional*, no *Bol. Min. Just.* 242-65.

Veja-se de seguida o desenvolvimento desta tese naquele excelente trabalho doutrinal.

Quem duvidará, pois, que sobre o respeito do caso julgado é precisamente o prestígio e a independência dos Tribunais que está em causa? Ou, se se quiser, *que o prestígio e independência dos Tribunais passa também pelo acatamento de caso julgado?*

E tanto assim é que, enquadrando-se no espírito base do Programa do MFA, foi publicada de seguida a já mencionada Lei Constitucional n.º 3/74 de 14 de Maio que, como se demonstrou, re-consagra o axioma da intangibilidade do caso julgado, ao executar o referido Programa.

34. O *terceiro argumento*, totalmente baseado em alicerces arenosos como os dois outros, desaparece por si mesmo.

Isto porque é perfeitamente lícita e razoável a interpretação da letra e espírito dos preceitos do Decreto-Lei n.º 67/75 sem os obrigar a molestar os casos julgados.

c) **A interpretação literal do Dec.-Lei 67/75:**

35. Em primeiro lugar, *a própria letra* do art. 2.º do Decreto-Lei permite uma interpretação lógica e razoável.

Refere a disposição do n.º 1 que o novo regime é aplicável aos arrendamentos já existentes *«mesmo que haja acção pendente, ainda que com despejo decretado, contanto que não efectuado»*.

E o n.º 3 do mesmo artigo afirma: *«se houver acção ou execução pendente, nos termos dos dois números anteriores (...)*».

Torna-se, pois, evidente que *o legislador não confundiu (!) uma acção com uma execução.*

Isto é, o pressuposto base é o de haver *acção pendente*, pressuposto esse que está definido no lugar próprio da estatuição, que é o n.º 1; enquanto no n.º 3 se fez mera aplicação.

Ora, o próprio conceito de *acção pendente* exclui que ela tenha terminado e, portanto, que se tenha formado caso julgado.

36. Mas — e este segundo aspecto é complementar embora seja fundamental — previu o legislador que possa haver *acção pendente* em dois casos:

- *ou não havendo ainda execução*
- *ou havendo já também execução.*

EXPLICANDO:

37. No primeiro caso, só pode cobrir-se a hipótese prevista pelo legislador, se ainda não tiver transitado em julgado a sentença.

É que, desde que tivesse transitado, já não haveria *acção pendente*.

Quer dizer, não quis manifestamente o legislador atacar o caso julgado.

38. No segundo caso, o que se passa é que têm de ser concomitantes duas pendências:

- *haver acção pendente;*
- *haver execução pendente.*

Tal concomitância é perfeitamente lógica e possível. Daí que o legislador tenha então escrito o que fez no n.º 3 do aludido preceito e atrás se transcreveu.

COM EFEITO:

a) *haver acção pendente*, com a pendência de execução, é o que resulta de ter sido interposto recurso de revista do acórdão da Relação que tiver decretado o despejo.

Nessa altura, o recurso tem efeito meramente devolutivo (Cód. Proc. Civ., art. 723.º).

Isso quer dizer:

- que a sentença (acórdão) ainda não transitou em julgado;
- que o autor pode, desde logo, requerer execução.

Portanto, podia o arrendatário ser confrontado com essa situação quando surgiu o Dec.-Lei n.º 67/75.

Então podia usar da faculdade aí prevista, sem perimir o caso julgado. Isto ainda por:

b) *haver execução pendente*, pois que a lei é expressa em que não basta haver acção pendente, podendo o despejo estar decretado; é também necessário que a execução não se tivesse consumado («contanto que não efectuado» o despejo).

39. Por isto tudo teremos mais uma vez de acompanhar o muito douto acórdão do Supremo quando concluiu:

«O legislador teria sido muito inábil, o que não é de presumir, se pretendesse significar que a pendência da execução presunha o fim da acção».

Como se demonstrou, o art. 9.º-3 do Código Civil não consente a presunção da inabilidade do legislador, mas exige a contrária.

40. Restaria enquadrar esta interpretação literal com a «*ratio legis*».

A esse respeito já vimos atrás o suficiente, que nos permite concluir afoitamente que o espírito da lei não desmente a sua letra, tal como interpretada foi.

41. Finalmente, deverá dizer-se que a interpretação semelhante, que respeita a letra e o espírito da lei sem colidir com o acatamento do caso julgado, pode e deve dar-se ao próprio

Dec.-Lei n.º 188/76 de 12-III, que o acórdão de recebimento do recurso cita em paralelismo.

Para haver acção pendente ou execução pendente sem afectar o caso julgado, bastaria que, tratando-se como em princípio deve tratar-se no caso daquele diploma, de acção com processo comum para reivindicação, esta acção fosse apenas com processo sumário. Em tal caso, a apelação teria sempre efeito meramente devolutivo (art. 792.º C.P.C.), pelo que poderia estar a transcorrer execução sem existência de caso julgado.

Não se esqueça ainda que este diploma — diferentemente do 67/75 — apenas se reporta a matéria do chamado direito probatório, que sempre teve um tratamento muito especial.

III — A intocabilidade do caso julgado ainda é princípio constitucional:

A) Interpretação literal e imediata da Constituição de 1976:

42. Apenas por uma questão de nada deixar em claro vamos afrontar agora este problema em novo capítulo das nossas alegações.

Usamos agora, tal como o fez o Supremo, o *argumento «ex absurdum»*, após ter exposto a convicção profunda de que o Dec.-Lei n.º 67/75 tem uma interpretação correcta e lógica que o não deixa bulir com o caso julgado.

Demonstraremos à saciedade que, mesmo que outra fosse a interpretação do diploma, ele não poderia aplicar-se, mas então por violar regra constitucional — a do respeito dos casos julgados.

43. Pode dizer-se desde já e primariamente que a *Constituição da República de 1976 consagrou de modo expresso o princípio da intangibilidade do caso julgado.*

Principiamos, pois, pela referência ao art. 281.º-2 da Constituição.

Se o fazemos, porém, é para dar um apelo literal e imediato ao princípio.

É que toda a demais moldura da Constituição, todo o seu espírito, aliados à tradição histórica portuguesa e à natureza do caso julgado confirmam o afloramento que o referido artigo representa.

Creemos mesmo que a questão tem uma força e uma razão tão evidentes, põe em causa aspectos tão fundamentais do ordenamento jurídico, que por si mesmo exige que esteja expressa e também ínsita no diploma constitucional a regra da intangibilidade do caso julgado.

44. Reza o referido artigo:

«O Conselho da Revolução poderá declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade de uma norma se a Comissão Constitucional a tiver julgado inconstitucional em três casos concretos, ou num só se se tratar de inconstitucionalidade orgânica ou formal, *sem ofensa dos casos julgados*» (art. 281.º-2).

Por idêntica razão a ressalva «*sem ofensa dos casos julgados*» tem igual aplicação ao n.º I do preceito que estabelece que «o Conselho da Revolução aprecia e declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade de quaisquer normas, precedendo solicitação (...)».

Por consequência, se o órgão da Constitucionalidade por excelência chega à conclusão que determinada norma está inquinada do mais grave vício, e, por isso, é inconstitucional, declara-a como tal, o que na prática equivale a autêntica derrogação pois não mais pode ser aplicada. *Não obstante, porém, jamais são afectados os casos julgados: a lei é expressa.*

Apesar de haver decisões judiciais aberrativas, porque aplicaram, fizeram funcionar, uma norma ferida do gravíssimo defeito da inconstitucionalidade, mesmo assim essas decisões são intocáveis!

Se se entendesse que esta norma não era já por si a norma directa e imediata do respeito do caso julgado, ou então o seu

afloramento expresso como consequência de outras normas cimeiras a que adiante nos referiremos,

é seguro que, por argumento de maioria de razão, têm de respeitar-se os casos julgados quando se publica um diploma novo.

É que, se o caso julgado não pode ser tocado quando a lei sob a qual foi proferido é declarada írrita por inconstitucional, por maioria de razão não o pode ser também por disposição de lei nova que modifique lei antiga válida e constitucional.

Caso contrário *seria legítimo concluir que a lei constitucional — contra todos os princípios — teria menos dignidade que a lei ordinária: aquela tivera que acatar os casos julgados entretanto emitidos, mesmo após declarada a norma ordinária como desconforme com ela; no segundo caso, uma lei ordinária dar-se-ia o direito de dispor, ao alterar a lei anterior, sobre os casos julgados!!!*

45. Na verdade, o *Conselho da Revolução*, ao usar os poderes conferidos pelo art. 281.º, comporta-se como autêntico órgão legislativo.

As suas resoluções são autênticas normas gerais, que, como já atrás se disse, não se aplicam directamente ao caso concreto, antes habilitam os Tribunais a fazer a aplicação das normas emitidas.

Tais normas-resoluções correspondem a verdadeiras normas derogadoras de direito reputado inconstitucional, na medida em que o tornam inaplicável **COM FORÇA OBRIGATÓRIA GERAL.**

— Vide GIOVANNI PUGLIESE, *Enciclopédia del Diritto*, Giuridicatto Civile, XVIII — 846 a 852, n.º 17 e 18.

Por isso também, se os poderes legislativos (anulatórios ou negativos) do Conselho da Revolução não podem melindrar os casos julgados, por analogia e até maioria de razão, também o não podem os órgãos legislativos por excelência, a Assembleia da República e o Governo.

B) A tradição histórica constitucional portuguesa:

46. Antes de analisarmos outras disposições úteis e fundamentais da Constituição de 1976 é importante indagar da tradição histórica constitucional portuguesa quanto ao mesmo princípio que vem sendo estudado.

Descobriremos então algumas linhas de força que também estão presentes no actual Diploma Fundamental. Será altura depois analisar essas linhas.

a) Constituição de 1822

47. Na Constituição liberal de 1822, o *art. 176.º* determinava:

«O poder judicial pertence exclusivamente aos juízes. Nem as Cortes nem o Rei o poderão exercitar em caso algum. Não podem, portanto, avocar causas pendentes; mandar abrir as findas; nem dispensar das formas do processo prescritas pela lei».

Estava aqui claramente presente a defesa do caso julgado.

E curioso é notar que o legislador fez questão de ligar expressamente esse princípio (não podem as Cortes nem o Rei mandar abrir as causas findas) à *natureza soberana do poder judicial*.

Por antonomásia coloca o artigo o «poder judicial» (órgão soberano) frente às Cortes e ao Rei, conferindo aquele em exclusivo aos juízes, isto é, ao órgão de soberania que são os Tribunais.

É da separação de poderes soberanos que conclui descritivamente: «Não podem, *portanto...*», sendo bem significativo o advérbio destacado.

b) Carta Constitucional:

48. O *art. 145.º, § 11.º* da Carta Constitucional estatua:

«Será mantida a independência do poder judicial. *Nenhuma autoridade poderá avocar as causas pendentes, sustá-las, ou fazer reviver os processos findos.*»

Esta norma estava enquadrada num extenso artigo, cujo objecto cimeiro era «a inviolabilidade dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos Portugueses» que era garantida pelos meios que dispunham os parágrafos seguintes, um dos quais precisamente o que foi transcrito.

Veja-se, pois, que o respeito do caso julgado, tão claramente expresso no referido parágrafo, esteve *ligado a dois princípios basilares*: por um lado à defesa dos direitos civis e políticos dos cidadãos; por outro lado, e mais directamente, à independência dos Tribunais.

c) **Constituição de 1838:**

49. A posterior Constituição de 1838 não dizia coisa diferente no seu *art. 19.º*:

«*Nenhuma autoridade pode avocar as causas pendentes, sustá-las ou fazer reviver os processos findos.*».

Esta norma, que não estava já contida no título privativo do «poder judiciário», tinha, porém, a dignidade máxima de se enquadrar no título consagrado aos «*Direitos e Garantias dos Portugueses*», o que bem demonstra o espírito que lhe presidiu.

d) **Constituição de 1911:**

50. A Constituição Política de 1911 foi a mais avara na consagração expressa do princípio.

Possivelmente por ter marcado bem o princípio da independência ou separação de poderes (*art. 6.º*), não sentiu necessidade de, no extenso *art. 3.º*, indicar aquela regra como um dos direitos e garantias individuais e limitou-se no *art. 62.º* a dizer:

«*As sentenças e ordens do Poder Judicial serão executadas por oficiais judiciários privativos, aos quais as entidades competentes serão obrigadas a prestar auxílio quando invocado por eles.*».

Se as autoridades tinham de coadjuvar as ordens e sentenças dos Tribunais *era porque não podiam contrariá-las.*

51. No entanto, mesmo após a revolução de 28 de Maio, insuspeitamente anti-democrática, e enquanto não era publicada a Constituição de 1933, os Tribunais tiveram o cuidado de evitar a ingerência do Executivo no Judicial, declarando inconstitucionais normas então publicadas:

— Ac. Rel. Porto de 6-I-1932, na *Rev. Trib.* 50-II.

— Ac. Sup. Trib. Just. de 22-IV-1932, na *Rev. Trib.* 50-II4.

e) **Constituição de 1933:**

52. A própria Constituição de 1933 não deixou de consagrar o axioma da intocabilidade do caso julgado, a propósito precisamente da fiscalização da inconstitucionalidade:

«A inconstitucionalidade orgânica ou formal da regra de direito constante de diplomas promulgados pelo Presidente da República ou de normas constantes de tratados ou outros actos internacionais só poderá ser apreciada pela Assembleia Nacional e por sua iniciativa ou do Governo, determinando a mesma Assembleia os efeitos da inconstitucionalidade, *sem ofensa, porém, das situações criadas pelos casos julgados*». (art. 123.º, § 2.º).

Todos os autores souberam ver nesta regra o afloramento da consagração do mesmo princípio. Atrás os citámos já.

Isto sendo certo que *todos eles o fizeram entroncar na independência dos Tribunais e na separação de poderes*.

Pôde, por isso, um deles, e insuspeito, doutrinar, ao referir-se às características do Tribunal:

«Tem de possuir independência que permita ser apenas o instrumento da realização do Direito Constituído, fora de todas as demais preocupações que possam ser suscitadas pelo caso que lhe for submetido. É essencial que disponha de autoridade legal para, depois de corrido o processo adequado, fixar a versão dos factos, enquadrá-los numa certa solução jurídica e impor a sua decisão como expressão definitiva da Ordem jurídica naquele caso concreto (caso julgado)».

E adiante:

«É a independência de que os tribunais gozam para dar

expressão ao Direito nos casos julgados e a sua competência para fazer executar pela coacção os julgamentos que proferem que, na teoria clássica, os erige em Poder, como emanação ou manifestação da soberania: o Poder Judicial».

— MARCELLO CAETANO, *A Constituição de 1933 — Estudo de Direito Político*, 2.^a ed., págs. 140 e 141.

Estes conceitos basilares eram, pois, aceites e defendidos num sistema político pouco consentâneo com tais garantias, dada a sua *natureza autoritária senão totalitária*.

Não obstante, *todos os autores procuraram defender a independência dos Tribunais e o princípio dos poderes separados* como um dos seus corolários mais importantes no respeito do caso julgado.

Diremos mesmo que, se não existisse o art. 123.º, § 2.º atrás transcrito, nem por isso deixaria de consagrar-se doutrinariamente tal regra cimeira, tal o peso da tradição histórica a que vimos fazendo referência.

f) Programa do Mov. das Forças Armadas:

53. A Revolução do 25 de Abril veio reafirmar este princípio, procurando dar-lhe uma expressão mais declarada pela letra, dada a necessidade de afirmações programáticas inequívocas e mais verdadeiras pelas aplicações práticas.

Logo o Programa do Movimento das Forças Armadas, por isso, determinou que «o Governo Provisório», tendo em atenção que as grandes reformas de fundo só poderão ser adoptadas no âmbito da futura Assembleia Nacional Constituinte, obrigar-se-á a promover imediatamente: (...)

- e) *Medidas e disposições tendentes a assegurar, a curto prazo, a independência e a dignificação do Poder Judicial* (v. B — Medidas a curto prazo — n.º 5).

g) Lei n.º 3/74 de 14-V:

54. E, em prazo curto, era publicada a Lei constitucional n.º 3/74 de 14 de Maio, que, por sua vez, anexava expressamente

o referido Programa do Movimento das Forças Armadas, de que era expressão e desenvolvimento em *normas constitucionais*.

O *art. 18.º* desenvolveu claramente a regra da independência dos Tribunais.

Mas, mais ainda, na sequência das mesmas grandes linhas, e ainda no respeito integral da nossa tradição histórica em campo de particular importância, definiu como uma das competências do Conselho de Estado:

«(...)

«Vigiar pelo cumprimento das normas constitucionais e das leis ordinárias e apreciar os actos do Governo ou da Administração, podendo declarar com força obrigatória geral, *mas ressalvadas sempre as situações criadas pelos casos julgados*, a inconstitucionalidade de quaisquer normas». (*art. 13.º-1 n.º 3*).

Não se esqueça, porém, que a pretensão do Programa do MFA era tão somente permitir a enumeração de regras constitucionais mínimas e fundamentais, cujo aprofundamento haveria que buscar na altura da feitura da nova Constituição.

h) Projectos de Constituição:

55. Nesta sequência, pois, surge a Constituição da República de 1976.

E, para além dos princípios mais vastos a que faremos referência, há dois projectos de grupos parlamentares que, de certo modo, afloram a mesma regra.

Um do C.D.S.:

«As decisões judiciais são obrigatórias para todos os cidadãos e autoridades» (*art. 132.º-n.º 1*).

Outro do P.P.D.:

«As decisões judiciais com trânsito em julgado prevalecem sobre as decisões de qualquer autoridade, sem prejuízo do recurso de revisão».

Se bem que imanente noutros grandes princípios, o respeito do caso julgado era mais expresso no projecto do segundo partido político. Ninguém o podia duvidar.

i) **Constituição de 1976:**

56. A nova Constituição de 1976 seguiu rigorosamente no mesmo caminho.

Mais ainda, porém, *repetidamente consagrou o princípio, quer por expresso quer por ínsito das suas grandes opções.*

Já vimos a norma mais declaradamente consagradora — o art. 281.º-2.

E não deixa de ser oportuno lembrar que esta norma é *praticamente a reprodução do anterior art. 13.º-1 n.º 3 da Lei n.º 3/74*, altura em que ninguém pôde duvidar do princípio exposto.

57. Por isso, fazendo eco da importantíssima tradição histórica ligada a uma sã hermenêutica das disposições constitucionais, e com uma energia e número que dantes não foram tão notórios, *os nossos Tribunais têm*, após a entrada em vigor da Constituição, *vindo a afirmar*, quer explícita quer implicitamente, que

O respeito do caso julgado é princípio constitucional:

— Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de

- 29-VI-976, no *BMJ* 258-220, *RT* 95-67 e *RLJ* 110-229.
- 19-X-976, no *BMJ* 260-152 e *RT* 95-72.
- 21-XII-976, no *BMJ* 262-158 e *RT* 95-203.
- 3-V-977, no *BMJ* 267-98 e *RLJ* 110-340.

Assim também a doutrina:

- VAZ SERRA, na *Rev. Leg. Jurisp.* 110-240 e 348.
- SÁ CARNEIRO, na *Rev. Trib.* 93-401, 94-308, 95-71, 95-260 e segs.

Ninguém disse ainda o contrário.

C) Grandes linhas da Constituição de 1976:**a) Expressamente sobre os Tribunais:**

58. A Constituição de 1976 veio confirmar, com a força mais intensa que resulta do sistema político que veio instaurar, as características dos Tribunais que tinham levado os legisladores constitucionais anteriores a firmar sem reservas o princípio da intangibilidade do caso julgado.

Antes de mais a característica da *independência*

«os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei» (art. 208.º).

59. Só esta característica é consentânea com a natureza de *órgão de soberania* que o diploma fundamental lhes atribui:

«os Tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo» (art. 205.º).

Sem independência não há soberania.

E só há soberania quando as *decisões são soberanas*, isto é, não podem ser objecto de afectação por vontade (legislativa, por exemplo) de outro órgão de soberania.

60. A independência, que emana directamente da expressão soberana, eleva os Tribunais a *garantes básicos dos direitos dos cidadãos*:

«Na administração da justiça, *incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados*» (art. 206.º).

Asseguradores dos direitos que a lei protege, os Tribunais estão *acima dos interesses públicos e privados*. Não defendem o Estado, mas permitem que o cidadão se defenda contra o Estado; não garantem uma pretensão privada se ela não se basear na lei.

Mas é evidente que *asseguram a defesa dos direitos protegidos legalmente, pela lei em vigor à data da decisão*. Doutra forma não

protegiam nem asseguravam coisa nenhuma, como aconteceria se o legislador pudesse publicar uma lei que postergasse o que o Tribunal acabara de decidir com trânsito.

61. É por estas razões que

«as decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras entidades» (art. 210.º).

Esta disposição é a reposição quase integral da do projecto do P.P.D. com pequena «nuance» da do projecto do C.D.S., atrás transcritas.

Na discussão parlamentar não se encontra qualquer justificação para as pequenas alterações, que, por certo, foram apenas objecto da comissão de redacção (cf. *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 97, págs. 3133 e segs.).

Cremos que ninguém ousará discutir que a disposição daquele projecto consagrava clarissimamente o respeito do caso julgado.

Seria indesculpável que não se entendesse o mesmo da disposição que ficou na Constituição, tão insignificantes e justificáveis são as diferenças dos preceitos.

Substituiu-se, com efeito, a expressão «as decisões judiciais com trânsito em julgado são obrigatórias ... e prevalecem ...» por «as decisões dos tribunais são obrigatórias ... e prevalecem ...».

Mas é evidente que *o espírito é o mesmo*. O redactor do texto definitivo teve em mente o que toda a gente sabe: que *as decisões judiciais só são obrigatórias e prevalecem, quando transitadas em julgado* (v. art. 671.º do C. Proc. Civil). Evitou-se, pois, uma redundância!

Suprimiu-se também a expressão «sem prejuízo do recurso de revisão», porque o redactor constitucional não esqueceu, e bem, que deveria deixar-se para a lei comum os princípios excepcionais e historicamente tradicionais da ultrapassagem do caso julgado, de que o recurso de revisão era, como é, apenas um exemplo.

Não há, pois, qualquer razão para considerar como modificado o espírito do projecto que serviu de base ao artigo citado.

62. Mais do que isso, porém, *os Tribunais só têm como limites a Lei Fundamental, a Constituição.*

Deste modo, eles é que podem não acatar os actos dos outros órgãos de soberania e antes recusar-lhe expresso acatamento por terem desrespeitado a Constituição.

Esta uma suprema prevalência da autoridade judicial, intimamente ligada à *defesa dos direitos dos cidadãos contra as prepotências do Executivo e Legislativo:*

«Nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas inconstitucionais, *competindo-lhes, para o efeito, e sem prejuízo do disposto no art. 282.º, apreciar a existência da inconstitucionalidade*» (art. 207.º).

b) O princípio da separação de poderes:

63. Estes grandes princípios sobre os Tribunais são enquadráveis noutras mais amplas linhas de força da Constituição, que servem, além do mais, para melhor interpretar as normas que acabam de ser transcritas.

Elas são essencialmente:

- o princípio da separação de poderes;
- o princípio do Estado democrático;
- o princípio do Estado de Direito.

Tais princípios não são cindíveis, antes se interpenetram na parte que interessa agora estudar.

64. Como vimos, *toda a consagração da independência dos Tribunais se alicerça na separação de poderes soberanos.*

Como bem observou o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29-VI-976 (no *BMJ* 258-220):

«Estes dois requisitos são indispensáveis à caracterização dos tribunais como órgãos de soberania. Sem independência, eles seriam meros órgãos burocráticos da Administração; sem

respeito pela força do caso julgado constituído pelas suas decisões, eles seriam órgãos de consulta, sem vestígios de autoridade soberana».

A regra da separação de poderes, velha de mais de duzentos anos (Montesquieu) informou todas as nossas constituições, como inspira a actual, com particular evidência no *art. 114.º*:

«Os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência estabelecidas na Constituição».

O axioma está confirmado noutras normas (*arts. 111.º, 113.º, 205.º e 208.º*).

65. Como dizia LOPES PRAÇA, a propósito da Carta Constitucional:

«Se as autoridades pudessem avocar as causas pendentes, sustá-las ou fazer reviver os processos findos, não podiam ser respeitadas as suas decisões, que não teriam o carácter de definitivas. O receio e a incerteza perturbariam de continuo a tranquilidade dos cidadãos. A competência das autoridades e as leis justas anteriormente meditadas e sancionadas e a independência do poder judicial dão às sentenças a respeitabilidade compatível com a fraqueza humana».

— *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 e o Acto Adicional de 1822*, ed. 1878, pág. 40).

66. Por isso convem que fique bem claro que a rigorosa hermenêutica da *prevalência das decisões judiciais* (evidentemente com trânsito em julgado) sobre as de quaisquer outras entidades (*art. 210.º*) não abarca apenas a proibição de actos administrativos contrários a elas, mas também a de actos legislativos.

O contrário seria uma aberração.

Quis a lei precaver o cidadão tanto de um acto individual do Executivo, que não configura obviamente natureza legislativa mas mero acto administrativo, como do acto genérico ou geral do Legislativo, consubstanciado num diploma legal.

Tanto num caso como no outro o cidadão seria visceralmente lesado no seu direito definido por decisão de órgão de soberania.

67. Seria, por exemplo, uma descabida má consciência sustentar que não estava em causa a separação de poderes ou a independência dos Tribunais... porque e, para alterar a decisão judicial transitada seria sempre precisa uma nova decisão baseada na nova lei!

É caso para perguntar abruptamente: que diferença há em o Executivo ou Legislativo dizer que nada vale o que o Tribunal decidiu e sobrepor-se-lhe contra a sua independência ou impor-lhe que faça uma decisão diferente e nova, que revogue a anterior por força de lei nova que houve por bem editar?!

Em qualquer caso outro órgão soberano obrigava o Tribunal a negar-se a si mesmo. Quer seja afectação de caso concreto por acto administrativo; quer reflectindo-se no caso concreto por providência legal a aplicar. Quem não vê?

Apeteceria gritar: CUIDADO COM OS SOFISMAS!

É que outro sofisma não deixaria de ser o de argumentar, por exemplo, que o respeito do caso julgado é que colidiria com a separação de poderes ... por não permitir ao legislador modificar valores sociais ou critérios!

Quem assim pensasse esqueceria pelo menos que o legislador prevê genericamente, pelo que não o devem importunar casos especiais que foram objecto de decisão judicial.

O que o legislador não pode esquecer — a menos que enverede pelo pretenso «Direito revolucionário» que só pára perante o fim dos apetites de quem fez revolução, mas que nada tem a ver com o Estado de Direito de que o princípio da separação de poderes é um escopo —, é que sobre certo caso houve a pronúncia anterior de um órgão soberano. O resto é sofisma ... que leva até onde a prepotência for capaz!

c) **O princípio do Estado Democrático:**

68. O que seria realmente de pasmar era que, depois de ser seguríssima a nossa história constitucional como definidora de tão importante regra,

depois de ser indiscutível que a própria Constituição autocrática e corporativa de 1933, em que o poder executivo é colocado em parâmetros totalitários, veio respeitar a mesma regra...

fosse preciso chegar à Constituição essencialmente democrática de 1976 para a ver desaparecer!

Seria uma «contradictio in terminis»!

69. Não se esqueça que «os Tribunais, órgãos essenciais da comunidade jurídica, não foram afectados na sua existência e no seu carácter pela revolução de 25 de Abril. Esta o que pretendeu foi, sim, assegurar-lhes — e a curto prazo — a sua independência e a sua dignificação (*Programa do Movimento das Forças Armadas*, B, n.º 5, alínea e)).

«Tal como o artigo 71.º da Constituição de 1933, o artigo 2.º da Lei n.º 3/74 declara os tribunais órgãos de soberania; não os erige em órgãos de soberania, porquanto, na concepção do Estado constitucional que, apesar de todas as distorções legislativas e administrativas, existiu na época salazarista, eles sempre foram tidos como órgãos primários do Estado e colocados em pé de igualdade com os órgãos governativos, e isso quer fossem tomados no seu conjunto — o aparelho judiciário — quer cada um por si».

— JORGE MIRANDA, *A Revolução de 25 de Abril e o Direito Constitucional*, no *Bol. Min. Just.*, 242-85 e 86.

Por isso pode este ilustre jurista entender que o art. 123.º da Constituição de 33 se manteve em vigor com a Lei n.º 3/74, artigo que, como se viu, sublimava como regra constitucional o respeito do caso julgado.

Seria, pois, escandaloso que a nova Constituição, baseada afinal nos princípios do Programa do Movimento das Forças Armadas (cf. Preâmbulo e art. 3.º-2), tivesse representado uma regressão.

70. O contrário seria, além do mais, a *negação do Estado democrático*.

Se a República Portuguesa é um Estado democrático, baseado na soberania popular, no respeito e na garantia dos direitos e liberdades fundamentais (art. 2.º);

se a soberania, una e indivisível, reside no povo, que a exerce segundo as formas previstas na Constituição (art. 3.º-1);

se o poder político pertence ao povo e é exercido nos termos da Constituição (art. 11.º);

se os Tribunais são dos órgãos por que se expressa a soberania popular (art. 113.º);

se, como tal, são independentes dos outros órgãos de soberania (arts. 114.º e 208.º);

se o Estado está submetido à Constituição e funda-se na legalidade democrática (art. 3.º-4);

se, para tanto, a todos é assegurado o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos (art. 20.º-1);

se na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (art. 206.º);

se, para isso, as decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades (art. 210.º),

ONDE ESTARIA A NOSSA DEMOCRACIA SE NÃO RESPEITASSEM TODOS O CASO JULGADO?!

d) O princípio do Estado de Direito Democrático:

71. É que, mais ainda do que um Estado democrático, quis a nossa Constituição consagrar uma situação a que deve chamar-se de *Estado de Direito Democrático*, velha aspiração dos que acreditam na Democracia e simultaneamente no Primado do Direito.

Vários são os afloramentos daquele importante conceito, muito em especial os já citados artigos 2.º e 3.º-4 ao mesmo tempo que o próprio *Preâmbulo*.

Mas não se esqueça que o respeito do caso julgado, garantia basilar dos cidadãos, está ínsito no referido conceito.

72. Os três princípios são, como dissemos interdependentes.

Como escreve CASTANHEIRA NEVES quanto à garantia que representa o Juiz «representante originário da comunidade no

seu todo e da sua última intencionalidade axiológica, não de qualquer ideologia política, partido ou classe»:

«... só dos tribunais é lícito esperar a neutralidade ideológica (...), desde que, por um lado, saibam eles assumir essa intenção que está na sua própria vocação, por outro lado, lhe sejam asseguradas as indispensáveis condições de independência social e institucional — em todos os seus aspectos independência perante as forças sociais e o poder político — e, por último, factor este decerto também fundamental, o pensamento jurídico não se furte ao seu autêntico dever, à indeclinável responsabilidade ético-social de coadjuvar com o seu esclarecimento axiológico — normativamente crítico a função judicial na afirmação, revelação e determinação constitutiva do direito».

— *A Revolução e o Direito*, na *Rev. Ord. Advog.* 36-63.

E, depois de descobrir no Juiz a magnânima função de que «proclamando o direito, reconhece todos e cada um dos seus membros da comunidade, na sua dignidade, na sua liberdade, na sua igualdade, na sua participação e na sua responsabilidade social», acrescenta concluindo:

«E se, deste modo, o verdadeiro Estado democrático, assim como o verdadeiro Estado-de-Direito, não será o Estado simplesmente de legalidade, mas aquele em que a última palavra de validade e a própria medida do poder é o direito, então já por isso é decerto indispensável que à função judicial seja ainda reconhecido o poder de controlar a constitucionalidade das leis e que ela própria não renuncie nunca à sua responsabilidade de realizar incondicionalmente o direito — de realizá-lo histórico — concretamente com a lei, decerto, mas ainda para além dela e mesmo contra ela, se a vir afectada de uma radical invalidade de direito».

— *Ob. cit.*, págs. 64 e 65.

73. É por certo com base nestas sólidas razões filosóficas que desde sempre se tem entendido o conteúdo do Estado-de-Direito como ligado à independência e soberania dos Tribunais, e, conseqüentemente, à *intangibilidade das suas decisões*.

Em breve súmula, NIALL MACDERMOT aponta como um dos princípios constitucionais do Estado-de-Direito:

«O princípio da separa o dos poderes legislativo, executivo e judicial deve ser respeitado».

— (*O Estado de Direito e a protec o dos Direitos do Homem*, na *Rev. Ord. Advog.* 35-538).

e, como sua aplica o, esclarece que

«A independência do poder judicial que: (1) os tribunais interpretem e apliquem as leis sem interferência do Executivo ou do Legislativo».

— (*Ibidem*, pág. 539).

Mais ainda, explicitando o mesmo conceito a nível das garantias judiciais e processuais, considera como uma delas a de que

«As garantias constitucionais ou legais deverão assegurar que os direitos de um indivíduo nunca poderão ser desfavoravelmente afectados por aplica o retroactiva de legisla o ou regulamento», (pág. 543);

o que bem se compreende, pela referência processual que   feita,   garantia do caso julgado.

Pôde, nesta senda, concluir JORGE MIRANDA no seu estudo «*O Preâmbulo da Constitui o*»:

«Não  , por exemplo, o «Estado de Direito democrático» dotado de um cont duo mais intenso, mais rico, mais sensível    tica da liberdade pessoal, mais valioso, em suma, do que a «legalidade democrática» de que fala o art. 3.  e que pode ser compreendida em sentido meramente formal!

Basta pensar em algumas regras não constantes de nenhum artigo e que, no entanto, se extraem dos princípios do Estado de Direito: a aplica o judicial de todas as medidas de segurança, a proibi o de lei retroactiva desfavorável e de lei individual, a *garantia do caso julgado* (o destaque   nosso).

— In o *Estudos Sobre a Constitui o*, I-25;

— V., do mesmo autor, *Direito Constitucional*, policop. 1977, págs. 539/540.

D) A função eminente do caso julgado

a) Linhas gerais:

74. Somos, finalmente, remetidos para um domínio, que, porventura, deveria ter sido o primeiro a ser afrontado: *para quê o caso julgado?*

Relegámo-lo, porém, para este lugar para que ficasse bem claro que não partíamos de ideias processualistas e apriorísticas. A ordem usada foi, assim cremos, mais aprofundada.

Mas este capítulo é de particular incidência e prende-se no fundo connosco todos, com cada pessoa.

75. Se não fosse o prestígio e prevalência do caso julgado que me podia acontecer a mim ou a qualquer outro cidadão?

Apenas isto:

Eu tinha ganho, com toda a justiça e com aplicação da lei vigente, uma acção.

O Tribunal dera-me razão: «tu tens o direito que invocas e eu reconheço-to» — dissera-me a sentença.

Passara-se tempo.

A sentença transitara em julgado.

Um dia, o legislador ... mal disposto, ... ou prepotente, ... ou até tomado de santa ira ou sã intenção perante uma lei que reputou injusta, revoga-a e, não contente com isso, diz assim: esta lei aplica-se mesmo aos desgraçados que tenham obtido sentença com base na lei anterior!

Seria o que queria o legislador (já vimos que não quis) se o Dec.-Lei n.º 67/75 afectasse casos julgados.

E o legislador poderia, nos seus maus fígados, más intenções ou sacrossantos intentos resolver atingir todas as decisões dos últimos N-anos praticados sob a fatídica lei! E obrigaria o Tribunal a, obediente, pronunciar nova decisão que dissesse o contrário da anterior!

Quem lhe iria à palma? Salvo caso de prescrição ... só valores cimeiros.

Quais eles?

A certeza. A segurança.

Como exprimi-los?

Na consagração constitucional do respeito do caso julgado.

POIS BEM:

b) **A segurança e a certeza:**

76. Como diz ALBERTO DOS REIS

«A razão da força e autoridade do caso julgado é a necessidade da certeza do direito, da segurança nas relações jurídicas»

«Cód. Proc. Civ. Anot., III-94».

Procura evitar-se, por este instituto, que o Tribunal possa ser colocado na possibilidade perigosa de contradizer decisão anterior ou na inutilidade de a reproduzir (Cód. Proc. Civ. art. 497.^o-2).

«O princípio da economia processual anda aqui ligado ao do prestígio dos tribunais, mesmo que a primeira decisão não esteja inteiramente certa e a menos que existam outros motivos processualmente válidos para a alterar (recurso de revisão, etc.).»

— AUGUSTO LOPES CARDOSO, na *Rev. Trib.* 95-102.

77. MANUEL ANDRADE resumiu de maneira particularmente feliz a «razão de certeza ou segurança jurídica»:

«Esta última consideração é a mais importante. Sem o caso julgado material estaríamos caídos numa situação de instabilidade jurídica (instabilidade das relações jurídicas) verdadeiramente desastrosa — fonte perene de injustiças e paralisadora de todas as iniciativas. Seria intolerável que cada um nem ao menos pudesse confiar nos direitos que uma sentença lhe reconheceu; que nem sequer a estes bens pudesse chamar seus, nesta base organizando os seus planos de vida; que tivesse constantemente que defendê-los em juízo contra reiteradas investidas da outra parte, e para mais com a possibilidade de nalguns dos novos processos eles lhe serem negados pela respectiva sentença (...). Não se trata propriamente de a lei ter como verdadeiro o juízo — a operação intelectual — que a sentença pressupõe. O caso julgado material não assenta

numa ficção ou presunção absoluta de verdade, por força da qual, como diziam os antigos, a sentença faça do branco preto e do quadrado redondo («*facit de albo nigrum, ... adque quadrata rotundis*») (Apud CHIOVENDA, pág. 119) ou transforme o falso em verdadeiro («*Falsumque mutat in vero*») (MAGNERO, apud ZANI, *la mala fede nel proc. civ.*, 1931, pág. 188, nota). Trata-se antes de que, por uma fundamental exigência de segurança, a lei atribua força vinculante infrangível ao acto de vontade do juiz, que definiu em dados termos certa relação jurídica, e por tanto os bens (materiais ou morais) nela coenvolvidos. Este caso fica para sempre julgado.

Fica assente qual seja, quanto a ele, a vontade concreta da lei (CHIOVENDA). O bem reconhecido ou negado pela pronuntiatio judicis torna-se incontestável.

«Vê-se, portanto, que a finalidade do processo não é apenas a justiça —, a realização do direito objecto ou a actuação dos direitos subjectivos privados correspondentes. É também a segurança, a paz social (SCHONKE)».

— *Noções Elementares de Processo Civil*, págs. 286/287.

Veja-se finalmente o excelente e completo estudo do Prof. CASTRO MENDES: «*Limites objectivos do caso julgado em Processo Civil*», em especial págs. 11 a 56 e 81 e segs.

78. Não parece necessário, se é que é possível, acrescentar alguma coisa mais.

Todavia, é útil chamar a atenção para as *consequências gravíssimas* que adviriam para a segurança e certeza do Direito no nosso país.

Não haverá ninguém que possa compreender uma solução contrária.

Desde sempre se entendeu, como demonstrado ficou, que o que uma sentença decidisse era sagrado! Tal entendimento constituiu como constitui importante sedimento sócio-jurídico.

Qual não seria o espanto do povo se constatasse que era a democracia, uma vez instaurada, que viera retirar-lhe a garantia mínima de segurança e certeza no que o Tribunal já concedeu.

Seria o caos, a começar na angústia.

Seria a descrença nas vias democráticas... pelo menos.

c) Diferença do princípio da não retroactividade das leis:

79. Convém não esquecer — e para isso abrimos um parêntesis — que há que *distinguir claramente o princípio do respeito do caso julgado do princípio da não retroactividade das leis.*

Aspectos complementares, eles são diferentes.

É certo que o facto de a lei nova não respeitar sequer as «*causae finitae*» (ou casos julgados) é classificado na doutrina como o grau máximo de retroactividade que conceber se pode. «*Retroactividade restitutiva*» ou «*de grau máximo*» ou «*extrema*» lhe chamam os autores.

— Cf. J. BAPTISTA MACHADO, *Sobre a aplicação no tempo do novo Código Civil* (citando entre outros ROUBIER), págs. 49 e segs.

— J. OLIVEIRA ASCENSÃO, na *Rev. Trib.* 91-293.

Todavia, deverá reflectir-se que, desde há muito, tanto entre nós como no estrangeiro, se entendeu que o princípio da não retroactividade da lei (entre nós consagrado no art. 12.º do Cód. Civ. e a partir daí largamente esmiuçado nas suas sequelas e nas suas excepções) não tem dignidade constitucional:

— V. J. BAPTISTA MACHADO, *ob. cit.*, pág. 56.

OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, pág. 295.

— V., por todos, no estrangeiro, GAETANO AZZARITI, *Il principio della irretroattività della legge e i suoi riflessi di carattere costituzionale*, na *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Civile*, 1955, págs. 622 e segs.

80. Deve realçar-se então, quanto ao caso português, que aquela constantação sobre a regra da não-retroactividade da lei, face à Constituição de 1933, *não coibiu todos os autores de concluírem simultaneamente que, quanto à regra do respeito e intangibilidade do caso julgado, ela era claramente de carácter constitucional.*

Que esta chamada de atenção esclareça bem quem ainda faça confusões entre os dois conceitos.

81. Por isso também o citado autor italiano, no seu sintético como claro estudo pôde terminar por afirmar o que vale a pena transcrever:

7. «— Qualche dubbio sulla costituzionalità di una legge retroattiva potrebbe esservi quando con la retroattività si volesse travolgere l'efficacia delle sentenze dei giudici. In questo caso si potrebbe ravvisare la violazione del principio della divisione dei poteri, principio che non trovasi formulato espressamente nella Costituzione, ma che indubbiamente ne ispira le norme.

In linea di fatto, è da osservare che sono moltissime le leggi le quali, nel disporre la retroattività delle proprie norme, hanno avuto cura di dichiarare che rimangono fermi gli effetti delle sentenze passate in giudicato. Questa dichiarazione non sempre vi è; ma anche quando manca, suole generalmente ritenersi che la retroattività disposta dalla legge non valga per i casi decisi con sentenze che costituiscono giudicato.

Si può quindi ammettere che sarebbe effettivamente quanto meno dubbia la legittimità di una legge la quale, disponendo la retroattività delle sue norme, volesse porre nel nulla le sentenze dei giudici. È pertanto da riconoscere in via generale che la retroattività della legge deve arrestarsi di fronte al giudicato. Nella interpretazione delle leggi retroattive è quindi costantemente da escludere la loro applicazione ai casi che siano stati già decisi definitivamente dall'autorità giudiziaria, squali che siano le formulazioni più o meno ampie della legge; e, e questa disponesse diversamente in modo espresso, io credo che la disposizione sarebbe viziata di «incontinenza».

(GAETANO AZZARITI, *ob. cit.*, pág. 630).

82. Por consequência, mais uma vez somos remetidos para a ligação entre os valores da segurança e certeza na ordem jurídica com princípios básicos das Constituições modernas (e não só), como é o da separação de poderes.

AZZARITI não teve reboço em concluir daí a garantia constitucional do caso julgado, quando a Constituição Italiana não é tão expressa como a nossa.

Que diria se tivesse um artigo como o 281.º-2 da Constituição de 1976?!

POR FIM:

d) **As excepções ao princípio do respeito do caso julgado confirmam-no:**

83. Nada do que vem sendo dito é desmerecido pelas consabidas *excepções ao princípio* da intangibilidade do caso julgado.

Dir-se-ia mesmo que as razões que lhes estão na base e a maneira como a consciência dos povos, a doutrina e a jurisprudência as aceitam são a mais perfeita confirmação da regra.

Em súmula poderá afirmar-se que nas excepções está presente ou

a doença do caso julgado ou a defesa da liberdade.

No primeiro caso estão em causa factos que inquinam estruturalmente a formação do caso julgado.

No segundo caso estão em causa valores transcendentais.

84. Uma coisa, porém, é certa.

Não é o legislador comum que pode em qualquer momento por um diploma legal qualquer resolver atingir o caso julgado, definindo aí mesmo valores cimeiros que, na sua óptica, lhe tornassem lícito merecê-lo.

Se tal fosse possível, estaria aberta a porta aos mais variados critérios, quiçá ao despotismo mais larvado.

NÃO.

É preciso que haja uma definição clara e genérica de valores sociais exclusivos prévios à legislação comum. Diria mesmo que seria necessária uma dignidade constitucional para essa formulação.

Como se viu, *não basta o valor da JUSTIÇA*, para motivar a alteração do caso julgado. Aí presidem mais ainda os valores da *SEGURANÇA e da CERTEZA*.

Se, por exemplo, houvesse uma norma constitucional que não reconhecesse a propriedade privada, e antes só a pública, já seria lícito que um decreto viesse legislar contra uma sentença transitada que porventura tivesse reconhecido tempos antes a

um cidadão que determinado terreno era propriedade dele e não da Freguesia!

d) a) **Recursos de revisão e de opposição de terceiro:**

85. Uma das excepções clássicas à estratificação do caso julgado é a dos chamados recursos extraordinários (e não todos).

Referimo-nos aos recursos de

REVISÃO e de

OPOSIÇÃO DE TERCEIRO.

Como é sabido, um como o outro assentam na *existência de VÍCIOS que esboroam os alicerces do caso julgado.*

O paralelismo é classicamente evidente entre a sentença afectada desses vícios com doenças semelhantes que fazem enfermar o negócio jurídico.

Quer a formação da decisão, quer a formação ou manifestação de vontade no negócio estão viciados à partida.

Por isso não só pode, como deve, pôr-se cobro à anomalia.

86. Para bem compreender o que vem sendo exposto reparemos, pois, nos fundamentos de recurso de revisão e nos do de opposição de terceiro.

Na *revisão* vide Cód. Proc. Civ., art. 771.º, Cód. Proc. Penal, art. 673.º.

Ou por fraude do próprio julgador; ou por fraude num meio de prova fundamental que serviu de base à decisão; ou por superveniência de elementos fulcrais; ou por vício negocial de confissão, desistência ou transacção; ou por ter havido impossibilidade jurídica de defesa; ou ... por haver caso julgado anterior ...

há que possibilitar (e, mesmo assim, em certos prazos) que o lesado desmorone por VALORES SUPERIORES DE JUSTIÇA, que então sobrepujam os da segurança, o edifício imponente do caso julgado.

Repare-se, porém, que mesmo aí é quase sempre preciso que o facto invocado para servir de base à alteração esteja comprovado por decisão judicial adrede obtida.

Como sintetizou ALBERTO DOS REIS, que, por uma questão de argumento de autoridade citamos:

«Bem consideradas as coisas, estamos perante uma das revelações do conflito entre as exigências da Justiça e a necessidade da segurança ou da certeza. Em princípio, a segurança jurídica exige que, formado o caso julgado, se fechou a porta a qualquer pretensão tendente a inutilizar o benefício que a decisão atribuiu à parte vencedora.

«Mas pode haver circunstâncias que induzam a quebrar a rigidez do princípio». A sentença pode ter sido consequência de vícios de tal modo corrosivos, que se imponha a revisão como recurso extraordinário para um mal que demanda consideração e remédio.

«Quer dizer, pode a sentença ter sido obtida em condições tão estranhas e anómalas, que seja de aconselhar fazer prevalecer o princípio da Justiça sobre o princípio da segurança».

— *Cód. Proc. Civ. Anot.*, VI-336/337.

87. Algo semelhante se passa com o recurso de *oposição de terceiro*.

Está também aqui presente um vício profundo na formação da sentença resultante de um conluio entre as partes — simulação processual — para prejudicarem terceiro.

É algo de semelhante ao vício na manifestação ou declaração de vontade do negócio jurídico, resultante de simulação fraudulenta.

Ali, como aqui, há que permitir ao lesado pelo conluio que se defenda.

Ali, como aqui, a declaração judicial ou a declaração de vontades estão inquinadas.

No entanto, estes VALORES, que, mais uma vez, fazem ultrapassar os da segurança e certeza, são aquisições relativamente recentes do nosso ordenamento jurídico, pois só com o Código de 1939 tal recurso passou a ser admissível.

— Veja-se o excelente livro, datado de 1935, do Prof. PAULO CUNHA, *Simulação Processual e Anulação do Caso Julgado*.

— Veja-se também, após o Código de 39, ALBERTO DOS REIS, *Cód. Proc. Civ. Anot.*, VI-410 a 422.

88. Repare-se, por outro lado, que mesmo nestes casos de vício do caso julgado o legislador foi avaro nas concessões, de tal modo ainda há que proteger os factores segurança e certeza.

Assim, salvo em processo penal em que sobrepuja o valor da liberdade, só em prazos relativamente curtos são admissíveis os recursos de revisão e de opposição de terceiro (Cód. Proc. Civ., arts. 772.º e 780.º), contra o que se pretendeu ao elaborar a lei em vigor:

— J. G. SÁ CARNEIRO, *A simulação processual e os recursos de revisão e de opposição de terceiro no Projecto de revisão do Cód. Proc. Civ.*, na RT 79-322 e segs.

d) b) **Lei penal mais favorável e amnistia:**

89. Quando referimos o *valor superior da LIBERDADE* estávamos a pensar no domínio de Direito Penal.

É uma aquisição muito antiga a da *prevalência da lei mais favorável ao acusado ou condenado* em Direito Penal.

De tal modo que desde sempre foi tal princípio posto à margem da própria discussão sobre a retroactividade das leis.

Como diz AZZARITI atrás citado:

«L'art. 25 della Costituzione testualmente dispone: «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge prima del fatto commosso». É questa in sostanza una norma che si entra in vigore attribuisce carattere costituzionale ai due notissimi cardini fondamentali del diritto penale: nullum crimen sine lege e nulla poena sine lege, nei quali si concreta, e si esaurisce anche, quello che suole essere denominato «il principio della irretroattività della legge penale». É noto infatti che proprio nel campo delle leggi penali, la irretroattività è limitata a quelle che rendono piú gravise le condizioni del colpevole, mentre per le leggi penali piú favorevoli, la regola è la retroattività (art. 2.º, 2.º e 3.º comma, c. p.).»

—(Ob. cit., pág. 626).

Quer dizer: dentro das conquistas que a evolução do mundo tem permitido, considera-se que vai sendo aperfeiçoado o conceito de LIBERDADE.

Por isso, quer porque o legislador foi magnânimo (amnistia), quer porque deixou de considerar como penalmente tutelável ou, pelo menos, penalmente justificativo de pena tão grave certo facto, há que respeitar os critérios mais actualizados — porque mais favoráveis —.

Da mesma maneira que ninguém deve ser punido senão pelo crime ou pena previstos à data da prática do facto («nullum crimen sine lege et nulla poena sine lege»), também ninguém deve ser punido ou manter punição se a sociedade deixou de considerar o facto um crime ou, pelo menos, um crime tão grave!

- V., por todos, EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, I-154; MEZGER, *Derecho Penal*, Parte General, ed. argentina, 1958, pág. 72; R. GARRAUD, *Compêndio de Direito Criminal*, 1915-I-114 e segs.; PIERRE BOUZAT, *Traité Théorique et Pratique de Droit Pénal*, pág. 1031; REMO PANNAIN, *Manuale di Diritto Penale*, pág. 105; ANTOLISEI, *Manual de Derecho Penal*, ed. argentina, 1960, pág. 88.

90. Aliás, esta fundamental excepção ao princípio da intangibilidade do caso julgado mais convicção empresta a toda esta confirmação da regra, se se tiver em conta que ele tem hoje dignidade constitucional.

Depois de consagrar as sumas do «nullum crimen sine lege et nulla poena sine lege» (art. 29.º-I e 3), acrescenta o mesmo artigo da nossa Constituição:

«Ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança privativa da liberdade mais grave do que as previstas no momento da conduta, aplicando-se retroactivamente as leis penais de conteúdo mais favorável ao arguido» (n.º 4).

O art. 6.º do Código Penal tem conteúdo de constitucionalidade.

Coisa semelhante se passa com a amnistia, que a constituição prevê também (art. 164-f)).

Como diria N. PAIVA, citado por LUIS OSÓRIO:

«A amnistia aniquila os factos incriminados e o procedimento intentado de sorte que aos olhos da justiça, por uma

ficção legal, consideram-se como se nunca tivessem existido, salvos os direitos de terceiro com relação à acção civil para a reparação do dano» (*Comentário ao Cód. Penal*, I-425).

d) c) **O princípio da igualdade:**

91. Finalmente, seria um absurdo pôr em causa tudo o que vem sendo dito sob pretexto de que a intangibilidade do caso julgado punha em xeque a igualdade dos cidadãos perante a lei: pelo facto de uma pessoa ter sido parte em processo ficaria em situação diferente daquela que o não tinha sido.

Antes de mais, não se esqueça que o instituto do caso julgado representa a prevalência dos valores certeza e segurança sobre os da própria justiça.

Falsa questão, ela permitiria, na sua «lógica» pôr em causa tudo, nomeadamente as consabidas limitações à retroactividade da lei.

Quem desconhecerá, com efeito, que desde sempre se defendeu que a retroactividade da lei não opera em relação a «direitos adquiridos» («os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular» — art. 12.º-I Cód. Civ.)?

Nessa altura também haveria desigualdade entre os cidadãos por um ter adquirido direitos e outro não ...

Ora, a situação de quem obteve caso julgado é claramente a de «efeito já produzido pelos factos que a lei se destina a regular».

Está então em causa um mínimo de respeito pelos princípios que desde sempre nortearam a simples retroactividade da lei.

Termos em que deve:

1.º — ser declarado o Dec.-Lei n.º 67/75 como constitucional por força da sua interpretação que não atinge o caso julgado;

Caso assim se não atenda e «ex absurdum».

2.º — ser declarado o art. 2.º do Dec.-Lei n.º 67/75 como inconstitucional por ter infringido o princípio da intangibilidade do caso julgado previsto expressa

e implicitamente na Constituição da República de 1976.

Assim se fará *JUSTIÇA*.

O ADVOGADO,
Augusto Lopes Cardoso

POST SCRIPTUM:

I. Já depois de concluídas estas alegações, e nas vésperas do termo do prazo para elas, veio a lume o Acórdão da Comissão Constitucional n.º 87 de 16-II-1978, publicado no *Bol. Min. Just.* 274-103.

Lido e meditado com a maior das atenções, apenas poderemos dizer que a Comissão Constitucional, na sua primeira aproximação do problema, que aquele acórdão revela, errou.

Errar não é nada que não possa acontecer a qualquer homem e, logo, a uma instituição importantíssima que não é indemne de humanidade.

Já não será desculpável manter um erro, quando uma reflexão mais aprofundada sobre a decisão tomada obriga a emendá-lo.

É a certeza na capacidade intelectual e reflexiva de órgão tão importante para a Democracia e para o Estado de Direito como é a Comissão Constitucional que leva o signatário a ter uma esperança sem limites em que o erro será reparado.

II. Para esta certeza militam também factores, que se nos afiguram decisivos.

II.1. O primeiro é o da gravidade extrema que representaria a consagração definitiva da doutrina do acórdão recém-publicado.

Sem quebra de muito respeito — em particular pelo ilustre relator conhecido como jurista desde os bancos da Faculdade —

estamos em crer que a Comissão Constitucional não mediu suficientemente as consequências espantosas que a reiteração do aludido acórdão vai ter para o nosso País, para a nossa Democracia, para o nosso Estado de Direito.

No mínimo será o descrédito.

Entretanto, será a porta aberta à prepotência do executivo (que não interessa se é A ou B), será a insegurança, será a angústia, será a criação de um regime muito próximo da revolução permanente (Trotskismo?!) em que os Tribunais não têm qualquer significado como órgão de soberania.

É preciso que isto se diga.

Podem crer — Senhores Conselheiros — que não estamos a «carregar nas tintas». O totalitarismo tem caminhos sinuosos, que não deixam de querer cobrir-se de legalidade.

E o caminho que inadvertidamente abre o acórdão agora publicado nem sequer é muito sinuoso. É um convite à tentação totalitária sob a cobertura, mais ou menos próxima, da legalidade democrática.

Disto não temos dúvidas. É bom que não se espere pelas consequências, mas haja, antes disso, o bom senso, que é exigível como estrutura mental de quem julga — «representante originário da comunidade axiológica, não de qualquer política, partido ou classe» (CASTANHEIRA NEVES, na *Rev. Ord. Advog.* 36-63) — para as evitar.

E QUANTO ANTES!

É que não haverá povo nenhum — senão convenientemente amordaçado — que compreenda que o legislador lhe pode retirar à quarta-feira o que o Tribunal acatou de lhe dar na terça-feira!

O povo não compreenderá — nem ninguém, como já o demonstrámos — que, sob pretexto de valores invocados de cada vez pelo legislador, tudo se possa mudar, como se os Tribunais nada valessem.

O povo não compreenderá. O jurista não compreende. Valores invocados de cada vez dão para tudo. E o legislador, além de Senhor do futuro, como deve, passa a ser dono do passado, sem curar de direitos definidos pela soberania de quem ulgou.

Aí, sim, haverá a subversão dos princípios em que assenta a Democracia, pois nem sequer ficam de pé regras que são pré-democráticas, de tal modo estão nos alicerces da própria democracia e são anteriores e superiores a ela (vide, por exemplo, a evolução legislativa atrás referida).

II.2. O segundo factor é o que, esperamos, resultará da leitura atenta das presentes alegações, embora estas sejam despretenciosas.

É que temos a convicção de que, afinal todos os argumentos usados no acórdão agora dado a lume estão estudados e claramente rebatidos.

Quanto mais lemos o aresto referido mais ficamos com a sensação de que as suas premissas, pelo menos a maior parte, exigiam uma conclusão oposta.

Estamos mesmo em crer que alguns dos alicerces do acórdão resultam de lapso, como acontece, por exemplo, com a citação aí feita de GAETANO AZZARITI, cuja doutrinação é bem clara apoiando a constitucionalidade da regra máxima do respeito do caso julgado (vide larga transcrição atrás feita).

O ADVOGADO,

Augusto Lopes Cardoso