



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 877/2023

*Sumário:* Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma contida no n.º 4 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de agosto, segundo a qual se revestem de força executiva os documentos que, titulando ato ou contrato realizado pela Caixa Geral de Depósitos, S. A., prevejam a existência de uma obrigação de que essa entidade bancária seja credora e estejam assinados pelo devedor, sem necessidade de outras formalidades.

#### Processo n.º 1141/22

Acordam, em Plenário, no Tribunal Constitucional

#### I — A Causa

1 — O representante do Ministério Público junto do Tribunal Constitucional requereu, nos termos do artigo 82.º da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82, de 15 de novembro, na redação que lhe foi conferida pela Lei Orgânica n.º 11/2015, de 28 de agosto, doravante LTC), a organização de um processo, a tramitar nos termos do processo de fiscalização abstrata e sucessiva da constitucionalidade, com vista à apreciação, pelo Plenário, da constitucionalidade da norma contida no n.º 4 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de agosto, segundo o qual se revestem de força executiva os documentos que, titulando ato ou contrato realizado pela Caixa Geral de Depósitos, S. A., prevejam a existência de uma obrigação de que essa entidade bancária seja credora e estejam assinados pelo devedor, sem necessidade de outras formalidades.

Indica o Ministério Público que tais normas foram julgadas inconstitucionais pelo Acórdão n.º 670/2019 (retificado pelo Acórdão n.º 710/2019) e pelas Decisões Sumárias n.ºs 710/2021, 237/2022 e 351/2022, tendo todas as referidas decisões transitado em julgado.

1.1 — Notificado nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 54.º e 55.º, n.º 3, da LTC, o Primeiro-Ministro ofereceu o merecimento dos autos.

1.2 — As decisões acima referidas pronunciaram-se no sentido da inconstitucionalidade da norma supracitada e transitaram em julgado, pelo que se têm por verificadas as condições previstas no artigo 82.º da LTC.

O Requerente tem legitimidade para deduzir o pedido.

1.3 — Assim, discutido o memorando a que se refere o artigo 63.º, n.º 1, da LTC e atribuído o relato da decisão, cumpre elaborar o Acórdão em conformidade com o entendimento alcançado em Plenário.

#### II — Fundamentação

2 — Trata-se, nos presentes autos, de apreciar um pedido de generalização do juízo de inconstitucionalidade que o Tribunal afirmou em mais de três casos concretos relativamente à norma contida no n.º 4 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de agosto, segundo o qual se revestem de força executiva os documentos que, titulando ato ou contrato realizado pela Caixa Geral de Depósitos, S. A., prevejam a existência de uma obrigação de que essa entidade bancária seja credora e estejam assinados pelo devedor, sem necessidade de outras formalidades.

2.1 — O juízo de inconstitucionalidade relativamente à norma atrás identificada foi, pela primeira vez, afirmado no Acórdão n.º 670/2019 (retificado pelo Acórdão n.º 710/2019), com os fundamentos seguintes;

«[...]»

6 — *A questão de constitucionalidade colocada nos presentes autos incide sobre o n.º 4 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de agosto, que dispõe o seguinte:*

*‘Os documentos que, titulando ato ou contrato realizado pela Caixa, prevejam a existência de uma obrigação de que a caixa seja credora e estejam assinados pelo devedor revestem-se de força executiva, sem necessidade de outras formalidades [ênfase acrescentado].’*

*Este preceito conjuga-se com o disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 703.º do Código de Processo Civil, que inclui no elenco dos títulos executivos a categoria residual '[d]os documentos a que, por disposição especial, seja atribuída força executiva'. A atribuição de força executiva significa que a lei dispensa a CGD, nas condições muito amplas nela previstas (qualquer ato ou contrato assinado pelo devedor), de propor ação declarativa contra o devedor. O documento assinado pelo devedor é, neste aspeto, um sucedâneo da sentença condenatória, eximindo o credor do ónus de demonstrar o seu crédito num processo declarativo, regulado pelos princípios do contraditório e da igualdade de armas, e sujeitando o devedor à imediata ablação do seu património, mormente através da penhora de bens. Sem prejuízo da real magnitude da diferença depender das particularidades do processo de execução, o certo é que o regime especial consagrado no n.º 4 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de agosto, constitui, quando comparado com o regime-regra que faz depender a execução de prévio reconhecimento judicial, uma vantagem para o credor e uma desvantagem para o devedor.*

*De acordo com o quadro legal em vigor, os demais credores, designadamente as outras instituições de crédito que não a CGD, não gozam de tal vantagem, e os correlativos devedores não sofrem a desvantagem simétrica. Com efeito, ao contrário do 'velho' Código de Processo Civil, na versão que resultou da aprovação do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de dezembro, o 'novo' Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, não atribui força executiva à generalidade dos documentos particulares assinados pelo devedor. A Proposta de Lei n.º 113/XII, que esteve na origem do diploma que aprovou o novo regime processual civil, esclarece os motivos da opção legislativa de restringir a classe dos títulos executivos:*

*'É conhecida a tendência verificada nas últimas décadas, com especial destaque para a reforma de 1995/1996, no sentido de reduzir os requisitos de exequibilidade dos documentos particulares e, com isso, permitir ao respetivo portador o imediato acesso à ação executiva. Se é certo que tal solução teve por efeito reduzir significativamente a instauração de ações declarativas, a experiência mostra que também implicou o aumento do risco de execuções injustas, risco esse potenciado pela circunstância de as últimas alterações legislativas terem permitido cada vez mais hipóteses de a execução se iniciar pela penhora de bens do executado, postergando-se o contraditório. Associando-se a isto uma realidade que, embora estranha ao processo civil, não pode ser ignorada, como seja o funcionamento um tanto desregrado do crédito ao consumo, suportado em documentos vários cuja conjugação é invocada para suportar a instauração de ações executivas, é fácil perceber que a discussão não havida na ação declarativa (dispensada a pretexto da existência de título executivo) acabará por eclodir mais à frente, em sede de oposição à execução. Afigura-se incontroverso o nexo entre o progressivo aumento do elenco de títulos executivos e o aumento exponencial de execuções, a grande maioria das quais não antecedida de qualquer controlo sobre o crédito invocado, nem antecedida de contraditório.'*

*Com a alteração legislativa, a norma sindicada nos presentes autos deixou de constituir uma redundância, por conter uma solução individual substancialmente idêntica à solução geral de atribuir força executiva aos documentos particulares assinados pelo devedor, para passar a consubstanciar um benefício específico da CGD e um prejuízo específico para os respetivos devedores. Coloca-se, assim, a questão de saber se o tratamento privilegiado da CGD relativamente aos demais credores, nomeadamente instituições de crédito, ou — o que é dizer o mesmo sob o ponto de vista simétrico — o tratamento prejudicial dos devedores da CGD relativamente aos demais devedores, nomeadamente os devedores de instituições de crédito, ofende o princípio da igualdade.*

*7 — Sobre o alcance do princípio geral da igualdade enquanto norma de controlo judicial do poder legislativo, escreveu-se no Acórdão n.º 409/99:*

*'O princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, impõe que se dê tratamento igual ao que for essencialmente igual e que se trate diferentemente o que for essencialmente diferente. Na verdade, o princípio da igualdade, entendido como limite objetivo da discricionariedade legislativa, não veda à lei a adoção de medidas que estabeleçam distinções. Todavia, proíbe a criação de medidas que estabeleçam distinções discriminatórias, isto é, desigualdades de tratamento materialmente não fundadas ou sem qualquer fundamentação razoável, objetiva e racional. O princípio da igualdade enquanto princípio vinculativo da lei, traduz-se numa ideia geral de proibição do arbítrio.'*

*Trata-se precisamente de sindicar a racionalidade da vantagem de que goza a CGD e da desvantagem simétrica que sofrem os seus devedores, quando comparados com a classe geral dos credores e devedores, ou mesmo com a classe menos extensa das instituições de crédito e respetivos devedores. ‘Para responder a tal questão’, afirmou-se no Acórdão n.º 195/2017:*

*‘[É] indispensável que se determine qual o ponto de vista ou termo de comparação entre os sujeitos a tratamento diferenciado pela norma sindicada. Uma distinção legal é racional se for ditada pela própria finalidade da lei; atente-se na distinção entre automóveis ligeiros e pesados no regime que estabelece os limites de velocidade na circulação rodoviária. E será arbitrária se não tiver qualquer relação, ou uma relação minimamente comensurável, com a ratio legis, como seria o caso se a lei fixasse limites de velocidade diversos consoante a proveniência geográfica do construtor do automóvel. Chega-se a estas conclusões, como é bom de ver, através da determinação, ainda que implícita, de um termo de comparação entre as situações diferenciadas pela lei; no caso dos limites de velocidade, cuja finalidade é mitigar o risco de acidentes e dos danos emergentes da sua ocorrência, o tertium comparationis é o conjunto das propriedades dos veículos que os tornam mais ou menos perigosos e mais ou menos aptos a provocar danos em caso de acidente — contando-se entre tais propriedades a massa do veículo, mas não a origem do seu construtor.’*

*O termo de comparação entre os dois regimes — o regime geral que não dispensa os créditos titulados por documentos particulares assinados pelo devedor de reconhecimento judicial através da ação declarativa e o regime especial que atribui força executiva a documentos em igualdade de circunstâncias que titulem créditos da CGD — não pode deixar de ser a idoneidade de tal documento como meio de accertamento do direito exequendo. Esta constitui a propriedade de um título em virtude da qual se pode concluir pela verosimilhança da situação jurídica nele documentada. A sentença condenatória é o título executivo paradigmático (artigo 703.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Civil), visto que a função essencial da ação declarativa é precisamente a de ‘acertar’, ‘demonstrar’ ou ‘verificar’ a relação jurídica obrigacional, através de um processo de partes com igualdade de armas, decido por um terceiro imparcial cuja pronúncia, uma vez esgotadas as vias de recurso, faz caso julgado quanto ao objeto do litígio. O accertamento jurisdicional, como é bom de ver, constitui o ponto de chegada da ação declarativa e o ponto de partida da ação executiva.*

*A atribuição de força executiva a títulos diversos de sentenças condenatórias, designadamente documentos exarados ou autenticados por notário ou títulos de crédito (alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 703.º do Código de Processo Civil), baseia-se no juízo de o legislador de que aqueles possuem características tais que a situação jurídica neles documentada é verosímil ao ponto de justificar a dispensa do accertamento comum no processo declarativo. Por outras palavras, entende-se, nesses casos, que o sacrifício das garantias processuais que a ação declarativa confere ao devedor é compensado pela maior celeridade na satisfação dos créditos, sendo certo que o devedor tem a possibilidade — mitigadora do efeito restritivo do regime — de, através da oposição à execução, discutir a existência do direito exequendo num processo declarativo que corre por apenso à ação executiva. O legislador goza seguramente, em todo este domínio, de uma ampla margem de conformação política, que encontra o seu limite na proibição constitucional da restrição excessiva dos direitos a um processo equitativo e a tutela jurisdicional efetiva.*

*Não é esta, porém, a questão que se coloca nos presentes autos. O problema de constitucionalidade identificado na decisão recorrida não se prende com a opção do legislador de, restringindo mais ou menos intensamente direitos fundamentais em matéria processual, atribuir força executiva a certa classe de títulos, abstraindo da qualidade dos respetivos sujeitos. Prende-se com o facto, que releva do princípio da igualdade, de ter atribuído a títulos de determinado sujeito a força executiva que as regras gerais negam à generalidade dos títulos da mesma natureza. Para que esta opção seja racional — para que não viole a proibição do arbitrio —, é necessário que se identifique uma qualidade do sujeito privilegiado pelo legislador em virtude da qual seja plausível afirmar-se que os documentos assinados pelo devedor que titulam os créditos daquele possuem uma vocação de accertamento diferenciada. Ora, tal qualidade não parece existir.*

*Vejamos.*

*8 — Como bem assinala o Ministério Público, a solução legal contestada nos presentes autos tem a sua origem no artigo 61.º do Decreto-Lei n.º 48953, de 5 de abril de 1969, que aprovou um novo regime orgânico da então denominada Caixa Geral de Depósitos, Crédito e Previdência, definida no artigo 2.º como ‘uma pessoa coletiva de direito público, dotada de autonomia administrativa*



*e financeira, com património próprio, competindo-lhe o exercício das funções de instituto de crédito do Estado e a administração das instituições a que se referem os artigos 4.º [Caixa Geral de Aposentações e Montepio de Servidores do Estado] e 5.º [Caixa Nacional de Crédito].’ O artigo 3.º dispunha que, ‘[c]omo instituto de crédito do Estado, incumbe à Caixa colaborar na realização da política de crédito do Governo e, designadamente, no incentivo e mobilização da poupança para o financiamento do desenvolvimento económico e social, na ação reguladora dos mercados monetário e financeiro e na distribuição seletiva do crédito.’ E a respeito dos funcionários da Caixa, preceituava o n.º 2 do artigo 31.º que, ‘[o] referido pessoal continua sujeito ao regime jurídico do funcionalismo público, com as modificações exigidas pela natureza específica da atividade da Caixa como instituição de crédito, de harmonia com o disposto no presente diploma e nos restantes preceitos especialmente aplicáveis ao estabelecimento.’*

*Entretanto, o diploma em que se insere a norma cuja aplicação foi recusada na decisão recorrida — o Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de agosto — transformou a CGD numa sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, com o propósito exposto de a colocar em igualdade de circunstâncias com as demais instituições de crédito que operam no sistema financeiro português.*

*O preâmbulo do diploma é esclarecedor a esse respeito:*

*‘Diversas e significativas modificações verificadas no sistema financeiro português desde a data da publicação dos acuais diplomas orgânicos e a alteração dos condicionalismos interno e externo em que a instituição exerce a sua atividade recomendam agora a sua profunda revisão.*

*Atendo-nos, unicamente, aos eventos mais marcantes dos últimos anos, impõe-se, em primeiro lugar, uma referência à adesão de Portugal às Comunidades Europeias, com a consequente aplicação das regras do direito comunitário.*

*No plano interno, o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, veio equiparar a Caixa Geral de Depósitos aos bancos no que respeita às atividades que está autorizada a exercer.*

*Todo o circunstancialismo referido aponta deste modo para a sujeição da Caixa a um regime de direito privado ou, mais rigorosamente, para a aplicação à instituição de regras idênticas às que regem as empresas privadas do setor.*

*O mesmo objetivo de aproximação da Caixa às restantes empresas do setor levou à adoção da forma de sociedade anónima.*

*Ao contrário do que se estabeleceu noutros casos, considerou-se no caso da Caixa Geral de Depósitos, dada a natureza da atividade exercida, a posição e o papel que a empresa ocupa no mesmo setor, que deveria ser apenas o Estado, e não qualquer outra pessoa coletiva de direito público, o detentor do capital.*

*No que respeita ao pessoal, o novo regime consagra a aplicação à Caixa do regime jurídico do contrato individual de trabalho, sem prejuízo, à semelhança de solução adotada em casos idênticos, da possibilidade concedida aos trabalhadores atualmente ao serviço da instituição de optarem pela manutenção do regime a que estavam sujeitos.’*

*Atenta a natureza que a lei então atribuiu à CGD, aproximando-a das demais instituições de crédito, submetendo-a a regras de direito privado e aplicando ao seu pessoal o regime do contrato individual de trabalho, nada justifica a conclusão de que os documentos abrangidos pelo artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de agosto, possuem um grau diferenciado de idoneidade de acerto dos créditos neles representados.*

*A CGD alega que é ainda uma empresa pública destinada a servir o interesse público, ao contrário das instituições de crédito privadas, que ‘têm como prioridade de gestão criar valor para os acionistas’. Porém, não se vê de que modo tal influi no juízo sobre a maior ou menor vocação de acerto dos documentos que titulam os seus créditos, o tertium comparationis relevante para se determinar se a solução legal é arbitrária. Na verdade, decisiva não é a finalidade prosseguida pela CGD, mas a forma escolhida para o efeito; sob esse ponto de vista, nada distingue os documentos a que se refere o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de agosto, de documentos particulares homólogos detidos por outras instituições de crédito, e aos quais o legislador processual civil veio a negar, com a aprovação do ‘novo código’, força executiva.*

*Sublinhe-se, por último, que os documentos aqui em causa carecem da força probatória que decorreria do reconhecimento de uma especial fé pública em que estivessem investidos os funcionários da CGD que os outorgam — fé pública essa que poderia justificar uma analogia com os documentos autênticos ou autenticados referidos na alínea b) do n.º 1 do artigo 703.º do Código de Processo Civil, dado que a exequibilidade destes, por comparação com os equivalentes documentos particulares simples constitutivos de obrigações e assinados pelo devedor, aos quais atualmente não é reconhecida exequibilidade, radica precisamente numa especial qualidade do sujeito que os outorga ou que os certifica.*

*Ora, para que se pudesse falar de fé pública — ou qualidade equivalente — seria indispensável que a mesma integrasse o estatuto dos funcionários da CGD. Não é esse o caso: o estatuto dos trabalhadores da CGD não os distingue, nos termos da lei, dos trabalhadores das instituições de crédito privadas. Do facto de a CGD, enquanto sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, estar adstrita à prossecução do interesse público, não se segue que os seus funcionários, designadamente aqueles que intervêm na outorga dos documentos a que se refere o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de agosto, gozem de uma qualquer fé pública, suscetível de comunicar aos contratos abrangidos pela norma sindicada um grau de acerto do direito exequendo que justifique a sua exequibilidade imediata, em contraste com contratos da mesma natureza celebrados por outros credores, designadamente as demais instituições de crédito.*

*Por tudo quanto se disse, resta concluir que a norma sindicada nos presentes autos é inconstitucional, por violar o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição.*

[...]» (sublinhados acrescentados).

2.2 — O mesmo sentido decisório foi retomado, com idênticos fundamentos, nas Decisões Sumárias n.ºs 710/2021, 237/2022 e 351/2022, indicadas no pedido do Ministério Público, e, posteriormente, nas Decisões Sumárias n.ºs 731/2022, 748/2022, 29/2023, 409/2023 e 717/2023. Em todas elas se aderiu à fundamentação do citado Acórdão n.º 670/2019.

Trata-se, pois, de um entendimento essencialmente uniforme relativamente ao juízo de censura jurídico-constitucional de uma norma que concede uma vantagem à Caixa Geral de Depósitos, relativamente a outras entidades da mesma natureza, pois permite-lhe, para tutela dos créditos emergentes dos contratos ali previstos, o acesso direto à ação executiva, sem necessidade de recorrer a uma ação declarativa ou a procedimento de injunção. Este tratamento desigual não encontra justificação no Estatuto daquela instituição nem nas competências e funções dos seus funcionários. A violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição, é, pois, ostensiva. A orientação do Tribunal deve, conseqüentemente, ser retomada, não se prefigurando quaisquer razões para dela subtrair o juízo de generalização peticionado.

Deste modo, reiterando o sentido da jurisprudência supra referida, resta afirmar a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma contida no n.º 4 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de agosto, segundo o qual se revestem de força executiva os documentos que, titulando ato ou contrato realizado pela Caixa Geral de Depósitos, S. A., prevejam a existência de uma obrigação de que essa entidade bancária seja credora e estejam assinados pelo devedor, sem necessidade de outras formalidades, por violação do artigo 13.º da Constituição.

### III — Decisão

3 — Em face do exposto, decide-se declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma contida no n.º 4 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de agosto, segundo a qual se revestem de força executiva os documentos que, titulando ato ou contrato realizado pela Caixa Geral de Depósitos, S. A., prevejam a existência de uma obrigação de que essa entidade bancária seja credora e estejam assinados pelo devedor, sem necessidade de outras formalidades, por violação do artigo 13.º da Constituição.

3.1 — Sem custas.

Lisboa, 13 de dezembro de 2023. — José Teles Pereira — António José da Ascensão Ramos — João Carlos Loureiro — José Eduardo Figueiredo Dias — Maria Benedita Urbano — Gonçalo Almeida Ribeiro — Mariana Canotilho — Joana Fernandes Costa — Afonso Patrão — Rui Guerra da Fonseca (com declaração) — Carlos Medeiros de Carvalho — José João Abrantes.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho a decisão da maioria, mas teria alargado os parâmetros de fiscalização, além e em densificação do princípio da igualdade (artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa [doravante, “CRP”]); e entendo ser de clarificar alguns aspetos estruturantes e pressupostos em que não coincido inteiramente com a fundamentação, pelas razões que muito sinteticamente vão expostas.

1 — A norma que agora é objeto de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, emergente do n.º 4 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de agosto, determina que revestem força executiva os documentos que, titulando ato ou contrato realizado pela Caixa Geral de Depósitos, S. A. (doravante, «CGD»), prevejam a existência de uma obrigação de que essa entidade bancária seja credora e estejam assinados pelo devedor, sem necessidade de outras formalidades.

Assim veio o legislador permitir que, para cobrança dos seus créditos, a CGD não se sujeitasse ao processo judicial declarativo, passando imediatamente para o processo executivo. Não é esta a regra, como se sabe, em sistemas jurídicos estruturados na proibição geral ou excecionalidade da autotutela, em que situações jurídicas conflituais ou litigiosas devem primeiramente ser assentes por um terceiro imparcial — um tribunal, via de regra —, e só numa fase subsequente, em face do incumprimento do que no momento declarativo (muitas vezes, rigorosamente condenatório) for determinado, se passa ao momento executivo.

A solução que o legislador gizou e verteu no n.º 4 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de agosto, constitui, pois, um momento de autotutela em favor da CGD, na medida em que permite a esta entidade bancária não ter que *a priori* discutir o seu crédito com outra parte nem ficar na dependência do juízo de um terceiro imparcial (um tribunal) para a determinação da respetiva existência, quando o mesmo se encontre titulado naqueles termos.

Apesar de ter atrás de si um histórico próprio, esta norma situa-se na fase inicial de um contexto de crescimento de meios de autotutela privada atribuídos a particulares, designadamente do aumento do número de títulos executivos (que possibilitam a passagem à fase executiva do processo nos exatos termos em que esta norma o permite à CGD), o que, aliás, o citado Acórdão n.º 670/2019 (retificado pelo Acórdão n.º 710/2019) não deixou de referir.

2 — A CGD é uma sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos e totalmente pertencentes ao Estado. A sua personalidade jurídica de Direito Privado, e a sua forma de sociedade comercial respeitante da tipologia do Código das Sociedades Comerciais, não obnubilam — antes sublinham e confirmam — a sua qualificação como empresa pública de forma societária, em razão da influência dominante do Estado, nos termos dos artigos 5.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro, que aprovou o regime jurídico do setor público empresarial (para uma abordagem do conceito de empresa pública em momento anterior ao deste decreto-lei, mas essencialmente coincidente a partir do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de dezembro, cf. Rui Guerra da Fonseca, *Autonomia Estatutária das Empresas Públicas e Descentralização Administrativa*, Almedina, 2005, max. pp. 81 ss.).

A CGD é um exemplo típico, nas palavras de Pedro Costa Gonçalves, de «*administração pública em forma privada*» (cf. *Manual de Direito Administrativo*, I, Almedina, 2019, p. 785); mas, justamente, não uma «*entidade particular*», antes uma «*entidade administrativa privada*» (cf. Pedro Costa Gonçalves, *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Almedina, 2005, pp. 787 ss.), cuja personalidade jurídica de Direito Privado resulta de um expediente de descentralização técnica e não de um substrato jurídico-valorativo relacionado com a liberdade de sujeitos individuais (sobre esta problemática, mais uma vez, cf. Rui Guerra da Fonseca, *Autonomia Estatutária das Empresas Públicas e Descentralização Administrativa*, pp. 81 ss.).

Deste modo, a CGD está integrada no âmbito da organização administrativa portuguesa -em síntese, é administração pública-, e a problemática subjacente à presente discussão de constitucionalidade é de *autotutela administrativa* (muito embora com recurso a instrumentos de Direito Privado): uma entidade administrativa, sob forma privada, está dispensada que recorrer aos tribunais para ver fixado o seu crédito, podendo passar de imediato à fase executiva por incumprimento (para uma análise estrutural-dogmática da autotutela administrativa, cf. Rui Guerra da Fonseca,

O *Fundamento da Autotutela Executiva da Administração Pública — Contributo para a sua compreensão como problema jurídico-político*, Almedina, 2012, pp. 243 ss.; Idem, *Direito da Execução Administrativa — A autotutela executiva da administração pública no contexto de um Direito Administrativo em globalização*, AAFDL, 2023, passim, max. 262 ss.).

Como já sublinhei noutro local, a questão da autotutela administrativa nas mãos de entidades privadas (no caso, autotutela executiva em especial, mas podendo aqui estender-se a maior amplitude) é, essencialmente, um problema de legitimidade político-democrática e de igualdade (cf. Rui Guerra da Fonseca, *O Fundamento da Autotutela Executiva da Administração Pública*, pp. 727 ss.).

3 — O estatuto diferenciado da CGD ocupa de há muito a jurisprudência constitucional. Merece referência, desde logo, o Acórdão n.º 388/2005 da, ao tempo, 2.ª Secção (Benjamim Rodrigues [rel.], Maria Fernanda Palma, Mário José de Araújo Torres, Rui Manuel Moura Ramos), que não julgou inconstitucional a norma constante do artigo 8.º, n.º 1, alínea a), e n.º 3 do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 315/98, de 20 de Outubro, no sentido segundo o qual o processo de falência pode ser instaurado quando a CGD tenha instaurado anteriormente processo de execução fiscal contra o devedor para cobrança do mesmo crédito. Muito embora num contexto com diferenças face ao atual, aí se passou, designadamente, pela problemática do acesso da CGD à execução fiscal:

«A possibilidade, decorrente das normas sub iudicio, de a Caixa Geral de Depósitos poder lançar mão sucessivamente dos meios processuais da execução fiscal e do processo de falência a fim de poder obter o pagamento, na medida do possível, do montante do seu crédito, podendo no processo de execução fiscal, ser representada pelo Ministério Público e pelo Chefe de Repartição de Finanças, não coloca a Caixa Geral de Depósitos numa situação de supremacia jurídica, diferente daquela de que usufruiria, como qualquer credor no processo de execução comum, relativamente à possibilidade de realização do seu direito de crédito. [§] Tendo o legislador cometido à CGD a satisfação destas necessidades públicas [‘colaborar na realização da política de crédito do governo e, designadamente, no incentivo e mobilização da poupança para o financiamento do desenvolvimento económico e social, na ação reguladora dos mercados monetário e financeiro e na distribuição selectiva do crédito’; ‘cooperar na resolução do problema habitacional, mediante o crédito para construção ou aquisição de residência própria, o financiamento à construção civil para edificação de habitações destinadas à venda ou arrendamento em condições acessíveis e a aplicação de fundos da caixa Nacional de previdência na construção ou aquisição de casas para funcionários do Estado e dos corpos administrativos’], não se mostra, de modo algum, abusivo, arbitrário ou manifestamente desproporcionado que, simultânea e diferentemente do que se passa relativamente às outras entidades bancárias, a tenha aliviado de certos encargos processuais com a cobrança dos créditos com que, pelo menos em parte, satisfazia essas necessidades públicas. [§] De resto, a atribuição dessas prerrogativas processuais não deixa de constituir, precisamente, uma expressão de afirmação da subordinação constitucional do poder económico ao poder político, na medida em que elas representam uma contrapartida pelo prosseguimento por parte da CGD dos interesses públicos que são predeterminadamente definidos pelo legislador, em concretização de valores que a Constituição de 1976 não deixou de igualmente assumir como direitos sociais ou como injunções constitucionais (cf. artigos 65.º e 101.º da Constituição da República Portuguesa, na versão actual). [§] Por outro lado, não se descortina, na atribuição legislativa à CGD da possibilidade de poder requerer a execução coativa dos seus créditos em processo de execução fiscal, qualquer posição de agravamento substantivo da situação do devedor, dado que este — no caso, a recorrente — continua apenas a estar obrigado a cumprir a obrigação nos mesmos termos em que o estaria se a execução houvesse de obedecer, como hoje acontece, ao regime do processo comum de execução. [§] Mesmo a admitir-se sem discussão a possibilidade de as entidades bancárias ‘poderem contribuir para a destruição de pequenas empresas que careçam de recorrer aos seus serviços’ (para utilizar as palavras da recorrente), ela em nada se altera só porque a CGD tem a possibilidade de lançar mão do processo de execução fiscal e outras empresas têm de socorrer-se do processo comum. [§] O que poderia sair afetado, a não haver razões para atribuir um meio processual tido por menos oneroso para o credor, seriam os princípios

*constitucionais da igualdade e da concorrência salutar entre as entidades bancárias [artigos 13.º e 99.º, alínea a), da Constituição da República Portuguesa]. [§] Todavia, um tal resultado hipotético será completamente estranho à situação jurídico-material dos devedores, como a da recorrente (lembre-se, a propósito, que o Tribunal Constitucional sempre se pronunciou pela negativa quanto àquela questão — cf., a título de exemplo, os Acórdãos n.ºs 371/94, 508/94, 509/94 e 579/94, todos disponíveis em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)). [§] A posição de o legislador subtrair à CGD a possibilidade de requerer a declaração de falência do devedor, no caso de se verificarem os pressupostos estabelecidos na lei respetiva, só pelo facto de ter direito de utilizar um processo de execução tendencialmente menos oneroso do que o processo de execução comum, seria, ao contrário do que sustenta a recorrente, querer colocá-la em uma posição mais gravosa do que a conferida aos outros credores, não obstante estes não estarem obrigados a prosseguir políticas públicas de satisfação de interesses coletivos, na medida em que se lhe retirava a possibilidade de poder usufruir do regime de extinção dos privilégios creditórios, de que acima se falou, e de, eventualmente, poder vir a ser paga do seu crédito com precedência aos credores unidos apenas desses privilégios.» (sublinhados acrescentados.)*

A respeito da conformidade constitucional do recurso à execução fiscal por parte da CGD no contexto de então, veja-se também o anterior Acórdão n.º 579/94.

Reverberando agora o que noutro momento considerei, o contexto paramétrico de tal discussão sustentava-se, ainda que implicitamente, na confluência dos direitos fundamentais com os princípios fundamentais da organização económico-social e concretizações ao nível das incumbências prioritárias do Estado (artigo 81.º da CRP) que se manifesta nos objetivos da política comercial para a realização da dignidade humana e para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 1.º da CRP)(cf. Rui Guerra da Fonseca, *Comentário à Constituição Portuguesa, II — Organização Económica (artigos 80.º a 107.º)*, coord. Paulo Otero, Almedina, 2008, pp. 726 ss.).

4 — Na fundamentação da posição que fez vencimento, que o acórdão traduz, considera-se que «é necessário que se identifique uma qualidade do sujeito privilegiado pelo legislador em virtude da qual seja plausível afirmar-se que os documentos assinados pelo devedor que titulam os créditos daquele possuem uma vocação de acertamento diferenciada. Ora, tal qualidade não parece existir»; e que «[t]odo o circunstancialismo referido aponta deste modo para a sujeição da Caixa a um regime de direito privado ou, mais rigorosamente, para a aplicação à instituição de regras idênticas às que regem as empresas privadas do setor».

Ora, a meu ver, aquela especial qualidade da CGD existe, e não é a instrumentalidade do recurso ao Direito Privado — utilizado como expediente técnico-burocrático para efeitos de organização administrativa — que a desdiz.

A CGD prossegue fins públicos, que, aliás, não deixou de afirmar nas suas alegações no âmbito do processo que deu origem ao Acórdão n.º 670/2019 («D- As definições de gestão de prioridades da Caixa Geral de Depósitos, S. A. são em primeiro lugar os Contribuintes, em segundo lugar os depositantes e em terceiro lugar e último o acionista, ou seja, o Estado, [§] E- Ao contrário dos bancos privados que têm como principal prioridade de gestão criar valores para os acionistas»).

O acórdão não valoriza este aspeto, quando reproduz o Acórdão n.º 670/2019, que afirma que «[a] CGD alega que é ainda uma empresa pública destinada a servir o interesse público, ao contrário das instituições de crédito privadas, que «têm como prioridade de gestão criar valor para os acionistas». Porém, não se vê de que modo tal influi no juízo sobre a maior ou menor vocação de acertamento dos documentos que titulam os seus créditos, o *tertium comparationis* relevante para se determinar se a solução legal é arbitrária. Na verdade, decisiva não é a finalidade prosseguida pela CGD, mas a forma escolhida para o efeito».

Pelo contrário, as finalidades ou atribuições sociais da CGD são fundamentais, pois é por causa delas que estamos em presença de uma entidade administrativa sob forma privada. Isto é importante, ao contrário do que parece resultar do acórdão, porque determina que o *tertium comparationis* encontrado ficciona uma comparabilidade de objetos: a CGD é uma empresa pública e, nessa medida, diferente de outras sociedades com forma jurídica societária ou «de Direito Privado». Sendo públicas as suas finalidades, e o Estado o titular da integralidade do respetivo capital social (as duas coisas estão incindivelmente ligadas: a segunda só é aceitável em razão da primeira), a legitimidade político-democrática da CGD para que lhe sejam atribuídas posições caracterizáveis



como de autotutela não compara *a priori* — i.e., estatutariamente — com a dos demais sujeitos jurídicos propriamente privados (particulares) no setor.

5 — Se a CGD está em «lugar elegível» para a titularidade de poderes de autotutela administrativa em razão da sua missão de interesse público; e se a matéria dos títulos executivos está no âmbito das possibilidades do legislador (designadamente, criando situações de autotutela administrativa através de instrumentos de Direito Privado), é a situação normativa aqui em apreço que, em especial, suscita problemas de constitucionalidade.

A norma cuja inconstitucionalidade agora é declarada estabelece uma situação de privilégio com semelhanças face à utilização da execução fiscal, na medida em que permite ultrapassar uma fase declarativa necessária: em vez de a dívida ser *acertada* por ato administrativo, é-o por documento particular («*documentos particulares por ele [devedor] assinados que titulem ato ou contrato realizado pela Caixa e prevejam uma obrigação de que a Caixa seja credora*»). É, pois, uma medida instituidora de possibilidade de autotutela — cf. *supra* (muito embora não se consubstancie em «*prerrogativas de autoridade soberana*», cuja «*atribuição a título normal ou não precário [...] a entidades organizadas sob formas jurídicas típicas de Direito Privado*» é discutível à luz da Constituição: cf. Paulo Otero, *Vinculação de Liberdade de Conformação Jurídica do Sector Empresarial do Estado*, Coimbra Editora, 1998, p. 240).

O que é constitucionalmente problemático é que essa medida tenha aplicação relativamente a toda e qualquer obrigação «*de que a Caixa seja credora*», isto é, no âmbito geral de uma atividade de mercado bancário concorrencial com outros agentes económicos que não têm a mesma possibilidade de autotutela que a CGD (não está em causa saber se essa medida seria constitucionalmente aceitável se generalizada a todos esses agentes económicos), o que constitui uma perturbação da «*equilibrada concorrência entre as empresas*» — artigos 81.º, alínea *f*) e 99.º, alínea *a*) da CRP —, sem uma justificação face à missão específica da CGD que permita diferenciá-la após a opção legislativa de a colocar no âmbito de um mercado concorrencial.

É por essa razão que partilho do dispositivo do acórdão (e de vários aspetos da sua fundamentação, muito embora não de todos) quanto à violação do princípio da igualdade, nos termos do artigo 13.º da CRP.

6 — De resto, seria relevante o confronto da norma objeto com outros parâmetros constitucionais, designadamente com o direito à tutela jurisdicional efetiva (artigo 20.º, nomeadamente n.ºs 1 e 4 da CRP), no sentido de apurar se, à luz do disposto no artigo 18.º, n.º 3 da Constituição, a compressão de tal direito dos devedores da CGD encontraria justificação constitucional aceitável, face aos fins subjacentes a este regime. — *Rui Guerra da Fonseca*.

117277799