

Acórdão n.º 3/2005

Processo n.º 242/04. — Acordam no pleno das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça:

1 — PRANSOR, Restaurantes de Portugal, S. A., interpôs recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, nos termos e com os seguintes fundamentos:

A recorrente, tendo legitimidade para intervir, requereu a admissão como assistente no processo.

Não efectuou o pagamento da taxa de justiça devida pela constituição de assistente nos 10 dias imediatos à apresentação do respectivo requerimento.

No entanto não foi notificada para pagar a taxa de justiça, em dobro, como entende resultar do disposto nos artigos 519.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (CPP) e 80.º do Código das Custas Judiciais (CCJ).

Não foi assim decidido e, em consequência, não foi admitida a intervir como assistente.

Sob recurso, o Tribunal da Relação do Porto, no acórdão recorrido, negou provimento ao recurso, decidindo que o disposto no artigo 80.º do CCJ não é aplicável à constituição de assistente, não devendo, por isso, em caso de não pagamento no prazo, o requerente ser notificado para pagar em dobro a taxa de justiça.

Diversamente, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19 de Outubro de 2000, publicado em *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXV, t. IV, p. 149 (acórdão fundamento), decidiu que «nos casos em que a taxa de justiça devida pela constituição de assistente não for paga, a secretaria deve notificar o requerente da constituição de assistente para proceder ao pagamento, em dobro, no prazo de 5 dias».

2 — Remetido o processo a este Supremo Tribunal, a Secção, em conferência, pronunciou-se no sentido da existência de oposição de julgados, determinando o prosseguimento do recurso.

3 — Foram apresentadas alegações pelo Ministério Público e pela recorrente.

O magistrado do Ministério Público, na conclusão da alegação, considera ser de acolher a posição do acórdão fundamento, devendo revogar-se, em conformidade, o acórdão recorrido e ser fixada jurisprudência no mesmo sentido, propondo a seguinte redacção:

«No domínio do Código das Custas Judiciais, na redacção anterior ao Decreto-Lei n.º 324/2003, de 27 de Dezembro, tendo sido requerida a constituição como assistente, e não sendo paga pelo requerente no prazo de 10 dias a taxa de justiça devida, conforme impõe o artigo 519.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, findo esse prazo, deverá a secretaria notificar o requerente para, no prazo de 5 dias, efectuar o respectivo pagamento em dobro, ao abrigo do n.º 2 do mesmo artigo aplicado analogicamente.»

A recorrente, por seu lado, faz terminar a alegação com a formulação das seguintes conclusões§:

- 1.ª Em caso de omissão do pagamento da taxa de justiça devida pela constituição de assistente, nos 10 dias imediatos à apresentação do requerimento respectivo, questiona-se se tal omissão deve dar lugar, desde logo, ao indeferimento da pretensão ou se estamos perante uma lacuna da lei que deve ser integrada;
- 2.ª Requerida a constituição de assistente ao abrigo dos princípios da boa execução processual e confiança legítima, deve tal intenção ser acolhida;

3.ª Se numa acção cível, para defesa dos seus direitos, o assistente pode ser notificado para pagar o preparo em dobro, caso se entendesse que em processo penal não há lugar a essa notificação, estaríamos perante clara violação da Constituição, nomeadamente do artigo 13.º, que consagra o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei, e do artigo 18.º, que estabelece o princípio da vinculação das entidades públicas e privadas aos preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias;

4.ª O artigo 519.º do CPP apenas refere o valor da taxa de justiça a pagar pela constituição de assistente, nada dizendo sobre as consequências do seu não pagamento no momento processual em causa — requerimento para abertura de instrução;

5.ª Na economia do artigo, o n.º 2 expressamente demonstra que a lei pretende que, inequivocamente após notificação expressa para esse efeito, o queixoso não pretende constituir-se assistente, não bastando um qualquer comportamento de que tacitamente resultem aquelas consequências;

6.ª Não tendo a lei diferente conceptualização de procedimento, referindo-se sempre a «taxa de justiça», quer no artigo 519.º do CPP quer no artigo 80.º do CCJ, deveria também a recorrente ter sido notificada para o pagamento de taxa de justiça para constituição de assistente;

7.ª A presente situação ficou legalmente sanada com a publicação do Decreto-Lei n.º 324/2003, de 27 de Dezembro, que alterou o disposto nos artigos 519.º, n.ºs 1 e 2, do CPP e no artigo 80.º do CCJ, deixando de existir uma lacuna na lei e de ser necessário o recurso à analogia;

8.ª Assim, no caso de omissão de prova do pagamento da taxa de justiça devida, ficou salvaguardado o dever de a secretaria notificar o interessado para proceder à apresentação da prova do pagamento no prazo de cinco dias, com acréscimo da taxa de justiça de igual montante;

9.ª Por todo o exposto, deverá ser uniformizada a jurisprudência no sentido de, em caso de omissão do pagamento da taxa devida para constituição de assistente, a secretaria deverá notificar o interessado para proceder à prova do seu pagamento, nos termos do Código das Custas Judiciais;

10.ª E, consequentemente, no processo n.º 300/01.2 TAMAI, do Tribunal Judicial da Maia, a recorrente ser admitida como assistente.

Termina pedindo a procedência do recurso, com a fixação de jurisprudência «nos termos requeridos».

4 — Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

O acórdão recorrido e o acórdão fundamento, tal como foi verificado pela secção, decidiram de modo divergente a mesma questão de direito.

Nos referidos acórdãos foram proferidas decisões em sentido oposto relativamente à mesma questão de direito, que era a de saber se, no caso de não pagamento no prazo da taxa de justiça devida pela constituição de assistente, o requerente deve ser notificado pela secretaria para pagar em dobro a taxa devida.

Estava em causa a interpretação e aplicação dos artigos 519.º, n.ºs 1 e 2, do CPP e 80.º do CCJ.

No acórdão recorrido, decidiu-se que «o artigo 80.º do CCJ versa apenas sobre o pagamento da taxa de justiça inicial que seja condição de abertura de instrução ou de seguimento de recurso, sendo inaplicável à omissão de pagamento da taxa de justiça relativa à constituição de assistente», pois «a taxa de justiça que é condição para abertura de instrução ou de seguimento de recurso é distinta da devida pela constituição de assistente, não havendo razões para que a esta última se aplique por analogia o regime do artigo 80.º do CCJ». Por outro lado, considerou também que as normas dos n.ºs 1 e 2 do artigo 519.º do CPP não têm a ver com a questão suscitada, porquanto o n.º 1 se limita a estabelecer que «a constituição de assistente dá lugar ao pagamento de taxa de justiça», sendo a consequência do não pagamento a não admissão do requerente a intervir nessa qualidade, e o n.º 2 «nada tem a ver com a questão em apreço, pois diz respeito ao pagamento do complemento devido no caso de, posteriormente o processo vir a ser classificado como sendo com intervenção do tribunal colectivo ou do júri — cf. artigo 85.º, n.º 1, alíneas a) e b), do CCJ».

No acórdão fundamento, por sua vez, decidiu-se que «existe uma lacuna no que concerne à falta de previsão para o procedimento em caso de omissão, não do pagamento do complemento da taxa, mas da própria taxa, de justiça inicial, condição da acção penal, e que integrar essa lacuna pelo recurso à analogia permitido pelo artigo 4.º [do CPP], e aplicar a norma do artigo 519.º, n.º 2, do CPP igualmente aos casos de omissão do pagamento inicial da taxa de justiça», e «nos casos em que a taxa de justiça não for paga deverá a secretaria notificar o requerente à constituição de assistente para proceder ao seu pagamento nos cinco dias imediatos, em dobro».

Deste modo, por percursos metodológicos diversos, na conjugação das normas que consideraram, as decisões referidas resolveram em sentido divergente a mesma concreta questão que lhes foi submetida.

As referidas decisões foram proferidas no domínio da mesma legislação, não admitiam recurso ordinário e transitaram em julgado.

Existe, assim, tal como foi decidido pela secção, oposição de julgados.

5 — Na caracterização como sujeito processual do artigo 69.º do Código de Processo Penal, o assistente tem a posição de colaborador do Ministério Público a cuja actividade subordina a sua intervenção no processo, salvas as excepções previstas na lei.

Os pressupostos de legitimidade para assumir a qualidade processual de assistente constam do artigo 68.º do CPP, podendo, designadamente [n.º 1, alíneas a) e b)], constituir-se como assistente os ofendidos, considerando-se como tais os titulares de interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, desde que maiores de 16 anos, e as pessoas de cuja queixa ou acusação particular depender o procedimento.

A lei dispõe também sobre os tempos em que pode ser requerida pelo titular do direito a intervenção como assistente.

Tratando-se de procedimento dependente de acusação particular, o requerimento tem lugar, como determina o artigo 68.º, n.º 2, no prazo de oito dias a contar da declaração referida no artigo 246.º, n.º 4, do CPP.

Nos restantes casos em que intervenha legitimidade, a constituição como assistente pode ocorrer em qualquer momento do processo, aceitando-o o assistente no estado em que se encontrar, até cinco dias antes do

início do debate instrutório ou da audiência de julgamento [artigo 68.º, alínea a), do CPP], ou, nos casos do artigo 284.º do CPP (acusação pelo assistente) e do artigo 287.º, n.º 1, alínea b), do CPP (requerimento para abertura da instrução), nos prazos estabelecidos para a prática dos respectivos actos.

6 — A figura processual do assistente — verdadeiramente, em termos comparados, uma singularidade do processo penal nacional — estava já consagrada em determinado modelo no CPP de 1929.

O artigo 11.º do CPP de 1929 dispunha que a acção penal poderia ser exercida pelas pessoas particularmente ofendidas («os titulares dos interesses que a lei penal quis proteger com a incriminação»), sendo que, nos termos ao artigo 19.º, nas acções em que ao Ministério Público competia requerer procedimento criminal, poderiam constituir-se «parte acusadora» aqueles a quem a lei conferia esse direito, «até terminar o prazo para o Ministério Público deduzir acusação».

Para além disso, as pessoas a quem a lei conferia tal direito poderiam intervir posteriormente no processo como «parte acusadora» e promover os termos subsequentes, desde que a intervenção fosse requerida «até cinco dias antes, daquele em que a audiência de discussão e julgamento se realizar» — artigo 19.º, § 1.º, do CPP de 1929.

A figura do assistente sedimentou-se no sistema de processo penal nacional como o Decreto-Lei n.º 35 007, de 13 de Outubro de 1945.

No modelo de processo penal que este diploma instituiu, o assistente surge já com a caracterização, função e com a dimensão processual que tomou no processo penal português.

Porém, em diverso do regime do CPP vigente, os termos da intervenção, *rectius*, os tempos limites da possibilidade de intervenção não estavam tão directamente colimados a prazos processuais, mas apenas a limites *ad quem* de intervenção.

No regime do Decreto-Lei n.º 35 007, o artigo 4.º, § 5.º, com efeito, dispunha que «os assistentes podem intervir em qualquer altura do processo, aceitando-o no estado em que se encontrar, desde que o requeram até cinco dias antes da audiência de discussão e julgamento» — não, pois, em prazo processual estrito, no sentido de ordenação temporal da sequência de actos, mas, havendo legitimidade, em livre intervenção, de acordo com a própria definição de interesses do sujeito até um determinado momento (momento limite) processual.

7 — A constituição de assistente, na expressão sucessivamente usada na lei, «dá lugar» ao pagamento de taxa de justiça.

Nos termos do artigo 177.º, n.º 1, do CCJ, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44 329, de 8 de Maio de 1962, «a constituição de assistente em acção penal dá lugar ao pagamento de imposto de justiça [na terminologia do tempo]», que seria «levado em conta no caso de o requerente vir a ser condenado a final em novo imposto».

Nos casos em que a classificação do processo, após a constituição de assistente, determinasse uma mais elevada taxa de justiça de acordo com as tabelas próprias às diversas formas de processo, o assistente deveria pagar o complemento devido do «imposto» de justiça — artigo 177.º, n.º 2, sendo que a lei dispunha que se entendia «que desiste e perde todos os direitos de assistente aquele que, notificado para pagar o comple-

mento do imposto, o não fizer no prazo de cinco dias» — artigo 177.º, n.º 3.

O artigo 177.º do CCJ de 1962 foi revogado pelo artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 387-D/87, de 29 de Dezembro, passando a matéria a ser regulada, com actualização de linguagem mas em idênticos termos, no artigo 519.º, n.º 1, do CPP de 1987.

Segundo dispunha esta norma, «a constituição de assistente dá lugar ao pagamento de taxa de justiça, a qual é levada em conta no caso de o assistente ser, a final, condenado em nova taxa»; se o processo ainda não estiver classificado quando for requerida a constituição de assistente, o requerente paga a taxa mínima (correspondente ao processo com julgamento em tribunal singular) e, logo após a classificação, o complemento que for devido.

Nos termos do n.º 2 da mesma disposição, «entende-se que desiste e perde todos os direitos de assistente aquele que notificado para pagar o complemento da taxa o não fizer no prazo de cinco dias».

8 — O regime procedimental relativo ao pagamento da taxa de justiça devida pela constituição de assistente constava da norma geral do artigo 192.º do CCJ, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44 329, de 8 de Maio de 1962.

A norma dispunha sobre o pagamento do «imposto» devido «inicialmente», determinando que o «imposto» que fosse condição do seguimento de recurso, de incidente, ou da prática de qualquer acto, devia ser pago no prazo de cinco dias a contar da apresentação do requerimento na secretaria ou da sua formulação no processo, independentemente de despacho. A cominação para a falta de pagamento no prazo devido era a de o pedido ficar sem efeito (o prazo passou para sete dias com a alteração do artigo 192.º do CCJ, na redacção fixada no artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 387-D/87, de 29 de Dezembro).

Com o CCJ aprovado pelo Decreto-Lei n.º 224-A/96, de 26 de Novembro, o regime de pagamento inicial da taxa de justiça e da sanção pela sua omissão passou a estar definido no artigo 80.º, que, todavia, prevê apenas para o pagamento da taxa de justiça que seja condição da abertura da instrução ou de seguimento de recurso.

Dispunha o artigo 80.º do CCJ, na redacção inicial:

«1 — O pagamento da taxa de justiça que seja condição da abertura da instrução ou de seguimento de recurso deve ser efectuado no prazo de 10 dias a contar da apresentação do requerimento na secretaria ou da sua formulação no processo, independentemente de despacho.

2 — Na falta de pagamento no prazo referido no número anterior, a secretaria notificará o interessado para, em cinco dias, efectuar o pagamento omitido, com acréscimo de taxa de justiça de igual montante.

3 — A omissão do pagamento das quantias referidas no número anterior determina que o requerimento para abertura da instrução ou o recurso sejam considerados sem efeito.

4 —

Deste modo, a partir do CCJ de 1996, dispondo o artigo 80.º apenas para os actos que referia, deixou de existir disposição directa a fixar o prazo de pagamento da taxa de justiça devida pela constituição de assistente, a que se referia o artigo 519.º, n.º 1, do CPP. A falta de disposição específica remetia para o prazo geral supletivo fixado no artigo 105.º, n.º 1, de CPP, ou seja, também um prazo de 10 dias.

Após as alterações introduzidas pelo artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 324/2003, de 27 de Dezembro, o artigo 80.º do CCJ passou a dispor:

«1 — A taxa de justiça, que seja condição de abertura da instrução, de constituição de assistente ou de seguimento de recurso, deve ser autoliquidada e o documento comprovativo do seu pagamento junto ao processo com a apresentação do requerimento na secretaria ou no prazo de 10 dias a contar da sua formulação no processo.

2 — Na falta de apresentação do documento comprovativo no prazo referido no número anterior, a secretaria notifica o interessado para proceder à sua apresentação no prazo de cinco dias, com acréscimo de taxa de justiça de igual montante.

3 — A omissão do pagamento das quantias referidas no número anterior determina que o requerimento para abertura da instrução, para constituição de assistente ou o recurso sejam considerados sem efeito.

4 —

5 —

E, pela assimilação de regimes, a redacção do artigo 519.º, n.ºs 1 e 2, do CPP foi conseqüentemente alterada, remetendo-se o regime para o disposto no CCJ.

9 — As decisões em causa (acórdão recorrido e acórdão fundamento) foram proferidas, como se referiu, no domínio da mesma legislação, anteriormente à nova redacção do artigo 80.º do CCJ, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 324/2003, de 27 de Dezembro, que expressamente resolveu a questão controvertida.

É, pois, no plano das normas vigentes ao tempo das decisões em oposição que o recurso há-de ser decidido.

Na conjugação das várias hipóteses, a lei previa que a constituição de assistente estava dependente do pagamento da taxa de justiça, que deveria ser paga, independentemente de despacho, no prazo de 10 dias — artigos 105.º, n.º 1, e 519.º, n.º 1, do CPP.

E expressamente também determinava que, quando fosse devido complemento da taxa de justiça por efeito da classificação do processo, haveria notificação para efectuar o pagamento do complemento devido no prazo de cinco dias, considerando a lei que o assistente desistiria, perdendo todos os direitos inerentes à qualidade, quando o complemento não fosse pago no prazo devido.

Para a prática de actos em processo penal que igualmente estavam dependentes do pagamento inicial de taxa de justiça (pagamento como condição da abertura da instrução ou do seguimento de recurso), o artigo 80.º do CCJ previa que a falta de pagamento não determinava imediatamente a ineficácia do acto, mas impunha à secretaria a notificação ao interessado para, em cinco dias, efectuar o pagamento omitido, com acréscimo de taxa de igual montante, só determinando que o acto ficava sem efeito a omissão do pagamento (em dobro) na sequência da notificação.

A inexistência de previsão expressa de notificação para pagamento, em dobro, do montante da taxa, nos casos de requerimento para a constituição de assistente, poderá traduzir uma opção do legislador na ponderação que fez das diferenças que existem entre as diversas hipóteses, ou, em diverso, a evolução de categorias e modelos terá produzido uma ausência ou falta de regulação exigida pela coerência interna do sistema.

Isto é, pode verificar-se, no plano da lei, uma lacuna de regulamentação quanto às conseqüências do não

pagamento inicial da taxa de justiça devida pela constituição de assistente.

10 — Na ordem jurídica surgem, com efeito e inevitavelmente, lacunas, por mais esclarecido, diligente e hábil que seja o legislador. As relações da vida social merecedoras de tutela jurídica não são, por vezes, completamente reguladas; para lá das situações directamente disciplinadas há, ou podem existir, outras não regulamentadas e que todavia merecem também a protecção do direito.

A determinação do que seja uma «lacuna da lei» é, porém, como pondera Karl Larenz (Cf. *Metodologia da Ciência do Direito*, tradução da 5.ª edição, revista, Fundação Calouste Gulbenkian, pp. 448 e segs.), tarefa plena de dificuldades. «Poderia pensar-se que existe uma ‘lacuna da lei’ só e sempre que a lei — entendida esta [...] como uma expressão abreviada da totalidade das regras jurídicas susceptíveis de aplicação — não contenha regra alguma para determinada configuração do caso, quando ‘se mantém em silêncio’. Mas existe também um ‘silêncio eloquente’ da lei [...] ‘lacuna’ e ‘silêncio da lei’ não são pura e simplesmente o mesmo.

O termo ‘lacuna’ faz referência a um carácter incompleto. Só se pode falar de lacunas de uma lei quando esta aspira a uma regulação completa em certa medida para um determinado sector [...] Ainda que, de vez em quando, também possa ser duvidosa a delimitação exacta entre o que todavia cai dentro da esfera da possível e exigível regulação jurídica e o que em cada caso se há-de atribuir ao espaço livre do direito, a distinção é, contudo, indispensável para uma determinação plena do sentido do conceito de lacuna. Uma lei particular, e também uma codificação completa, só pode conter lacunas sempre e na medida em que falte pelo menos uma regra que se refere a uma questão que não tenha sido deixada ao ‘espaço livre do direito’.

Na maioria dos casos em que se fala de uma lacuna da lei não está incompleta uma norma jurídica particular, mas uma determinada regulação em conjunto: esta não contém nenhuma regra para certa questão que, segundo a intenção reguladora subjacente, precisa de uma regulação. A estas lacunas [...] qualificamo-las de ‘lacunas de regulação’. Não se trata de aqui a lei, se se quiser aplicar sem uma complementação, não possibilite uma resposta em absoluto; a resposta teria que ser que justamente a questão não está regulada e que, por isso, a situação de facto correspondente fica sem consequência jurídica. Mas uma tal resposta, dada pelo juiz, haveria de significar uma denegação de justiça, se se tratar de uma questão que caia no âmbito da regulação jurídica intentada pela lei e não seja de atribuir por exemplo ao ‘espaço livre do direito’.

Tanto as lacunas normativas como as lacunas de regulação são lacunas dentro da conexão regulativa da própria lei. Se existe ou não lacuna há-de aferir-se do ponto de vista da própria lei, da intenção reguladora que lhe serve de base, dos fins com ela prosseguidos e do ‘plano legislativo’. Uma lacuna da lei é uma ‘imperfeição contrária ao plano da lei’.

Esta perspectiva convoca uma necessária base de diferenciação entre os casos em que se pode detectar uma imperfeição contrária ao plano da lei e uma falha de política legislativa.

A fronteira entre uma lacuna da lei e uma falha de lei na perspectiva da política legislativa só pode traçar-se na medida em que se pergunte se a lei é incompleta comparada com a sua própria intenção reguladora, ou

se somente não resiste a uma crítica de política legislativa.

Em ambos os casos, a lei não contém uma norma que devia conter.

«Mas a pauta de valoração é diferente em cada caso: num caso é a intenção reguladora e a teleologia imanente; no outro caso são as pautas de uma crítica, fundamentada político-juridicamente, dirigida à lei. Se a lei não está incompleta, mas defeituosa, então o que está indicado é não uma integração de lacunas mas em última instância um desenvolvimento do direito superior da lei.» (Cf. *op. cit.* p. 453.)

A teleologia imanente da lei não deve, certamente, ser entendida, neste contexto, em sentido demasiado estrito. Não só se há-de considerar os propósitos e as decisões conscientemente tomadas pelo legislador, mas também aqueles fins objectivos do direito e princípios jurídicos gerais que acharam inserção na lei.

Neste mesmo sentido vai a lição de Baptista Machado (cf., *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 1987, p. 194), para quem a lacuna é sempre uma incompletude, uma falta ou uma falha, relativamente a algo que protende para a completude. Uma lacuna é uma «incompletude contrária a um plano». Tratando-se de uma lacuna jurídica, consistirá numa incompletude contrária ao plano do direito vigente, determinada segundo critérios eliciáveis da ordem jurídica global; existirá uma lacuna quando a lei (dentro dos limites de uma interpretação ainda possível) e o direito consuetudinário não contém uma regulamentação exigida ou pressuposta pela ordem jurídica global, isto é, não contém a resposta a uma questão jurídica.

Doutrina idêntica se pode colher em Mário Bigotte Chorão (*Temas Fundamentais de Direito*, Coimbra, 1986, pp. 231 e segs.), que, após salientar que a definição de lacuna jurídica tem sido motivo de muitas dúvidas e controvérsias, fornece uma série de explicações complementares: «a) [e]ssa definição supõe que a ausência de regulamentação respeita a uma verdadeira questão jurídica. O que se situa no espaço ajurídico (*rechtsfreier Raum*) ou ‘extramuros da cidadela jurídica’ está fora de causa [...]; b) [p]ara que se verifique uma lacuna em sentido próprio é ainda necessário que a falta de regulamentação seja contrária ao plano ordenador do sistema jurídico. Não basta, pois, que a situação se possa considerar, em abstracto, susceptível de tratamento jurídico, mas é preciso que este seja exigido pelo ordenamento jurídico concreto. Bem pode acontecer, com efeito, que certo caso não encontre cobertura normativa no sistema, sem que isso frustre as intenções ordenadoras deste. Razões político-jurídicas ponderosas podem estar na base da abstenção do legislador. Esses ‘silêncios eloquentes’ da lei não têm de ser supridos pelo juiz, ainda que este, porventura, em seu critério, entenda o contrário. Diz-se, por isso, que tais faltas de regulamentação constituem lacunas impróprias (*de lege ferenda, de jure constituendo*, político jurídicas, críticas, etc.), que eventualmente poderão vir a desaparecer em futuros desenvolvimentos do sistema, a cargo dos órgãos competentes».

Pode, assim, haver casos em que a inexistência de regulamentação corresponde a um plano do legislador ou da lei, a uma inexistência planeada, que não representa, enquanto tal, uma deficiência, mas apenas pode motivar críticas no plano da política legislativa.

11 — O regime fixado pelo CCJ de 1996 quanto ao pagamento inicial da taxa de justiça devida pela prática

de certos actos, relativamente a casos em que o pagamento inicial é condição da produção de efeitos, determinando que o pagamento deveria ser efectuado pelos interessados, *sponte sua*, está comandado pelo princípio do aproveitamento dos actos, na maior medida admissível, dando oportunidade aos interessados de suprir a omissão de pagamento.

Assim, tratando-se dos actos expressamente referidos, a praticar em prazos processuais delimitados, em que a taxa de justiça devida deveria ser paga pelos interessados independentemente de despacho ou notificação, o artigo 80.º do CCJ de 1996 admite que, ocorrendo a omissão do pagamento, a taxa de justiça ainda possa ser paga, após notificação, no prazo que fixa (cinco dias), salvando a produção dos efeitos do acto — de acto irrevocabél, porque sujeito à prática dentro de certo prazo peremptório.

Com a condição sanção, todavia, compreensível porque a notificação é consequência de omissão do interessado, do pagamento de um montante igual ao montante da taxa de justiça devida (taxa em dobro).

Era esta, na redacção do artigo 80.º anteriormente do Decreto-Lei n.º 324/2003, de 27 de Dezembro, a disciplina no que respeitava à taxa de justiça, condição da abertura da instrução (que tem prazo determinado no artigo 287.º, n.º 1, do CPP), ou do seguimento de recurso (que tem prazos peremptórios de interposição).

Mas, compreendida assim a finalidade da notificação para pagamento da taxa de justiça como condição da produção de efeitos de um determinado acto, a que se refere o n.º 2 da disposição — permitir o aproveitamento dos actos através da possibilidade de superação da omissão inicial do interessado —, o alcance e a validade do princípio abrangeria, de igual modo, outros casos em que o pagamento inicial da taxa de justiça como condição da produção de efeito de certos actos deve ser efectuado autonomamente pelos interessados, independentemente de despacho ou notificação, quando tais actos tendam para a irrevocabélidade, porque sujeitos a estritas condições de cumprimento de prazos processuais.

No que respeita à constituição como assistente, poder-se-ia dizer, numa certa perspectiva das coisas, que, por não estar vinculada essencialmente a prazos, mas apenas a momentos limites, o princípio não justificaria a intervenção da secretaria para a superação da omissão do pagamento inicial, porque o interessado poderia sempre, até ao momento limite fixado para a possibilidade de constituição como assistente, renovar o pedido em lugar de pagar a taxa em dobro.

Seria assim efectivamente na configuração processual do assistente no regime anterior ao CPP de 1987.

Todavia, após, não caberá, rigorosamente, idêntico juízo.

É que no regime do CPP de 1987 a intervenção como assistente não está apenas deferida a momentos limites *ad quem*, mas constitui condição assumptiva para a prática de actos do processo em determinados prazos — v. g., artigos 68.º, n.º 2, 284.º e 287.º, n.º 1, alínea *a*), do CPP.

Mas, sendo assim, a irrevocabélidade dos actos justifica que também neste caso deva ser aplicável o princípio que comanda o regime relativo à notificação constante do n.º 2 do artigo 80.º do CCJ: permitir aos interessados salvar a produção de efeitos do acto, superando, com ónus tributário, a omissão inicial de pagamento da taxa de justiça.

Deste modo, poder-se-á dizer que na passagem para (parcialmente) diverso regime, com o estabelecimento de prazos processuais directamente dirigidos ao assistente para a prática de certos actos, o legislador, na regulação do regime de pagamento da taxa de justiça inicial constante do artigo 80.º do CCJ (na primeira redacção), não considerou, expressamente, um caso para o qual valiam idênticos pressupostos e razões que determinam o regime previsto para a superação pelos interessados da omissão do pagamento inicial da taxa de justiça: permitir o aproveitamento de actos irrevocabéis nos casos em que o pagamento inicial não depende de despacho ou notificação.

Nesta perspectiva, o sistema não estaria completo sem a inclusão dos casos de constituição de assistente, especialmente quando a qualidade processual de assistente é condição da prática de actos processuais *stricto sensu*, isto é, sujeitos a prazos peremptórios.

A incompletude do sistema — na regulação de uma matéria que no plano dos princípios que comandam determinada solução deveria também ser regulada — revela uma lacuna de regulamentação.

Lacuna a preencher pela disciplina dos casos análogos, expressamente previstos no artigo 80.º, n.ºs 1 e 2, do CCJ, de pagamento da taxa de justiça como condição da prática de certos actos — artigo 10.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil.

E é neste modo de ver as coisas que deverá ser compreendido o regime após a nova redacção dos artigos 519.º, n.º 1, do CPP e 80.º do CCJ, com o Decreto-Lei n.º 324/2003, de 27 de Dezembro.

O legislador, dando-se conta — até pelas diversas expressões jurisprudenciais — da existência do problema, sanou-o, fixando, directa e expressamente, a disciplina que permite a completude do sistema e da afirmação dos princípios aos casos de constituição de assistente que justificariam igualdade de solução.

12 — Nestes termos, concedendo provimento ao recurso, fixa-se a seguinte jurisprudência:

«No domínio de vigência do artigo 519.º, n.º 1, do Código de Processo Penal e do artigo 80.º, n.ºs 1 e 2, do Código das Custas Judiciais, na redacção anterior ao Decreto-Lei n.º 324/2003, de 27 de Dezembro, no caso de não pagamento, no prazo de 10 dias, da taxa de justiça devida pela constituição de assistente, a secretaria deve notificar o requerente para, em 5 dias, efectuar o pagamento da taxa de justiça, acrescida de igual montante.»

Em consequência, a Relação deve proferir nova decisão — artigo 445.º do Código de Processo Penal.

Lisboa, 16 de Fevereiro de 2005. — *António Silva Henriques Gaspar — António Luís Gil Antunes Grancho — Políbio Rosa da Silva Flor — José Vítor Soreto de Barros — Armindo dos Santos Monteiro — Mário Rua Dias — Luís Flores Ribeiro — Florindo Pires Salpico — João Manuel de Sousa Fonte — Sebastião Duarte Vasconcelos da Costa Pereira — Alfredo Rui Francisco do Carmo Gonçalves Pereira — José António Carmona da Mota (com declaração de voto anexa) — Manuel José Carrilho de Simas Santos — José Vaz dos Santos Carvalho — António Joaquim da Costa Mortágua — António Artur Rodrigues da Costa — Fernando José da Cruz Quinta Gomes* — (tem voto de conformidade do conselheiro Pereira Madeira, que não assina por não estar presente — *José Moura Nunes da Cruz*).

Declaração de voto

1 — *Ilegitimidade do recorrente.* — Diversamente do que acontece com o «recurso ordinário» (cuja *legitimidade activa* se dispersa entre o Ministério Público, o arguido, o assistente, as partes civis, aqueles que tiverem sido condenados ao pagamento de quaisquer importâncias e *aqueles que tiverem a defender um direito afectado pela decisão* — artigo 401.º do Código de Processo Penal), só gozam de *legitimidade* para o «recurso extraordinário de fixação de jurisprudência» «o Ministério Público, o arguido, o assistente ou as partes civis» (artigo 437.º, n.º 1).

Ora, a aqui recorrente não é «assistente» (1).

E se, oportunamente, a interessada FRANSOR, Restaurantes de Portugal, S. A., foi admitida a recorrer «ordinariamente», ao abrigo de norma específica do artigo 401.º do Código de Processo Penal, foi-o como titular de «um direito [de se constituir assistente] afectado pela decisão».

Só que esses «não sujeitos processuais» não gozam — como se viu — de legitimidade (compreensivelmente constricta) para o «recurso *extraordinário* de fixação de jurisprudência».

Com o seu *pedido* (apesar de indeferido por razões tributárias) de intervenção como assistente no processo criminal e com o *recurso ordinário* (ainda que julgado improcedente) que a lei processual lhe facultou para defesa do direito que aquela decisão possa ter afectado, ficaram assegurados e esgotados os seus direitos constitucionais de «acesso ao direito» e de «tutela jurisdiccional efectiva», mediante «processo equitativo», dos seus «direitos e interesses legalmente protegidos» (artigo 20.º da Constituição).

Tanto mais que a interessada poderia, nos 30 dias disponíveis para o recurso de fixação de jurisprudência (artigo 438.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), ter alertado o Ministério Público para o correspondente dissídio jurisprudencial e apelado para o seu decisivo papel na «uniformidade na aplicação do direito»: «A uniformidade na aplicação do direito apenas é matéria de recurso quando for um ‘problema’ suscitado pelo Ministério Público.» (2)

Creio, pois, que, ante a *ilegitimidade* da recorrente, o pleno das secções criminais não deveria ter tomado conhecimento — apesar de a secção, oportunamente, o não ter rejeitado — o seu recurso *extraordinário* de fixação de jurisprudência (artigo 441.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).

2 — O «fundo» da questão. — Quanto ao «fundo» da questão, o meu entendimento pessoal — ao tempo — coincidia com a posição sustentada por Salvador da Costa (*Código das Custas Judiciais Anotado e Comentado*, 4.ª ed., p. 341): «É inaplicável à omissão de pagamento da taxa de justiça relativa à constituição de assistente, matéria que consta do Código de Processo Penal, e que este Código, deliberadamente, não contemplou.»

O artigo 519.º, n.º 1, do Código de Processo Penal de 1987 (na sua versão original) condicionava a «constituição de assistente [...] ao pagamento de taxa de justiça inicial», e, porque, era «subsidiariamente aplicável em matéria de responsabilidade por taxa de justiça e por custas o disposto no Código das Custas Judiciais» (artigo 524.º), este, no seu artigo 192.º (versão do Decreto-Lei n.º 387-D/87, de 29 Dezembro, entrada em vigor na data de entrada em vigor do Código de Processo Penal aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 Fevereiro), determinava que «a taxa de justiça que fosse

condição [...] da prática de qualquer acto devia ser paga no prazo de sete dias, a contar da apresentação do requerimento na secretaria ou da sua formulação no processo, independentemente de despacho e sob pena de o pedido ser considerado sem efeito».

Com a revogação, em 1997 (Decreto-Lei n.º 224-A/96, de 26 Novembro, entrado em vigor no dia 1 de Janeiro de 1997), do anterior Código das Custas Judiciais, o novo, no seu artigo 80.º, apenas contemplou o pagamento e o não pagamento da taxa de justiça condicionante da abertura da instrução ou do seguimento de recurso («a efectuar no prazo de 10 dias a contar da apresentação do requerimento na secretaria ou da sua formulação no processo, independentemente de despacho, sendo que, na falta de pagamento no prazo [...], a secretaria notificaria o interessado para, em 5 dias, efectuar o pagamento omitido, com acréscimo de taxa de justiça de igual montante»). Mas não tomou posição quanto ao prazo de pagamento da *taxa de justiça condicionante* «da prática de qualquer [outro] acto» e quanto ao efeito da correspondente omissão (ineficácia?).

Daí que se tivesse passado a entender (eu, inclusive) que «o prazo em que o candidato a assistente devia proceder ao pagamento da taxa de justiça respectiva era o de 10 dias, contado desde a data da apresentação do requerimento respectivo (artigos 104.º, n.º 1, e 105.º, n.º 1, do Código de Processo Penal)» (Salvador da Costa, *Código das Custas Judiciais Anotado e Comentado*, 4.ª ed., p. 361), e que «a omissão de pagamento da taxa no prazo de 10 dias apenas implicava que o requerimento não tivesse seguimento, sem prejuízo de os termos do respectivo incidente prosseguirem logo que o candidato a assistente realizasse o acto de pagamento da taxa de justiça em causa» (*ibidem*).

Não ocorreria, pois, «qualquer lacuna que implicasse a aplicação analógica do disposto no artigo 80.º do novo Código das Custas Judiciais», sendo «inaplicável à omissão de pagamento da taxa de justiça relativa à constituição de assistente», matéria que, por constar do Código de Processo Penal, «o Código das Custas Judiciais, *deliberadamente*, não contemplava» (*ibidem*).

Dir-se-ia, até, que a *não equiparação*, ao regime da taxa de justiça condicionante da abertura da instrução e do seguimento de recurso, do regime da taxa de justiça condicionante da prática de outros actos *evidenciaria*, mesmo, a falta de analogia entre, por um lado, aquelas situações específicas e, por outro, as demais (exactamente por *não procederem*, «no caso omissão», «*as razões justificativas* da regulamentação do caso previsto na lei» (artigo 10.º, n.º 3, do Código Civil).

Donde que, «na falta de caso análogo», a situação houvesse de ser «resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema» (artigo 10.º, n.º 3, do Código Civil).

O que faria «repristinar», relativamente à omissão da taxa de justiça inicial da constituição de assistente, o essencial do regime («criado pelo próprio intérprete» à imagem do anterior) do artigo 192.º do Código das Custas Judiciais de 1962 (versão de 1987): a taxa de justiça condicionante da constituição de assistente devia ser paga no *prazo de 10 dias*, a contar da apresentação do requerimento na secretaria ou da sua formulação no processo, independentemente de despacho e *sob pena de o pedido ser considerado sem efeito*.

No entanto, a nova redacção dada entretanto ao artigo 80.º do CCJ pelo Decreto-Lei n.º 324/2003, de 27 Dezembro (se bem que aplicável apenas aos processos instaurados a partir de 1 de Janeiro de 2004), pode ver-se, se não como interpretativa do regime anterior, como corroborante da tese (que não era a minha) de que «no caso omissis procediam [afinal] as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei» (artigo 10.º, n.º 3, do Código Civil). Nessa perspectiva (que, tudo ponderado, não me repugna, como forma, até, de não criar soluções de continuidade entre os sucessivos regimes), a «lacuna» surgida com o desaparecimento do artigo 192.º do Código das Custas Judiciais de 1962 haveria efectivamente de colmatar-se — como, enfim, pretende o «assento» — com a «norma aplicável aos casos análogos» (artigo 10.º, n.º 2, do Código Civil).

Neste (re)enquadramento, votei o assento.

Se bem que, quanto aos seus termos, tivesse preferido uma redacção mais apegada às palavras da lei: «No domínio [. . .], o não pagamento da taxa de justiça inicial devida pela constituição de assistente determinava que a secretaria notificasse o interessado para em cinco dias efectuar o pagamento omitido com acréscimo de taxa de justiça de igual montante.»

(¹) Nem — que conste — «parte civil». De qualquer modo, não é «civil» a questão aqui em debate, donde que, mesmo que o ora recorrente ocupasse no processo penal a posição de «parte civil, não pudesse nessa veste recorrer de uma decisão que a não admitisse, no procedimento penal, como assistente.

(²) Damião da Cunha, *O Caso Julgado Parcial*, Porto, Universidade Católica, 2002, p. 623.

Carmona da Mota.