

JURISPRUDÊNCIA

DIREITO CONSTITUCIONAL

<i>Interdição do direito de caçar obrigatória e com duração fixa — Perda necessária dos instrumentos da infracção — Ac. do Tribunal Constitucional n.º 202/2000, de 4-4-2000</i>	5
<i>Acessão industrial imobiliária — Direito do proprietário do solo — Direito do construtor da obra — Obrigação de indemnizar — Ac. do Tribunal Constitucional n.º 205/2000, de 4-4-2000</i>	21
<i>Arguição da inconstitucionalidade durante o processo — Litisconsórcio necessário — Legitimidade das partes — Caso julgado — Renovação do pedido — Ac. do Tribunal Constitucional n.º 210/2000, de 5-4-2000</i>	29

DIREITO PENAL

<i>Crime de sequestro — Bem jurídico protegido — Crime de coacção — Crime de coacção sobre funcionário — Ac. do S. T. J., de 5-4-2000, proc. n.º 71/2000</i>	39
<i>Amnistia — Lei n.º 29/99, de 12 de Maio — Crimes cuja pena aplicável não seja superior a um ano de prisão ou multa — Pena aplicada — Interpretação da lei — Extinção da responsabilidade criminal — Termo do processo — Ac. do S. T. J., de 26-4-2000, proc. n.º 15/2000</i>	48
<i>Crime de burla — Valor consideravelmente elevado — Ac. do S. T. J., de 27-4-2000, proc. n.º 31/2000</i>	51

DIREITO ADMINISTRATIVO

<i>Concurso de pessoal — Exames psicológicos de selecção — Ac. do S. T. A., de 5-4-2000, rec. n.º 41 074</i>	55
<i>Suspensão da eficácia — Expropriação por utilidade pública com carácter de urgência — Ac. do S. T. A., de 5-4-2000, rec. n.º 45 899-A</i>	64
<i>Autorização excepcional de residência — Interesse nacional — Razões humanitárias — Fundamentação — Ac. do S. T. A., de 6-4-2000, rec. n.º 44 932</i>	72
<i>Recurso contencioso — Inutilidade superveniente da lide — Concurso público — Ac. do S. T. A., de 6-4-2000, rec. n.º 45 832</i>	78
<i>Indeferimento tácito de pretensão renovada ao abrigo do artigo 9.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo — Acto confirmativo — Acto lesivo — Competência dos directores-gerais — Competência própria mas não exclusiva — Recurso hierárquico necessário — Constitucionalidade — Ac. do S. T. A., de 12-4-2000, rec. n.º 41 513</i>	83

DIREITO FISCAL

<i>Imposto de mais-valias — Encargo de mais-valias — Taxa de urbanização — Ac. do S. T. A., de 12-4-2000, rec. n.º 22 189</i>	103
<i>Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares — ano de 1997 — Aplicação de regime de deficientes — Valor probatório de atestado médico — Incapacidade por hipovisão — Incapacidade relevante para efeitos fiscais — Critério legal de determinação da incapacidade — Princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos — Inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 341/93, 202/96 e 174/97 — Ac. do S. T. A., de 12-4-2000, rec. n.º 24 738</i>	106
<i>Segurança social — Dívida de contribuições — Reversão da execução — Revogação tácita — Ónus da prova — Dever de apresentação à falência — Ac. do S. T. A., de 12-4-2000, rec. n.º 24 769</i>	120
<i>Providência cautelar não especificada — Ac. do S. T. A., de 26-4-2000, rec. n.º 24 956 ..</i>	128

DIREITO DO TRABALHO

<i>Convenção colectiva de trabalho — Contrato de trabalho — Hierarquia das fontes de direito — Transferência de local de trabalho — Abuso de direito — Ac. do S. T. J., de 6-4-2000, proc. n.º 105/99</i>	133
<i>Professores do ensino superior particular e cooperativo — Contrato de prestação de serviços — Contrato de trabalho — Ac. do S. T. J., de 6-4-2000, proc. n.º 340/99</i>	139
<i>Contrato colectivo de trabalho vertical — Portaria regulamentadora de trabalho — Indústrias químicas — N.º 5 do anexo I — Baixa de grupo — Tabela salarial — Entrada em vigor — Alteração da facturação trianual — Ac. do S. T. J., de 11-4-2000, proc. n.º 467/99</i>	145
<i>Contrato de trabalho — Despedimento sem justa causa — Reintegração do trabalhador — Opção por indemnização em vez da reintegração — Execução com base em sentença que ordena a reintegração — Ac. do S. T. J., de 11-4-2000, proc. n.º 292/99</i>	152
<i>Acção emergente de contrato de trabalho — Nulidade do despedimento — Sentença condenatória de reintegração do trabalhador — Pagamento das remunerações devidas desde a data da sentença até à data da efectiva reintegração do trabalhador — Título executivo da sentença condenatória — Ac. do S. T. J., de 11-4-2000, proc. n.º 313/99</i>	156

DIREITO PROCESSUAL PENAL

<i>Recursos de acórdãos finais do tribunal colectivo que sobem directamente para o Supremo Tribunal de Justiça — Artigo 432.º, n.º 2, alínea d), do Código de Processo Penal — Ac. do S. T. J., de 5-4-2000, proc. n.º 122/2000</i>	161
<i>Recursos em processo penal — Ac. do S. T. J., de 5-4-2000, proc. n.º 172/2000</i>	164
<i>Insuficiência para a decisão da matéria de facto — Erro notório na apreciação da prova — Livre apreciação da prova — Reenvio do processo para novo julgamento — Ac. do S. T. J., de 6-4-2000, proc. n.º 71/2000</i>	169
<i>Instrução — Rejeição por inadmissibilidade legal — Processo criminal contra juiz conselheiro — Entidade competente para a instrução — Ac. do S. T. J., de 26-4-2000, proc. n.º 1237/98</i>	181

<i>Perdão genérico de penas — Crimes contra as pessoas — Quando é que os condenados pela prática de crimes contra as pessoas não beneficiam do perdão de penas — Aplicação da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio — Lei (penal) — Interpretação da lei — A definição de uma política criminal — A importância da sua definição — Ac. do S. T. J., de 27-4-2000, proc. n.º 62/2000</i>	185
--	-----

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

<i>Execução — Execução fundada em letra de câmbio — Causa de pedir — Caso julgado — Ac. do S. T. J., de 4-4-2000, proc. n.º 91/2000</i>	193
<i>Decreto-Lei n.º 124/96 («plano Mateus») — Regularização de créditos fiscais — Reclamação de créditos — Ac. do S. T. J., de 4-4-2000, proc. n.º 148/2000</i>	199
<i>Recurso — Matéria de direito — Questão nova — Competência do tribunal da Relação — Ac. do S. T. J., de 26-4-2000, proc. n.º 245/2000</i>	202

DIREITO CIVIL

Direito das obrigações

<i>Acidente de viação — Centro Nacional de Pensões — Pensões de sobrevivência — Reembolso das pensões pagas — Sub-rogação nos direitos do lesado — Ac. do S. T. J., de 4-4-2000, proc. n.º 44/2000</i>	206
<i>Registo de marca — Recusa de registo de marca pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial — Fundamentos da recusa — Concorrência desleal — Imitação de marca — Mecanismo processual do artigo 715.º, n.º 5, do Código de Processo Civil — Liberdade de iniciativa económica privada — Artigo 610.º da Constituição — Restrições a este princípio — Ac. do S. T. J., de 4-4-2000, proc. n.º 44/2000</i>	209
<i>Arrendamento rural — Transmissão do prédio — Benfeitorias — Indemnização — Direito de retenção — Ac. do S. T. J., de 4-4-2000, proc. n.º 1116/99</i>	219
<i>Legitimidade do credor hipotecário para requerer a falência de empresa — Adquirente de imóveis hipotecados — Constitucionalidade — Ac. do S. T. J., de 6-4-2000, proc. n.º 98/2000</i>	224
<i>Contrato-promessa — Fixação de prazo — Ónus de alegação — Ónus de prova — Ac. do S. T. J., de 11-4-2000, proc. n.º 219/2000</i>	227
<i>Contrato de seguro — Cláusulas contratuais gerais — Dever de comunicação — Inexistência — Ac. do S. T. J., de 11-4-2000, proc. n.º 240/2000</i>	235
<i>Fundo de Garantia Automóvel — Indemnização — Pagamento extrajudicial — Direito de regresso — Sub-rogação — Prescrição — Ac. do S. T. J., de 13-4-2000, proc. n.º 200/2000</i>	246
<i>Contrato de seguro-caução (natureza jurídica) — Contrato de locação financeira — Cumulação de pedidos — (In)compatibilidade de pedidos — (In)epitidão da petição inicial — Pedido alternativo — Ac. do S. T. J., de 13-4-2000, proc. n.º 235/2000</i>	249

Direito da família

<i>Divórcio — Separação de facto — Cônjuge culpado — Ónus da prova — Ac. do S. T. J., de 13-4-2000, proc. n.º 203/2000</i>	257
--	-----

Direito das sucessões

<i>Doação — Doação com reserva de usufruto — Direito de acrescer — Ac. do S. T. J., de 4-4-2000, proc. n.º 1010/2000</i>	261
--	-----

DIREITO COMERCIAL

<i>Contrato de locação financeira — Falta de pagamento da renda — Resolução do contrato — Seguro-caução: objecto — Protocolos — Ac. do S. T. J., de 4-4-2000, revista n.º 211/2000</i>	264
<i>Sociedade anónima — Director com vínculo contratual — Destituição sem justa causa — Interpretação do contrato — Danos patrimoniais — Indemnização — Ac. do S. T. J., de 4-4-2000, proc. n.º 260/2000</i>	276
<i>Sociedades cooperativas — Código Cooperativo — Cooperativa de ensino — Elementos mínimos de informação — Direito à informação — Deliberação da assembleia geral — Anulabilidade de deliberação — Código das Sociedades Comerciais — Direito subsidiário — Ac. do S. T. J., de 6-4-2000, proc. n.º 189/2000</i>	279
<i>Sociedade por quotas — Invalidez de deliberação sociais — Exclusão judicial de sócio — Amortização de quota — Valor da amortização — Renovação de deliberação nula — Interpretação do pacto social — Competência do Supremo Tribunal de Justiça — Ac. do S. T. J., de 11-4-2000, proc. n.º 2/2000</i>	285

Sumários dos acórdãos

Supremo Tribunal Administrativo

I — 1.ª Secção:

<i>Ação de reconhecimento de direito — Loteamento (Decreto-Lei n.º 400/84) — Indeferimento tácito — Suficiência do recurso — Ac. de 6-4-2000</i>	295
<i>Autorização excepcional de residência — Interesse nacional — Razões humanitárias — Fundamentação — Ac. de 6-4-2000</i>	295
<i>Concessão de obras públicas — Directiva n.º 89/665/CEE — Aplicabilidade do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio — Concessão de serviço público — Ac. de 6-4-2000</i>	296
<i>Indeferimento tácito de pretensão renovada ao abrigo do artigo 9.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo — Acto confirmativo — Acto lesivo — Competência dos directores-gerais — Competência própria mas não exclusiva — Recurso hierárquico necessário — Constitucionalidade — Ac. de 12-4-2000</i>	296
<i>Nulidade de acórdão — Omissão de pronúncia — Conhecimento pelo tribunal de recurso de questões tidas por prejudicadas pela instância recorrida — Ac. de 12-4-2000</i>	297
<i>Reclamação para a conferência — Falta de alegações — Deserção do recurso — Omissão de notificação — Ac. de 5-4-2000</i>	297
<i>Recurso contencioso de acto de adjudicação de empreitada de obras públicas — Aplicabilidade do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio — Constitucionalidade orgânica do Decreto-Lei n.º 134/98 — Critérios de adjudicação — Ac. de 6-4-2000</i>	298

<i>Responsabilidade civil — Extracontratual nexo de causalidade — Culpa — Sinalização da via pública e dos respectivos obstáculos — Ac. de 4-4-2000</i>	298
<i>Responsabilidade extracontratual — Prescrição do direito do autor — Facto ilícito constitutivo de crime — Não exercício do direito de queixa — Ac. de 12-4-2000</i>	299

II — 2.ª Secção:

<i>Ação para reconhecimento de um direito ou interesse legítimo em matéria tributária — Âmbito de aplicação — Pedido de suspensão de prazo de caducidade de benefício fiscal — Pedido de determinação de objecto de liquidação de contribuição autárquica — Ac. de 12-4-2000</i>	299
<i>Execução fiscal — Embargos de terceiro — Posse — Locação financeira mobiliária — Ac. de 12-4-2000</i>	299
<i>Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas — Tributação pelo lucro consolidado — Alteração do grupo de empresas — Ac. de 5-4-2000</i>	299
<i>IVA — Tributação da cessão da exploração do estabelecimento comercial — Ac. de 12-4-2000</i>	300
<i>Oposição à execução fiscal — Princípios da contestação especificada e do inquisitório — Ac. de 5-4-2000</i>	300

Tribunais de Segunda Instância

I — Relação de Lisboa:

<i>Abuso de liberdade de imprensa — Difamação — Dolo — Ac. de 12-4-2000</i>	301
<i>Ação de despejo — Falta de residência permanente — Inabitabilidade do locado — Excepção de não cumprimento do contrato — Causa de força maior de falta de habitação — Desvio da norma — Ac. de 11-4-2000</i>	301
<i>Arrendamento de prédio indiviso — Falta de assentimento do comproprietário — Invalidade do contrato — Ac. de 6-4-2000</i>	301
<i>Burla — Prejuízo — Valor — Ac. de 13-4-2000</i>	302
<i>Competência — Alteração das áreas de comarcas limítrofes — Conflito — Ac. de 13-4-2000</i>	302
<i>Concessão de nacionalidade portuguesa — Comunidade nacional — Ligação efectiva à comunidade nacional — Ac. de 13-4-2000</i>	303
<i>Condução em estado de embriaguez — Medida da pena — Pena acessória — Ac. de 12-4-2000</i>	303
<i>Crédito dos comerciantes — Prescrição presuntiva de cumprimento — Prazo liberatório da prova do cumprimento — Ac. de 13-4-2000</i>	303
<i>Custas — Assistente — Responsabilidade — Ac. de 13-4-2000</i>	304
<i>Empreiteiro — Direito de retenção da obra — Penhor — Procedimento cautelar de restituição provisória de posse — Ac. de 6-4-2000</i>	304
<i>Erro de distribuição — Suprimento — Ac. de 6-4-2000</i>	304
<i>Exame pericial — Fase de julgamento — Indeferimento — Recurso — Subida — Ac. de 12-4-2000</i>	304
<i>Falência — Reclamação de créditos — Concurso de créditos laborais com créditos garantidos por penhor e créditos do Instituto do Emprego e Formação Profissional (anteriores à Lei n.º 17/86, de 14 de Junho) — Ac. de 11-4-2000</i>	305

<i>Falta de citação — Prazo de arguição — Ac. de 13-4-2000</i>	305
<i>Falta de cumprimento do disposto no artigo 508.º-A, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Civil — Remuneração de gerentes de sociedades — Ac. de 13-4-2000</i>	305
<i>Faltas por doença — Atestados médicos de clínico particular — Força probatória — Controlo da doença — Sector bancário — Despedimento — Justa causa — Ac. de 12-4-2000</i>	305
<i>Inibição de conduzir — Suspensão — Ac. de 13-4-2000</i>	306
<i>Poder jurisdicional do juiz — Determinação da actualização da indemnização por expropriação — Ac. de 6-4-2000</i>	306
<i>Prestação de contas — Contestação da obrigação de prestá-las — Ac. de 6-4-2000</i>	306
<i>Recurso sobre matéria de facto — Condições de procedibilidade — Notícia falsa emitida em programa de televisão — Membro do governo — Danos não patrimoniais — Ac. de 13-4-2000</i>	307
<i>Transmissão do estabelecimento — Artigo 37.º, n.º 1, da lei do contrato de trabalho — Aquisição do direito a trespass e arrendamento — Ac. de 5-4-2000</i>	307

II — Relação do Porto:

<i>Acção de despejo — Obras de beneficiação — Alteração da renda — Ac. de 11-4-2000</i>	308
<i>Acção de investigação de paternidade — Presunções de paternidade — Ónus da prova — Ac. de 4-4-2000</i>	308
<i>Acidente de trabalho — Descaracterização de acidente — Alcoolemia — Culpa da entidade patronal — Ac. de 3-4-2000</i>	308
<i>Acidente de viação e de trabalho — Indemnização — Ac. de 12-4-2000</i>	308
<i>Alteração do horário de trabalho — Abuso do direito — Ac. de 10-4-2000</i>	309
<i>Arrendamento — Denúncia para habitação própria — Força maior — Ac. de 3-4-2000</i>	309
<i>Código do Registo Predial — Registo de acções — Recusa do recurso por dúvidas — Ac. de 13-4-2000</i>	309
<i>Construção deficiente do prédio — Acção de indemnização — Ac. de 10-4-2000</i>	309
<i>Contrato-promessa — Restituição do sinal — Ac. de 2-4-2000</i>	309
<i>Contrato de concessão de crédito — Documento particular — Título executivo — Ac. de 3-4-2000</i>	309
<i>Contrato de empreitada — Reparação de veículo — Dever de guarda e restituição — Ac. de 6-4-2000</i>	310
<i>Contrato de seguro — Falta de interpelação — Falta de pagamento do prémio — Resolução automática do contrato — Ac. de 6-4-2000</i>	310
<i>Crime de falsificação — Abertura de instrução — Ilegitimidade do assistente — Ac. de 26-4-2000</i>	310
<i>Crime de fraude fiscal — Consumação — Ac. de 5-4-2000</i>	310
<i>Crime de participação em rixa — Ac. de 5-4-2000</i>	310
<i>Contrato de trabalho a termo certo — Ac. de 3-4-2000</i>	310
<i>Expropriação por utilidade pública — Depreciação da parte sobranter — Ac. de 4-4-2000</i>	311
<i>Falta a diligência judicial — Justificação — Ac. de 12-4-2000</i>	311
<i>Inutilidade superveniente da lide — Caso julgado — Ac. de 10-4-2000</i>	311
<i>Jogo de fortuna e azar — Modalidades afins — Ac. de 26-4-2000</i>	311

<i>Liquidatário judicial — Mandatário — Ac. de 13-4-2000</i>	311
<i>Locação financeira — Prescrição das rendas — Ac. de 3-4-2000</i>	311
<i>Processo tutelar de menores — Confiança judicial — Trânsito em julgado — Ac. de 6-4-2000</i>	312
<i>Prova pericial — Autópsia — Suspensão de prisão preventiva — Ac. de 5-4-2000</i>	312

III — Relação de Coimbra:

<i>Apreensão de objectos do crime — Falta de validação pela autoridade judiciária — Irregularidade — Ac. de 12-4-2000</i>	313
<i>Arrendamento para habitação — Fim diverso: indústria doméstica — Artigos 3.º, 64.º, n.º 1, alínea b), e 75.º do Regime do Arrendamento Urbano — Ac. de 4-4-2000</i>	313
<i>Busca em estabelecimento comercial — Competência para a ordenar — Ac. de 12-4-2000</i>	313
<i>Caducidade do arrolamento de bens comuns do casal — A caducidade do arrolamento de bens comuns do casal por falta de movimentação da acção de divórcio não é do conhecimento oficioso — Artigos 285.º, 389.º, n.º 1, alínea b), e n.º 4, 421.º, 427.º, 684.º, n.º 3, e 690.º, n.os 1 e 4, e 700.º, n.º 2, alínea d), do Código de Processo Civil — Ac. de 4-4-2000</i>	313
<i>Conhecimento de nulidades através de recurso — Artigos 201.º, n.os 1 e 2, 202.º, e 205.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Civil — Ac. de 4-4-2000</i>	314
<i>Contrato de trabalho — Caracterização — Ac. de 6-4-2000</i>	314
<i>Crime de ameaças — Ac. de 12-4-2000</i>	314
<i>Falta do arguido às sessões seguintes do julgamento — Ac. de 12-4-2000</i>	315
<i>Isenção de horário de trabalho — Retribuição especial — Ac. de 6-4-2000</i>	315
<i>Medida de coacção — Alteração — Ac. de 5-4-2000</i>	315
<i>Publicidade da decisão condenatória — Crime contra a genuinidade e qualidade dos géneros alimentícios — Ac. de 5-4-2000</i>	315
<i>Subsídio de turno — Ac. de 6-4-2000</i>	315

IV — Relação de Évora:

<i>Amnistia — Abate clandestino — Ac. de 4-4-2000</i>	316
<i>Apoio judiciário — Insuficiência económica — Ac. de 6-4-2000</i>	316
<i>Caução económica — Ac. de 4-4-2000</i>	316
<i>Despedimento — Processo disciplinar — Trabalho suplementar — Ac. de 4-4-2000</i>	317
<i>Embargos de terceiro — Prazo de dedução — Ac. de 6-4-2000</i>	317
<i>Negligência grosseira — Dolo eventual — Ac. de 4-4-2000</i>	317
<i>Patrocínio judiciário — Divórcio por mútuo consentimento — Regulação do exercício do poder paternal — Ac. de 11-4-2000</i>	318
<i>Pedido de indemnização civil deduzido em processo penal — Conhecimento de questões prévias — Ac. de 11-4-2000</i>	318
<i>Proibição de conduzir veículos mo-torizados — Suspensão da execução — Ac. de 4-4-2000</i>	318
<i>Recurso do responsável civil em processo penal — Documentação das declarações prestadas oralmente em audiência — Irregularidade — Ac. de 4-4-2000</i>	318

<i>Responsabilidade pelos danos causa-dos por animais — Ac. de 11-4-2000</i>	319
<i>Retribuição — Comissões — Princípio da irredutibilidade da retribuição — Ac. de 4-4-2000</i>	319
<i>Usucapião — Posse — Ac. de 6-4-2000</i>	320

V — Tribunal Central Administrativo:

I — Secção do Contencioso Administrativo:

<i>Concurso de provimento — Princípio da imparcialidade — Fixação de factores de ponderação e respectivo coeficiente de valorização após conhecimento pelo júri dos currículos dos candidatos — Ac. de 27-4-2000</i>	321
<i>Custas — Amnistia — Reforma da conta — Ac. de 27-4-2000</i>	321
<i>Deficientes das Forças Armadas — Ministro da Defesa Nacional — Indeferimento tácito — Ac. de 6-4-2000</i>	321
<i>Execução de sentença — Limites objectivos do caso julgado — Teoria do vencimento/teoria da indemnização — Ac. de 13-4-2000</i>	322
<i>Gravidez de risco — Dispensa ao trabalho — Ac. de 13-4-2000</i>	322
<i>Intimação para consulta de documentos (recurso jurisdiccional) — Artigo 82.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos — Consequências resultantes do facto de a entidade requerida não ter jurisdição sobre os documentos objecto do pedido de intimação — Interesse legítimo (artigo 64.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo) — Ac. de 13-4-2000</i>	323
<i>Militares deficientes do complemento das Forças Armadas — Direito de opção pelo serviço activo — Portaria n.º 162/76, de 24 de Março [n.ºs 6.º, alínea a), e 7.º, alínea a)]— Decreto-Lei n.º 210/73, de 9 de Maio (artigos 1.º e 7.º) — Ac. de 6-4-2000</i>	323
<i>Pedido de declaração de ilegalidade — Normas regulamentares arguidas exclusivamente de inconstitucionalidade — Fiscalização abstracta da constitucionalidade — Incompetência do Tribunal Central Administrativo — Ac. de 6-4-2000</i>	324
<i>Processo disciplinar — Escrutínio secreto (artigo 80.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, e artigo 67.º do Estatuto Disciplinar) — Ac. de 27-4-2000</i>	324
<i>Suspensão de eficácia — Papel do Ministério Público no parecer referido no artigo 78.º, n.º 4, da Lei do Processo dos Tribunais Administrativos — Sua notificação às partes e consequência da sua omissão — Ac. de 27-4-2000</i>	324

II — Secção do Contencioso Tributário:

<i>Impugnação judicial — IRS — Liquidação adicional — Fundamentação — Ac. de 11-4-2000</i>	325
<i>IRC — Verba entregue por uma sociedade a instituição cujos fins são, entre outros, a concessão de benefícios de carácter social aos trabalhadores daquela — Ac. de 11-4-2000</i>	325
<i>Notificação de liquidação adicional por carta registada, devolvida por não ter sido reclamada — Não produção de efeitos — Mudança de domicílio fiscal e sua não comunicação à administração fiscal — Ac. de 11-4-2000</i>	326

<i>Oposição — Ilegitimidade processual — Gestão de negócios — Âmbito de aplicação do artigo 5.º, n.º 3, do Código de Processo Tributário — Ac. de 11-4-2000</i>	326
<i>Oposição à execução fiscal — Dívidas à segurança social — Prescrição — Ac. de 11-4-2000</i>	326

Interdição do direito de caçar obrigatória e com duração fixa — Perda necessária dos instrumentos da infracção

I — *É inconstitucional, por violação dos princípios constitucionais da igualdade e da proporcionalidade, a norma do artigo 31.º, n.º 10, da Lei n.º 30/86, de 27 de Agosto, na parte em que, como consequência da prática do ilícito nela descrito, obriga à imposição de interdição do direito de caçar por um período fixo de 5 anos.*

II — *É inconstitucional, por ofensa ao princípio constitucional da proporcionalidade, conjugado com o artigo 62.º, n.º 2, da Constituição da República, a norma do artigo 31.º, n.º 10, do mesmo diploma legal, na parte em que prevê, com efeito necessário da prática do crime ali tipificado, e independentemente da ponderação das circunstâncias do caso, a perda dos instrumentos da infracção.*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 202/2000, de 4 de Abril de 2000
Processo n.º 823/96 — 1.ª Secção

ACORDAM na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — *Relatório*

1. No Tribunal Judicial da Comarca de Cuba respondeu, em processo comum e para julgamento em tribunal singular, António Francisco Delgado Martins, acusado da prática do crime previsto e punido pelo n.º 10 do artigo 31.º da Lei n.º 30/86, de 27 de Agosto, em conjugação com o disposto nos artigos 16.º e 18.º, n.º 1, alínea *b*), do mesmo diploma e com os artigos 29.º, 47.º e 58.º, alínea *c*), todos do Decreto-Lei n.º 251/92, de 12 de Novembro, e, ainda, com o disposto no artigo 5.º da Portaria n.º 640-B/94, de 15 de Julho.

Submetido a julgamento, veio a provar-se que o ora recorrido se encontrava, no dia 6 de Outubro de 1994, cerca das 22.30 horas, a caçar coelhos e lebres, numa zona de caça associativa da qual não era sócio, «usando para o efeito os faróis do seu carro com os quais encadeava os animais para posteriormente os abater com a espingarda caçadeira».

Na sentença que, julgando procedente a acusação do Ministério Público, condenou António Francisco Delgado Martins na pena de 4 meses de prisão, substituída pelo número correspondente de dias de multa e 60 dias de multa, perfazendo a multa única de 180 dias, à taxa diária de

350\$00, num total de 63 000\$00, e na interdição do direito de caçar por um período de três anos, o juiz do processo recusou-se a aplicar dois segmentos dispositivos do artigo 31.º, n.º 10, da Lei n.º 30/86, de 27 de Agosto.

Pode ler-se na decisão recorrida, proferida em 14 de Junho de 1996:

«De acordo com [...] artigo 31.º, n.º 10, da Lei n.º 30/86, a prática da infracção aí prevista ‘acarreta sempre a interdição do direito de caçar por um período de cinco anos’.

As penas acessórias dependem da aplicação de uma pena principal — distinguindo-se dos chamados efeitos das penas, porquanto nestes se trata de consequências, necessárias ou pendentes de apreciação judicial, determinadas pela aplicação de uma pena, principal ou acessória, que não assumem a natureza de verdadeiras penas por lhes faltar o sentido, a justificação, as finalidades e os limites próprios daquelas (assento do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 1992, *Diário da República*, I Série-A, de 10 de Julho de 1992) — e a respectiva moldura penal abstracta obedece aos critérios legais de fixação da medida concreta.

Em nosso entender, tal disposição legal, na parte em que estabelece a sanção acessória da interdição do exercício de um direito como efeito automático da condenação pela prática do crime, é inconstitucional, por violação do artigo 30.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.

Também por outro lado, na medida em que estabelece uma medida concreta fixa da sanção acessória a aplicar, sem atender ao suporte axiológico-normativo da culpa concreta que toda a pena tem de ter, viola o princípio da culpa, *nulla poena sine culpa*, e o disposto nos artigos 1.º, 13.º, n.º 1, e 25.º da Constituição da República.

Nestes termos, de acordo com o artigo 207.º da Constituição, não deverá ser, nessa parte, aplicada a disposição legal em apreço.»

Nestes termos, a decisão recorrida entendeu que o crime praticado pelo arguido era «punido com pena de prisão de 30 dias a 1 ano e multa até 200 dias, podendo, nos termos do artigo 32.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 30/86, implicar ainda a interdição do direito de caçar, entre 3 e 5 anos, e a perda dos instrumentos e produtos da infracção a favor do Estado».

Tudo ponderado, foi o arguido condenado numa pena de 4 meses de prisão — que se substituiu pelo número de dias correspondente (120) de multa — e na interdição do direito de caçar pelo período de 3 anos.

Na verdade, considerando ainda a norma ora impugnada, na parte em que estatui sobre a perda dos instrumentos da infracção, escreveu-se nessa decisão:

«Atendendo às circunstâncias concretas do caso, nomeadamente à pequena gravidade das consequências dos factos, a que o objecto que serviu para a prática do crime não põe em perigo, pela sua natureza, a segurança, moral ou ordem pública — e que se encontra apreendido nos autos — à ausência de antecedentes criminais do arguido e por se entender que não existem sérios riscos da prática, pelo arguido, de futuros crimes com utilização do mesmo objecto, entendo que não é de aplicar, *in casu*, por se mostrar desproporcional, a perda dos instrumentos da infracção.»

2. Desta decisão interpôs o representante do Ministério Público junto do Tribunal Judicial da Comarca de Cuba recurso obrigatório para o Tribunal Constitucional, ao abrigo dos artigos 70.º, n.º 1, alínea *a*), e 72.º, n.º 3, da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, o qual foi admitido com subida imediata nos próprios autos e com efeito suspensivo.

Tal recurso tem como objecto «a apreciação da inconstitucionalidade do artigo 31.º, n.º 10, da Lei n.º 30/86, de 27 de Agosto, na parte em que estatui a interdição do exercício do direito de caçar por um período de 5 anos, bem como a perda dos instrumentos e produtos da infracção, como efeito automático de condenação pela prática do crime, cuja aplicação foi recusada na dita sentença com fundamento em que viola os artigos 1.º, 13.º, n.º 1, 25.º e 30.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa».

Nas alegações apresentadas junto deste Tribunal, o Sr. Procurador-Geral Adjunto concluiu do seguinte modo:

«1.º — Não é inconstitucional a norma constante do artigo 31.º, n.º 10, da Lei n.º 30/86, na parte em que estatui a sanção acessória de inibição do exercício do direito de caçar por um período fixo de 5 anos, sem, todavia, precluir ao julgador a valoração do suporte axiológico-normativo da culpa do arguido, como pressuposto da aplicação daquela pena acessória fixa.

2.º — É incompatível com a norma constante do n.º 4 do artigo 30.º da Constituição da República Portuguesa o estabelecimento no referido n.º 10 do artigo 31.º da Lei n.º 30/86, como efeito automático, *ope legis*, da condenação por crimes de caça, da perda do direito de propriedade sobre veículo automóvel, pertencente ao arguido e por ele utilizado como instrumento de infracção, sem ponderação judicial das circunstâncias a que alude o artigo 109.º do Código Penal vigente.

Termos em que deverá o presente recurso ser julgado procedente, no que se refere ao segmento normativo em que se estatui a sanção acessória de inibição do exercício do direito de caçar de duração legalmente fixada.

E confirmar-se a decisão recorrida no que se refere ao juízo de inconstitucionalidade da mesma norma, no segmento em que impõe, sempre e necessariamente, a perda dos instrumentos do crime, pertencentes ao arguido.»

O recorrido não contra-alegou.

À data da entrada em vigor da Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro, o presente processo encontrava-se em fase de «vistos», tendo mudado de relator, por força de alteração na composição do Tribunal.

Completados os vistos legais, cumpre decidir.

II — Fundamentos

A) Objecto do recurso.

3. O artigo 31.º da Lei n.º 30/86, de 27 de Agosto (Lei da Caça), pune os «crimes de caça» (v. artigo 109.º do Decreto-Lei n.º 251/92, de 12 de Novembro, que estabelece o regime jurídico do fomento, exploração e conservação dos recursos cinegéticos).

O n.º 10 desse artigo 31.º, que é a norma que vem posta em crise, dispõe assim:

«Artigo 31.º

(*Dos crimes e das contra-ordenações*)

10 — A prática do exercício venatório em zonas de regime cinegético especiais, em épocas de defeso ou com o emprego de meios não permitidos, é punível com prisão de 30 dias a 1 ano, multa até 200 dias e acarreta sempre a interdição do direito de caçar por um período de 5 anos, bem como a perda dos instrumentos e produtos da infracção.»

A decisão recorrida recusou a aplicação, com fundamento em inconstitucionalidade, do segmento deste preceito segundo o qual a comissão do acto ilícito nele tipificado *acarreta sempre a interdição do direito de caçar por um período de 5 anos*, bem como, por a considerar desproporcional, da parte daquela disposição nos termos da qual a prática do crime nela previsto tem *sempre como consequência a perda dos instrumentos e produtos da infracção*, por isso considerando antes que a condenação *poderá* implicar ainda a interdição do direito de caçar e a perda dos instrumentos e produtos da infracção a favor do Estado, nos termos dos n.ºs 3 e 4 do artigo 32.º do citado diploma.

A Lei n.º 30/86 rege no seu artigo 32.º sobre a aplicação e agravamento das penas e sanções acessórias, dispondo nos seus n.ºs 3 a 5, que aqui importa referir, do modo seguinte:

«Artigo 32.º

(*Aplicação e agravamento das penas e sanções acessórias*)

3 — A condenação por qualquer das infracções criminais previstas nesta lei poderá impli-

car ainda a interdição do direito de caçar e a perda dos instrumentos e produtos da infracção a favor do Estado.

4 — A interdição do direito de caçar pode vigorar por 3 a 5 anos.

5 — A perda dos instrumentos da infracção envolve a perda de armas e dos veículos que serviram à prática daquela.»

Só que, por força da imposição contida na norma do n.º 10 do artigo 30.º, a prática do exercício venatório nas condições ali tipificadas, *acarreta sempre* a interdição do direito de caçar por um período de 5 anos e a perda dos instrumentos e produtos da infracção a favor do Estado, tendo sido aquele n.º 10, na referida parte, a norma cuja aplicação foi recusada.

O objecto do presente recurso é, pois, a apreciação da constitucionalidade da norma do artigo 31.º, n.º 10, da Lei n.º 30/86, de 27 de Agosto:

Por um lado, na parte em nela se estabelece que a comissão do acto ilícito nele tipificado (a prática do exercício venatório em zonas de regime cinegético especiais, em épocas de defeso ou com o emprego de meios não permitidos) *acarreta sempre a interdição do direito de caçar por um período de 5 anos*; e

Por outro, no segmento em que nessa norma se prevê que a prática desse ilícito tem *sempre como consequência a perda dos instrumentos e produtos da infracção*.

Importa considerar cada uma destas questões isoladamente, pois que pode ser diverso o respectivo enquadramento jurídico-constitucional.

Vejamos então.

B) A interdição necessária do direito de caçar por um período de 5 anos.

4. A decisão recorrida, suportando-se no artigo 32.º, n.º 4, da Lei n.º 30/86, impôs ao arguido a inibição do direito de caçar por um período de 3 anos, apenas rejeitando, em bom rigor, a parte da norma do artigo 31.º, n.º 10, que faz sempre decorrer da condenação a imposição obrigatória da interdição do exercício cinegético com duração temporal fixa de 5 anos, automaticamente decorrente da lei.

Cabe perguntar se o segmento normativo do artigo 31.º, n.º 10, da Lei n.º 30/86, ora em apreço,

ao prescrever a necessária interdição do direito de caçar por um período fixo de cinco anos, à revelia de uma concreta avaliação jurisdicional das circunstâncias do caso, colide com algum preceito constitucional, nomeadamente com a regra contida no artigo 30.º, n.º 4, e com os princípios da igualdade e da proporcionalidade.

Existirá aqui, efectivamente, violação de norma ou princípio constitucional? Designadamente, será violada a norma que proíbe que a lei ligue como efeito necessário a uma pena a perda de direitos civis, políticos ou profissionais (artigo 30.º, n.º 4, da Constituição)?

5. A sanção prevista no segmento em causa do artigo 31.º, n.º 10, da Lei da Caça é, literalmente, a interdição de um direito, que é imposta obrigatoriamente e com uma duração fixa, como consequência da prática do ilícito previsto nesse artigo. Tratar-se-á aqui de um efeito da pena ou de uma pena acessória?

As *sanções penais acessórias* são aquelas que só podem ser pronunciadas na sentença condenatória conjuntamente com uma *pena principal*.

De um ponto de vista puramente teórico distinguem-se, pois, tais sanções dos chamados *efeitos das penas*, que são consequências determinadas pela aplicação de uma pena, principal ou acessória; e, em particular, distinguem-se das penas acessórias por não assumirem a natureza de verdadeiras *penas*, por lhes faltar o sentido, a justificação, as finalidades e os limites próprios daquelas.

A qualificação precisa como pena acessória ou efeito da pena depara-se, porém, com as dificuldades resultantes da verificação, a este propósito, na evolução legislativa e na tradição doutrinal, tanto portuguesa como estrangeira, da existência de «uma insegurança e uma confusão — não meramente terminológicas! — quase inextricáveis» — assim, Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal Português*, «As consequências jurídicas do crime», Lisboa, 1993, § 86, referindo que «existe quem, pondo na sombra o conceito de «efeito das penas», considere que são penas acessórias todas as que *de direito* se seguem à condenação, como efeitos penais desta. Outros contrapõem as penas acessórias, que se acrescentam automaticamente (*ope legis*) à pena principal, às penas complementares, as quais,

mesmo quando obrigatórias, têm de figurar expressamente na condenação. A orientação mais difundida é, porém, ainda, aquela que contrapõe o carácter automático ou *ope legis* da produção dos efeitos da pena à exigência de que a pena acessória — *ainda quando obrigatória* — seja pronunciada na sentença condenatória; e neste sentido se formou largo consenso na doutrina portuguesa, dado para mais o disposto no artigo 83.º do Código Penal de 1886. O Código Penal de 1982 parece ter querido considerar como penas acessórias os efeitos das penas, a cuja produção retirou, de resto, automaticidade e mesmo carácter necessário; ao lado daqueles prevê, porém, a possibilidade de se produzirem, por força da lei, *efeitos de certos crimes* (artigo 69.º, n.º 2)».

As penas acessórias e os efeitos das penas encontram-se historicamente ligadas à *infamia* da legislação medieval e às suas *penas da honra*, com incapacidades, inabilitações e restrições de outra e diversa natureza que em regra atingiam o delincente mesmo após o cumprimento da pena principal (v., em perspectiva histórica, J. Figueiredo Dias, ob. cit., § 90, António Manuel Almeida Costa, *O Registo Criminal*, Coimbra, 1985, pág. 7, nota 6, págs. 40 e segs.), pensando-se com elas conseguir uma intimidação eficaz da generalidade das pessoas. Considerando-se, hoje, porém, de forma generalizada, que importa retirar aos instrumentos de reacção jurídico-penal todo o efeito jurídico infamante ou estigmatizante — dessocializador e, portanto, criminógeno — que acresça ao efeito de desqualificação social que já por sua mera existência lhes cabe, nem por isso as penas e efeitos acessórios têm desaparecido das legislações, mesmo das mais modernas. Proíbe-se, porém, que tais efeitos acessórios decorram *por necessidade* da aplicação de penas de certa natureza, e considera-se que tais efeitos desempenham uma função *preventiva* adjuvante da pena principal, que também é dirigida à consideração da perigosidade do agente.

O nosso legislador de 1982, como se disse — v. o capítulo III («Penas acessórias e efeitos das penas») do título III («Das consequências jurídicas do facto») da parte geral do Código Penal, designadamente, o artigo 65.º, n.º 1 —, parece ter considerado como penas acessórias alguns dos tradicionalmente chamados «efeitos das pe-

nas» (ou «efeitos penais da condenação»), como a demissão e a suspensão temporária da função pública e a interdição (incapacidade) de exercício de certas profissões (após a reforma de 1995, a proibição e a suspensão do exercício de função, autonomizando-se a proibição de conduzir veículos automóveis; v. sobre a qualificação desta como medida de segurança ou pena acessória, anteriormente a 1995, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 1992, *Diário da República*, I Série-A, n.º 157, de 10 de Julho de 1992, e, em anotação, Pedro Caeiro, «Qualificação da sanção de inibição da faculdade de conduzir prevista no artigo 61.º, n.º 2, alínea d), do Código da Estrada», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 1993, págs. 553-572).

Como se disse, as penas acessórias distinguem-se das penas principais uma vez que a condenação nestas é condição necessária (embora não suficiente) da sua aplicação, sendo, porém, ainda necessário que o juiz comprove, perante o facto, a existência de uma justificação material para a sua aplicação. Dentro das sanções acessórias, parece, porém, poderem distinguir-se ainda dois tipos: as *penas acessórias* e as *medidas de segurança acessórias*, consoante visem censurar especialmente o arguido pelo circunstancialismo que envolve o crime cometido, por forma a justificar a privação de certo direito, faculdade ou posição relacionados com a sua prática, ou reagir contra a perigosidade manifestada pelo agente (assim, P. Caeiro, anotação cit., págs. 566-567).

6. Na norma em crise no presente processo não se encontra qualquer qualificação para a sanção ora em causa — a necessária interdição de caçar por um período de cinco anos —, efectuada pelo próprio legislador. Tal falta não impede, todavia, que se devam considerar para efeitos de qualificação os pressupostos de aplicação da sanção e as suas finalidades.

Não se encontra qualquer elemento que permita a qualificação da sanção em questão como uma *medida de segurança*. Na verdade, a imposição da sanção de interdição de caçar não aparece ligada, pelo preceito legal, a qualquer pressuposto de prevenção especial do agente, e, designadamente, a qualquer qualidade de perigosidade deste. Aliás, a duração da interdição é fixa, não

variando de acordo com os pressupostos e finalidades de prevenção especial caracterizadores da medida de segurança, e, nos termos da lei, a sua imposição tem lugar «sempre». A caracterização como medida de segurança suporia, pois, que se pudesse aceitar que a prática dos ilícitos previstos no artigo 31.º, n.º 10, da Lei da Caça pode legitimamente fundar uma *presunção* iuris et de iure de *perigosidade* do agente, e pela duração legalmente prevista.

A imposição obrigatória — nos termos da letra do artigo 31.º, n.º 10, em causa — da interdição do direito de caçar também não aparece, aliás, ligada a quaisquer pressupostos ou finalidades específicos das penas. Acresce que tal *pena acessória* seria, não só de imposição *obrigatória* mas *fixa*, sem variar em conformidade com os pressupostos e fins típicos da pena (designadamente, de acordo com a culpa do agente e as necessidades de afirmação contrafáctica dos bens lesados pelo crime — de prevenção geral «de integração»).

Sendo a imposição da sanção em causa obrigatória, e o seu montante fixo, independentemente da consideração das finalidades específicas das penas e das medidas de segurança, há, pois, que considerar a possibilidade da sua qualificação como *efeito da pena* — aliás, literalmente, a interdição de caçar aparece cominada como um efeito necessário *do crime* (e não da pena principal imposta).

Independentemente da concreta qualificação da interdição de caçar prevista no artigo 31.º, n.º 10, da Lei da Caça como efeito da pena ou efeito do crime (ou, até, medida de segurança fundada numa *presunção* de perigosidade), há que confrontá-la com a proibição contida no artigo 30.º, n.º 4, da Constituição.

7. Dispondo sobre os limites das penas e das medidas de segurança, essa norma da Constituição da República prescreve que «nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos».

Esta proibição, introduzida pela revisão de 1982, veio a ser reproduzida no artigo 65.º do Código Penal de 1982 — artigo 65.º, n.º 1, do Código actual —, e já constava do projecto do Código Penal de 1963 da autoria do Prof. Eduardo Correia, onde, no artigo 76.º (artigo 77.º após a revisão ministerial), se prescrevia que «nenhuma

pena implica automaticamente a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos».

Através dela deu-se guarida, ao nível da própria lei fundamental, às vozes dos mais reputados penalistas que, em consonância com a doutrina jurídico-criminal mais evoluída, vinham pugnando pela eliminação total dos chamados «efeitos necessários das penas». A favor desta eliminação argumentava-se com o facto de esses efeitos representarem um obstáculo à realização de um fim essencial das penas — o da ressocialização do delincente (cfr. as tomadas de posição do autor do projecto, e também do Prof. Ferrer Correia na 25.ª sessão da comissão revisora, de 2 de Abril de 1965), mas também, e sobretudo, com o carácter infamante e estigmatizante que tais efeitos inelutavelmente implicam (cfr. Eduardo Correia, «As grandes linhas da reforma penal», *Jornadas de Direito Criminal*, pág. 29 e Figueiredo Dias, «Os novos rumos da política criminal e o direito penal do futuro», separata da *Revista da Ordem dos Advogados*, 1983, págs. 31 e 34).

Aquando da aprovação, pela Assembleia da República, da norma do n.º 4 do artigo 30.º da Constituição, idêntico pensamento esteve por certo presente no espírito dos seus autores como bem se deduz, além do mais, das palavras então proferidas pelo deputado Nunes de Almeida: «a aprovação do n.º 4 vem obviar algumas disposições, ainda hoje vigentes na nossa lei penal, de extraordinária violência, como eram as que envolviam, como efeito necessário de certas penas, a perda de alguns direitos. Designadamente, e como exemplo, lembro o caso de certas infracções criminais cometidas por funcionários públicos [...] que envolviam necessariamente e como efeito acessório a demissão» (cfr. *Diário da Assembleia da República*, I Série, de 11 de Junho de 1982, págs. 4176 e segs.).

Aliás, tudo o que vem de dizer-se tem sido referido em diversos arestos deste Tribunal (cfr., por todos, os acórdãos n.ºs 16/84, 165/86 e 353/86, *Diário da República*, II Série, respectivamente de 12 de Maio de 1984, I Série, de 3 de Junho de 1986, e II Série, de 9 de Abril de 1987), sublinhando-se aí, designadamente, que, «no fundo, o n.º 4 do artigo 30.º da Constituição deriva, em linha recta, dos primordiais princípios definidores da actuação do Estado de direito de-

mocrático que estruturaram a nossa lei fundamental, ou sejam: os princípios do respeito pela dignidade humana (artigo 1.º) e os do respeito e garantia dos direitos fundamentais (artigo 2.º)». E a seguir ajuntou-se que «daí decorrem os grandes princípios constitucionais de política criminal: o princípio da culpa; o princípio da necessidade da pena ou das medidas de segurança; o princípio da legalidade e o da jurisdicionalidade da aplicação do direito penal; o princípio da humanidade; e o princípio da igualdade», para se concluir assim: «Ora, se da aplicação da pena resultasse, como efeito necessário, a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos, far-se-ia tábua rasa daqueles princípios, figurando o condenado como um proscrito, o que constituiria um flagrante atentado contra o princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana.»

A perda de direitos civis, profissionais e políticos deixou, assim, por imperativo constitucional, de poder ter lugar como *efeito automático* de determinadas penas, e, — pelo menos para uma certa perspectiva — devem entender-se compreendidas no âmbito desta proibição constitucional não só a perda desses direitos como efeito necessário de certas *penas* mas também a sua perda automática por via da condenação por determinados *crimes* (cfr., sobre este específico ponto, Mário Torres, «Suspensão e demissão de funcionários ou agentes como efeito de pronúncia ou condenação criminais», *Revista do Ministério Público*, ano 79, n.ºs 25 e 26, págs. 111 e 126, respectivamente, e acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 284/89 e 359/93, o primeiro publicado no *Diário da República*, II Série, de 12 de Junho de 1989, e o segundo inédito).

Segundo tal perspectiva, portanto, não pode considerar-se relevante a distinção, que por vezes parece resultar da formulação legal, entre efeitos da pena e *efeitos do crime*, pois tais efeitos automaticamente ligados por lei a certos crimes «supõem naturalmente a condenação — são inevitavelmente «efeitos da condenação» — e a consequente aplicação de uma pena», e «por esta via [...] tornam-se efeitos da pena», não só sendo abrangidos pelo teor literal da proibição, como, sobretudo, poderiam implicar que se ligassem automaticamente à condenação — e ainda que não por força da pena, mas do crime — «efeitos

penais tão estigmatizantes, dessocializadores e criminógenos como os efeitos das penas verdadeiros e próprios». A justificação constitucional do artigo 30.º, n.º 4, seria, caso contrário, posta em causa pelo simples uso pelo legislador de fórmulas como as de que «quem praticar o crime *x* é punível em *y* e incorre (automaticamente) no efeito *y*» (assim, J. Figueiredo Dias, ob. cit., § 200 — pese, embora negue, no § 198, que a proibição do artigo 30.º, n.º 4, da Constituição da República derive do princípio do Estado de direito democrático).

E o mesmo se deveria dizer para a hipótese de uma eventual qualificação da interdição de caçar em questão como uma medida fundada numa «*presunção de perigosidade*» *ius et de iure*, que prescindiria da sua averiguação concreta por parte do Tribunal — estaríamos, então, perante uma interdição necessária cuja produção terá de ser enquadrada — senão directamente na letra, certamente no espírito — na proibição constitucional, sem que seja decisivo também aqui, se a este efeito cabe a designação *formal* de «efeito da pena» ou «medida de segurança acessória» (assim, para a medida de inibição da faculdade de conduzir, P. Caiero, ob. cit., pág. 569).

Ainda nessa perspectiva, e como se salienta na doutrina, o sentido do artigo 30.º, n.º 4, da Constituição, em conformidade com a respectiva justificação, seria, pois, o de «negar ao legislador ordinário a possibilidade de criar um sistema de punição complexa [...], no seio do qual a lei pode fazer corresponder automaticamente à prática de determinado crime (ou à condenação em certa pena) outras sanções penais para além da pena principal; ao invés, fixou-se o princípio de que a aplicação de qualquer sanção penal requer a mediação do juiz», mesmo que a lei preveja várias sanções para a prática de um só crime (idem, págs. 565-566).

8. Posto isto, já se deixa ver que — para quem partilhar as conclusões que se enunciaram — a sanção de interdição de caçar por um período de cinco anos, que, nos termos da norma em causa, a prática do exercício venatório em zonas de regime cinegético especiais, em épocas de defeso ou com o emprego de meios não permitidos, *acarreta sempre*, não poderá ser considerada conforme com a norma da Constituição

da República cujo sentido se vem de descrever. Será assim para quem entenda que tal fórmula implica a imposição *ope legis* da sanção de interdição de caçar.

Para além disso também o será para quem entenda que, seja ou não a interdição de caçar um efeito *automático* — independente do seu decretamento na sentença condenatória — da pena ou da prática do crime, o que é certo é que é um efeito *necessário*, pois a imposição da interdição de caçar é *obrigatória*, sem estar dependente de uma mediação judicial ponderadora das circunstâncias do caso, nem quanto à eventualidade da sua imposição (no seu *an*) nem na sua medida (no seu *quantum*).

Ora, segundo a posição enunciada no ponto anterior, terá sido justamente esta possibilidade de fazer ligar à condenação por um crime — por mor deste ou da pena — *necessariamente* outras sanções penais para além da pena principal que o legislador constitucional pretendeu excluir com a proibição do artigo 30.º, n.º 4, a qual, fundando-se já — segundo a posição que este Tribunal tem adoptado — «nos primordiais princípios definidores da actuação do Estado de direito democrático que estruturaram a nossa lei fundamental, ou sejam: os princípios do respeito pela dignidade humana (artigo 1.º) e os do respeito e garantia dos direitos fundamentais (artigo 2.º)», representou igualmente a elevação à dignidade constitucional do princípio político-criminal de luta contra o efeito estigmatizante, e, por conseguinte, dessocializador e criminógeno, das sanções penais.

A norma em causa não poderia, pois, fazer corresponder à prática do crime de caça em causa (ou à condenação em certa pena), ao lado da pena principal, a imposição necessária da sanção penal de interdição do direito de caçar, excluindo a possibilidade de o juiz comprovar, perante o facto, se existe ou não uma justificação material para a sua aplicação.

9. Mesmo, porém, quem não partilhe a posição enunciada quanto ao alcance do disposto no artigo 30.º, n.º 4, da Constituição, não é por tal facto conduzido a afirmar a conformidade constitucional da norma em apreço.

Pode, é certo, perguntar-se se tal norma não é susceptível de ser interpretada no sentido de

permitir que o juiz pondere se deve ou não aplicar a pena de interdição de caçar (ponderação, obviamente, dirigida especificamente à produção deste efeito acessório, e que não se satisfaz com a ponderação que funda a aplicação da pena principal, uma vez que o que está em causa é justamente a legitimidade de, condenado o arguido por esta, aquele efeito ser de imposição necessária). Para mais, considerando que a decisão recorrida concluiu pela efectiva aplicação ao arguido de uma sanção de interdição de caçar, apenas não a fixando em cinco anos (e antes em três).

Estaria, assim, em causa, na norma desalpicada, apenas a *fixidez* da sanção de interdição do direito de caçar legalmente cominada, e não a sua necessária imposição.

Nem por esta via, porém, se conseguiria salvar a conformidade constitucional do segmento normativo em questão. Na verdade, mesmo quem não partilhar a interpretação do artigo 30.º, n.º 4, da Constituição que se enunciou nos pontos anteriores concluirá pela inconstitucionalidade da norma em questão devido à *fixidez* da sanção de interdição de caçar que ela comina.

A Constituição define no artigo 29.º os princípios básicos em matéria de punição criminal e de aplicação de medidas de segurança, princípios esses que, segundo o entendimento de Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, pág. 192), são os seguintes:

«a) Só a lei é competente para definir crimes (bem como os pressupostos das medidas de segurança) e respectivas penas (bem como as medidas de segurança) — princípio da legalidade; b) a lei deve especificar suficientemente os factos que constituem o tipo legal de crime (ou que constituem os pressupostos de medida de segurança), bem como tipificar as penas (ou as medidas de segurança) — princípio da tipicidade; c) a lei não pode criminalizar factos passados (nem dar-lhes relevância para efeitos de medida de segurança) nem punir mais severamente crimes anteriormente praticados (ou aplicar medidas de segurança mais gravosas a pressupostos anteriormente verificados) — princípio da não reactividade.»

E, especificamente, no que respeita aos princípios constitucionais de *política criminal*, deverão ser observados os princípios da culpa, da necessidade da pena e das medidas de segurança, da legalidade e da jurisdicionalidade da aplicação do direito penal, da humanidade e da igualdade (cfr. José Sousa e Brito, «A lei penal na Constituição», *Estudos sobre a Constituição*, Lisboa, 1978, págs. 199 e segs.). Este mesmo autor (ob. cit., pág. 247), a propósito da reserva de lei, assinala que a diferenciação nos critérios de determinação dos tipos criminais e das reacções criminais tem de ser feita por aplicação do *princípio da proporcionalidade*, nomeadamente entre a gravidade da sanção penal e o grau de garantia, princípio que implica, combinado com outros princípios relevantes, que o limite máximo da sanção penal aplicável tenha de constar de lei formal.

Ora, ainda que a norma em questão pudesse ser interpretada no sentido de permitir uma ponderação concreta sobre a imposição da sanção de interdição de caçar (sobre o seu «se»), sempre teria de confrontar-se a invariabilidade do seu *quantum* com a exigência constitucional de proporcionalidade das sanções penais.

10. Que o princípio da legalidade criminal não implica a determinação *ex lege* da pena concreta a aplicar, é ponto que não oferece hoje dúvidas — hoje todos os sistemas penais da nossa área cultural estabelecem em geral um sistema de penas variáveis, entre um mínimo e um máximo mais ou menos amplo (v. Anabela Miranda Rodrigues, *A Determinação da Medida da Pena Privativa de Liberdade*, Coimbra, 1995, especial págs. 54 e segs.).

O problema com que estamos agora confrontados é antes de certa forma o inverso — o de saber se a imposição de uma pena fixa, determinada *ne varietur* pela lei, se conforma com o princípio da igualdade e com o princípio da proporcionalidade a que deve obedecer a imposição de sanções penais.

Este Tribunal reconheceu, no acórdão n.º 83/91 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 30 de Agosto de 1991), que, em tese geral, os princípios da igualdade e da proporcionalidade podem implicar o juízo de que a cominação de penas *fixas* para certo crime por uma concreta

norma jurídica seja tida como materialmente inconstitucional.

A impossibilidade de individualização da sanção penal em conformidade com o caso concreto — para além, aliás, de ser duvidoso que represente uma medida verdadeiramente «reduzidora da complexidade» (v. José de Faria Costa, *O Perigo em Direito Penal*, Coimbra, 1992, pág. 113, nota 72, salientando que «a individualização da pena, com tudo o que congrega em seu redor, é ela própria expressão de individualidade, outros dos vectores fundamentais das sociedades modernas, cujo não reconhecimento redundaria em potenciação do conflito») — afigura-se, pois, em princípio, conflituante com os princípios constitucionais da igualdade e da proporcionalidade.

A inconstitucionalidade, em princípio, das penas fixas, por violação da exigência de que a reacção penal seja objecto de uma adequação ou individualização proporcional é igualmente afirmada, por exemplo, na jurisprudência constitucional italiana, salientando-se, na sentença da *Corte Costituzionale* de 14 de Abril de 1980 (*Giurisprudenza Costituzionale*, I, 1980, pág. 352), porém, que se «em linha de princípio, previsões sancionatórias rígidas não estão em harmonia com o ‘desenho constitucional’ do sistema penal», tal inconstitucionalidade pode, caso a caso, ser superada «na condição de que, pela natureza do ilícito sancionado e pela medida da sanção prevista, esta última apareça razoavelmente ‘proporcionada’ relativamente à toda a gama de comportamentos reconduzíveis ao específico tipo de crime». E a acusação de inconstitucionalidade é igualmente estendida na doutrina às penas acessórias — assim, Adelmo Manna, «Sulla illegittimità delle pene accessorie fisse», *Giurisprudenza ...*, cit., I, 1980, págs. 910 e seguintes.

11. No citado acórdão n.º 83/91, o Tribunal Constitucional considerou, porém, que não se poderia extrair a conclusão de que *todas* as chamadas «penas fixas» sejam, *necessariamente*, desprovidas de legitimidade constitucional, importando determinar, antes de tudo, qual o exacto sentido que deve ser atribuído àquela locução. Disse-se então que: «o estudo do direito penal comparado mostra que a expressão pena fixa é

utilizada com sentidos diversos: num sentido mais forte, a expressão pena fixa é utilizada para caracterizar uma pena prevista na lei quanto a certo crime, a qual tem de ser aplicada pelo juiz rigidamente desde que se venha a provar que o arguido agiu ilícita e culposamente, isto é, que é imputável e que não se verifica nenhuma causa de exclusão da ilicitude ou culpabilidade. Neste sentido o poder do juiz limita-se a condenar ou a não condenar o arguido. Devendo condená-lo, terá de lhe aplicar a pena prevista na lei, sem possibilidade de qualquer gradação. Num sentido mais fraco da expressão, pode falar-se ainda de pena fixa quando a norma estatuidora da sanção estabelece uma pena determinada, não graduável, em princípio, pelo juiz, mas não exclui que este último possa recorrer a institutos de natureza geral, como os da atenuação especial da pena ou da dispensa da pena, para adequar a sanção à personalidade do agente e às circunstâncias apuradas quanto à prática da infracção. Neste último sentido mais fraco, a pena só tendencialmente se pode dizer que é fixa. O juízo de legitimidade constitucional relativamente a cada um destes casos não tem necessariamente de ser o mesmo».

E, considerando depois o direito criminal de um ponto de vista sistemático, geral ou global, recordou que:

«Historicamente, certas concepções ideológicas sustentaram que o princípio da legalidade e as finalidades de prevenção geral do legislador deveriam conduzir a um sistema de *penas fixas* para certos tipos de crimes, que não levaria em conta nunca a culpabilidade do agente (cfr. Eduardo Correia, *Direito Criminal*, Coimbra, 1963, com colaboração de Figueiredo Dias, I, págs. 48 e segs., e II, págs. 315 e segs.). A evolução histórica posterior, em especial a partir do Código Penal francês de 1810, levou a que as legislações admitissem, com maior ou menor extensão, sistemas de *individualização judiciária* da pena, de forma que o juiz pudesse atender ao diferente grau de culpabilidade do agente dentro da moldura legal que estabelecia o máximo e o mínimo da pena para cada um dos tipos criminais (nesta medida, tais soluções distinguiam-se claramente das acolhidas nos regimes anteriores às revoluções liberais, nomeadamente na França anterior à Revolução

de 1789, de completa discricionariedade judicial na aplicação de penas).

Neste quadro global ou geral do direito criminal, pode admitir-se sem esforço que, como refere Figueiredo Dias, uma ‘responsabilização total do legislador pelas tarefas de determinação da pena conduziria à existência de penas fixas e, conseqüentemente, à violação do princípio de culpa e (eventualmente também) do princípio da igualdade’ [*Direito Penal 2 — Parte Geral. As Conseqüências Jurídicas do Crime*, policop., Coimbra, 1988, pág. 222; cfr., no mesmo sentido, Eduardo Correia, Anabela Miranda Rodrigues e A. M. Almeida Costa, *Direito Criminal III* (1), policop., Coimbra, 1980, pags. e segs.].

Pode ser, eventualmente, menos adequado transpor a aplicação destes princípios gerais de um plano legislativo global ou geral (do Código Penal ou de uma lei quadro do direito penal económico, por exemplo) para o de uma concreta legislação avulsa, nomeadamente no campo do direito penal económico, em que podem avultar certas finalidades conformadoras no domínio da intimidação especial, justificando, por exemplo, que só uma ‘particular quantidade de pena permitida pela culpa’ possa contribuir ‘para a transformação necessária das representações e da consciência comunitária, face a actividades económicas’ (formulações de Figueiredo Dias, ‘Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em direito penal económico’, *Direito Penal Económico*, CEJ, Coimbra, 1985, pág. 40).

No domínio do direito penal económico ou do direito penal de defesa do meio ambiente e da ecologia, pode aceitar-se, em casos pontuais e para certo tipo de infracções a cominação de penas fixas, ainda que o juiz possa sempre recorrer aos meios gerais de suspensão da pena ou mesmo de dispensa da pena. Nessa medida, só *tendencialmente* as penas serão fixas.»

Especificamente no que toca ao confronto das penas fixas com o princípio da culpa, pode ler-se no mesmo aresto:

«Por último, também para aqueles que sustentam que está constitucionalmente consagrado o *princípio da culpa* em matéria penal, tão-pouco se pode dizer que a cominação de *penas fixas*, com o sentido de *tendencial fixidez* atrás

exposto, possa conduzir a uma «irremissível violação do princípio da culpa», de novo se utilizando uma expressão de Figueiredo Dias atrás transcrita. É que, já se viu, continua a reconhecer-se ao juiz uma apreciável intervenção na adequação em concreto da sanção ao agente, em função dos resultados apurados no julgamento, admitindo-se que seja determinada a atenuação especial da pena ou até a dispensa da pena. No caso de ser de condenar, não tem *necessariamente* de lhe aplicar uma *sanção rigidamente fixa*, como mero efeito da lei (remete-se para a jurisprudência do Tribunal sobre efeitos necessários das penas, em conexão com o n.º 4 do artigo 30.º da Constituição, nomeadamente para os acórdãos n.ºs 16/84, 127/84, 165/86, 282/86, 353/86, 255/87, 284/89 e 224/90, achando-se publicados os dois primeiros em *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 2.º, págs. 367 e segs., e vol. 4.º, pág. 403 e segs., o terceiro no *Diário da República*, I Série, n.º 126, de 3 de Junho de 1986, o quarto na I Série, n.º 260, de 11 de Novembro de 1986, o quinto na II Série, n.º 83, de 9 de Abril de 1987, o sexto na II Série, n.º 183, de 10 de Agosto de 1987, o sétimo na II Série, n.º 133, de 12 de Junho de 1989, e o oitavo na I Série, n.º 182, de 8 de Agosto de 1990). Se é verdade que, em linha de princípio, se deve preferir um sistema de mobilidade das penas cominadas para cada tipo criminal, entre um mínimo e um máximo fixados na lei, de forma que o juiz possa graduar a pena à gravidade da infracção e à culpabilidade do agente, não se pode dizer que o estabelecimento de uma pena tendencialmente fixa prive de todo em todo o juiz de levar em conta a individualidade concreta do agente e as específicas circunstâncias de cada caso, como atrás se viu. Também se pode dizer que não é violado o princípio da culpa, dando por suposto que o mesmo tem consagração constitucional.»

12. Ora, na situação em apreço, poderá reconhecer-se que a imposição da interdição do direito de caçar por um período de 5 anos se acha associada à comissão de um crime que pressuporá um elevado grau de censura ético-jurídica — prática do exercício venatório em zona de regime cinegético especial com o emprego de meios não permitidos (de noite e com a utilização dos faróis de um veículo automóvel). E não é

de excluir, ainda, que a prática deste crime ocasiona perigos e mesmo danos assinaláveis, para bens jurídicos ambientais e mesmo pessoais — sendo, porém, que uma análise da personalidade do autor poderá ou não confirmar a perigosidade *do agente* no caso concreto.

Porém, não pode aceitar-se o argumento de que, interpretando a norma em causa como prevendo uma pena apenas «*tendencialmente fixa*», ela não viola o princípio da igualdade e da proporcionalidade, do qual decorre que a gravidade das penas (e das medidas de segurança) há-de ser *proporcional à gravidade das infracções*, encarradas sob o ponto de vista, respectivamente, da culpa e das necessidades de prevenção geral (e, para aquelas medidas, da prevenção especial, perante a perigosidade do agente).

Antes do mais, não se vê como se possa — para o enquadrar na linha de orientação jurisprudencial do citado acórdão n.º 83/91 — interpretar o segmento normativo do artigo 31.º, n.º 10, da Lei n.º 30/86, que impõe como «sanção acessória» do crime ali previsto a interdição do direito de caçar por um período de 5 anos, no sentido de permitir que o juiz recorra a institutos de natureza *geral*, como o da atenuação especial da pena, para adequar a sanção ao agente e às circunstâncias apuradas quanto à prática da infracção.

É que tal possibilidade de *atenuação especial*, além de não estar prevista nessa norma para a interdição do direito de caçar (que prevê antes a imposição «sempre» de uma interdição de cinco anos), não parece sequer adequar-se, nos termos em que se encontra prevista em geral, à sanção da interdição de caçar — assim, no artigo 73.º do Código Penal (na redacção posterior à Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro — na versão originária era o artigo 74.º) referem-se os termos de atenuação especial das penas de *prisão* e de *multa*, antes do mais, referidos aos *limites* máximo e mínimo da respectiva moldura. E nem se diga que o julgador pode valorar a culpa do agente na decisão sobre a aplicação da pena de interdição do direito de caçar, pois o que está agora em causa é antes a lei não possibilitar que essa pena seja em concreto *graduada*, dentro de limites mínimo e máximo, de acordo com uma específica culpa do agente.

O mecanismo afigura-se, pois, inapto a dar conta da necessária adequação da pena em con-

creto às circunstâncias a considerar — à culpa do agente e às necessidades de prevenção (v. o artigo 71.º, n.º 1, do Código Penal, na redacção posterior a 1995) —, não podendo recorrer-se a ele como sucedâneo da previsão de uma moldura penal. Trata-se de uma *atenuação especial* que apenas pode ter lugar — para além das hipóteses expressamente previstas na lei, que não é o caso, como vimos — quando, nos termos do artigo 72.º, n.º 1, do Código Penal, «existirem *circunstâncias* anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que *diminuem por forma acentuada* a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena» (itálico aditado — v., sobre os pressupostos da atenuação especial, J. Figueiredo Dias, *Direito Penal Português*, cit., §§ 449 e segs.). Acresce que não se dispensa na lei a determinação de uma *moldura penal* de atenuação especial (ob. cit., § 458), e que, como se disse, os termos em que esta atenuação especial tem lugar se acham previstos na lei apenas para as penas de prisão e multa.

A mesma inadequação se patenteia, aliás, no recurso ao instituto da dispensa de pena, o qual (a ser aplicável à pena em questão), além de, nos termos previstos na lei geral (artigo 74.º do Código Penal, na redacção actual), se ligar a uma determinada pena máxima de prisão ou de multa, e de apenas permitir dispensar o agente de pena (e não propriamente graduar esta de acordo com as circunstâncias do caso), se afigura, em todo o caso, inadequado a, ultrapassando a fixidez da pena em abstracto cominada na lei, permitir a adequação da pena de interdição de caçar à culpa e às exigências de prevenção no caso concreto.

A admissão de que o recurso a estas possibilidades, previstas na lei geral — de atenuação especial e de dispensa de pena —, bastaria para permitir a graduação, no caso concreto, de uma pena prevista na lei como de duração fixa, assim a tornando proporcional às circunstâncias deste, se coerentemente seguida, conduziria, aliás, à conclusão da desnecessidade de previsão de *quaisquer molduras penais* abstractas, satisfazendo-se as exigências dos princípios constitucionais da igualdade e da proporcionalidade através daqueles institutos gerais.

Tal conclusão tem, porém, de ser rejeitada, afigurando-se evidente a inadequação destes institutos como sucedâneos da possibilidade de de-

terminação concreta da pena, proporcionalmente às circunstâncias do caso, dentro dos limites mínimo e máximo de uma moldura penal.

13. Deve, pois, reconhecer-se que a cominação, pela norma em análise, de uma pena fixa, de *quantum* legalmente determinado sem possibilidade de individualização de acordo com as circunstâncias do caso concreto, não se acha em conformidade com a exigência de que à desigualdade da situação concreta (do facto cometido e das suas «circunstâncias») corresponda também uma individualização da sanção penal que lhe é aplicada, e que esta seja proporcional às circunstâncias relevantes de tal situação concreta.

Os princípios constitucionais da igualdade e da proporcionalidade implicam, na verdade, o juízo de que a cominação de uma pena de interdição do direito de caçar invariável de 5 anos para o «crime de caça» do artigo 31.º, n.º 10, da Lei n.º 30/86 é materialmente inconstitucional.

Aliás — repete-se —, não pode deixar-se influenciar tal conclusão pela circunstância de estarmos, no caso concreto, perante uma sanção acessória, cuja imposição depende da de outra, principal, pois também as penas acessórias devem ser consideradas penas, partilhando o seu sentido, finalidades e limites.

É justamente para possibilitar a individualização da pena em conformidade com os princípios constitucionais referidos, aliás, que o Código Penal prevê uma «moldura», entre um mínimo e um máximo, para as penas acessórias de proibição de exercício da função e de proibição de conduzir veículos motorizados, e que idêntica previsão se contém na própria Lei da Caça, no artigo que, para se poder levar a cabo tal individualização, acabou por ser aplicado ao caso concreto pelo tribunal *a quo* — o artigo 32.º, n.º 4.

Nem sequer a consideração — como se viu, efectuada pela jurisprudência constitucional italiana — de toda a gama de comportamentos susceptíveis de serem reconduzidos ao artigo 31.º, n.º 10, da Lei da Caça permitiria, aliás, considerar que a sanção acessória de interdição de caçar por um período de 5 anos respeita as exigências de proporcionalidade. Pode, desde logo, duvidar-se da legitimidade do reconhecimento *em abstracto* da proporcionalidade entre tal sanção e *todo o tipo de comportamentos e circunstâncias* que

podem ser enquadrados na norma em causa. Mesmo que tal reconhecimento fosse possível, porém, ele não seria de perfilhar no caso concreto, considerando que na norma em causa se enquadra sempre, por exemplo, a caça em zonas de regime cinegético especial ou com meios não permitidos, para as quais, dadas as circunstâncias do caso concreto, pode não se justificar a imposição ao agente sempre de uma sanção de interdição com a mesma duração de 5 anos (mas sim de menor ou maior duração).

14. Refira-se, ainda, que a conclusão de inconstitucionalidade a que se chegou não é também contrariada por uma eventual qualificação da interdição de caçar como «medida de segurança», e mesmo que se entendesse que a sua imposição está dependente da verificação da perigosidade do agente em concreto.

Na verdade, tratando-se de uma medida cuja duração é abstractamente fixada de forma invariável, mesmo que a existência de perigosidade pudesse ser considerada em concreto como *presuposto* para a sua aplicação (o que — diga-se — não parece ser consentido pela letra da disposição em causa, que preceitua que a prática dos factos nela previstos acarreta «sempre» a interdição do direito de caçar), o certo é que logo a fixação de uma duração invariável (cinco anos) contrariaria a exigência de que a medida de segurança seja proporcional às razões de prevenção especial (perigosidade do agente) que a determinam.

Sabe-se, com efeito, que também a aplicação de medidas de segurança — e ainda que acessórias — deve subordinar-se ao princípio da proibição do excesso ou da proporcionalidade em sentido amplo, incluindo um princípio de necessidade ou exigibilidade, um princípio de conformidade ou adequação da medida aos fins, e um princípio da proporcionalidade em sentido estrito (assim J. Figueiredo Dias, *Direito Penal Português*, cit., §§ 705 e segs.).

Essa exigência de proporcionalidade seria, porém, contrariada pela fixação *ex lege* da duração de tal medida, sem que, aliás, tal duração mínima possa ser considerada em concreto justificada pela verificação da existência de razões de prevenção que a legitimem (cfr., diversamente, a excepção prevista, para o internamento

de inimputáveis, no artigo 91.º, n.º 2, *in fine*, do Código Penal).

15. Conclui-se, pois, que o artigo 31.º, n.º 10, da Lei n.º 30/86, de 27 de Agosto, na parte em nele se prevê que a prática do exercício venatório em zona de regime cinegético especial, em épocas de defeso ou com o emprego de meios não permitidos, *acarreta sempre* a interdição do direito de caçar, e *por um período de cinco anos*, é inconstitucional, se não por violação do artigo 30.º, n.º 4, da Constituição, pelo menos por ofensa aos princípios constitucionais da igualdade e proporcionalidade.

C) A perda necessária dos instrumentos da infracção.

16. A decisão recorrida absteve-se também de declarar perdido a favor do Estado o veículo automóvel utilizado pelo arguido como instrumento do crime, recusando assim, implicitamente, a aplicação do segmento final da norma do artigo 31.º, n.º 10, segundo a qual a prática do exercício venatório ali previsto *acarreta sempre* «a perda dos instrumentos e produtos da infracção».

Socorrendo-se dos padrões normativos que constam do artigo 109.º do Código Penal em vigor, a decisão recorrida sopesou as «circunstâncias do caso» e concluiu em termos de não dever ser imposta tal medida — enquadrando, pois, o caso no artigo 32.º, n.º 3, da Lei da Caça, segundo o qual a condenação por qualquer das infracções criminais previstas nessa lei «*poderá implicar ainda [...] a perda dos instrumentos e produtos da infracção a favor do Estado*».

Ora, será que a norma do artigo 31.º, n.º 10, da Lei da Caça é inconstitucional, na parte em que prevê que a prática do ilícito nele previsto tem sempre como consequência a perda dos *instrumenta sceleris*?

17. Aquando da aprovação da Lei da Caça vigorava ainda o Código Penal aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, o qual, como se sabe, veio a ser revisto e substituído pelo Código actual na sequência da edição do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março.

O artigo 109.º do Código Penal em vigor, subordinado à epígrafe «Perda de instrumentos e produtos», dispõe no seu n.º 1:

«São declarados perdidos a favor do Estado os objectos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir a prática de um facto ilícito típico, ou que por este tivessem sido produzidos, quando, pela sua natureza ou pelas circunstâncias do caso, puserem em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem públicas, ou oferecerem sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos factos ilícitos típicos.»

Em anotação a esta disposição, Maia Gonçalves (*Código Penal Português Anotado e Comentado*, 9.ª ed., Coimbra, 1996, págs. 474 e 475) escreveu:

«Como o texto originário não primava pela clareza e deu origem a alguma corrente jurisprudencial que decretava a perda de coisas ou direitos sem qualquer relação relevante com o crime e sem risco de perigosidade, a revisão orientou-se no sentido de ficar clarificado que a perda é uma espécie de medida de segurança, operando somente naqueles casos em que existe o perigo de repetição de cometimento de novos factos ilícitos através do mesmo instrumento. Já assim devia ser entendido no domínio da versão originária, por ser o que resultava do pensamento legislativo e da expressão do texto legal. Note-se no entanto que a clarificação operada pela revisão resulta aqui mais da discussão no seio da Constituição da República Portuguesa do que de alterações introduzidas no texto legal que já anteriormente, repete-se, se não prestava a dúvidas. Já perante a versão originária se devia entender que foi afastada uma ideia anterior dominante, de sacralização de todos os instrumentos do crime. O fundamento da perda dos instrumentos que servem para a prática de factos ilícitos típicos é a sua perigosidade, e esta afere-se pela natureza dos mesmos instrumentos e pelas circunstâncias do caso. Assim, uma vulgar enxada que serviu para a prática de um homicídio ou uma caneta que serviu para forjar um documento falso não devem em regra ser declaradas perdidas. O mesmo não sucede relativamente, *v. g.*, a armas de fogo, a mocas com aplicações de metal cortantes ou perfurantes e até a enxadas, desde que preparadas especialmente para ferir.

Deve ainda aqui atentar-se em que, sendo este o regime geral, portanto aplicável quando não houver lei especial, há numerosa e inabarcável legislação extravagante sobre a perda de instrumentos que serviram para a prática de crimes e de objectos por estes produzidos em que são afastadas as regras gerais aqui explanadas, v. g., quanto a veículos, armas, caça, estupefacientes e actividades económicas. E sucede ainda que com frequência é necessário atender a preceitos de natureza administrativa antes de uma eventual restituição, como é o caso do registo de armas e veículos.»

A perda de instrumentos do crime surgiu como providência que visava objectivos de índole diversa, nos quais desde cedo avultaram, porém, as finalidades de prevenção especial, para obviar ao perigo de repetição criminosa, caso os instrumentos fossem aptos para isso ou ficassem em mãos de elementos que já haviam demonstrado a sua utilização para fins criminosos. Apesar da indefinição dogmática que se nota a este respeito no direito comparado (v. J. Figueiredo Dias, *Direito Penal Português*, cit., § 977), pode, hoje, qualificar-se a perda dos instrumentos do crime prevista no Código Penal como uma sanção de natureza análoga à da medida de segurança, na medida em que se exige como seu pressuposto que tais instrumentos, pela sua natureza ou circunstâncias do caso, ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem públicas, ou que ofereçam «sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos factos ilícitos típicos». Ou seja, trata-se de um instituto que prossegue uma finalidade de *prevenção da perigosidade* (os termos em que este pressuposto é exigido e a perspectiva para sua avaliação são, porém, discutidos — v. *idem*, §§ 988-990).

Não pode, porém, dizer-se o mesmo do segmento normativo cuja constitucionalidade cumpre apreciar no presente caso, na medida em que nele se prevê que a perda dos instrumentos do crime ocorrerá sempre — independentemente, portanto, de uma avaliação concreta do risco da sua utilização futura em novos crimes ou da sua perigosidade, quer considerando apenas os instrumentos em si (ponto de vista objectivo) quer quando postos nas mãos do agente (ponto de vista subjectivo).

Trata-se, antes, de uma consequência que a lei prevê como efeito *necessário* do cometimento do crime previsto no artigo 31.º, n.º 10, da Lei da Caça.

18. Nestes termos, pode suscitar-se o problema de saber se a situação em apreço, pese embora o tratamento autonomizado que o Código Penal vigente concede às «penas acessórias e efeitos das penas» nos artigos 65.º a 69.º e à «perda de instrumentos, produtos e vantagens» nos artigos 109.º a 112.º, deve ser directamente subsumida na norma do artigo 30.º, n.º 4, da Constituição.

Neste sentido poderia eventualmente agenciar-se um argumento de natureza histórica — na data da revisão constitucional de 1982, vigorava ainda o Código Penal de 1886, no qual se atribuía ao conceito de «efeitos das penas» um sentido muito amplo, nele se compreendendo, designadamente, como resultava do seu artigo 75.º, n.º 1, a própria perda dos instrumentos do crime, sendo de crer que o legislador constituinte tivesse acolhido o sentido e alcance então dado no ordenamento a tal conceito.

Defender-se-ia, assim, que a privação de um direito de natureza civil como, no caso, o direito de propriedade sobre um veículo automóvel, enquanto decorrência *automática* do cometimento de um crime e independentemente da formulação de um concreto juízo jurisdicional de ponderação das circunstâncias do caso (por exemplo, quanto à utilização do bem no futuro cometimento de crimes) ou de perigosidade do objecto em causa, carece de suporte constitucional.

19. Não parece, porém, necessário, para chegar à conclusão da inconstitucionalidade, afirmar a subsunção da hipótese prevista na norma em análise sob o artigo 30.º, n.º 4, da Constituição, considerando a perda dos *instrumenta sceleris* como um efeito necessário da pena (ou equiparado, nos termos referidos, para efeitos da proibição constitucional) que envolve perda de um «direito civil» (que seria, nessa perspectiva, o direito de propriedade sobre esses instrumentos).

Na verdade, seja como for, não parece sofrer dúvida a conclusão de que o efeito da perda dos

instrumenta sceleris (seja ou não automático, mas, em todo o caso, obrigatório, como impõe a norma em questão) não pode, segundo a norma em causa, ser adequado às circunstâncias da situação concreta, considerando, designadamente (para além do tipo de instrumento em causa e sua participação no crime), a gravidade do ilícito-típico e a perigosidade do agente.

Esta exigência de *proporcionalidade* resulta, aliás, logo do facto de (independentemente da mais próxima qualificação do direito de propriedade constitucionalmente protegido) se reconhecer, como se tem feito na jurisprudência deste Tribunal, que a garantia de cada um de não ser privado da propriedade (salvo por razões de utilidade pública, e ainda assim só mediante pagamento de justa indemnização), resultante do artigo 62.º (designadamente, n.º 2) da lei fundamental, tem «natureza análoga» aos direitos, liberdades e garantias (v., recentemente, os acórdãos n.ºs 329/99 e 517/99, tirados em plenário e publicados no *Diário da República*, II Série, respectivamente de 20 de Julho e de 11 de Novembro de 1999). À limitação a tal garantia resultante do facto de os bens serem utilizados como instrumento de um crime deve estar sujeita a uma regra de proporcionalidade.

E tal exigência de proporcionalidade — a ser entendida em termos análogos aos que se impõem quanto às restantes reacções criminais (e, designadamente, às medidas de segurança) — é justamente posta em relevo pela doutrina, nacional e estrangeira, quanto à aplicação concreta da providência de perda dos instrumentos do crime, mesmo ali onde a lei a limita aos casos em que tais *instrumenta sceleris* sejam perigosos para a segurança das pessoas, para a moral ou a ordem públicas, ou em que ofereçam sério risco de utilização no cometimento de novas infracções (assim, com mais elementos, J. Figueiredo Dias, ob. cit., § 999; cf. Leal Henriques/Simas Santos, *Código Penal Anotado*, vol. 1.º, Lisboa, 1995, pág. 749, que põem igualmente o problema da desproporção entre o valor dos bens apreendidos e a natureza ou gravidade do facto ilícito, ressaltando, porém, os casos de perigosidade e a legislação especial; na doutrina alemã, v. Hans H. Jescheck, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, vol. II, Barcelona, 1981, § 76, pág. 1103, referindo que a apreensão está submetida, não ao

princípio da culpa, mas ao da proporcionalidade).

20. Ora, uma norma que prevê que os instrumentos da infracção devem *em qualquer caso* ser declarados perdidos a favor do Estado, independentemente da consideração em concreto, quer da gravidade do ilícito e da culpa do agente, quer da perigosidade e do risco dos instrumentos para futuros crimes, quer mesmo da própria natureza (e valor) do objecto em questão, não pode certamente, na indeterminação abstracta da reacção ablatória do direito de propriedade que impõe, ser considerada respeitadora das exigências constitucionais de proporcionalidade.

Seja qual for a perigosidade dos instrumentos ou o risco de virem a ser utilizados na comissão de futuros crimes, seja qual for a culpa do agente ou as necessidades de prevenção geral, seja qual for o valor ou a natureza dos instrumentos em causa, a norma em crise impõe a sua perda a favor do Estado. A previsão abstracta pela lei de tal sanção acarreta, pois, necessariamente um *obstáculo* à ponderação concreta da proporcionalidade da imposição de tal providência sancionatória.

E nem cabe argumentar com o disposto no artigo 32.º, n.º 5, da Lei da Caça, já transcrito, nos termos do qual a «perda dos instrumentos da infracção envolve a perda [...] dos veículos que serviram à prática daquela». Tal norma, aliás, segue-se à previsão da perda dos instrumentos, no artigo 32.º, n.º 3, como mera possibilidade, não sendo líquido que se refira igualmente aos casos em que a perda é obrigatoriamente cominada, em qualquer caso, como acontece na norma em apreço. De toda a forma, no caso concreto, a decisão recorrida, sopesando todas as circunstâncias da situação, entendeu não dever decretar a perda do veículo do recorrente, recusando, assim, implicitamente, a aplicação do artigo 31.º, n.º 10, da Lei da Caça, nesta parte. Ora, o que está justamente em causa é a conformidade constitucional desta norma, entendida como impondo a perda dos instrumentos do crime independentemente da possibilidade de uma avaliação em concreto da proporcionalidade de tal efeito, como a que foi levada a cabo pelo tribunal *a quo*. Pelo que, se tal norma do artigo 32.º, n.º 5 (que, como se disse, não foi referida

expressamente, na decisão recorrida, à norma que prevê a perda dos instrumentos como efeito *necessário*, e, por isso, não faz parte do objecto do presente recurso) cominasse sempre a perda do veículo, como instrumento do crime, também para os casos em que esta é prevista como efeito obrigatório, o problema de constitucionalidade não ficaria resolvido, e antes se poderia, pelo contrário, suscitar também em relação a ela.

21. Conclui-se, pois, que também o segmento normativo do artigo 31.º, n.º 10, da Lei da Caça em que se prevê que a infracção nele prevista tem sempre como consequência a perda dos instrumentos da infracção, independentemente da avaliação da sua perigosidade ou do risco de utilização em futuros crimes e da ponderação de outras circunstâncias da situação concreta, é materialmente inconstitucional, por violação do princípio da proporcionalidade.

III — *Decisão*

Com estes fundamentos, o Tribunal Constitucional decide:

- a) Julgar inconstitucional, por violação dos princípios constitucionais da igualdade e

da proporcionalidade, a norma do artigo 31.º, n.º 10, da Lei n.º 30/86, de 27 de Agosto, na parte em que, como consequência da prática do ilícito nela descrito, obriga à imposição de interdição do direito de caçar por um período fixo de 5 anos;

- b) Julgar inconstitucional, por ofensa ao princípio constitucional da proporcionalidade, conjugado com o artigo 62.º, n.º 2, da Constituição da República, a norma do artigo 31.º, n.º 10, do mesmo diploma legal, na parte em que prevê, como efeito necessário da prática do crime ali tipificado, e independentemente da ponderação das circunstâncias do caso, a perda dos instrumentos da infracção;
- c) Por conseguinte, negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida no que à questão de constitucionalidade respeita.

Lisboa, 4 de Abril de 2000.

Paulo Mota Pinto (*Relator*) — Alberto Tavares da Costa — Vítor Nunes de Almeida — Maria Fernanda Palma — Artur Maurício — Maria Helena Brito — Luís Nunes de Almeida.

Acórdão ainda inédito.

(G. R.)

Acessão industrial imobiliária — Direito do proprietário do solo — Direito do construtor da obra — Obrigação de indemnizar

I — *O n.º 1 do artigo 1340.º do Código Civil não configura um acto de expropriação, para os efeitos do artigo 62.º, n.º 2, da Constituição, circunstância essa que, todavia, não impede que a obrigação de indemnizar imposta ao beneficiário da acessão tenha de obedecer aos critérios da indemnização justa.*

II — *Operando a aquisição por acessão desde o momento da incorporação [alínea d) do artigo 1317.º do Código Civil], não se pode considerar lesiva desse direito uma norma que garante a neutralidade patrimonial, quer do ponto de vista do proprietário anterior, quer do ponto de vista do adquirente, no momento em que a perda e a aquisição ocorrem. A consideração de qualquer momento posterior introduziria, ela sim, um factor arbitrário no cálculo do valor da indemnização, com consequências, aliás, que poderiam redundar em desfavor do titular do direito sacrificado.*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 205/2000, de 4 de Abril de 2000

Processo n.º 390/96 — 2.ª Secção

ACORDAM na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1. Mimosa Correia dos Santos e marido instauraram contra Manuel de Oliveira Silva e mulher uma acção ordinária na qual pediram que os réus fossem condenados, para o que agora interessa, a reconhecer o seu direito de propriedade sobre uma parcela de terreno e uma casa de habitação nele edificada pelos réus, ambas devidamente identificadas nos autos.

Na contestação, também apenas no que aqui releva, os réus pediram, em reconvenção, que fossem eles, proprietários da referida casa, declarados igualmente proprietários do respectivo logradouro, adquirido por acessão.

Por sentença do Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia de 5 de Abril de 1994, de fls. 70, julgou-se improcedente a acção e procedente a reconvenção, sendo os autores «condenados a reconhecer que os réus são donos da parcela de terreno com a área de 105 m² desanexada do prédio dos autores e que nessa parcela os réus construíram um prédio urbano com logradouro, tendo aquele a área coberta de 90 m² e o logradouro 15 m²». Determinou ainda a sentença que, como indemnização pela aquisição, por acessão, da parte indicada do prédio rústico dos autores, os réus

lhes deviam pagar a quantia de 210 000\$00, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 1340.º do Código Civil.

Inconformados, os autores recorreram para o Tribunal da Relação do Porto, que, por acórdão de 4 de Maio de 1995, de fls. 104, confirmou a sentença recorrida.

No mesmo sentido veio a julgar o Supremo Tribunal de Justiça, em recurso igualmente interposto pelos autores.

No seu acórdão de 26 de Março de 1996, de fls. 163, pronunciando-se sobre a questão da inconstitucionalidade «do artigo 1340.º do Código Civil», por violação do direito de propriedade privada e do direito à justa indemnização, aliás já suscitada perante o Tribunal da Relação do Porto, o Supremo Tribunal de Justiça julgou-a improcedente.

Em síntese, o Supremo Tribunal de Justiça, considerando embora como elemento essencial do direito de propriedade o direito a dela não ser privado, observou, em primeiro lugar, que constitucionalmente só é garantido o direito de essa privação não ser arbitrária e de lhe corresponder uma indemnização, o que, em seu entender, se verifica. Em segundo lugar, no que toca ao momento relevante para o cálculo da indemnização — «não em função do valor actual do prédio, mas, antes, do valor, desactualizado, reportado

ao momento da incorporação da obra» —, considerou não conflitar com o princípio da justa indemnização porque, segundo a orientação que perfilhou, a aquisição por acesso opera automaticamente no momento dessa incorporação; assim, o adquirente não pode «ser ainda responsabilizado, perante o primitivo dono, por uma quantia mais vultosa, correspondente a um aumento, verificado, já, no domínio do seu *ius imperii*», tanto mais que o anterior proprietário já lhe podia ter reclamado a indemnização desde a referida incorporação.

2. De novo inconformados, os autores recorreram para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, pretendendo a apreciação da inconstitucionalidade «da aplicada norma do artigo 1340.º do Código Civil por violação dos artigos 62.º e 17.º e dos princípios da justa indemnização e da justiça do nosso sistema jurídico da Constituição da República Portuguesa (artigo 71.º da Lei n.º 28/82)».

Admitido o recurso, as partes foram notificadas para alegar.

Quanto aos recorrentes, vieram sustentar «a questão da dupla inconstitucionalidade do artigo 1340.º do Código Civil: *a*) a privação de propriedade por razões de utilidade particular; *b*) cálculo injusto da indemnização a pagar», por violação do «disposto no artigo 62.º da Constituição (tendo em conta os artigos 17.º e 18.º), bem como o artigo 17.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem», concluindo da seguinte forma:

«Conclusões

1.ª — O artigo 62.º da Constituição garante a todos o ‘direito à propriedade privada [...] nos termos da Constituição’.

2.ª — Tal direito de propriedade privada constitui um dos ‘direitos fundamentais de natureza análoga’ a que se refere o artigo 17.º da Constituição da República Portuguesa e com o âmbito e sentido estabelecidos no seu artigo 16.º

3.ª — Como direito fundamental que é, por força do artigo 18.º da Constituição, é directamente aplicável e vincula entidades públicas e privadas.

4.ª — Nos termos do n.º 2 do artigo 18.º, ‘a lei só pode restringir (o direito fundamental de propriedade privada) nos casos expressamente previstos na Constituição’.

5.ª — A Constituição apenas prevê a expropriação por utilidade pública e nenhum preceito constitucional restringe o direito de propriedade privada permitindo a expropriação por utilidade particular ou que o proprietário seja coactivamente privado da sua propriedade em favor de outro particular.

6.ª — A natureza jurídica da aquisição de propriedade por acesso industrial imobiliária é uma expropriação por utilidade particular porque o proprietário é coactivamente privado da sua propriedade, por interesses privados, transmitindo-se a mesma a um novo proprietário e pagando este o preço respectivo.

7.ª — O artigo 1340.º [...] constitui uma restrição ao direito constitucional fundamental de propriedade privada, restrição essa que não está expressamente prevista na Constituição como impõe o n.º 2 do artigo 18.º

8.ª — Assim, tal artigo é inconstitucional na medida em que permite que um proprietário seja coactivamente privado da sua propriedade sem ser por razões de utilidade pública.

9.ª — O pagamento do valor justo e actual traduz-se num princípio geral, ínsito no princípio do Estado de direito democrático, de indemnização pelos actos lesivos de direitos e pelos danos causados a outrem.

10.ª — O direito à justa indemnização, em casos de expropriação, traduz-se num direito de natureza análoga aos direitos fundamentais, pelo que só pode sofrer as restrições previstas na Constituição.

11.ª — A acessão industrial imobiliária é um direito potestativo de adquirir e a aquisição só se dá depois de convencido o proprietário em acção contra este instaurada e sempre após o pagamento do valor que o terreno tinha.

12.ª — O artigo 1340.º do Código Civil, na medida em que permite que a indemnização ou valor seja (não em função do valor actual do prédio) mas antes um valor desactualizado retroagido à data da incorporação, viola o conceito de ‘justa indemnização’ e o princípio da justiça do nosso sistema jurídico.

.....

15.^a — Foram violados, entre outros, os artigos 17.º, 18.º, 62.º e 207.º da nossa Constituição.»

Os recorridos contra-alegaram, defendendo a não inconstitucionalidade da norma impugnada e exprimindo total concordância com a decisão recorrida.

3. Corridos os vistos, e não havendo obstáculos ao conhecimento do recurso, cabe começar por fixar o respectivo objecto.

É o seguinte o texto da norma impugnada (apenas interessam, como é manifesto, os n.ºs 1 e 4 do artigo 1340.º):

«Artigo 1340.º
[...]

1. Se alguém de boa fé construir obra em terreno alheio, ou nele fizer sementeira ou plantação, e o valor que as obras, sementeiras ou plantações tiverem trazido à totalidade do prédio for maior do que o valor que este tinha antes, o autor da incorporação adquire a propriedade dele, pagando o valor que o prédio tinha antes das obras, sementeiras ou plantações.

4. Entende-se que houve boa fé, se o autor da obra, sementeira ou plantação desconhecia que o terreno era alheio, ou se foi autorizada a incorporação pelo dono do terreno.»

O sentido com que esta norma foi efectivamente aplicada pelo Supremo Tribunal de Justiça — e só esse pode ser considerado no presente recurso — foi o de que a aquisição da propriedade do solo por parte do autor da incorporação se verificou automaticamente, uma vez verificados os pressupostos legalmente definidos para esta modalidade de acessão (construção, com o consentimento do proprietário do solo, portanto de boa fé, de uma obra em terreno alheio que determine um aumento do valor global do prédio superior ao valor que ele tinha antes da incorporação).

Com efeito, escreveu-se no acórdão recorrido: «Dispondo a lei que o autor adquire a propriedade (artigo 1340.º, n.º 1, do Código Civil), isso significa que ele adquiriu um direito automaticamente, *ipso iure*, desde o momento da incorporação [...] O direito do beneficiário da acessão

não gera, portanto, nenhum conflito de direitos reais que seja necessário solucionar através de expropriação por utilidade particular.»

Não se ignora, naturalmente, a controvérsia doutrinal existente sobre o modo de aquisição do direito de propriedade por força da acessão industrial imobiliária prevista no n.º 1 do citado artigo 1340.º Em traços muito gerais, essa controvérsia consiste em saber se a aquisição é automática, uma vez verificada a incorporação da obra (Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. III, 2.^a ed., Coimbra, 1987, pág. 165), ou se apenas ocorre em virtude do exercício do direito potestativo de adquirir conferido ao titular da coisa de maior valor (Oliveira Ascensão, *Direitos Reais*, 4.^a ed., Coimbra, 1983, págs. 401 e segs., Menezes Cordeiro, *Direitos Reais*, reimp., Lisboa, 1993, pág. 503, Carvalho Fernandes, *Direitos Reais*, 3.^a ed., Lisboa, 1999, pág. 330).

Não vem, todavia, a propósito tomar partido nesta querela, pois que ao tribunal não cabe, em princípio, questionar a interpretação das normas de direito ordinário, mas, tão-somente, apreciar a sua conformidade constitucional nos exactos termos em que elas foram interpretadas e aplicadas pela decisão recorrida.

Assim, a norma cuja constitucionalidade se vai apreciar é a norma expressa nos seguintes termos: se alguém, autorizado pelo proprietário de um terreno, nele construir uma obra que lhe acrescente um valor superior ao que ele tinha antes, o autor da incorporação adquire automaticamente a propriedade do terreno, pagando o valor que este tinha antes da obra.

4. Contra a norma do artigo 1340.º, n.ºs 1 e 4, do Código Civil, com o sentido que acaba de ser descrito, alegam os recorrentes, em primeiro lugar, que o direito de propriedade, sendo um direito constitucionalmente garantido e análogo aos direitos, liberdades e garantias, vincula directamente entidades públicas e privadas e só pode ser restringido com respeito pelas exigências definidas no artigo 18.º da Constituição, nomeadamente a de que as restrições se limitem aos casos expressamente previstos na Constituição. Ora, a Constituição não permite a expropriação senão por utilidade pública, devendo entender-se que a acessão se traduz numa expropriação por utili-

dade particular. Assim, não existindo norma constitucional que admita a expropriação por utilidade particular, o artigo 1340.º do Código Civil «constitui uma restrição ao direito constitucional fundamental de propriedade privada, restrição essa que não está expressamente prevista na Constituição como impõe o n.º 2 do artigo 18.º», sendo portanto inconstitucional.

Em segundo lugar, segundo os recorrentes, a norma deve ser julgada inconstitucional por admitir uma expropriação por utilidade particular cuja contrapartida se reduz ao pagamento de uma indemnização correspondente ao valor que o terreno adquirido tinha à data da incorporação da obra, assim sendo violado o princípio da justa indemnização.

O primeiro argumento dos recorrentes assenta, como se vê, numa dupla qualificação da figura da acessão: por um lado, como uma restrição de um direito fundamental, sujeita ao disposto no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição; por outro lado, como uma modalidade de expropriação, subsumível enquanto tal no artigo 62.º, n.º 2, da Constituição. Nenhuma destas qualificações, todavia, parece ser justificada.

A acessão, como se sabe, é uma forma de aquisição do direito de propriedade, que comporta diversas modalidades e ocorre em situações também variadas. Interessa-nos agora, apenas, a hipótese de acessão industrial imobiliária, prevista no n.º 1 do artigo 1340.º do Código Civil.

Considerada esta forma de aquisição no contexto do princípio da tipicidade dos direitos reais (artigo 1306.º do Código Civil) e da definição legal dos limites do direito de propriedade sobre imóveis — definição feita, no que agora interessa, pelo n.º 1 do artigo 1344.º do Código Civil, segundo o qual «a propriedade dos imóveis abrange o espaço aéreo correspondente à superfície [...] —, a acessão constitui, antes de mais, um mecanismo de resolução de um conflito de direitos, gerado pela sobreposição vertical de duas propriedades, a do dono da obra e a do dono do solo onde ela foi incorporada.

Na verdade, perante a ocorrência de uma sobreposição de duas propriedades distintas, não suportada por um direito de superfície validamente constituído (nem em nenhuma outra situação legalmente admitida de sobreposição de propriedades), a lei vem arbitrar o possível con-

flito daí emergente, mediante a fixação abstracta de um critério de prevalência.

É inegável que a resolução do conflito de propriedades sobrepostas envolve a extinção de uma delas: no caso da norma em apreciação, a que incide sobre o solo. E não se põe, naturalmente, em causa que o direito de propriedade, pelo menos na sua dimensão essencial, seja um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias e que, nesse domínio, valham as condições constitucionalmente exigidas para as leis restritivas (cfr., a título de exemplo, o acórdão n.º 329/99, *Diário da República*, II Série, de 20 de Julho de 1999). Mas isso não significa que estejamos perante uma restrição de direitos, no sentido do artigo 18.º da Constituição, ou perante um acto de expropriação, para os efeitos do artigo 62.º, e muito menos perante um acto de expropriação por utilidade privada.

Note-se, a este último propósito, que a extinção do direito do proprietário do solo não pode considerar-se ditada apenas por razões de interesse particular. O fundamento ou motivo da acessão não reside tão-só na utilidade privada do beneficiário da acessão, mas também no interesse público da resolução normativa de um conflito de direitos e no interesse, igualmente público, subjacente ao princípio da tipicidade dos direitos reais, que exige que não permaneçam duas propriedades sobrepostas fora dos casos, expressamente previstos na lei, em que as vantagens do fraccionamento vertical do direito de propriedade excedem os inconvenientes que podem surgir dos conflitos provocados pela sobreposição daí resultante.

Este interesse público prevalece, naturalmente, sobre o interesse particular do adquirente, a quem — lembre-se — não é concedido, segundo a interpretação perflhada pelo Supremo Tribunal de Justiça, qualquer possibilidade de evitar, em concreto, a acessão, dado que esta opera automaticamente, uma vez verificada a incorporação da obra no solo.

5. A razão decisiva, porém, para que não possa ver-se na acessão uma expropriação por utilidade particular (o problema da restrição de direitos será analisado mais adiante) está em que ela não constitui, no sentido técnico do termo

— e, sobretudo, no sentido do artigo 62.º, n.º 2, da Constituição —, um acto de expropriação.

A expropriação não é um conceito equívale ao de desapropriação forçada ou de ablação de direitos sobre coisas, em todas as modalidades que estas figuras podem apresentar. Não são actos de expropriação, por exemplo (a não ser num sentido demasiado lato, desprovido de interesse prático), os mecanismos de desapossamento destinados a assegurar a execução coerciva das obrigações do devedor através da penhora e venda forçada de bens em processo civil, nem os actos de apreensão e confisco ditados por razões penais ou de segurança.

A expropriação é um modo de aquisição de direitos sobre coisas que tem em vista proporcionar o aproveitamento directo dos bens pela entidade expropriante, sempre que a sua utilização se torna necessária para realizar determinados fins de interesse geral (obras públicas, reforma agrária, controlo da economia, protecção do património, entre os mais frequentes). É um acto, portanto, que assenta na prevalência da utilidade administrativa de um bem, para o Estado ou para outra entidade com atribuições de interesse público, em confronto com a utilidade que ele representa para o seu detentor particular. Nisso reside a justificação do sacrifício imposto ao direito do proprietário e, simultaneamente, a raiz do perfil histórico da expropriação como ponto de tensão especialmente sensível nas relações entre o poder público e os direitos individuais.

Foi com esse sentido que a expropriação entrou nas declarações de direitos e no sistema das garantias constitucionais, subordinada à dupla condição da «utilidade pública» e da «justa indemnização». A utilidade pública não deve, aqui, ser entendida apenas como um requisito de vinculação ao interesse público, pois o simples interesse particular nunca poderia justificar a apropriação forçada de bens para uso do Estado, a qual estaria sempre afastada num Estado de direito, desde logo pelo princípio da legalidade. Enquanto sinónimo de interesse geral, por outras palavras, a utilidade pública não representa mais do que uma explicitação conceitual, um elemento qualificativo da figura da expropriação — um elemento, portanto, delimitador do âmbito da garantia constitucional e não do seu conteúdo.

A formulação do artigo 62.º da Constituição traduz esta ideia, ao incluir a utilidade pública no próprio conceito de expropriação. Mas daí não se segue que, para a lei fundamental, a utilidade pública não constitua também um requisito de validade da expropriação, um verdadeiro pressuposto da sua legitimidade, em moldes semelhantes aos estabelecidos nas principais declarações de direitos e nas nossas antigas constituições de 1822 e de 1826 (que estabeleciam como condição da expropriação, respectivamente, a «necessidade pública e urgente» e o «bem público legalmente verificado»), assim como nos textos legais ou constitucionais de vários outros países.

Só que, enquanto requisito de validade da expropriação, a utilidade pública assume um significado diferente. A exigência que nela se contém não é a da vinculação ao interesse público como categoria abstracta, mas sim a de uma ponderação feita entre uma determinada necessidade administrativa concreta e o interesse específico do titular do direito a expropriar. A prevalência do interesse público, enquanto fundamento da expropriação, depende das circunstâncias de cada caso e das soluções alternativas disponíveis, avaliadas através de um acto mais ou menos formalmente separado do processo expropriativo e sujeito a uma fiscalização autónoma de legalidade e de proporcionalidade. Só assim, como expressão individualizada de uma necessidade administrativa, e não apenas da sua preeminência genérica sobre os interesses privados, o interesse público pode adquirir força suficiente para justificar a expropriação.

6. Não se torna difícil concluir, em face das considerações anteriores, que a acessão, enquanto modo de desapropriação forçada de bens imóveis, é inteiramente estranha à figura da «expropriação por utilidade pública» a que se refere o artigo 62.º, n.º 2, da Constituição.

A acessão, à semelhança de outras formas imperativas de extinção ou restrição do direito de propriedade previstas na lei civil, não tem na sua base qualquer necessidade de aproveitamento de coisas determinadas por parte de uma entidade pública, para satisfação de interesses específicos compreendidos nas suas atribuições. Não representa, portanto, nesse sentido (que é o sentido que caracteriza a expropriação), o sacri-

fício de um interesse particular em benefício de um interesse administrativo do Estado, razão por que não se pode considerar sujeita a um pressuposto de «utilidade pública», como aquele que condiciona a expropriação.

A acessão, da mesma maneira que a usucapião ou as servidões legais (para dar apenas os exemplos mais importantes), resulta de disposições genéricas do ordenamento, destinadas, como já se salientou, a conseguir a harmonização de direitos potencialmente conflituantes. A sua causa ou razão determinante não é o interesse do sujeito em favor do qual se verifica a aquisição do direito, o qual não é objecto de qualquer avaliação concreta, mas sim o interesse abstracto da ordem jurídica na prevenção ou resolução daquele conflito. A vantagem criada para o sujeito adquirente constitui uma simples consequência da arbitragem de interesses privados contrapostos, podendo mesmo não existir, dentro da interpretação do acórdão recorrido, se ao autor da incorporação não convier a aquisição que a lei lhe impõe.

Se a acessão não é determinada pela necessidade de proporcionar certa vantagem ao sujeito adquirente, mediante o aproveitamento dos bens em que incide a acessão, nenhum sentido faz a afirmação de que ela constitui uma expropriação por utilidade particular. A acessão e a expropriação são figuras colocadas em planos diferentes, sujeitas a pressupostos e condições totalmente distintos. O artigo 62.º, n.º 2, da Constituição não pode, portanto, ser visto como um obstáculo ao funcionamento do mecanismo da acessão, ainda que nele se verifique a extinção forçada do direito de propriedade.

7. Além de não consubstanciar um acto de expropriação, no sentido e para os efeitos do artigo 62.º, n.º 2, da Constituição, a acessão também não deve, a nenhum outro título, ser qualificada como uma restrição do direito de propriedade, subsumível ao n.º 2 do artigo 18.º e, portanto, aos requisitos de admissibilidade aí previstos, nomeadamente ao princípio da autorização constitucional expressa.

A acessão, com se disse, constitui fundamentalmente um mecanismo de resolução de um conflito de direitos entre o dono da obra e o dono do solo. Este conflito, suscitado pela incompatibili-

dade entre o direito do proprietário do solo e o direito do autor da incorporação, é para o legislador um conflito inescapável, no sentido de que qualquer solução por ele adoptada, ainda que por simples omissão, irá traduzir-se no sacrifício de um dos direitos em confronto. Na verdade, sempre que se trate de direitos ou pretensões idênticas sobre um mesmo objecto, como sucede na acessão e noutras situações do direito civil, o conflito daí emergente não pode deixar de encontrar uma resposta na lei, seja por via de regras especiais acerca do modo de aquisição e extinção ou oneração de direitos, seja através da aplicação de normas gerais de que resulta a prevalência de um deles.

A intervenção do legislador em situações como estas não deve ser confundida com a restrição de direitos. É certo que o artigo 18.º, n.º 2, da Constituição configura as restrições como um modo de composição de direitos em conflito, ao determinar que elas se limitem «ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos». Mas os conflitos aqui presentes são de uma outra natureza. São conflitos entre direitos ou interesses distintos entre si, situados em diferentes esferas de valores e tutelados separadamente pela Constituição. A sua coexistência e harmonização não dependem necessariamente de arbitragens legislativas, nem implicam a primazia de um dos direitos sobre o outro. As situações de colisão só podem, portanto, surgir em casos concretos e é nesse plano que devem ser resolvidas, segundo critérios de concordância prática e de máxima preservação dos interesses em jogo (cfr. Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, 1983, págs. 220-225). Uma solução legislativa do conflito, neste contexto, tenderá normalmente a ser mais do que uma simples norma de conciliação de direitos contrapostos, porque só se justifica se tiver por finalidade o alargamento da protecção de um dos direitos e a restrição do outro, em certas hipóteses abstractamente definidas. É justamente por tal motivo que essas leis — as leis restritivas — dependem de autorização constitucional.

Não pode, portanto, avaliar-se a conformidade constitucional do n.º 1 do artigo 1340.º do Código Civil à luz do regime definido para as

restrições aos direitos, liberdades e garantias pelo artigo 18.º da Constituição, como pretendem os recorrentes. Estão em jogo dois direitos de igual natureza, que não podem coexistir na mesma situação concreta, sem que a protecção de um deles importe a supressão ou oneração do outro. Não encontra, assim, dificuldade, contrariamente à opinião de Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, pág. 334), a justificação constitucional do instituto da acessão, em geral, ou da norma impugnada, em particular.

8. As considerações anteriores não significam, entretanto, que o regime do n.º 1 do artigo 1340.º do Código Civil, obrigando ao sacrifício do direito do proprietário do solo, não deva ser avaliado à luz dos princípios do Estado de direito que impedem o legislador de restringir direitos individuais de modo arbitrário e desproporcionado, ainda que fora das hipóteses cobertas pelo artigo 18.º, n.º 2, da Constituição.

Não parece, dentro deste ponto de vista, que o n.º 1 do artigo 1340.º do Código Civil, ao resolver o conflito entre o direito do proprietário do solo e o direito do construtor da obra, fazendo prevalecer este último, tenha utilizado um critério desrazoável e inadequado. O critério de prevalência — o do maior valor, associado à boa fé do proprietário da obra, nomeadamente por ter sido autorizado pelo proprietário do solo a edificá-la no seu terreno, como é o caso — nada tem de arbitrário ou discriminatório, antes se revelando objectivo e adequado (cfr. o acórdão n.º 4/96, publicado em *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 33.º, págs. 109 e seguintes).

Aliás, estando o requisito da boa fé preenchido, no presente caso, pelo consentimento dos autores, a aquisição da propriedade do solo por parte do construtor da obra perde algo do seu carácter forçado, na medida em que a verificação de um dos pressupostos essenciais da acessão resulta de um acto de livre disposição do dono do solo. Daqui não se segue que a autorização para construir possa valer como renúncia à propriedade do solo, ou como qualquer outra forma de extinção voluntária deste direito. Mas a existência da autorização é decerto relevante para ajuizar a razoabilidade dos critérios legais que

presidem à solução do artigo 1340.º do Código Civil.

Já do ponto de vista do princípio da proporcionalidade se poderia sustentar, contra a solução legal, o argumento de que a protecção constitucional do direito de propriedade imporá uma forma de resolução do conflito que não sacrificasse totalmente o direito de uma das partes. Por exemplo, e sem perder de vista que nos movemos dentro de um quadro de tipicidade, impondo a constituição de um direito de superfície sobre o solo, a favor do proprietário da obra.

Note-se, todavia, em primeiro lugar, que a constitucionalidade de tal solução alternativa ficaria sujeita às mesmas censuras que os recorrentes formulam contra a acessão, porque sempre o proprietário do solo estaria obrigado a aceitar, contra a sua vontade, a incidência de um direito que restringe ou onera a sua propriedade. Esta restrição, não estando expressamente prevista na Constituição, sofreria também ela do mesmo vício que os recorrentes imputam à acessão.

E acrescente-se, em segundo lugar, no que mais interessa ao princípio da proporcionalidade, que só aparentemente seria menos onerosa essa solução. Desde logo, porque a superfície assim criada seria necessariamente perpétua. E, depois, porque está por demonstrar que, em abstracto, do ponto de vista do proprietário do solo, seja melhor solução ficar impedido de retirar dele as vantagens inerentes ao direito de propriedade a troco de uma indemnização apenas correspondente ao valor do direito de superfície — menor que o equivalente à propriedade, naturalmente — ou perdê-la e receber, em contrapartida, uma indemnização que reflecte o maior valor da propriedade plena.

A constituição forçada do direito de superfície não poderia, pois, representar uma alternativa constitucionalmente válida ao mecanismo da acessão, se contra esta procedessem as razões invocadas pelos recorrentes.

E nenhuma outra solução seria possível, repita-se, dentro dos quadros do princípio da tipicidade, cuja justificação radica no interesse público da melhor utilização dos bens e da redução ao mínimo das sobreposições de direitos, sempre geradoras de potenciais conflitos (Álvaro Moreira e Carlos Fraga, *Direitos Reais*, segundo as lições do Prof. Doutor C. A. da Mota

Pinto ao 4.º ano jurídico de 1970-1971, Coimbra, 1972, pág. 115 e segs.).

Com efeito, a não constituir-se um direito de superfície, nenhuma outra modalidade de sobreposição de propriedades, de entre as hipóteses consentidas pela lei (propriedade horizontal, certos casos de propriedade de águas, propriedade de pedreiras — todas elas envolvendo direitos de propriedade plena), seria aplicável às situações reguladas pelo artigo 1340.º, n.º 1, do Código Civil.

9. Pelas razões oportunamente apontadas, concluiu-se que o n.º 1 do artigo 1340.º não configura um acto de expropriação, para os efeitos do artigo 62.º, n.º 2, da Constituição. Essa circunstância, todavia, não impede que a obrigação de indemnizar imposta ao beneficiário da acessão tenha de obedecer aos critérios da indemnização justa.

Os recorrentes alegam que a norma constante do n.º 1 do artigo 1340.º do Código Civil é inconstitucional por prever como valor relevante para o cálculo da indemnização o que o terreno tinha no momento da incorporação, e não o «valor justo e actual» (conclusão 9.ª das respectivas alegações). «A acessão industrial imobiliária é um direito potestativo de adquirir e a aquisição só se dá depois de convencido o proprietário em acção contra este instaurada e sempre após o pagamento do valor que o terreno tinha», sustentam ainda os recorrentes na conclusão 11.ª das suas alegações.

Não foi esse o sentido com que foi aplicada a norma objecto deste recurso, como já se acentou. O Supremo Tribunal de Justiça manifestou expressamente o entendimento de que a aquisição operava automaticamente no mo-

mento da incorporação no solo e, portanto, que o cálculo da indemnização teria de ser referido ao mesmo momento.

Note-se que não está aqui em causa saber, por exemplo, se o montante correspondente ao valor atribuído ao terreno adquirido por acessão há-de ou não ser actualizado em função do tempo decorrido até ao efectivo pagamento, mas, tão-somente, saber se contraria o princípio da indemnização justa uma norma que considera relevante para o efeito do cálculo do valor do direito perdido o momento em que ocorreu a perda.

Ora a verdade é que, operando a aquisição por acessão desde o momento da incorporação [cfr. a alínea *d*) do artigo 1317.º do Código Civil, preceito não impugnado pelos recorrentes], não se pode considerar lesiva desse direito uma norma que garante a neutralidade patrimonial, quer do ponto de vista do proprietário anterior, quer do ponto de vista do adquirente, no momento em que a perda e a aquisição ocorrem. A consideração de qualquer momento posterior introduziria, ela sim, um factor arbitrário no cálculo do valor da indemnização, com consequências, aliás, que poderiam redundar em desfavor do titular do direito sacrificado.

Assim, decide-se negar provimento ao recurso, confirmando-se a decisão recorrida no que toca à questão da constitucionalidade.

Lisboa, 4 de Abril de 2000.

Maria dos Prazeres Pizarro Beleza (*Relatora*) — Guilherme da Fonseca — Bravo Serra — José de Sousa e Brito — Messias Bento — Luís Nunes de Almeida.

Acórdão ainda inédito.

(G. R.)

Arguição da inconstitucionalidade durante o processo — Litisconsórcio necessário — Legitimidade das partes — Caso julgado — Renovação do pedido

I — Não será de exigir ao autor que antecipe a questão de inconstitucionalidade de normas processuais em que se fundou a decisão que, em matéria de legitimidade, em vez de absolver da instância, absolve do pedido, pelo que nessa medida o recurso deve ser admitido.

II — Não é inconstitucional a norma constante do artigo 288.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil, em conjugação com a norma constante do artigo 28.º, n.º 2, do mesmo Código, quando interpretada no sentido de que, em litisconsórcio necessário activo, a parte julgada processualmente legítima pode não ver reconhecido o direito de que se arroga por não terem intervindo na acção os restantes conteressados.

III — Não é inconstitucional a norma obtida pela aplicação conjugada dos artigos 28.º, n.º 2, e 673.º, ambos do Código de Processo Civil, quando interpretada no sentido de que não se encontra impedida a renovação do pedido quando este é julgado improcedente, nas situações previstas no n.º 2 do artigo 28.º do mesmo Código, com fundamento em a parte só ter o direito que pretende fazer valer em juízo quando acompanhada de todos os interessados, independentemente da sua legitimidade processual.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 210/2000, de 5 de Abril de 2000
Processo n.º 1127/98 — 1.ª Secção

ACORDAM no Tribunal Constitucional:

1. O Sindicato Nacional dos Quadros Licenciados veio propor a presente acção declarativa ordinária contra a CP — Companhia dos Caminhos de Ferro, E. P., pedindo que seja declarada a nulidade ou ineficácia das deliberações n.ºs 22/90 e 23/90 do conselho de gerência da ré ou anuladas tais deliberações.

Numa primeira fase, a questão foi apreciada e julgada no saneador, tendo as partes sido julgadas partes legítimas e, conhecendo do pedido, o Tribunal do Trabalho de Lisboa declarou nulas e de nenhum efeito as deliberações questionadas. Após recurso desta decisão, que subiu até ao Supremo Tribunal de Justiça, a referida decisão foi anulada, tendo o processo baixado à 1.ª instância.

Aqui, por sentença de 6 de Março de 1996, veio a julgar-se a acção procedente e provada, declarando-se a ineficácia das deliberações n.ºs 22 e 23/90, de 7 de Junho de 1990, do conselho de gerência da ré.

Não se conformando com tal sentença nem com a decisão que considerou não ser inútil a continuação da lide, a CP recorreu para a Relação de Lisboa, que, por acórdão de 18 de Junho de 1997, decidiu negar provimento aos recursos (apelação e agravo), confirmando as decisões recorridas.

Ainda inconformada, a CP interpôs recurso de revista para o Supremo Tribunal de Justiça, que, por acórdão de 18 de Novembro de 1998, considerando que «não tendo o autor legitimidade para propor esta acção, por falta de intervenção dos outros interessados directos, também eles, necessariamente, sujeitos activos da relação material controvertida, não lhe pode ser reconhecido o direito que peticionou», decidiu «conceder a revista, revogar a decisão recorrida e absolver a ré do pedido».

2. Notificado desta decisão, o Sindicato Nacional dos Quadros Licenciados veio interpor recurso de constitucionalidade ao abrigo do preceituado na alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional, alegando estar

perante uma decisão surpresa, imprevista e mesmo imprevisível, o que, por esse facto, o dispensa do ónus de suscitação prévia da questão de constitucionalidade.

No requerimento de interposição do recurso, o Sindicato recorrente suscita as seguintes questões de constitucionalidade:

«a) Ao decidir, em oposição à declaração de legitimidade resultante do despacho saneador transitado em julgado, que a parte não tem legitimidade para a causa, o acórdão interpreta os artigos 672.º e 675.º do Código de Processo Civil no sentido de que estes não obstam a que a mesma questão concreta da relação processual seja reapreciada em decisão de conteúdo contrário.

Numa tal interpretação, os artigos 672.º e 675.º do Código de Processo Civil modificam de surpresa, imprevisível e arbitrariamente, o postulado da intangibilidade do caso julgado e contrariam o princípio do Estado de direito e as directivas do artigo 2.º da Constituição.

b) Ao decidir que a declaração de legitimidade no despacho saneador, transitado em julgado, não impede que a preterição de litisconsórcio necessário (causa determinante de ilegitimidade) seja, por si só, motivo de improcedência do pedido, o acórdão recorrido interpreta os mesmos artigos 672.º e 675.º do Código de Processo Civil no sentido de que a anterior decisão transitada não é absolutamente vinculativa dentro do processo.

Numa tal interpretação, os artigos 672.º e 675.º do Código de Processo Civil despem a decisão judicial de força obrigatória geral e colidem ostensivamente com o disposto no artigo 205.º, n.º 2, da Constituição.

c) Ao decidir que a preterição de litisconsórcio necessário activo determina a inexistência do direito accionado (não a absolvição da instância, mas sim a absolvição do pedido e a improcedência da pretensão), o acórdão recorrido interpreta as normas dos artigos 28.º, 269.º, 288.º, n.º 1, alínea d), 289.º, n.º 1, 493.º e 494.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Civil no sentido de converter uma questão de forma numa questão de fundo, ou de convolar os pressupostos processuais em razões de mérito.

Numa tal interpretação, essas normas de processo ganham uma dimensão imprevisível, in-

consistente e arbitrária que atenta contra os princípios da confiança e da segurança jurídicas, em claro atropelo do artigo 2.º da Constituição.

d) Ao decidir que uma parte, apenas e somente porque desacompanhada dos seus litisconsortes necessários, não tem o direito subjectivo que se arroga, o acórdão recorrido interpreta as disposições dos artigos 2.º, n.º 2, 28.º, 269.º, 288.º, n.º 1, alínea d), 289.º, n.º 1, 493.º e 494.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Civil no sentido de que tanto essa parte (porque a sua pretensão ficaria denegada num caso julgado material) como qualquer dos outros co-interessados (porque não poderão nunca fazer-se acompanhar daquela outra parte e constituir o necessário litisconsórcio) têm vedado o seu direito de acesso aos tribunais para ver julgada de mérito a sua pretensão.

Numa tal interpretação, as ditas normas do Código de Processo Civil denegam a justiça e o acesso aos tribunais para defesa e reconhecimento de direitos e contrariam frontalmente o artigo 20.º, n.º 1, da Constituição.»

3. Produzidas as pertinentes alegações, o recorrente formulou as seguintes conclusões:

O Supremo Tribunal de Justiça interpretou e aplicou os artigos 672.º e 675.º, n.º 2, do Código de Processo Civil no sentido de que o trânsito em julgado da decisão que julga legítimas as partes não obsta a que se profira no mesmo processo nova decisão declarando a ilegitimidade, ou pelo menos retirando consequências jurídicas dessa ilegitimidade.

Nessa interpretação, as normas daqueles artigos 672.º e 675.º, n.º 2, são inconstitucionais por violação do princípio da intangibilidade do caso julgado resultante dos artigos 2.º, 205.º, n.º 2, e 282.º, n.º 3, da Constituição.

O Supremo Tribunal de Justiça interpretou e aplicou os artigos 28.º, 288.º, n.º 1, alínea d), 289.º, n.º 1, 493.º, n.º 2, e 494.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Civil no sentido de que a ilegitimidade origina a absolvição do pedido, e não a da instância.

Nessa interpretação, as normas daqueles artigos 28.º, 288.º, n.º 1, alínea d), 289.º, n.º 1, 493.º, n.º 2, e 494.º, n.º 1, alínea b), são inconstitucionais

por violarem os princípios da segurança jurídica e da confiança nas leis e por comportarem uma dimensão imprevisível, inconsistente e arbitrária, oposta às directivas dos artigos 2.º e 3.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição.

O Supremo Tribunal de Justiça interpretou e aplicou os citados artigos 28.º, 288.º, n.º 1, alínea *d*), 289.º, n.º 1, 493.º, n.º 2, e 494.º, n.º 1, alínea *b*), conjugados com o artigo 269.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, no sentido de que a preterição de litisconsórcio necessário activo, dando lugar à absolvição da ré do pedido, impede o autor de renovar a instância, mediante a intervenção dos demais co-interessados, ou de instaurar nova acção sobre o mesmo objecto, associado àqueles co-interessados.

Nessa interpretação, as normas daqueles artigos 28.º, 269.º, n.º 1, 288.º, n.º 1, alínea *d*), 289.º, n.º 1, 493.º, n.º 2, e 494.º, n.º 1, alínea *b*), são inconstitucionais, por violarem o direito fundamental do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva posto no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição.

O Supremo Tribunal de Justiça interpretou e aplicou os artigos 28.º, 288.º, n.º 1, alínea *d*), 289.º, n.º 1, 493.º, n.º 2, e 494.º, n.º 1, alínea *b*), do Código de Processo Civil no sentido de que, em caso de preterição de litisconsórcio necessário activo, os co-interessados não presentes na acção em que a preterição foi declarada não podem instaurar uma nova acção sobre o mesmo objecto.

Nessa interpretação, aqueles artigos 28.º, 288.º, n.º 1, alínea *d*), 289.º, n.º 1, 493.º, n.º 2, e 494.º, n.º 1, alínea *b*), são inconstitucionais, por do mesmo modo violarem o direito fundamental do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva inscrito no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição.»

Também a CP recorrida alegou e concluiu as suas alegações do seguinte modo:

«As conclusões das alegações de recurso da recorrente não têm qualquer fundamento, como se deixou dito e aqui se repete.

Pelo que deve ser negado provimento ao recurso, mantendo o douto acórdão recorrido, com a absolvição da ré do pedido, com as legais consequências, assim fazendo VV. Ex.^{as} justiça.»

Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

4. A CP recorrida, nas suas alegações, suscitou a questão do não conhecimento do recurso, uma vez que o recorrente não suscitara antes qualquer questão de constitucionalidade.

Ouvido sobre esta questão prévia, o autor e recorrente veio alegar o seguinte:

«A exigência da suscitação da questão de constitucionalidade durante o processo deve ser entendida num sentido funcional e não meramente formal — ou seja, a questão há-de ser levantada em circunstâncias tais de tempo, lugar e modo que permitam ao tribunal *a quo* conhecer dela.

Mas a regra comporta excepções.

3. Uma dessas excepções é a que ocorre naqueles casos, porventura anómalos ou excepcionais, em que o recorrente não tem oportunidade processual de suscitar a questão antes de ser proferida a decisão que pretende impugnar com fundamento em inconstitucionalidade.

Nesses casos, a exigência da suscitação durante o processo inviabilizaria o recurso para o Tribunal Constitucional — sem qualquer culpa do recorrente.

4. No presente recurso verifica-se precisamente que o recorrente não teve qualquer oportunidade de levantar as questões que levantou quanto a inconstitucionalidades normativas em nenhum outro momento, peça ou forma que não fosse o requerimento de interposição do recurso.

A aplicação das normas que se têm por inconstitucionais foi feita de modo totalmente imprevisível para o recorrente, numa solução jurídica de surpresa, que nem à mais delirante imaginação seria exigível o ónus de adivinhar.

Daí que o requisito da arguição de inconstitucionalidades durante o processo deva ser dispensado.»

Cita depois o recorrente vários acórdãos deste Tribunal em apoio do seu entendimento.

5. Antes de começar a analisar as questões envolvidas pela interposição do presente recurso, convirá extrair da decisão os dados que poderão mostrar-se relevantes para a posição a tomar.

O Supremo Tribunal de Justiça começa por assinalar que o Código de Processo do Trabalho (artigo 6.º, n.º 1) não estipula a necessidade de intervenção de todos os interessados nas acções

respeitantes aos interesses colectivos tutelados pelos organismos sindicais. Detecta aí uma lacuna que entende dever ser preenchida pela legislação processual comum, com referência ao artigo 28.º do Código de Processo Civil, que regula as hipóteses de litisconsórcio necessário, e conclui que, tendo sido pedida a declaração de nulidade ou de ineficácia de deliberações do conselho de gerência da CP, «tal declaração só poderia produzir o seu efeito normal, ou seja regular, de modo definitivo, a situação concreta consubstanciada naquele pedido se intervissem ou fossem chamados a intervir na acção todos os interessados afectados pela anulação daquelas deliberações».

Reconhece, no entanto, que o despacho saneador julgou as partes legítimas e que esse despacho transitou em julgado. Não deixa de relevar porém que se tratou «de uma mera declaração abstracta e genérica, meramente tabelar, como é prática corrente, em conformidade com a doutrina fixada pelo assento de 1 de Fevereiro de 1963, publicado no *Diário do Governo*, I Série, de 21 do mesmo mês e ano», e que não se aplicam ao caso as alterações introduzidas no Código de Processo Civil em 1995 e 1996, nomeadamente no n.º 3 do artigo 510.º «A legitimidade do autor deve considerar-se, assim, definitivamente declarada, não podendo ser reapreciada», o que, todavia «não significa [...] que ao autor possa ser reconhecido o direito que se arroga não obstante não terem sido chamados a intervir na acção os outros interessados na relação material recorrida».

Na economia do acórdão este ponto reveste importância básica. Com efeito, a decisão questionada conforta-se em jurisprudência no sentido de que «a situação determinante de ilegitimidade, uma vez decidida definitivamente esta questão no sentido da legitimidade, será depois causa de improcedência da acção» (extracto do acórdão de 17 de Maio de 1979 da Relação do Porto, publicado na *Colectânea de Jurisprudência*, ano IV, pág. 960, que cita e transcreve na fundamentação). Assim, em passo, directamente reportado ao *thema decidendum*, escreve-se que «a legitimidade do autor [...] reconduz-se à questão de saber se ele, não sendo o único sujeito activo da relação material controvertida, tem em relação ao sujeito passivo dessa mesma relação o direito a que se arroga sem que o reconhecimento desse direito possa ser posto em causa e even-

tualmente contrariado por uma nova sentença a favor dos cointeressados que não intervieram naquela acção».

Nas afirmações que agora passam a transcrever-se vem verdadeiramente encerrar-se a *ratio decidendi*: «Não tendo o autor aquele direito sobre a ré, a acção por ele proposta, sem a intervenção de todos os interessados, terá de improceder, *independentemente da declaração da sua legitimidade*» (sublinhados acrescentados). Nesta ordem de ideias, concluindo e decidindo, exprime-se o acórdão recorrido nos termos seguintes: «Pelo exposto e considerando, em re-sumo e em conclusão, que não tendo o autor legitimidade para propor esta acção, por falta de intervenção de todos os outros interessados directos, também eles, necessariamente, sujeitos activos da relação material controvertida, não lhe pode ser reconhecido o direito que peticionou, decide-se conceder a revista, revogar a decisão recorrida e absolver a ré do pedido.»

6. O recorrente, para justificar o facto de só vir levantar a questão de constitucionalidade no momento da interposição do recurso para o Tribunal Constitucional, invoca em seu favor que terá sido surpreendido pelo acórdão questionado, o qual teria frustrado a sua expectativa de a legitimidade genericamente reconhecida no saneador não vir a ser posta em causa.

Sobre este ponto, importa deixar referido que a decisão recorrida absolve, não da instância, mas do pedido, como se vê, o que implica que não reconheceu o direito que o originário autor pretendia ver-lhe atribuído. Este tipo de decisão tomada em recurso porém nada tem de surpreendente, pois o facto de uma das partes ter sido julgada legítima não implica, de forma nenhuma, que tenha de reconhecer-se a procedência da posição que assume quanto à relação material.

No entanto, a procedência do pedido foi denegada com base na apreciação da legitimidade do autor da acção quando, na prática jurisdicional corrente, um juízo de ilegitimidade conduz à absolvição da instância. Neste pressuposto, não custa admitir que, em configurações processuais como a descrita, não será de exigir ao autor que antecipe a questão de inconstitucionalidade de normas processuais em que se fundou a decisão

que, em matéria de legitimidade, em vez de absolver da instância, absolveu do pedido. É nessa medida que o presente recurso deve ser admitido.

Consequentemente, considera-se como não procedente a questão prévia suscitada pela recorrida CP de não conhecimento do recurso, fundada em suscitação da questão de constitucionalidade de normas após ter sido proferida a decisão em que foram aplicadas.

7. Interessa desde já referir que o acórdão questionado não explicita as normas do Código de Processo Civil a que deu aplicação, optando por se fundar em categorias dogmáticas e princípios gerais da lei processual. Terá sido essa a razão pela qual o recorrente indicou uma panóplia larga de normas como tendo sido objecto de interpretação normativa contrária à Constituição, num esforço de concretização que revela ponderação atenta dos aspectos de dogmática processual convocados para a apreciação do pedido. Perante este circunstancialismo, a metodologia que vai seguir-se será a de conhecer apenas das normas que foram directamente aplicadas quanto às questões de que se vai conhecer, deixando de lado as que respeitam a questões de que se não vai conhecer ou que respeitam a aspectos colaterais, e portanto secundários e consequentes, não relevantes para os presentes autos.

Por outro lado, o Tribunal Constitucional só pode pronunciar-se sobre as normas aplicadas na decisão recorrida e não sobre a forma como nela os factos foram subsumidos ao direito ordinário. Contudo, esta regra não impede, antes aconselha, que o Tribunal se debruce sobre a decisão no sentido de prescrutar o seu sentido normativo, quando necessário.

Ora bem, resulta das transcrições oportunamente feitas que a decisão desdobrou a posição do autor e ora recorrente, Sindicato Nacional dos Quadros Licenciados, em dois planos, um plano estritamente processual e um plano material, reportado este não à relação processual mas à relação material controvertida.

No plano processual não pôs em dúvida que o Sindicato fosse parte legítima. Já o julgamento no sentido da improcedência do pedido se fundou em que, «independentemente da [...] legitimidade», ou seja, sem prejuízo de entender que se

tinha formado caso julgado formal sobre o requisito processual correspondente, o direito invocado não existia. E não existia porque, dir-se-á acompanhando a redacção do acórdão, o direito que puder ser posto em causa e eventualmente contrariado por uma nova sentença a favor dos co-interessados que não intervieram na acção não poderá ser reconhecido como incluído na titularidade de quem o invoca. Por isso, a legitimidade do autor, em tais casos, reconduz-se a uma outra questão de diferente natureza. Foi esta a perspectiva da decisão, uma perspectiva ou entendimento que é inatacável, em sede de recurso de constitucionalidade, do ponto de vista da sua conformidade com o direito ordinário.

O recorrente Sindicato, no requerimento de interposição, apontando as normas que em seu entender terão sido aplicadas, começa por se reportar à preterição, que sustenta ter-se verificado, do reconhecimento da sua legitimidade no despacho saneador, e entende que o postulado da intangibilidade do caso julgado foi modificado de surpresa, imprevisível e arbitrariamente, e que a decisão judicial que o reconheceu parte legítima foi despida de «força obrigatória geral» pelo acórdão recorrido [alíneas *a* e *b*] do requerimento]. Quanto à absolvição do pedido com improcedência da pretensão que apresentara, o recorrente sustenta que se terá convertido uma questão de forma numa questão de fundo ou que se terão envolvido os pressupostos processuais em razões de mérito, dando-se uma dimensão imprevisível, inconsistente e arbitrária às normas processuais nessa parte aplicadas [alínea *c*] do requerimento], e que a parte cuja pretensão foi denegada como qualquer dos outros co-interessados têm vedado o seu direito de acesso aos tribunais para ver julgada de mérito a sua pretensão [alínea *d*] da petição de recurso].

Desenvolve estas questões nas alegações, acrescentando aí, porém, outras normas que pretende sejam apreciadas, no que não poderá ser atendido por não lhe ser facultado alargar o âmbito do recurso nessa peça processual.

8. Em que medida foram afectados os princípios e normas que o recorrente considera violados?

Novamente se terão de separar os planos processual e material.

No plano processual a decisão não pôs em causa a legitimidade do Sindicato recorrente. Com efeito, este foi plenamente admitido à fase recursória na qual litigou na mais alta instância, onde foi proferido acórdão não susceptível de recurso ordinário.

Neste plano, o recorrente não poderá dizer que ocorreu violação do princípio da intangibilidade do caso julgado e dos princípios da segurança jurídica e da confiança nas leis, em dimensão imprevisível, inconsistente e arbitrária. Claramente, a argumentação desenvolvida em contrário pelo recorrente não colhe e não pode proceder porque não tem correspondência nas vicissitudes processuais relatadas. Nessa parte não há que conhecer do pedido, quanto às normas ou ao entendimento das mesmas em que o recorrente, na alínea *a*) da petição de recurso, suporta a posição que defende, muito claramente porque as mesmas não foram aplicadas com o alcance que lhes atribui. Nem antes nem depois da decisão recorrida, a sua legitimidade, entendida como requisito processual, foi posta em dúvida. A existir trânsito em julgado da decisão proferida no saneador sobre legitimidade, o seu alcance, puramente processual, foi inteiramente respeitado porque a decisão posterior, que é a primeira a aceitá-lo, tem como objecto directo a questão de fundo. Também aqui não haverá que conhecer do pedido quanto às normas que indicou na alínea *b*) do requerimento de interposição pelas mesmas razões já apontadas.

9. Passemos então ao plano material.

Ao entender que a falta de legitimidade do autor gera improcedência do pedido, a decisão recorrida traz implícita, ou pelo menos convoca, uma das problemáticas mais debatidas pela doutrina processualista — a da qualificação da legitimidade como mero pressuposto processual ou como requisito de sentença favorável ao autor. Entre nós não se apagaram os ecos da controvérsia doutrinária entre Barbosa de Magalhães, que defendia esta última posição, e Alberto dos Reis, defensor da tese contrária. No próprio plano do direito constituído, a controvérsia encontra-se longe de estar encerrada, tanto assim que se pro-

jectou em recentes alterações introduzidas no Código de Processo Civil. O texto do artigo 26.º em vigor, por razões que se indicam no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro, não acolheu os termos do n.º 4 desse artigo, que tinha sido introduzido pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro. Neste, quanto à configuração da legitimidade singular, ter-se-á pretendido acolher uma solução próxima da proposta por Barbosa de Magalhães (cfr. o respectivo preâmbulo).

Para os efeitos do presente acórdão, bastará porém recordar que a generalidade dos partidários da legitimidade para a causa (*legitimatío ad causam*), ou seja, como matéria de fundo, sempre entenderam que a titularidade do direito aparecia por vezes «disjunta do fundo da causa, como, por exemplo, nos casos de transmissão do direito, ou de relações jurídicas com litisconsórcio activo ou passivo necessário, ou nos casos de substituição processual», e que a decisão que poria termo à causa por ilegitimidade teria «efeitos mais restritos que a decisão que incide sobre o restante fundo da causa» (cfr. Artur Anselmo de Castro, *Direito Processual Civil Declaratório*, vol. II, Coimbra, 1982, págs. 177-178). Manuel de Andrade, reconhecendo que a lei processual qualifica a legitimidade como pressuposto processual, inclina-se claramente para a sua qualificação no plano do rigor dogmático, como «condição da acção», ou seja, como requisito indispensável para ser julgada procedente a acção (cfr. do acórdão cit., *Noções Elementares de Processo Civil*, vol. I, Coimbra, 1963, págs. 85 e 73), e refere expressamente que, pelo menos para efeitos de caso julgado, a qualificação legal não poderá fazer obstáculo a que a legitimidade seja tratada até certo ponto como condição de acção; nessa ordem de ideias, «em muitos casos também, de certo modo, estará nestas condições (isto é, em condições de fazer caso julgado material) a decisão que julga parte ilegítima o autor ou o réu». Paralelamente, «quanto à decisão julgando legítimas as partes, só notaremos agora que ela pode não impedir o tribunal de julgar a acção improcedente pelo mesmo motivo por que rejeitou a ilegitimidade» (ob. cit., pág. 282, nota 3). Para este autor, como se vê, o tratamento da legitimidade como requisito processual não afasta a possibilidade de, inclusivamente no mesmo processo, a

mesma valer como condição da acção, no pressuposto, porém, de que a força de caso julgado material só operará entre as partes, como se verá mais adiante.

A decisão agora em juízo, em que o Supremo Tribunal de Justiça entendeu estar perante uma situação de litisconsórcio activo necessário em virtude da natureza da relação jurídica, claramente concebeu a legitimidade do autor como condição de fundo ou requisito de sentença favorável ao autor.

9.1 — No plano material, há dois elementos inarredáveis a ter em conta, que, por exigências de clareza, determinam nova distinção. Em primeiro lugar, ao «conceder a revista, revogar a decisão recorrida e absolver a ré do pedido», o Supremo Tribunal de Justiça entendeu que ao originário autor não assistia (isoladamente) o direito que invocara. Em segundo lugar, e não obstante a formação de caso julgado em matéria de legitimidade, o fundamento desta decisão reside em não ter o autor «legitimidade para propor esta acção, por falta de intervenção de todos os outros interessados directos, também eles, necessariamente, sujeitos activos da relação material controvertida» — como se diz no parágrafo final do acórdão recorrido.

A decisão de improcedência do pedido não viola, é bom repeti-lo, o caso julgado. De facto, é irrecusável que a improcedência do pedido foi fundada em razões que podem ser correlacionadas com a legitimidade. No entanto, nessa parte, é da titularidade do direito que se discorre, é sobre ela que se decide, e, como acabou de se ver e seguidamente, voltará a ser referido, muito boa doutrina e jurisprudência, que, admite-se, poderão não ser pacíficas, vêm entendendo que na legitimidade, pelo menos em certas situações, vão envolvidos aspectos substanciais ou de fundo, que poderão ser dissociados dos aspectos propriamente processuais. Nesta perspectiva, que foi a adoptada, não se converte uma questão de forma numa questão de fundo nem se convolam pressupostos processuais em razões de mérito; antes, quanto a uma mesma questão, dissociam-se aspectos processuais de aspectos de mérito, separa-se a conformidade com a lei processual da presença em juízo da titularidade do direito que a parte admitida a litigar pretende fazer valer, e separada-

mente se decide sobre cada um desses aspectos. Apesar de algumas oscilações de terminologia, a decisão em apreciação, como se pode colher das transcrições feitas, é clara no sentido de que não poderá questionar o decidido em 1.^a instância em sede de legitimidade, mas logo releva que isto não será impedimento a que se considere que o autor não tem o direito a que se arroga quando esse direito possa ser posto em causa e eventualmente contrariado por nova decisão.

Não procede assim a alegação de que a interpretação consubstanciada no acórdão recorrido tenha uma dimensão de todo inconsistente e arbitrária que atenta contra os princípios da confiança e da segurança jurídicas, em claro atropelo da artigo 2.^o da Constituição, como refere o recorrente na alínea *c*) do requerimento. A norma constante do artigo 288.^o, n.^o 1, alínea *d*), do Código do Processo Civil, aquela, das várias que o recorrente aponta, que foi objecto de aplicação directa com determinado sentido, e que, neste contexto, tem de ser entendida em conjugação com o n.^o 2 do artigo 28.^o do mesmo Código, não pode ser julgada inconstitucional.

9.2 — Quanto ao segundo elemento focado, algum peso terá de se reconhecer à argumentação que o recorrente desenvolve no sentido de que ficou o autor impedido de «renovar a instância, mediante a intervenção dos demais co-interessados, ou de instaurar nova acção sobre o mesmo objecto, associado àqueles cointeressados» [alínea *d*) do requerimento de interposição e conclusão 5 das suas alegações], ou de que «os co-interessados não presentes na acção em que a preterição (de litisconsórcio necessário activo) foi declarada não podem instaurar uma nova acção sobre o mesmo objecto» (mesma alínea do requerimento e conclusão 7). No seu entendimento, tais efeitos resultarão da absolvição do pedido.

Sobre estas questões, e recordando que em questões de constitucionalidade com a configuração daquela que aqui vem colocada interessa apurar o sentido último da decisão recorrida e a interpretação que nela se contém dos preceitos que aplica, há que sublinhar que nela se dá expresso acolhimento à lição de Manuel de Andrade, cujo artigo «Significado da expressão 'efeito útil normal' da decisão, na doutrina do litisconsórcio», *Scientia Iuridica*, vol. VII (1958),

n.º 34, pág. 185 e segs., é citado e parcialmente transcrito.

Salientando que a força do caso julgado material «não é absoluta, mas relativa; não opera em face de terceiros (na espécie os co-interessados que não estiveram no pleito), mas só entre as partes» e que «o valer a sentença pró ou contra terceiros não é um seu efeito normal. Constitui um efeito excepcional, anómalo, e tanto que é fenómeno raríssimo», Manuel de Andrade entende que esse efeito se produz, tornando não necessário o litisconsórcio, «quando a sentença definir uma situação jurídica — e portanto uma situação de interesses ou bens (*lato sensu*) — que não só poderá mais ser contestada por qualquer das partes, como ainda é de molde a poder subsistir inalterada, não obstante a sentença ser ineficaz em confronto dos outros co-interessados, e como quer que uma nova sentença venha a definir a posição ou situação destes últimos» (pág. 186).

Neste enquadramento dogmático se movimentou o acórdão recorrido, entendendo que, no caso, o efeito útil da decisão a obter só poderia ser obtido com a intervenção dos restantes co-interessados: «Não tendo o autor aquele direito sobre a ré, a acção por ele proposta, sem a intervenção de todos os interessados, terá de improceder, independentemente da sua legitimidade.» Conforme já se referiu, esta posição conforta-se em jurisprudência atrás transcrita em que volta a transparecer o entendimento de Manuel de Andrade (cfr. *Noções Elementares ... cit.*, pág. 282, nota 3): a ilegitimidade «de qualquer forma significa que o autor não tem, relativamente ao demandado o direito que se arroga. Quer dizer, a situação determinante de ilegitimidade, uma vez decidida definitivamente esta questão no sentido da legitimidade, será depois causa de improcedência da acção».

9.3 — Assim sendo, há que dizer que dos termos da decisão não resulta de forma nenhuma que o recorrente não possa vir a obter nova decisão, que tanto poderá ser favorável como desfavorável, se voltar a comparecer em juízo acompanhado «de todos os outros interessados directos também eles, necessariamente sujeitos activos da relação material controvertida».

Não colhe portanto a alegação de que, por força da decisão, o recorrente não poderá reno-

var o pedido acompanhado dos restantes interessados ou de que os co-interessados não poderão instaurar uma nova acção sobre o mesmo objecto. Tal consequência ou efeito não é explicitada, não se pode extrair do conteúdo decisório, não pode sequer fazer-se derivar do sentido do acórdão em apreciação.

Se, por hipótese, em nova acção, vier a ser declarada a improcedência do pedido com algum dos fundamentos antecipados pelo recorrente, não é de excluir que venham a colocar-se questões de constitucionalidade. Mas importa dizer que, nesse caso, os problemas não poderão sediar-se na presente decisão, mas sim naquela que vier a ser proferida. Esta última, e só ela, poderá então ser posta em causa com fundamento na interpretação que tiver dado às normas sobre a eficácia do caso julgado aplicáveis à decisão agora apreciada, quanto à projecção que vier a ser atribuída a estas normas em decisões futuras.

9.4 — É este, efectivamente, o sentido e alcance da decisão, que se funda, note-se, na interpretação que nela se contém dos preceitos que aplica, sobre a qual recai o juízo de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade.

Quanto a esta interpretação, há que reconhecer que o Supremo Tribunal de Justiça se conforta em autorizadas tomadas de posição doutrinárias e jurisprudenciais, como ficou documentado, e que o entendimento que seguiu tem correspondência na lei processual, quando se determina no artigo 673.º do Código do Processo Civil que «a sentença faz caso julgado nos precisos limites e termos em que julga» (artigo 673.º do Código do Processo Civil) e mais incisivamente, na mesma disposição, se admite a renovação do pedido «quando a condição se verifique», ou seja, quando todos, o recorrente e os restantes interessados directos vierem a constituir-se autores, naquelas situações como a dos autos, em que «a parte decaiu por não estar verificada uma condição».

Há portanto que concluir que as normas referidas, na interpretação que receberam, não ofendem o direito à justiça e de acesso aos tribunais consagrado no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, contrariamente ao que pretende o Sindicato recorrente.

Decisão

Nestes termos, e pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional decide:

Indeferir a questão prévia suscitada pela recorrida;

Não julgar inconstitucional a norma constante do artigo 288.º, n.º 1, alínea *d*), do Código do Processo Civil, em conjugação com a norma constante do artigo 28.º, n.º 2, do mesmo Código, quando interpretada no sentido de que, em litisconsórcio necessário activo, a parte julgada processualmente legítima pode não ver reconhecido o direito de que se arroga por não terem intervindo na acção os restantes co-interessados.

Não julgar inconstitucional a norma obtida pela aplicação conjugada dos artigos 28.º, n.º 2, e 673.º, ambos do Código do Processo Civil, quando interpretada no sentido de que não se encontra impedida a renovação do pedido quando este é julgado improcedente, nas situações previstas no n.º 2 do artigo 28.º do mesmo Código, com fundamento em a parte só ter o direito que pretende fazer valer em juízo quando acompanhada de todos os interessados, independentemente da sua legitimidade processual;

Não conhecer das restantes questões de constitucionalidade suscitadas;

Negar provimento ao presente recurso e confirmar a decisão recorrida na parte impugnada.

Lisboa, 5 de Abril de 2000.

Vítor Nunes de Almeida (*Relator*) — Artur Maurício — Luís Nunes de Almeida — Maria Helena Brito (*vencida*, nos termos da declaração de voto junta) — José Manuel Cardoso da Costa.

Declaração de voto:

Votei vencida o presente acórdão, porque entendi que o tribunal recorrido interpretou as normas constantes dos artigos 672.º e 675.º, n.º 2, do Código de Processo Civil «no sentido de que o trânsito em julgado da decisão que julga legítimas as partes não obsta a que se profira no mesmo processo nova decisão declarando a ilegitimidade,

ou pelo menos retirando consequências jurídicas dessa ilegitimidade», e porque entendi que esse sentido atribuído às referidas normas é inconstitucional, por violação do princípio da intangibilidade do caso julgado tutelado pelos artigos 2.º, 205.º e 282.º, n.º 3, da Constituição, sem que se vislumbre qualquer razão para tal princípio ser afastado no caso concreto.

Perfilharia, pois, as conclusões n.ºs 1 e 2 das alegações apresentadas pelo recorrente junto deste Tribunal, pelas razões que sucintamente passo a expor.

Lê-se no acórdão recorrido que, «considerando que pelo autor foi pedida a declaração de nulidade ou de ineficácia das deliberações n.ºs 22/90 e 23/90 do conselho de gerência da ré ou a anulação dessas deliberações, não se pode deixar de concluir que tal declaração só poderia produzir o seu efeito útil normal, ou seja, regular, de modo definitivo, a situação concreta consubstanciada naquele pedido se intervissem ou fossem chamados a intervir na acção todos os interessados afectados pela anulação daquelas deliberações». Todavia, acrescenta-se no mesmo acórdão que, não tendo havido recurso do despacho saneador que declarou (em termos genéricos) legítimas as partes, e sendo ainda aplicável a doutrina fixada pelo assento de 1 de Fevereiro de 1963, «a legitimidade do autor deve considerar-se, assim, definitivamente declarada, não podendo ser reapreciada».

Portanto, na perspectiva do tribunal recorrido, sendo embora aplicável ao caso o disposto no n.º 2 do artigo 28.º do Código de Processo Civil (litisconsórcio necessário natural) — o que significa que o autor não deveria ter proposto a acção desacompanhado dos outros interessados directos (que seriam os demais trabalhadores, não representados pelo autor) —, o trânsito em julgado do despacho saneador proferido sobre a questão da legitimidade obstava a que, em momento posterior do processo, o autor fosse declarado parte ilegítima.

Simplemente, após se ter concluído no sentido da impossibilidade de reapreciação da questão da legitimidade do autor, afirma-se no acórdão recorrido que «isso não significa, porém, que ao autor possa ser reconhecido o direito que se arroga, não obstante não terem sido chamados a intervir na acção os co-interessados na relação

material controvertida» e decide-se que, «não tendo o autor legitimidade para propor esta acção, por falta de intervenção de todos os outros interessados directos, também eles, necessariamente, sujeitos activos da relação material controvertida, não lhe pode ser reconhecido o direito que peticionou».

Isto é: a circunstância de já ter sido definitivamente resolvida a questão de saber se era necessária a intervenção em juízo de outros interessados, a fim de que a decisão a obter pudesse produzir o seu efeito útil normal — e resolvida através de decisão que havia julgado legítimas as partes —, não foi considerada pelo tribunal recorrido como obstáculo a que fosse proferida nova decisão sobre essa mesma questão. Decorre, efectivamente, do acórdão recorrido que ao autor não foi reconhecido o direito que invocava, pela única razão de ter proposto a acção desacompanhado de todos os outros interessados directos — questão que, repete-se, já havia sido objecto da decisão proferida sobre a legitimidade.

Afinal, o tribunal recorrido entendeu ser possível apreciar de novo uma questão que havia sido objecto de decisão já transitada em julgado, desde que procedesse a uma alteração da qualificação de tal questão. À questão de saber se o autor podia propor a acção desacompanhado dos outros interessados directos respondeu o sanea-

dor afirmativamente, ao considerar legítimas as partes, e, portanto, desnecessário o litisconsórcio nos termos do artigo 28.º, n.º 2, do Código de Processo Civil; à mesma questão respondeu o acórdão recorrido negativamente, ao absolver a ré do pedido com fundamento na falta de intervenção dos outros interessados directos (o que, ao abrigo daquele preceito, geraria a preterição de litisconsórcio necessário e, assim, a ilegitimidade). Portanto, bastou ao tribunal recorrido alterar a qualificação da questão já decidida para considerar possível proferir sobre ela nova decisão, com um sentido diverso da primeira.

Tal interpretação restringe o alcance dos artigos 672.º e 675.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, no que se refere ao caso julgado formal da decisão proferida sobre a legitimidade, sem que se descortine qualquer razão justificativa para tal restrição. Segundo o entendimento adoptado no acórdão recorrido, basta que, em momento ulterior do processo, uma questão relativa à relação processual seja convolada em questão de fundo para que a decisão sobre ela já proferida deixe de ter força obrigatória dentro do processo. Assim entendidos, aqueles preceitos não têm qualquer sentido útil e afectam o princípio da intangibilidade do caso julgado.

Maria Helena Brito.

Acórdão ainda inédito.

(G. R.)

Crime de sequestro — Bem jurídico protegido — Crime de coacção — Crime de coacção sobre funcionário

I — *O bem jurídico tutelado no crime de sequestro é a liberdade física individual ou liberdade de movimento da pessoa humana.*

II — *Comete o crime de sequestro aquele que empunha uma pistola e se aproxima do ofendido, que se encontrava dentro de um veículo com a namorada, e lhe ordena para sair da viatura e permanecer atrás desta, enquanto mantinha relações sexuais com a namorada do ofendido, tendo sempre presente na mão uma pistola e lhe dizia que estava a ser observado, criando-lhe receio quanto ao que lhe pudesse acontecer a si e à namorada, impedindo-o desse modo de se afastar do local.*

III — *Integra a ameaça com mal importante, prevista no n.º 1 do artigo 154.º do Código Penal, dizer a alguém que se não retirasse a queixa e o que dissera no processo «a sua vida corria perigo».*

IV — *Constitui o crime de ameaça grave sobre funcionário quem, tendo recebido uma ordem legítima para se identificar, dada por agente da Polícia Judiciária, que como tal se identificou, reage de forma violenta com uma pistola na mão, dizendo que lhe «limpava o sarampo», retirando-se do local sem se ter identificado, o que só conseguiu perante tal ameaça.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 5 de Abril de 2000
Processo n.º 71/2000 — 3.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

No 2.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial da Comarca de Viseu respondeu, em processo comum e perante o tribunal colectivo, o arguido Carlos do Pilar Ferreira, com os sinais constantes dos autos, acusado pelo Ministério Público da prática, em autoria material e em concurso real, dos seguintes crimes: um de sequestro, previsto e punido pelo artigo 158.º, n.º 1; um de violação, previsto e punido pelo artigo 164.º, n.º 1; um de coacção sexual, previsto e punido pelo artigo 163.º, n.º 1; dois de coacção (como autor moral), previstos e punidos pelo artigo 154.º, n.º 1; dois de ameaças, previstos e punidos pelo artigo 153.º, n.º 1; outro de ofensa à integridade física qualificada, previsto e punido pelo artigo 146.º, com referência ao artigo 143.º; outro de desobediência, previsto e punido pelo artigo 348, n.º 1, alínea b); e outro de coacção sobre funcionário, previsto e punido pelo artigo 347.º, artigos todos do Código Penal; e quatro contra-ordenações previsto e punido pelo artigo 65.º do Decreto-Lei n.º 37 313, de 21 de Fevereiro de

1942, com a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 399/93, de 3 de Dezembro, e pela Lei n.º 22/97, de 27 de Junho.

O arguido não contestou.

Realizada a audiência de discussão e julgamento, veio o tribunal colectivo: a determinar o arquivamento dos autos, por falta de legitimidade do Ministério Público para dedução da acção penal, quanto aos dois crimes de ameaças, previstos e punidos pelo artigo 153.º, n.º 1, nas pessoas de Maria Filomena Cajadas e Manuel Joaquim Pereira Correia; a julgar a acusação im procedente relativamente a um crime de coacção sexual, previsto e punido pelo artigo 163.º, n.º 1, e quanto às quatro contra-ordenações, absolvendo o arguido do crime e das contra-ordenações; a convalidar os dois crimes de coacção, previsto e punido no artigo 154.º, n.º 1, para os mesmos crimes apenas na forma tentada, previsto e punido no artigo 154.º, n.ºs 1 e 2, com referência ao artigo 23.º, n.º 2, todos do Código Penal, condenando o arguido pela autoria destes crimes na pena de 12 meses de prisão por cada um deles; a condená-lo na pena de 9 meses de prisão pela prática de um crime de sequestro,

previsto e punido pelo artigo 158.º, n.º 1, do Código Penal; pela autoria de um crime de violação, previsto e punido pelo artigo 164.º, n.º 1, foi condenado na pena de 5 anos de prisão; como autor do crime de ofensa à integridade física qualificada, previsto e punido pelos artigos 146.º e 143.º, foi condenado na pena de 18 meses de prisão; a condenar o arguido na pena de 4 meses de prisão, pela prática do crime de desobediência, previsto e punido pelo artigo 348.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal e a condená-lo na pena de 12 meses de prisão pela autoria de um crime de coacção sobre funcionário, previsto e punido pelo artigo 347.º do aludido Código.

Em cúmulo jurídico de todas as penas aplicadas, veio o arguido Carlos Ferreira a ser condenado na pena única de 8 anos de prisão.

Não se conformou o arguido com o assim decidido e por isso interpôs recurso para este Supremo Tribunal que, por seu acórdão de fl. 453, julgou ser competente para apreciar a matéria do recurso o Tribunal da Relação de Coimbra.

Neste Tribunal veio a ser proferido o acórdão de fls. 473 e segs., que decidiu: absolver o arguido do crime de coacção sob a forma tentada na pessoa do ofendido José Simões Lopes Rocha; declarar amnistiado o crime de desobediência, previsto e punido no artigo 348.º, n.º 1, alínea b), e por isso extinto o respectivo procedimento criminal — artigo 7.º, alínea d), da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio; reformula o cúmulo jurídico das penas em que o arguido foi condenado para 7 anos de prisão, substituído por igual tempo de presídio militar; e declarar perdoado 1 ano de prisão, ao abrigo do disposto no artigo 1.º, n.ºs 1 e 4, e artigo 2.º, n.º 3, da aludida Lei n.º 29/99.

O arguido não se conformou uma vez mais com o decidido e daí o ter interposto recurso para este Supremo.

Da motivação apresentada, extraiu o recorrente as seguintes conclusões:

1 — Inexistem os elementos objectivos do crime de sequestro, pelo que o arguido deve ser absolvido e, ao decidir de modo diverso, o tribunal recorrido procedeu a uma errada interpretação e aplicação do artigo 158.º, n.º 1, do Código Penal;

2 — Não se verificam, *in casu*, os elementos objectivos do crime de coacção perpetrado na

pessoa da Sónia Marisa, pelo qual o arguido foi condenado na forma tentada, pelo que o arguido deve ser absolvido e, ao decidir de modo diverso, o tribunal recorrido procedeu a uma errada interpretação e aplicação do artigo 154.º, n.ºs 1 e 2, com referência ao artigo 23.º, n.º 2, ambos do Código Penal;

3 — O arguido não praticou qualquer crime de coacção sobre funcionário pelo que deverá igualmente ser absolvido, e ao decidir de modo contrário, o tribunal violou o disposto no artigo 347.º do Código Penal;

4 — Foi feito um errado enquadramento jurídico-penal ao subsumir-se a conduta do arguido no artigo 146.º do Código Penal, quando deveria ter sido enquadrada no artigo 143.º;

5 — Deverá, assim, o arguido ser condenado pelos crimes de violação, previsto e punido pelo artigo 164.º, n.º 1, e pelo crime de ofensa à integridade física simples, previsto e punido pelo artigo 143.º e, tendo em conta os critérios fixados no artigo 71.º do Código Penal, nas penas respectivas de 3 anos e 10 meses de prisão;

6 — Feito o respectivo cúmulo e tendo em conta o disposto no artigo 77.º do Código Penal deverá o arguido ser condenado na pena única de 3 anos e 10 meses do prisão, devendo beneficiar (na parte aplicável) de perdão previsto na Lei n.º 29/99, de 12 de Maio;

7 — Deverá ser absolvido de todos os demais crimes pelos quais foi condenado;

8 — Ao decidir de modo diferente, o tribunal recorrido violou o disposto nos artigos 71.º, 77.º, 143.º, 158.º e 347.º do Código Penal.

Na resposta que apresentou, o Ex.^{mo} Procurador-Geral pugna pela improcedência do recurso.

Neste Supremo Tribunal a Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta teve vista dos autos e foi proferido o despacho preliminar.

Colhidos os vistos, teve lugar a audiência oral.

No seguimento da resposta apresentada pelo Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal da Relação, a Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta entendeu que o recurso não merecia provimento.

Pelo contrário, a defesa pugnou pela procedência do recurso.

Cumpra decidir.

É a seguinte a matéria de facto dada como provada:

1 — Pelas 24 horas de dia não concretamente apurado de 1997, mas nunca posterior ao mês de Março, numa sexta-feira, encontravam-se Sónia Marisa da Silva Seixas e José Simões Lopes da Rocha no interior da viatura deste último, a qual se encontrava estacionada nas proximidades do aeródromo de Viseu — no ponto assinalado no *croquis* a fl. 107, a que se reportam também as fotografias de fls. 108-109.

2 — O local referido, apesar de se situar próximo de estrada asfaltada, não é visível desta, porque é constituído por um «retiro» em terra, circundado de pinhal e mato, é local isolado — sem casas, estabelecimentos comerciais ou outros nas proximidades e sem iluminação pública.

3 — Tal «retiro» era, por isso, procurado por casais de namorados para encontros íntimos.

4 — Sónia Marisa e José Simões encontravam-se sozinhos na viatura e, nas proximidades, não havia outras.

5 — O arguido aproximou-se dessa viatura e, empunhando uma pistola, com ela bateu no vidro da porta do lado do condutor, junto à qual o José se encontrava e apontou a este a referida arma.

6 — O veículo encontrava-se com as portas trancadas, mas José Simões, que acabara de se relacionar sexualmente com a Sónia Marisa, ao ver-se alvo da mira de arma de fogo, ficou apavorado, deu até um «berro», abriu, parcialmente, o vidro.

7 — O arguido, aproveitando a abertura, destrancou e abriu a porta e disse para o José Simões: «oh pá, sai cá para fora».

8 — Este, ainda apavorado por ver a arma apontada, obedeceu e saiu da viatura.

9 — Quando já se encontrava no exterior da viatura, o arguido disse-lhe então que não lhes faria mal, mas que também queria manter relações sexuais com a Sónia.

10 — O José Simões, pensando que a concordância da Sónia era a única forma de ambos saírem dali sem serem mais gravemente molestados — perante a ameaça da pistola — regressou ao carro e explicou à Sónia os propósitos do arguido, perguntando-lhe se aceitava.

11 — A Sónia também atemorizada temendo pela vida, acedeu aos intuitos do arguido.

12 — Este disse então ao José Simões que saísse do veículo, fosse para a traseira e aí permanecesse e «nada tentasse porque estava a ser observado».

13 — Cumprido o José a ordem, saindo da viatura e ficando, em respeito, atrás da mesma.

14 — O arguido entrou então no automóvel, para junto da Sónia. Colocou a pistola junto dos pés, no chão do carro e pegando-lhe na mão, obrigou-a a tocar-lhe no pénis.

15 — Aproveitando o facto de a Sónia se encontrar ainda despida, abriu-lhe as pernas e introduziu-lhe completamente o pénis, erecto, na vagina, nela o friccionando.

16 — Entretanto perguntou à Sónia se usava algum contraceptivo. Porque a mesma primeiro dissesse que sim, mas, hesitante, logo dissesse que não, o arguido interrompeu a penetração sem ter ejaculado.

17 — Enquanto o arguido esteve com a Sónia, esta esteve sempre a chorar.

18 — Depois de sair do veículo, o arguido foi falar com o José Simões a quem ordenou que se identificasse, o mesmo fazendo relativamente à Sónia.

19 — Por sua vez, ele disse que era polícia. Disse até que fiscalizava aquela zona, que ali vinham muitas pessoas drogarem-se. Chegou, inclusive, a mostrar o verso de um cartão do tamanho de um bilhete de identidade que tinha impresso o escudo da República Portuguesa e outras características não apuradas.

20 — Nessa noite o arguido trajava as calças, o blusão, botas e o boné fotografados a fls. 95 a 97 ou outros artigos de vestuário e calçado de características idênticas.

21 — Trazia pendurados ao pescoço os binóculos fotografados a fl. 93 e à cintura um dos coldres castanhos também ali fotografados.

22 — Afastou-se do local, a pé, através da mata que rodeia o local, silenciosamente, tal como o havia feito quando se aproximou.

23 — Agiu com o intuito concretizado de, sempre sob a ameaça do uso da arma de fogo, impossibilitar a resistência da Sónia e do José Simões, obrigando este a sair do seu automóvel e a permanecer inerte nesse local, contra a vontade dele, e obrigando a Sónia a tocar-lhe o pénis com

a mão e a consigo copular, assim satisfazendo os seus desejos sexuais, contra a vontade dela.

24 — No dia 16 de Abril de 1998 o arguido foi submetido a interrogatório judicial, findo o qual lhe foi aplicada, como medida de coacção, entre outras, a proibição de contacto directo ou indirecto com os ofendidos destes autos.

25 — Apesar da proibição, no dia 26 de Maio de 1998, cerca das 21 horas, deslocou-se ao local de trabalho da ofendida Sónia, tendo perguntado por ela; e — como ela não se encontrava nesse local — dirigiu-se para as proximidades da casa dela, onde foi visto uma hora mais tarde.

26 — No dia 30 de Maio de 1998 a Sónia Marisa deslocou-se à esquadra da PSP nesta cidade a informar o que lhe tinha sucedido nesse dia: deslocaram-se ao seu local de trabalho três mulheres de identidade não apurada, uma das quais aparentando ser de etnia cigana, a qual se lhe dirigiu dizendo que era comadre do cabo Ferreira — o arguido — e, se ela não negasse o que já havia dito no referido processo, a vida dela corria perigo.

27 — A Sónia ficou amedrontada e chegou a dizer que pretendia retirar a queixa, pois não aguentava mais tantas ameaças: aquela e, bem assim, as que vinha recebendo constantemente através de telefonemas, para sua casa e local de trabalho.

28 — Foi necessário, para que não retirasse a queixa, a PSP garantir-lhe segurança com a consequente vigilância dos seus movimentos.

29 — Também o José Simões, no início do mês de Maio de 1998, foi abordado no seu local de trabalho, no Restaurante Quinta da Magareinha, por três indivíduos de etnia cigana — António Soares, Alfredo Pádua e um outro de identidade não apurada.

30 — O António Soares disse-lhe: «você foi o indivíduo que teve o caso lá em cima no campo da aviação? ... olhe que ele é meu compadre, você conhece-o?»

31 — O José Simões respondeu que não, ao que o António Soares retorquiu dizendo saber o seu nome e que até tinha a matrícula da sua viatura, exibindo-lha de seguida.

32 — O José Simões ficou apavorado com o referido contacto, temendo represálias sobre sua pessoa.

33 — Foi o arguido que contactou o António Soares e o António Pádua e lhes solicitou que contactassem o José Simões nos termos em que o fizeram.

34 — Também foi o arguido que contactou as três mulheres que abordaram a Sónia no seu local de trabalho e a ameaçaram.

35 — O arguido, ao solicitar a intervenção das referidas pessoas, solicitando-lhes que contactassem e pressionassem os ofendidos, pretendia amedrontá-los e limitar-lhes a liberdade na prestação de depoimentos, designadamente tentando levar os ofendidos a desdizer o que tinha já dito no processo e que incriminava o arguido.

36 — Em data incerta, mas que se situa no mês de Novembro de 1997, por volta das 22 horas, Maria Filomena Lelo Lajada e Manuel Joaquim Pereira Correia, namorados, deslocaram-se na viatura deste, no sentido Viseu-aeródromo.

37 — Depois de terem circulado algum tempo atrás de uma viatura *Citröen 2 C*, a fotografada a fl. 58, propriedade do arguido e por ele conduzida, resolveram parar junto à berma da estrada, no ponto J, assinalado no *croquis* a fl. 107.

38 — Instantes depois de pararem, parou ao lado deles a viatura do arguido.

39 — Este, mal imobilizou a viatura, dela saiu empunhando uma espingarda caçadeira, uma das referidas a fl. 112 e apontou-a à cabeça da Maria Filomena, com os canos praticamente encostados ao vidro da janela; passados alguns segundos, rodeando o carro, apontou-a à cabeça de Manuel Jorge que estava ao volante.

40 — Acusava a Maria Filomena e o Manuel Jorge de o terem perseguido. Estes negaram, dizendo que andavam a passear e que tinha sido casual o facto de terem seguido na retaguarda do veículo do arguido.

41 — Então o arguido regressou ao seu veículo e seguiu em direcção ao aeródromo.

42 — Nesse dia o arguido usava o blusão e o boné fotografados a fls. 96 e 97.

43 — A Maria Filomena e o Manuel Joaquim, dado o inesperado da ameaça, de esta ser realizada com arma de fogo, em local ermo, de noite, usando o arguido um tom autoritário e nada amistoso, ficaram receosos.

44 — O arguido sabia o seu comportamento idóneo a provocar receio e inquietação nos ameaçados.

45 — No dia 7 de Dezembro de 1997, cerca das 16 horas e 30 minutos, Carlos Jorge Ferreira e a sua namorada, Maria Dorinda, estavam no interior da viatura daquele, estacionada num retiro do pinhal, próximo do Instituto de Meteorologia — v. *croquis* a fl. 107.

46 — Estavam absortos um com o outro, só reparando que alguém os espiava quando viram um vulto encostado à janela.

47 — O Carlos Jorge perguntou ao intruso — o arguido — o que é que pretendia. Em resposta, o arguido empunhou uma espingarda de caça, uma das referidas a fl. 112 e, em tom ameaçador, disse que o local era propriedade privada e não era sítio para se estar a namorar.

48 — O arguido continuou a dizer, em tom arrogante, que aquele não era local para namorar; a certa altura o arguido, sem mais, desferiu vários murros no Carlos Jorge (estando este ao volante, dentro do automóvel), atingindo-o na face e no nariz.

49 — Após a agressão, o arguido pôs-se em fuga, a pé. O Carlos Jorge ainda tentou a perseguição, mas foi infrutífera, apercebendo-se à distância, que, já longe, seguia o agressor — o arguido — conduzindo o veículo fotografado a fl. 58.

50 — Nesse dia o arguido usava botas e as calças e o gorro fotografados a fl. 95.

51 — Em consequência directa e necessária das agressões, o ofendido Carlos Jorge sofreu as lesões descritas e examinadas nos autos de exame directo e de sanidade de fls. 131 e 145 — fractura dos ossos do nariz — os quais demandaram, para a sua cura, um período de 46 dias, todos com incapacidade para o trabalho.

52 — O arguido quis molestar fisicamente o Carlos Jorge. Sabia o seu comportamento idóneo a atingir aquele resultado.

53 — No dia 30 de Janeiro de 1998, pelas 23 horas, Jorge Ferreira Marques, agente da Polícia Judiciária de Aveiro, e a sua namorada, Maria da Conceição Figueiredo, encontravam-se a conversar no interior da viatura daquele, a qual estava parada na posição assinalada no *croquis*, de fls. 107, pela letra D e nas fotos de fls. 110.

54 — Nesta situação, sendo um local habitualmente usado por namorados para estarem dis-

cretamente, não havia nas redondezas outras viaturas para além da de Jorge Ferreira.

55 — O local onde estavam é isolado, um pouco afastado da estrada, não visível da mesma, com mato à volta e sem casas ou construções de outros fins nas proximidades.

56 — No mesmo local, cerca de dez minutos depois de aí entrarem, entrou o arguido conduzindo a sua viatura, a fotografada a fls. 58. Passou pela viatura de Jorge Ferreira e foi parar a cerca de 100 m desta, desligando o motor e as luzes.

57 — Sem que se apercebessem — julgavam que no referido veículo também estava um par de namorados — o arguido aproximou-se da viatura onde se encontravam, a pé, e pôs-se a espreitar pela janela traseira, do lado contrário ao do condutor.

58 — Jorge Ferreira, apercebendo-se do espia, empunhou a pistola que lhe está distribuída, uma *Browning BDA* 9 milímetros, destrancou o fecho interior das portas e saiu de forma rápida.

59 — Disse, em voz alta: «Alto! Polícia Judiciária!», apontando a referida arma ao arguido. E, vendo que este também empunhava uma pistola, ordenou-lhe que colocasse a arma no chão e repetiu que era da Polícia Judiciária.

60 — O arguido não obedeceu, antes avançou para o Jorge Ferreira, empunhando a sua arma, apontando-a a este. Quando estavam a cerca de 2 m um do outro, vendo que nenhum deixava de apontar ao outro as armas que empunhavam, acordaram guardá-las.

61 — O arguido, dizendo que também era Polícia, solicitou a Jorge Ferreira a sua identificação, ao que este lhe exibiu o cartão de livre-trânsito e distintivo, tendo aquele observado os referidos documentos.

62 — Disse então o arguido que o carro do Jorge lhe pareceu ser de uns indivíduos que se injectavam, que os queria apanhar e até trazia uma navalha para lhe cortar os pneus, exibindo-lha — uma das fotografadas a fls. 93 e examinadas a fls. 91.

63 — O Jorge Ferreira insistiu com o arguido para se identificar, ordenando-lhe que o fizesse, depois de o advertir que a recusa o faria incorrer num crime de desobediência.

64 — Porém, o arguido respondeu que não daria a sua identificação, «pois não queria que no

seu serviço soubessem que ali andava na caça do javali», e, para atestar a alegada caça, exibiu alguns cartuchos de calibre 12, de tom branco.

65 — O arguido ia realizando tentativas de se afastar do local sem dar a sua identificação.

66 — Oportunha-se o Jorge, dizendo-lhe que não o deixaria sair dali sem se identificar, tanto mais que ele se tinha identificado como polícia e empunhava uma arma.

67 — A dada altura o arguido disse que se ia embora, não se importando da oposição do Jorge.

68 — Este, vendo que o arguido se preparava para cumprir o que tinha afirmado — ausentarse sem se identificar — efectuou um disparo para o ar, como forma de o intimidar.

69 — O arguido reagiu com violência, empunhando de novo a sua pistola e disse: «Eu não tenho medo, sou cabo da Brigada de Trânsito, já respondi em Tribunal Militar por duas vezes por dar tiros, não tenho problemas nenhuns em limpar-te o sarampo». Enquanto falava, avançava para o Jorge, o qual também tinha a pistola empunhada e, face à investida do arguido, recuou um pouco.

70 — A namorada deste, ouvindo o disparo, vendo o comportamento do arguido e temendo que alguma desgraça pudesse ocorrer, começou a chorar e disse para o seu namorado: «deixa-o ir embora».

71 — O arguido, apercebendo-se do pânico da Maria da Conceição, acalmou e disse: «Vocês da Judiciária têm a mania mas não têm perspicácia nenhuma. Então nem vê que este casaco é da Brigada de Trânsito!?»

72 — Face ao estado de aflição da namorada, pensando que a situação, a continuar, poderia terminar em tiroteio, e entendendo que já tinha do arguido retido um conjunto de características físicas e outras que poderiam permitir posterior identificação, o Jorge deixou-o ir embora e disse àquela para conduzir o veículo até ao aceiro, local já afastado daquele onde o arguido se foi internar na mata.

73 — Na ocasião o arguido usava as calças, casaco, gorro, luvas um dos coldres castanhos, uma das navalhas e a lanterna fotografados a fls. 95, 96 e 93 e examinados a fls. 91.

74 — O arguido tinha-se aproximado sorrateiramente do veículo, tal como havia feito nas demais vezes supradescritas.

75 — Agiu com o intuito de espiar os comportamentos dos pares de namorados e, se a ocasião se propiciasse, de repetir o que fez com a Sónia.

76 — Foi-lhe dada ordem legítima de identificação e de larga a arma por agente de autoridade e foi advertido da responsabilidade penal em caso de desobediência.

77 — Desobedeceu e, ameaçando o referido agente, impediu que este o identificasse, como era seu propósito.

78 — Em todas as circunstâncias descritas, sempre o arguido agiu de forma livre e voluntariamente; apesar de saber as suas condutas proibidas e punidas por lei quis actuar da forma que ficou descrita.

79 — Usou por duas vezes arma de caça e também por duas vezes pistola para fins que sabia não serem permitidos.

80 — O agregado familiar do arguido é composto pelo próprio, pela mulher, doméstica, e dois filhos, dos quais apenas um em idade escolar.

81 — Vive em casa própria, auferindo o vencimento de 192 000\$00 mensais líquidos.

82 — Do certificado do registo criminal do arguido não consta a existência de quaisquer antecedentes criminais.

83 — A queixosa Sónia Marisa logo num dos dias seguintes à ocorrência dos factos passados com ela, dirigiu-se ao subchefe Chaves da PSP de Viseu, seu conhecido, a quem relatou o sucedido, fornecendo-lhe os dados do autor desses actos que tinha retido e solicitando-lhe que encesse diligências com vista a apurar a sua identidade.

84 — Logo que teve conhecimento de que havia sido identificado um indivíduo que podia corresponder à pessoa que tinha praticado os factos, veio a declarar desejar procedimento criminal «contra o autor dos factos, se vier a ser identificado», o que sucedeu em 4 de Fevereiro de 1998.

O recurso interposto para o Supremo Tribunal de Justiça visa exclusivamente o reexame da matéria de direito — artigo 432.º, alínea d), do Código de Processo Penal.

É pacífica a jurisprudência deste Supremo no sentido de que o âmbito do recurso se define

pelas conclusões que os recorrentes extraem das respectivas motivações, sem prejuízo, contudo, das questões de conhecimento oficioso.

Começa o recorrente por, na conclusão 1, afirmar que não existem os elementos objectivos do crime de sequestro.

Dispõe o n.º 1 do artigo 158.º do Código Penal (diploma a que pertencerão os artigos adiante citados, será expressa referência a diploma legal) que «quem detiver, prender, mantiver presa ou detida outra pessoa ou de qualquer forma a privar da liberdade é punido com pena de prisão até 3 anos ou com a pena de multa».

O bem jurídico que se pretende proteger nesta norma é a liberdade de locomoção, isto é, a liberdade física ou corpórea de mudar de lugar, de se deslocar de um sítio para outro — veja-se, neste sentido, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, parte especial, vol. 1.º, pág. 404, e acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Abril de 1987, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 366, pág. 245.

A respeito da norma acima transcrita, escreve-se ainda no citado *Comentário*, vol. 1.º, pág. 407: «A descrição legal contém, ainda, a cláusula geral 'ou de qualquer forma a privar de liberdade'. Não se trata de uma alternativa às condutas de deter, prender, manter presa ou detida, mas sim de uma referência aos meios da conduta privadora de liberdade (deter, prender, manter presa ou detida), indicando que são relevantes e, portanto, subsumíveis ao tipo legal todo e qualquer meio, desde que adequado a impedir a liberdade de deslocação.»

Por isso é que já o acórdão deste Supremo acima referido decidiu, dentro da mesma linha de orientação, que a norma tutela a capacidade de cada um se fixar ou movimentar livremente no espaço físico contra a ilícita restrição, por qualquer forma ou medida temporal, desse direito.

Ficou provado, no que diz respeito a este crime, que, estando o José Simões dentro do seu veículo com Sónia Marisa, apareceu o arguido que acabou por lhe ordenar que saísse do carro e ali ficasse, atrás do mesmo, enquanto mantinha relações sexuais com Sónia Marisa, dizendo que estava a ser observado. E tudo isto dito tendo na mão uma pistola — factos n.ºs 12 e 13. Perante esta situação, o José Simões nada mais fez do que acatar o ordenado, com receio, não só do que

lhe pudesse acontecer, como também à sua namorada. E só por esta razão é que o José Simões se não afastou do local — facto n.º 10. Uma coisa é ver a situação a frio, como o arguido agora a vê, outra a situação de pânico, dada a pistola existente, a noite e o local ermo. Fugir para quê e como se o arguido estava no veículo do ofendido?

Perante todo este factualismo, não se pode deixar de concluir que todos os elementos objectivos do crime de sequestro se encontram preenchidos, tal como a vontade do agente em que o ofendido não se afastasse do local.

Na conclusão 2 entende o recorrente que, igualmente, não se verifica o crime de coacção sobre a ofendida Sónia Marisa, por inexistência dos elementos objectivos.

Estatui o artigo 154.º, n.º 1, que «quem, por meio de violência ou de ameaça com mal importante, constranger outra pessoa a uma acção ou omissão, ou a suportar uma actividade, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa».

«O tipo objectivo de ilícito da coacção consiste em constranger outra pessoa a adoptar um determinado comportamento: praticou uma acção, omitir determinada acção, ou suportar uma acção» — *Comentário Conimbricense...*, vol. 1.º, pág. 354.

E meios de coacção são a violência ou a ameaça com mal importante.

Ficou provado — facto n.º 26 — que no dia 30 de Maio de 1998 se tinham deslocado ao local de trabalho de Sónia Marisa três mulheres de identidade não apurada, uma das quais, aparentando ser de etnia cigana, se lhe dirigiu dizendo que era comadre do cabo Ferreira — o arguido — e que, se ela não negasse o que já havia dito no processo, a vida dela corria perigo. E tal ameaça amedrontou a Sónia Marisa, que só não retirou a queixa em face das garantias dadas pela PSP — factos n.ºs 27 e 28.

E tais mulheres só assim agiram em virtude da intervenção do arguido — factos n.ºs 34 e 35.

Dizer a alguém que se não retirasse a queixa e o que tinha dito no processo, «a vida dela corria perigo» é, sem dúvida, ter-se ameaçado alguém com mal importante. A recusa por parte da arguida poria a sua vida em risco. Haverá algo mais grave?

Daí que se possa afirmar, com toda a certeza, que os factos provados referentes a este crime enquadram a prática do crime pelo qual o arguido veio a ser condenado.

E foi-o na forma tentada por que não chegou a consumir-se.

Diz na conclusão seguinte o recorrente que também não cometeu o crime de coacção sobre funcionário.

Determina o artigo 347.º que «quem empregar violência ou ameaça grave contra funcionário ou membro das Forças Armadas, militarizadas ou de segurança, para se opor a que ele pratique acto relativo ao exercício das suas funções ou para o constranger a que pratique acto relativo ao exercício das suas funções, mas contrário aos seus deveres, é punido sem pena de prisão até 5 anos».

A respeito deste crime há que ter em consideração os factos provados constantes dos n.ºs 53, 57, 59, 60, 63, 64, 66, 68, 69 e 72. E deles resulta que o ofendido, agente da Polícia Judiciária, nas condições referidas nos factos, depois de devidamente identificado como tal, deu uma determinada ordem, legítima, que o arguido não só não acatou como reagiu de forma violenta sem a pistola na mão, dizendo que lhe «limpava o sarampo». E acabou por se retirar sem se ter identificado, o que só conseguiu perante tal ameaça, que levou o ofendido a deixá-lo retirar-se, a fim de evitar funestas consequências.

Encontram-se, pois, preenchidos todos os requisitos previstos no artigo 347.º

Entende depois o recorrente que os factos constantes dos n.ºs 48 e 51 foram mal enquadrados juridicamente, pois deviam ser subsumidos no artigo 143.º e não no artigo 146.º

Como se alcança da motivação de recurso da decisão da 1.ª instância que o arguido apresentou e que foi analisado pelo tribunal da Relação de Coimbra, não foi aí posta em xeque a qualificação jurídica de tais factos feita em tal decisão e que condenou o arguido como antes do crime previsto e punido pelas disposições combinadas dos artigos 143.º, 146.º e 132.º

Não recorrendo deste facto de tal decisão, o arguido conformou-se sem a mesma e daí não ter o tribunal da Relação apreciado tal matéria. E só agora, ao recorrer do acórdão do tribunal da Relação é que se insurge contra tal enquadramento.

Não se pode, porém, conhecer de tal questão.

Sem a interposição de um recurso, pretende-se que seja feito em reexame da causa por um tribunal hierarquicamente superior. Mas não pode este tribunal conhecer de questões novas, de questões que não tenham sido decididas no acórdão recorrido, por não terem sido questionadas.

Ao conformar-se sem a decisão da 1.ª instância, esta veio a transitar em julgado e por isso, também, obstar-se, agora, impedido de analisá-la.

Finalmente, entende o recorrente que a pena a aplicar ao crime de violação deve fixar-se nos 3 anos de prisão e em 10 meses a pena pelo crime do artigo 143.º — pelo qual deve ser condenado e não pelo artigo 146.º, como o foi.

Pelo que acima ficou dito, o conhecimento desta última questão está prejudicada, pois se mantém o enquadramento feito em 1.ª instância.

Vejamos então se é merecedora de censura a pena de prisão aplicada ao crime de violação.

De acordo com o artigo 164.º, n.º 1, a moldura penal do crime é de 3 a 10 anos de prisão.

A aplicação das penas visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade, não podendo a pena ultrapassar, em caso algum, a medida da culpa, conforme estatui o artigo 40.º

Por sua vez, o n.º 1 do artigo 71.º dispõe que a determinação da pena dentro dos limites definidos na lei será feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção, indicando depois no seu n.º 2 algumas circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, podem depor a favor ou contra o agente.

Ao terminar o capítulo relativo ao estudo das finalidades e limites das penas criminais, apresentam Figueiredo Dias e Costa Andrade na obra (em publicação) *Direito Penal — Questões Fundamentais — A Doutrina Penal do Crime*, 1996, pág. 120, a seguinte conclusão:

«A teoria penal aqui defendida — e que agora é sustentada também, praticamente na sua integralidade, por Anabela Rodrigues — pode resumir-se pela forma seguinte: 1) toda a pena serve finalidade exclusiva de prevenção, geral e especial; 2) a pena concreta é limitada, no seu máximo inultrapassável, pela medida da culpa; 3) dentro deste limite máximo ela é determinada

no interior de uma moldura de prevenção penal de integração, cujo limite superior é oferecido pelo ponto óptimo de tutela dos bens jurídicos e cujo limite inferior é constituído pelas exigências mínimas de defesa do ordenamento jurídico; e 4) dentro desta moldura de prevenção geral de integração a medida da pena é encontrada em função de exigências de prevenção especial em regra positiva ou de socialização, excepcionalmente negativa ou de intimidação ou segurança individuais.»

Em face dos factos dados como provados, temos que considerar o crime de violação cometido como um ilícito muito grave, tendo em conta o modo de execução, o local e a hora em que se consumou, sendo certo que a um agente de autoridade se impunha um outro comportamento.

Quanto ao dolo com que agiu — directo — não pode o mesmo deixar de considerar como intenso.

Nenhuma circunstância atenuante foi dada como provada.

Tudo ponderado — os princípios jurídicos referidos e os factos provados —, estamos em crer que nada há a censurar à pena aplicada.

Quanto à pena única aplicada, é a mesma de manter. Com efeito, todas as penas parcelares são mantidas, somando, no total, 9 anos e 3 meses de prisão. Tendo em consideração a personalidade do agente e a globalidade dos crimes cometidos, julgamos inteiramente correcta a pena de 7 anos de prisão.

Mantém-se o decidido quanto ao perdão de pena aplicada, ao abrigo do disposto na Lei n.º 29/99, de 12 de Maio.

Nestes termos, acordam em, negando provimento ao recurso, manter o decidido.

Vai o recorrente condenado em 10 UC de taxa de justiça, com 1/4 de procuradoria.

Fixa-se os honorários à Ex.^{ma} Defensora Oficiosa em 18 000\$00, a avançar pelos cofres.

Lisboa, 5 de Abril de 2000.

Flores Ribeiro (*Relator*) — Brito Câmara —
Lourenço Martins — Pires Salpico.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999 do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 2779/99.

I e II — Constitui jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal de Justiça. Vejam-se, além das referências jurisprudenciais e doutrinárias mencionadas no texto, ainda, com interesse e entre outros, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Junho de 1996, processo n.º 48 245, de 30 de Outubro de 1997, este publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 470, pág. 448, e de 24 de Setembro de 1998, processo n.º 363/98.

Sobre a distinção entre o crime de sequestro e o de coacção, no domínio da versão originária do Código Penal, cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Janeiro de 1992, processo n.º 42 189.

III — Além da referência constante do texto, veja-se Maia Gonçalves, *Código Penal Português Anotado e Comentado*, Almedina, 1998, págs. 516-518.

V — Sobre o crime de coacção sobre funcionário e o bem jurídico protegido, ver os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Dezembro de 1998, processo n.º 1159/98, e de 2 de Janeiro de 1999, processo n.º 929/98.

Na doutrina, veja-se José Luís Lopes da Mota, *Crimes contra a Autoridade Pública, Jornadas de Direito Criminal, Revisão do Código Penal*, Centro de Estudos Judiciários, 1998, págs. 413 e seguintes.

(J. M. S. M.)

Amnistia — Lei n.º 29/99, de 12 de Maio — Crimes cuja pena aplicável não seja superior a um ano de prisão ou multa — Pena aplicada — Interpretação da lei — Extinção da responsabilidade criminal — Termo do processo

I — *Acusado o arguido pela prática de um crime de falsificação de documento, previsto e punido pelo artigo 256.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal e tendo sido condenado na pena de oito meses de prisão, deve declarar-se extinta, por amnistia [artigo 7.º, alínea d), da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio], a sua responsabilidade criminal por essa infracção, pondo-se termo ao processo [artigo 419.º, n.º 4, alínea b), do Código de Processo Penal].*

II — *Embora o artigo 7.º, alínea d), da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio — «Perdão genérico e amnistia de pequenas infracções» — aluda, para os declarar amnistiados, a «crimes cuja pena aplicável não seja superior a um ano de prisão ou multa, com exclusão dos cometidos através da comunicação social», a interpretação correcta da lei é a que considera a terminologia adoptada como tendo especialmente em conta as infracções que não estejam julgadas, em que a sanção ainda não esteja fixada.*

III — *Uma vez aplicada a sanção, não se vê qualquer motivo para aceitar uma interpretação que viesse a apresentar-se como flagrantemente desfavorável ao arguido e não justificada socialmente. No caso dos autos, porque não houve recurso do Ministério Público em sentido agravativo da pena, esta já não pode ser reformada in pejus, pelo que a responsabilidade criminal do arguido se encontra extinta por amnistia.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 26 de Abril de 2000
Processo n.º 15/2000

ACORDAM, em conferência, na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. Pelo tribunal colectivo da 2.ª Vara Criminal do Porto, no processo n.º 180/97, foi submetido a julgamento, sob acusação do Ministério Público, Carlos Alberto da Costa Pessoa, filho de Armando Tomás de Sousa Pereira e de Wanda Maria de Almeida Costa Pessoa, nascido a 14 de Setembro de 1953, em Luanda, Angola, divorciado, vendedor de automóveis, residente na Rua das Camélias, 49, 2.º, esquerdo, Águas Santas, imputando-se-lhe a prática de um crime de burla, previsto e punido pelo artigo 218.º, n.º 1, do Código Penal, e um crime de falsificação de documento, previsto e punido pelo artigo 256.º, n.º 1, alínea b), do mesmo diploma.

Por acórdão de 17 de Outubro de 1999, foi absolvido o arguido do crime de burla, mas condenado pela prática do crime de falsificação de documento, na pena de oito meses de prisão, cuja execução ficou suspensa pelo período de dois anos.

Havia sido julgada extinta a instância cível por inutilidade superveniente da lide, face ao pagamento da indemnização peticionada pelos ofendidos.

2. Recorreu o arguido, tendo apresentado as seguintes conclusões, em remate da sua motivação:

«1 — O arguido não cometeu o crime de falsificação de documento pelo qual vinha pronunçado;

2 — Apenas fez constar em documento factos que, embora não verdadeiros, não são susceptíveis de produzir dano algum, público ou privado, pelo que não há crime de falsificação;

3 — Existe no acórdão recorrido insuficiência manifesta de matéria de facto provada para a decisão — artigo 410.º, n.º 2, alínea *a*), do Código de Processo Penal;

4 — No acórdão recorrido existem várias contradições insanáveis entre a matéria dada como provada e a sua fundamentação — artigo 410.º, n.º 2, alínea *b*), do Código de Processo Penal;

5 — Fez-se, notoriamente, no acórdão recorrido uma errónea apreciação da prova no que se refere ao crime de falsificação imputado ao recorrente — artigo 410.º, n.º 2, alínea *c*), do Código de Processo Penal.

Sem prescindir, mesmo a considerar-se que ao arguido pode ser imputado o crime de falsificação de documento, então:

6 — A pena de oito meses de prisão aplicada ao arguido peca por excessiva;

7 — Não foram devidamente ponderadas as circunstâncias atenuantes relativamente ao recorrente;

8 — Não foi tido em conta o ressarcimento dos prejuízos e necessidade de atenuação especial da pena;

9 — O acórdão recorrido violou os artigos 256.º, n.º 1, alínea *b*), 70.º, 71.º e 72.º do Código Penal;

10 — Só uma interpretação dos preceitos legais citados que leve à absolvição do arguido relativamente ao crime de falsificação de documento seria conforme o direito;

11 — Na hipótese, que não se concebe, de o arguido ser condenado pelo crime de falsificação de documento, só uma interpretação que levasse à aplicação de uma pena de multa, nos termos dos artigos 47.º e 71.º, n.º 1, do Código Penal, estaria de acordo com o sistema jurídico penal português.»

Termina pedindo a absolvição ou a condenação em pena de multa.

3. O Ex.^{mo} Procurador da República junto da 1.ª instância defendeu, em resposta, a manutenção integral do acórdão recorrido.

Subindo os autos, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto neste Supremo Tribunal entendeu que a competência para conhecer do recurso pertence ao Tribunal da Relação.

Notificados, os intervenientes processuais nada disseram.

Foram colhidos os vistos legais, em ordem à apreciação das questões abaixo indicadas.

II

Em exame preliminar a que se refere o artigo 417.º, n.º 3, e com referência à alínea *a*), do Código de Processo Penal, suscita-se a questão prévia da competência do Supremo Tribunal para conhecer do recurso.

Antes dessa apreciação, porém, estará em causa saber se a responsabilidade criminal se encontra extinta por amnistia — alínea *d*) do mesmo preceito.

Examinemos.

1. O arguido está condenado, pelo crime previsto e punido pelo artigo 256.º, n.º 1, alínea *b*), do Código Penal, na pena de oito meses de prisão, cuja execução ficou suspensa pelo período de dois anos.

Certo que no artigo 7.º, alínea *d*), da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio — «Perdão genérico e amnistia de pequenas infracções» —, se alude, para os declarar amnistiados, a «crimes cuja pena aplicável não seja superior a um ano de prisão ou multa, com exclusão dos cometidos através da comunicação social».

Com efeito, numa primeira observação, ser-se-ia tentado a afirmar que a infracção criminal atribuída ao ora recorrente não se encontra amnistiada, uma vez que a sanção aplicável ao crime de falsificação, tal como advinha da acusação, era a pena de prisão *até três anos* ou a pena de multa.

No entanto, o tribunal aplicou a pena de *oito meses de prisão* (cuja execução ficou suspensa pelo período de dois anos, com se viu). Foi a sanção que considerou ajustada à gravidade do delito, avaliado este em toda a dimensão objectiva e subjectiva.

Dir-se-á que o elemento literal aponta para a pena em abstracto e não para a pena em concreto.

Na verdade, o legislador não distinguiu os casos em que o processo se encontra pendente daqueles outros em que a sanção já foi aplicada.

2. Crê-se, no entanto, que a interpretação correcta da lei é a que considera a terminologia adoptada como tendo especialmente em conta as

infracções que não estejam julgadas, em que a sanção ainda não esteja fixada. Porque esse grau de incerteza se mantém, não poderia o legislador usar outra expressão, esse seria o seu parâmetro de referência, salvo, claro está, se tivesse mencionado expressamente as duas situações.

Tendo abrangido numa única expressão — «aplicável» — todas as situações, não podia usar o termo «aplicada», pois então ficariam de fora todos os processos que estivessem pendentes, e que ainda não tivessem atingido a fase de julgamento e aplicação da sanção.

O que é certo é que está medida, pela pena, em termos rigorosos, a gravidade da infracção.

Acontece todos os dias nos tribunais, bem como no foro disciplinar, que há pessoas acusadas da prática de crimes a que correspondem em abstracto penas ou sanções disciplinares elevadas e que, discutida a causa e valorados todos os elementos de ilicitude, culpa, causas de exclusão de uma e outra e demais circunstâncias que rodearam a sua prática, acabam por ser condenados em penas muito mais leves.

Porquê reportar a medida de clemência ao critério abstracto, quando *já foi fixada a pena concreta*, pela qual se apreciou, com rigor, a verdadeira — se assim se pode dizer — dimensão do crime imputado ao arguido?

Uma vez aplicada a sanção, não se vê qualquer motivo para aceitar uma interpretação que viesse a apresentar-se como flagrantemente desfavorável ao arguido e não justificada socialmente.

No caso dos autos, porque não houve recurso do Ministério Público em sentido agravativo da pena, esta já não pode ser reformada *in pejus*, pelo que a responsabilidade criminal do arguido se encontra extinta por amnistia.

III

Pelo exposto, acordam, em conferência, os juízes do Supremo Tribunal de Justiça em declarar extinta, por amnistia, a responsabilidade criminal pela infracção de falsificação de que o arguido fora acusado neste autos, pondo-se termo ao processo — artigo 419.º, n.º 4, alínea *b*), do Código de Processo Penal.

Conhecimento aos interessados.
Sem tributação.

Lisboa, 26 de Abril de 2000.

Lourenço Martins (*Relator*) — Leal Henriques — Pires Salpico [*vencido*, entendo que o crime de falsificação pelo qual o arguido foi condenado não se encontra amnistiado, já que a *pena aplicável* a esse crime — artigo 256.º, n.º 1, alínea *b*), do Código Penal — é a de prisão até três anos ou pena de multa.

Salvo o merecido respeito pela tese que fez vencimento, parece-me não ser lícito equiparar a *pena aplicável* à *pena aplicada* em concreto.]

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 7 de Outubro de 1999 da 2.ª Vara Criminal do Círculo do Porto, processo n.º 180/97.

Não foi localizada jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça no sentido do decidido no presente acórdão.

(E. A. M.)

Crime de burla — Valor consideravelmente elevado

I — 1.º O Código Penal revisto pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, adoptou definições rigorosas e em números para precisar o conceito de «valor consideravelmente elevado».

2.º Porém, antes da mesma reforma, havia na jurisprudência vários critérios — uns objectivos, outros subjectivos e outros mistos — para determinar o referido conceito de «valor consideravelmente elevado».

3.º O tribunal recorrido actuou, assim, correctamente quando usou de um critério objectivo e legal para determinar se, no caso concreto (que remonta a Fevereiro de 1992), era ou não consideravelmente elevado o valor de 1 200 000\$00.

II — 1.º A declaração de contumácia é irrelevante, para efeitos de interrupção da prescrição, se o arguido, declarado contumaz por despacho de Maio de 1994, foi notificado da acusação e da data designada para julgamento em 11 de Março de 1999.

2.º É irrelevante porque a declaração de contumácia com efeito interruptivo da prescrição só surgiu com o Código Penal de 1995 [alínea c) do n.º 1 do artigo 121.º], regime que não pode aplicar-se ao caso, face à Constituição (artigo 29.º, n.º 1) e ao Código Penal (artigo 2.º), que proíbem aplicação retroactiva da lei penal.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão de 27 de Abril de 2000

Processo n.º 31/2000 — 5.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Relatório

No Tribunal Judicial de Santa Maria da Feira, o digno agente do Ministério Público acusou o arguido Henrique Jorge Caldas Sequeira, casado, empresário, nascido em 17 de Janeiro de 1954, natural de Cedofeita, no Porto, filho de Aires Sequeira e de Maria Angelina Esteves Caldas, com última residência conhecida em Outeiro, Cabeceiras de Basto, actualmente detido no Estabelecimento Prisional de Braga, imputando-lhe a prática, como autor material, de um crime de burla agravada, previsto e punido pelos artigos 313.º e 314.º do Código Penal.

Por acórdão do tribunal colectivo de 14 de Julho de 1999, foi deliberado declarar extinto, por prescrição, o procedimento criminal em relação a este arguido relativamente ao crime de burla previsto e punido pelo artigo 313.º, n.º 1, absolvendo-o do mesmo, assim como do crime de burla agravada, previsto e punido pelos ar-

tigos 314.º, alínea c), ambos do Código Penal (1982).

Não se aplicou tributação.

Inconformado, recorreu o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público na 1.ª instância, concluindo a sua motivação em termos que aqui se dão como reproduzidos e, que em suma, referem que o acórdão recorrido teria violado a norma do artigo 314.º, alínea c), do Código Penal de 1982, quanto ao conceito de «valor consideravelmente elevado» e ainda teria violado igualmente as disposições conjugadas dos artigos 119.º, n.º 1, do Código Penal de 1982 e 335.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, relativamente à suspensão do prazo da prescrição do procedimento criminal, após a declaração de contumácia, pedindo-se a revogação do acórdão com a condenação do arguido em pena um pouco acima do termo médio da moldura penal do crime do artigo 18.º, n.º 1, do Código Penal de 1995.

Foi o recurso recebido pela forma legal e o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal nada opôs ao seu prosseguimento.

Colhidos os vistos e realizada a audiência pública, cumpre decidir.

2. Fundamentos e decisão

2.1. — A matéria de facto dada como provada é a seguinte:

1.º — Por alturas de Fevereiro de 1992 o arguido apareceu no *stand* de automóveis de José da Silva Oliveira Cadete, em Canedo, Santa Maria da Feira, onde se apresentou como sendo engenheiro de profissão, ao mesmo tempo que disse ser sócio de uma empresa de construção civil situada na Maia.

2.º — Manifestou então o arguido a necessidade de adquirir um veículo automóvel, nomeadamente o veículo automóvel marca/modelo *Renault Clio*, de cor verde, ligeiro de passageiros, com a matrícula XX-90-34, então com o valor de 1 200 000\$00.

3.º — Tal veículo encontrava-se exposto para venda no referido *stand*.

4.º — Numa dessas ocasiões o arguido apresentou dúvidas quanto ao veículo a comprar, sendo uma delas a de ter duas ou quatro portas.

5.º — Nesse mesmo mês mas em data que não foi possível determinar o arguido veio de novo ao referido *stand*, onde falou com o já mencionado Cadete a propósito da necessidade de que tinha de mostrar esse mesmo carro.

6.º — Foi então que o referido Cadete deslocou-se com o arguido até Vendas Novas, aí entregando ao segundo o mencionado *Renault Clio* para que o mesmo fosse mostrá-lo.

7.º — Após o arguido ter entrado em poder do referido *Renault Clio*, o mesmo ausentou-se do local, não mais voltando a aparecer com o carro.

8.º — O arguido chegou posteriormente a contactar telefonicamente o referido Cadete.

9.º — Viria apurar-se que o arguido não era nem nunca foi engenheiro e nem nunca foi sócio de qualquer empresa de construção.

10.º — O arguido engendrou toda esta situação com vista a que o referido Cadete lhe entregasse aquele veículo automóvel.

11.º — Actuou o arguido de forma livre e consciente, com o intuito de obter para si um enriquecimento a que sabia não ter direito, tendo para

tanto convencido o mencionado Cadete daquelas suas qualidades e propósitos que sabia não serem verdadeiros e, à custa de tal engano, levou o segundo a abrir mão daquele veículo, acto esse que sabia causar-lhe prejuízo patrimonial.

12.º — O arguido já foi condenado pelos seguintes crimes: em 9 de Junho de 1986 pela prática de um crime de emissão de cheque sem provisão numa pena de prisão de 12 meses, que foi perdoada; em 13 de Janeiro de 1987 pela prática de um crime de emissão de cheque sem provisão numa pena de 4 anos de prisão, em que foi perdoado um ano; em 16 de Janeiro de 1987 pela prática de um crime de emissão de cheque sem provisão numa pena de 14 meses de prisão, em que foi perdoado um ano; em 5 de Fevereiro de 1987 pela prática de um crime de emissão de cheque sem provisão numa pena de 6 meses de prisão, substituída por igual tempo de multa, tendo-lhe sido perdoada pena de prisão alternativa; em 6 de Março de 1987 pela prática de dois crimes de emissão de cheque sem provisão numa pena de 4 meses, por um, e 5 meses, por outro, de prisão, substituída por igual tempo de multa; em 20 de Março de 1987 pela prática de um crime de emissão de cheque sem provisão numa pena de 30 dias de prisão, substituídos por igual tempo de multa, tendo-lhe sido perdoada pena de prisão alternativa; em 30 de Março de 1987 pela prática de um crime de emissão de cheque sem provisão numa pena de 5 meses de prisão, substituídos por igual tempo de multa, tendo-lhe sido perdoada pena de prisão alternativa; em 14 de Maio de 1987 pela prática de um crime de emissão de cheque sem provisão numa pena de 4 meses de prisão, que foi perdoada; em 11 de Abril de 1989 pela prática de um crime de burla numa pena de 3 anos de prisão, tendo-lhe sido perdoado 1 ano e posteriormente 1 outro ano dessa pena; em 2 de Fevereiro de 1992 pela prática de um crime de burla numa pena de 4 anos de prisão, tendo-lhe sido sucessivamente perdoado e por três vezes 1 ano dessa pena.

13.º — O arguido é casado, tendo dois filhos.

14.º — O arguido tem como habilitações literárias o então 5.º ano dos liceus.

15.º — O arguido foi declarado contumaz por despacho de 23 de Maio de 1994, a fls. 123.

16.º — O arguido foi notificado do recebimento da acusação e da data designada para jul-

gamento em 11 de Março de 1999, mantendo-se até então na situação de contumaz.

17.º — A empresa referida em 1.º denominava-se Construções Magalhães & Guimarães, localizada na Urbanização Montalegre, sendo a sua principal ocupação a compra de terrenos.

18.º — Aquando do mencionado em 2.º o arguido referiu-se àquela empresa.

19.º — Aquando do mencionado em 4.º o arguido aludiu que ia mostrar o veículo na firma para ver se o mesmo agradava ou não.

20.º — Aquando do mencionado em 5.º o referido Cadete ia buscar um outro carro, tendo o arguido ido mostrar aquele *Renault Clio* àquela empresa.

2.2. — Enquadramento jurídico:

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público na 1.ª instância veio recorrer, como se viu, alegando em suma que o acórdão recorrido violou a norma do artigo 314.º, alínea c), do Código Penal de 1982, com o entendimento expandido sobre o conceito de valor consideravelmente elevado, por decidir quanto à aplicação ao caso dos critérios resultantes da redacção introduzida nos artigos 202.º, alínea b), e 218.º do Código Penal aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março.

Também o acórdão teria violado as disposições conjugadas dos artigos 119.º, n.º 1, do Código Penal de 1982 e 335.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, quando não as teve em conta para considerar suspenso o decurso do prazo da prescrição do procedimento criminal após a declaração de contumácia.

Assim, pede-se que o acórdão recorrido seja revogado, com a consequente condenação do arguido em pena que se situe um pouco acima do termo médio da moldura penal do crime do artigo 218.º, n.º 1, do Código Penal de 1995, mais favorável, dada a ausência de atenuantes e a concorrência da agravante dos antecedentes criminais.

Vejamos:

Quanto ao valor da burla, o acórdão recorrido apenas se limitou a verificar que anteriormente à reforma introduzida pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, havia na jurisprudência vários critérios, uns objectivos, outros subjectivos e outros mistos para determinar o conceito de «va-

lor consideravelmente elevado», mas com a referida reforma introduziram-se definições rigorosas e em números para precisar o referido conceito.

E assim foi ali buscar um critério que serviu para determinar *in casu* se se estaria ou não perante um «valor consideravelmente elevado».

Desta forma e bem, aplicando, portanto, um critério objectivo e legal, considerou o Tribunal recorrido que, perante os factos dados como provados, o arguido apenas teria cometido um crime de burla previsto no artigo 313.º, n.º 1, do Código Penal, a que corresponde uma pena de prisão até três anos.

Desta forma, aplicando o artigo 117.º, n.º 1, alínea c), do Código Penal de 1982, considerou o crime prescrito pelo decurso do prazo prescricional de cinco anos, como ali se estabelecia.

Mas, diz o Ministério Público na 1.ª instância que houve uma declaração de contumácia que teria interrompido a prescrição.

Efectivamente, como consta da matéria de facto provada, o arguido foi declarado contumaz por despacho de Maio de 1994 e foi notificado do recebimento da acusação e da data designada para julgamento em 11 de Março de 1999, mantendo-se até então na situação de contumaz.

Simplesmente, tal facto foi irrelevante para a prescrição, visto que a declaração de contumácia com efeito interruptivo dessa mesma prescrição só surgiu com o Código Penal de 1995 [alínea c) do n.º 1 do artigo 121.º], regime este que não pode obviamente ser aplicado ao caso visto a Constituição e o Código Penal proibirem a aplicação retroactiva da lei penal (artigo 29.º, n.º 1, da Constituição e artigo 2.º dos Códigos Penais de 1982 e 1995).

Explicando melhor:

Começou a correr relativamente ao arguido um prazo de prescrição com base na alínea c) do n.º 1 do artigo 117.º do Código Penal de 1982. Esse prazo, em matéria da sua interrupção, era regido pelo artigo 120.º do mesmo Código, segundo o qual a declaração de contumácia não tinha efeito interruptivo e desta forma a aplicação ao caso do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 121.º do Código Penal de 1995 equivaleria à violação do disposto no n.º 4 do artigo 2.º quer do Código de 1982, quer do Código de 1995, isto

porque ir-se-ia aplicar um regime mais desfavorável ao agente, isto é considerar não prescrito um crime relativamente ao qual já havia operado a prescrição, o que manifestamente não pode ser. Na verdade, o preceito do n.º 4 do artigo 2.º referido estabelece que quando as disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores é sempre aplicado o regime que concretamente se mostre mais favorável ao agente, salvo se este já tiver sido condenado por sentença transitada em julgado.

Como aqui não se coloca nenhum problema de caso julgado, a verdade é que se fôssemos considerar não prescrito o procedimento criminal do crime praticado, iríamos lançar mão da norma do Código Penal de 1995, que atribuiu à declaração de contumácia eficácia interruptiva da prescrição, que ela não tinha, ou seja, iríamos aplicar ao caso um regime mais desfavorável ao arguido resultante da sucessão das leis penais no tempo, o que e, mais uma vez se insiste, contra-

riaria frontalmente o disposto no n.º 4 do artigo 2.º dos referenciados Códigos Penais.

Nestes termos, o acórdão recorrido, ao considerar prescrito o procedimento criminal pelo crime de burla atribuído ao arguido, previsto e punível no artigo 313.º, n.º 1, do Código Penal de 1982, não merece qualquer censura.

3. Conclusão

Pelo exposto, acordam os deste Supremo Tribunal em negar provimento ao recurso do Ministério Público, mantendo inteiramente o acórdão recorrido.

Sem tributação.

Lisboa, 27 de Abril de 2000.

Costa Pereira (*Relator*) — Abranches Martins — Hugo Lopes.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 14 de Julho de 1999 do Tribunal Judicial de Santa Maria da Feira.

I — Sobre a questão tipificada e nos moldes em que ela vem colocada no texto, pronunciaram-se em sentido algo diverso o Supremo Tribunal de Justiça no seu acórdão de 20 de Março de 1996, processo n.º 48 885 da 3.ª Secção, a Relação de Lisboa no seu aresto de 25 de Maio de 1999, processo n.º 8172 da 5.ª Secção, e a Relação do Porto nos seus acórdãos de 25 de Outubro de 1995, processo n.º 1034 da 1.ª Secção, e de 20 de Março de 1996, processo n.º 4000 da 7.ª Secção.

II — No mesmo sentido, confira-se os acórdãos da Relação do Porto de 20 de Março de 1996, processo n.º 4000 da 7.ª Secção; de 23 de Fevereiro de 2000, processo n.º 4127 da 7.ª Secção; de 15 de Março de 2000, processo n.º 4011 da 3.ª Secção; de 15 de Março de 2000, processo n.º 4031 da 1.ª Secção, e da Relação de Lisboa de 9 de Julho de 1996, processo n.º 404 da 5.ª Secção, e de 7 de Janeiro de 1997, processo n.º 717 da 5.ª Secção.

Relacionados com a problemática em apreço mas em sentido oposto, veja-se acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Março de 1998, processo n.º 169/98; de 13 de Maio de 1999, processo n.º 495/97, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 487, pág. 215, e de 21 de Outubro de 1999, processo n.º 4947/99, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXIV, tomo 4, pág. 156.

(I. S. M.)

Concurso de pessoal — Exames psicológicos de selecção

I — Nos concursos de pessoal, é ilegal a adopção de métodos de selecção inadequados à aferição das capacidades indispensáveis ao bom exercício das funções inerentes aos lugares a prover.

II — No que respeita ao exame psicológico de selecção, a constatação da ilegalidade dita em I) pressupõe a possibilidade de se afirmar, num juízo de certeza, que, ao correcto exercício das tarefas correspondentes aos conteúdos funcionais dos lugares postos a concurso, era indiferente o perfil psicológico de quem as executasse.

III — Não ofende o princípio da igualdade o facto de, num concurso de pessoal, se estabelecer um método de selecção que no passado não fora previsto em concursos similares.

IV — A Administração não tem o dever de fundamentar a escolha dos métodos de selecção a usar nos concursos de pessoal, nem o cariz eliminatório que acaso lhes atribua.

V — A conferência de carácter eliminatório a um exame psicológico de selecção só será ilegal se puder asseverar-se que o conteúdo funcional do cargo a desempenhar não justificava a atribuição daquele carácter.

VI — O facto de os exames psicológicos de selecção terem sido realizados por psicólogos diferentes para candidatos diversos não é, por si só, ofensivo da objectividade das operações do concurso, sobretudo se todos os exames se subordinaram a uma mesma grelha de análise e avaliação, composta por um elenco de critérios rigorosamente determinados.

VII — A própria natureza dos exames psicológicos de selecção obriga a uma enunciação conclusiva dos seus resultados, já que entre estes e os respectivos dados existe a intermediação propriamente avaliadora, fundada em conteúdos científicos de difícil comunicação.

VIII — Estão devidamente fundamentados os relatórios dos exames psicológicos de selecção que manifestem um cuidado de ponderação e que revelem a um seu leitor mediano quais foram as concepções do examinador sobre a matéria e o modo como ele as aplicou a cada situação, por forma a que o conteúdo de tais relatórios permita facilmente reconstituir, por indução, qualquer défice de concretização inevitável em exames do género.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 5 de Abril de 2000
Recurso n.º 41 074
(Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Maria de Fátima Gomes de Oliveira Gonçalves Costa, identificada nos autos, veio, nos autos principais, interpor recurso contencioso do despacho do Sr. Secretário de Estado dos Assun-

tos Fiscais de 22 de Julho de 1996, que indeferiu o recurso hierárquico que deduzira do acto de homologação da lista de classificação final do concurso interno geral para selecção dos candidatos ao estágio na categoria de técnico verificador de 2.ª classe da carreira de técnico verificador do quadro de pessoal da Direcção-Geral das Alfândegas, acto esse que a excluía do referido concurso.

Terminou a sua alegação de recurso enunciando as conclusões seguintes:

1 — Tendo em consideração o conteúdo funcional da categoria de técnico verificador de 2.^a classe e o objectivo definido para o exame psicológico de selecção na alínea *e*) do n.º 1 do artigo 27.º e o princípio geral consagrado no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 498/88, não podia ser adoptado no concurso o método de selecção do exame psicológico.

Em qualquer caso, tal método não podia ter carácter eliminatório porque o conteúdo funcional do lugar a provar o não justifica [artigo 26.º, n.º 3, alínea *b*), do citado diploma].

O acto recorrido ofendeu, pois, por erro de interpretação e aplicação, as normas dos artigos 25.º, 26.º, n.º 3, alínea *b*), e 27.º, n.º 1, alínea *e*), do Decreto-Lei n.º 498/88.

2 — A admitir-se que, no concurso de que a recorrente foi excluída, é permitida a utilização do método de selecção de exame psicológico, sempre haveria que justificar o seu carácter eliminatório, por força do disposto na parte final da alínea *b*) do n.º 3 do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 498/88.

Carecendo de tal fundamentação, o acto recorrido está ferido de vício de forma.

3 — O acto impugnado enferma de violação da norma da alínea *b*) do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 498/88 ao aceitar como legal que, na fase *de per si* eliminatória, as operações de selecção fossem efectuadas por psicólogos diferentes para candidatos diversos.

4 — A deliberação de atribuição à recorrente da menção qualitativa «favorável com reservas» na segunda fase do exame psicológico e que justificou o acto de exclusão não está fundamentada, quando é exigida a sua fundamentação por força do disposto nos artigos 9.º, n.º 2, e 32.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 498/88 e no artigo 124.º do Código do Procedimento Administrativo.

Por consequência, o acto recorrido padece, por referência, de vício de forma por falta de fundamentação.

5 — A Administração utilizou no processo de concurso em que a recorrente foi excluída o método de selecção do exame psicológico em duas fases, cada uma delas *de per si* eliminatória.

Pelo contrário, a Administração, em concursos de ingresso nas carreiras de regime especial de verificador, não utiliza habitualmente este método do exame psicológico de selecção.

O acto recorrido violou, assim, o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa e no artigo 5.º do Código do Procedimento Administrativo.

Em qualquer caso, o acto enferma de vício de forma por falta de fundamentação ao não justificar a alteração de uma prática habitual [artigo 124.º, n.º 1, alínea *d*), do Código do Procedimento Administrativo].

6 — A recorrente teve a mais elevada nota na prova de conhecimentos no método principal, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 498/88. Ao ser excluída com base no exame psicológico, subverteu-se o princípio geral da relevância dos referidos métodos estabelecida nas citadas normas legais.

No processo entretanto apenso, Vanda Paula Parreira da Silva, aí devidamente identificada, veio interpor recurso do mesmo despacho do referido Sr. Secretário de Estado, na parte em que indeferiu o seu recurso hierárquico deduzido do acto que igualmente a excluía do supramencionado concurso.

Terminou a sua alegação de recurso enunciando seis conclusões, sendo as 2.^a, 3.^a, 4.^a, 5.^a e 6.^a respectivamente iguais às 1.^a, 2.^a, 3.^a, 4.^a e 5.^a apresentadas pela recorrente Maria de Fátima, já acima referidas; por sua vez, a 1.^a conclusão consistiu no seguinte:

1 — Constituindo objecto do presente recurso a anulação de acto de exclusão de concurso, o eventual provimento do recurso não prejudica directamente qualquer dos candidatos, pelo que não há lugar ao pedido de citação de quaisquer recorridos particulares.

A autoridade recorrida respondeu e alegou em ambos os recursos defendendo a inexistência dos vícios arguidos pelas recorrentes.

Na alegação apresentada no recurso da recorrente Vanda Paula, admitiu a desnecessidade de ser requerida «a citação de outros candidatos».

No recurso que corre termos nos autos principais foram citados, como recorridos particulares, os candidatos ao concurso que foram selec-

cionados para o estágio, não tendo nenhum deles respondido ou contra-alegado.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido da improcedência dos recursos.

Devido à junção de novos documentos, as recorrentes ofereceram alegações complementares, em que concluíram:

1 — Mantêm-se as conclusões das respectivas alegações.

2 — Devem considerar-se como inexistentes eventuais documentos relativos ao exame psicológico que não constem do respectivo processo de concurso junto aos autos e, conseqüentemente, do próprio relatório.

3 — Não existe deliberação do júri em que este faça seus os fundamentos aduzidos no relatório da Direcção-Geral da Administração Pública, faltando, assim, a deliberação sobre o acto recorrido.

Houve ainda lugar a novas alegações complementares, derivadas da mesma razão das anteriores, tendo as recorrentes concluído do modo seguinte:

1 — As alegações da autoridade recorrida não contém conclusões, como exige a lei.

2 — O exame psicológico foi realizado em Janeiro de 1996, mas o seu suporte material só existiu em data não anterior a 1997.

3 — Os juízos valorativos emitidos pelos psicólogos não encontram qualquer apoio em factos ou comportamentos concretos da recorrente, pelo que se verifica o vício de forma por falta de fundamentação, já alegado na conclusão 4.^a das alegações de recurso.

A autoridade recorrida não apresentou alegações complementares.

A propósito das mesmas alegações, o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público manteve sucintamente a sua posição anterior.

Estão assentes os seguintes factos, pertinentes à decisão:

1 — Por aviso publicado na II Série do *Diário da República* de 11 de Julho de 1995, rectificado por aviso constante do *Diário da República*, II Série, de 26 de Julho de 1995, foi aberto con-

curso interno geral para selecção de 58 candidatos ao estágio na categoria de técnico verificador de 2.^a classe da carreira de técnico verificador do quadro de pessoal da Direcção-Geral das Alfândegas.

2 — Segundo o ponto 9 do aviso de abertura do concurso, os métodos de selecção a utilizar seriam uma prova escrita de conhecimentos e um exame psicológico de selecção, ambos com carácter eliminatório.

3 — Segundo o ponto 9.1 do mesmo aviso, o exame psicológico de selecção teria duas fases, sendo *de per si* eliminatórias.

4 — Segundo o ponto 9.2 do mesmo aviso, considerar-se-iam excluídos os concorrentes que na prova de conhecimentos obtivessem classificação inferior a 10 valores e os que no exame psicológico de selecção obtivessem as menções qualitativas de «Favorável com reservas» ou de «Não favorável».

5 — As recorrentes candidataram-se e foram admitidas ao concurso, juntamente com mais 62 concorrentes.

6 — Na prova de conhecimentos, a recorrente Vanda Paula obteve a classificação de 13,1 e a recorrente Maria de Fátima a de 16,55, sendo esta a mais elevada de todos os candidatos.

7 — Os exames psicológicos de selecção foram realizados por uma equipa de quatro psicólogas da Direcção-Geral da Administração Pública, sendo cada um dos candidatos examinado por uma dessas psicólogas.

8 — Os relatórios individuais de exame psicológico referentes às recorrentes constam de envelope apenso a estes autos, verificando-se, segundo o seu próprio texto, que os exames realizados no âmbito do concurso observaram a seguinte metodologia:

Quanto às capacidades intelectuais, visaram analisar o raciocínio/aptidão numérica, o raciocínio lógico, a flexibilidade mental, a capacidade de atenção, a acuidade perceptiva, a organização e o método de trabalho, a aptidão verbal, a rapidez de decisão e a capacidade de análise e de síntese;

Quanto à personalidade e comportamento, aplicaram-se testes e questionários psicológicos com vista a avaliar traços de personalidade variados, permitindo a sua comparação com as exigências da função, segundo oito itens que aí foram

referidos; e utilizaram-se provas de dinâmica de grupo, como situações de grupo padronizadas, criadas artificialmente a fim de observar comportamentos segundo onze itens aí mencionados;

Quanto à avaliação psicológica global dos candidatos, efectuou-se uma entrevista psicológica de selecção, realizada individualmente para estabelecimento de uma relação dual, procurando obter-se uma visão global do candidato, integrando todos os dados obtidos durante a avaliação psicológica e aprofundando e esclarecendo outros aspectos como o posicionamento relativo à função, aspectos relevantes da evolução pessoal, com especial incidência na experiência profissional e a percepção, motivação e expectativas dos examinandos no tocante ao posto de trabalho a que concorriam.

9 — As recorrentes obtiveram a menção de «Favorável com reservas» na segunda fase dos exames psicológicos de selecção, conforme consta dos respectivos relatórios constantes do envelope apenso a estes autos.

10 — Em 21 de Fevereiro de 1996, e após junção do relatório dos exames psicológicos de selecção, emanado da Direcção-Geral da Administração Pública, o júri do concurso elaborou a lista de classificação final dos respectivos candidatos, em que as recorrentes constavam como eliminadas do concurso em virtude de terem sido excluídas na segunda fase do exame psicológico de selecção.

11 — Em 28 de Fevereiro de 1996, o director-geral das Alfândegas homologou a acta de que constava a referida lista.

12 — As ora recorrentes interpuseram recurso hierárquico do acto de 28 de Fevereiro de 1996 para o membro do Governo competente.

13 — A propósito desses recursos foi proferrida na Direcção de Serviços de Gestão de Recursos Humanos da Direcção-Geral das Alfândegas a informação jurídica cuja cópia consta de fls. 13 a 24 dos autos, em que se concluiu não merecerem provimento os recursos.

14 — Em 22 de Julho de 1996, e no rosto dessa informação, a autoridade recorrida proferriu o seguinte despacho: «Indefiro com base nos fundamentos invocados nas alíneas a) a e) da informação infra.»

Passemos ao direito.

Importa começar pela questão de índole adjectiva introduzida pelas recorrentes nas suas segundas alegações complementares. Disseram elas aí que «as alegações da autoridade recorrida não contêm conclusões, como exige a lei»; e, embora não tenham extraído qualquer efeito jurídico dessa alegada omissão, algum significado terão querido as recorrentes atribuir-lhe, sem o que não se justificaria a menção do assunto.

Antes do mais, deve frisar-se que a causa final do convite para apresentação de alegações complementares era completamente alheia à questão da regularidade formal das contra-alegações da autoridade recorrida, de modo que a referida denúncia aparece em tais alegações como algo deslocada. De todo o modo, se as contra-alegações fossem imprestáveis por carecerem de algum elemento essencial, esse problema seria cognoscível *ex officio*; e daí que a eventual inoportunidade da denúncia feita não impeça que dela se tome conhecimento.

Ora, se é verdade que a autoridade recorrida não formulou quaisquer conclusões ao contra-alegar, também é certo que essa ausência nenhuns efeitos produz, pois o ónus de concluir só incumbe ao recorrente (cfr. artigos 690.º e 690.º-A do Código de Processo Civil e 67.º, § único, do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo). Compreende-se, aliás, que assim seja, já que, destinando-se as conclusões a determinar com precisão a amplitude do ataque movido à decisão *sub censura*, não é necessário obter conclusões emanadas do recorrido — que para aquela determinação não contribui.

Portanto, a questão processual em apreço nenhum relevo apresenta, pelo que podemos passar à apreciação do recurso.

As recorrentes acometem o acto do Sr. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais que negou provimento aos recursos hierárquicos que haviam interposto do despacho que homologara a lista de classificação final de um concurso interno geral para selecção de candidatos ao estágio de ingresso na categoria de técnico verificador de 2.ª classe, do quadro da Direcção-Geral das Alfândegas. De acordo com o n.º 9 do aviso de abertura desse concurso, os respectivos métodos de selecção, «ambos com carácter eliminatório», eram uma «prova escrita de conhecimentos»

e um «exame psicológico de selecção». As recorrentes foram admitidas ao concurso e realizaram a referida prova escrita — em que a recorrente Maria de Fátima obteve a classificação mais alta e a recorrente Vanda Paula uma classificação superior à média. No entanto, e em resultado do previsto no n.º 9.2 do aviso do concurso, figuraram ambas como excluídas do concurso na sua lista de classificação final já que no exame psicológico de selecção apenas haviam obtido a menção qualitativa de «Favorável com reservas».

As recorrentes imputam ao acto os mesmos vícios, sendo todos eles respeitantes ao exame psicológico de selecção. Assim, insurgem-se contra a adopção e a não justificação do uso desse método de selecção, contra a natureza eliminatória que lhe foi atribuída e a falta de fundamentação dessa atribuição, contra o modo de realização dos exames e a omissão da respectiva justificação, contra a falta de fundamentação dos seus resultados e contra o primado que aos exames psicológicos foi atribuído.

Sublinhe-se desde já que o vício relacionado com este último ponto — aludido na conclusão 6.ª da alegação da recorrente Maria de Fátima e consistente na subversão do «princípio geral da relevância» das provas de conhecimentos em relação ao exame psicológica de selecção, relevância essa alegadamente «estabelecida» nos n.ºs 1 e 2 do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 498/88 — não foi arguido pelas recorrentes nas suas petições de recurso. Como o circunstancialismo fáctico em que tal vício se baseia já era conhecido das recorrentes *in limine litis*, há que concluir que o mesmo foi extemporaneamente invocado [cfr. o artigo 36.º, n.º 1, alínea *d*), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos], pelo que, não sendo ele de conhecimento officioso, não integra o *thema decidendum* deste recurso contencioso. Assim, o âmbito do recurso limita-se aos demais vícios sumariamente descritos no parágrafo anterior.

Todos os vícios cognoscíveis são potencialmente conducentes à anulabilidade do acto. De acordo com os critérios insertos no artigo 57.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, começaremos por apreciar os vícios manifestados no próprio aviso de abertura do concurso, já que a procedência de qualquer deles traria o drástico efeito de inquinar o concurso *ab initio*. Por outro lado, vimos já que todas as críticas que as

recorrentes dirigem ao acto se relacionam com o exame psicológico de selecção, e, dentre essas críticas, a mais drástica, e logicamente antecedente das restantes, é a que concerne à própria consagração desse exame como um dos métodos de selecção a utilizar no concurso.

Convém desde já salientar que, ao prever o recurso ao exame psicológico no âmbito do concurso, a Administração deu a entender que acreditava em duas distintas coisas: que as funções a desempenhar pelos hipotéticos vencedores do concurso exigiam um determinado perfil psicológico, e que esse perfil era detectável através do aludido método de selecção. É é claro que qualquer destes pontos podia ser atacado pelas recorrentes, na sua tentativa de persuadirem da ilegalidade da utilização do referido exame no processo do concurso.

Contudo, as recorrentes não puseram em causa a aptidão desse género de exames para alcançarem resultados rigorosos e verdadeiros, pelo que esse problema não está incluído no âmbito deste recurso, e simplesmente afirmaram que o exame psicológico não devia ter sido adoptado no concurso, porque a avaliação facultada por esse método de selecção era irrelevante em face do conteúdo funcional da categoria, de técnico verificador de 2.ª classe, e da respectiva carreira, de técnico verificador, em cujo ingresso o concurso mediatamente se inclinava.

Não há qualquer dúvida que a definição dos métodos de selecção devia «fazer-se em função do complexo de tarefas e responsabilidades inerentes ao respectivo conteúdo funcional e ao conjunto de requisitos de natureza física, psicológica, habilitacional ou profissional exigível» para o exercício da categoria profissional a que o concurso se ordenava (artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 498/88). Nessa mesma linha, também é indiscutível que os métodos de selecção deviam ser aplicados em função das exigências correspondentes ao conteúdo funcional dos lugares cujo provimento o concurso visava, pretendendo-se com o exame psicológico de selecção «avaliar as capacidades e características de personalidade dos candidatos através da utilização de técnicas psicológicas, visando determinar a sua adequação à função» [artigo 27.º, n.º 1, alínea *e*), do mesmo diploma]. E tudo isto significa que a previsão do exame psicológico no concurso dos autos deverá

considerar-se ilegal se for possível afirmar, num juízo de certeza, a inadequação desse método de selecção para aferir das capacidades indispensáveis ao correcto exercício das funções inerentes aos lugares a prover.

Ora, é patente que, na generalidade dos casos, um tal juízo não pode ser formulado pelo tribunal, pois, por maior que seja a componente técnica das funções a desempenhar, é muito difícil, senão mesmo impossível, garantir que esse desempenho não seja potenciado por determinadas características psicológicas e prejudicado por outras. No que respeita à carreira a que o concurso se ordenava, a Portaria n.º 531-A/93, de 20 de Maio, dispunha, no seu anexo II, que os técnicos verificadores aduaneiros desenvolviam «funções de estudo e aplicação de métodos e processos de natureza técnica», concretizáveis, nomeadamente, nos seguintes conteúdos funcionais: exercício dos cargos de chefia para que fossem nomeados; realização das fiscalizações de que fossem incumbidos, efectivação das verificações para que fossem nomeados; orientação directa da execução dos serviços de conferência de carga e descarga e de revisão pessoal, de bagagem e de meios de transporte. Perante estes conteúdos funcionais, e como acima já antecipáramos, o tribunal não está em condições de seguramente afirmar que, ao correcto exercício das correspondentes tarefas, seja indiferente o perfil psicológico de quem as execute. Quer isto dizer que a escolha do exame psicológico como um dos métodos de selecção a utilizar não se apresenta como um erro grosseiro e evidente, e, não se apresentando como tal, essa escolha permanece inteiramente no espaço de relativa liberdade de conformação da disciplina do concurso, que à Administração é reconhecida pelos preceitos já atrás referidos, não sendo contenciosamente sindicável.

Deste modo, e por esta via, não pode julgar-se ilegal a previsão, no aviso de abertura do concurso, do exame psicológico de selecção — o que acarreta a imediata improcedência da primeira parte da 1.ª conclusão da alegação de recurso apresentada nos autos principais, e a da correspondente conclusão da alegação constante do processo apenso.

No entanto, as recorrentes atacaram a consagração do dito exame por uma outra forma, pois asseveraram que o facto de, em concursos simi-

lares, a Administração não ter recorrido a esse método de selecção traduz a violação do princípio da igualdade. Esta denúncia denota que a igualdade que as recorrentes reclamam é a que deveria estabelecer-se entre concursos diversos, como se, definido o *modus operandi* de um concurso, esse figurino se devesse aplicar necessariamente em similares procedimentos futuros.

Há aqui um severo equívoco. O princípio da igualdade, tanto na sua previsão genérica, constante do artigo 13.º da lei fundamental, como na previsão específica do artigo 5.º do Código do Procedimento Administrativo, relacionada com a actuação administrativa, concerne ao modo como os cidadãos devem ser considerados e tratados, o que logo significa que o princípio só é operatório quando se relacionam os tratamentos que, em dado assunto, pessoas diversas receberam. Portanto, o problema da igualdade, ou o da sua negação, põe-se entre pessoas — e não entre concursos. Concede-se que as recorrentes possam ter arguido a ofensa do mencionado princípio a partir do cotejo que hajam feito entre a sua situação no concurso dos autos e a dos candidatos a outros concursos do género, dotados de disciplina díspar — caso em que a denunciada desigualdade recairia numa diferença entre pessoas. Contudo, é evidente que a diversidade entre concursos — que não é *solo numero*, mas que naturalmente se reflecte nos seus regimes jurídicos — impede que entre eles haja a medida comum justificativa de que os opositores de um dado concurso exijam um tratamento rigorosamente igual ao recebido pelos opositores dos outros.

Deste modo, improcede a primeira parte da conclusão 5.ª da alegação da recorrente Maria de Fátima, bem como o que a outra recorrente igualmente afirmou na primeira parte da sua conclusão 6.ª.

Na parte restante destas conclusões, as recorrentes insurgiram-se ainda contra a previsão do exame psicológico, dizendo que ela não foi fundamentada, embora o devesse ter sido por força do disposto no artigo 124.º, n.º 1, alínea *d*), do Código do Procedimento Administrativo, que exige que se justifique a alteração de uma prática habitual. Na óptica das recorrentes, a circunstância de, em concursos similares, a Administração não ter previsto o exame psicológico como um dos métodos de selecção a utilizar obrigava a

que essa previsão, constante do concurso dos autos, estivesse fundamentada.

Não é, contudo, assim. A norma inserta no artigo 124.º, n.º 1, alínea *d*), do Código do Procedimento Administrativo refere-se aos actos administrativos *proprio sensu*, através dos quais a Administração resolve autoritariamente, e com efeitos externos, uma dada situação jurídico-administrativa. Compreende-se que a Administração deva explicar porque é que decidiu um caso de um certo modo, quando até aí vinha habitualmente decidindo de um modo diferente os procedimentos semelhantes. Mas este dever de esclarecimento não abrange a escolha dos contornos do procedimento, ainda que sejam dissemelhantes aos de outros pretéritos, até porque os actos de trâmite, desde que não tenham vocação para integrar o conteúdo do acto final, nem se assumam como prejudiciais em relação a ele, não têm que ser fundamentados — como se alcança do disposto no artigo 124.º do Código do Procedimento Administrativo. Ademais, o pormenor de o aviso de abertura de um concurso prever um certo método de selecção é, por si só, suficientemente esclarecedor da importância que lhe foi atribuído para alcançar os fins visados pelo concurso, pelo que sempre seria uma redundância inútil justificar-se discursivamente a adopção desse método. Improcede, portanto, a parte das conclusões ora em causa.

Assente que as recorrentes não lograram persuadir da ilegalidade da previsão do exame psicológico de selecção, atentemos agora na crítica que dirigiram ao carácter eliminatório que lhe foi atribuído. Disseram elas (na parte ainda não apreciada das conclusões 1.ª — do processo principal — e 2.ª — do processo apenso) que o dito método de selecção não podia ter carácter eliminatório porque o conteúdo funcional do lugar a prover o não justificava; e que, tendo-lhe sido conferido esse carácter, haveria que justificar essa opção (conclusões 2.ª da alegação da recorrente Maria de Fátima e 3.ª da recorrente Vanda Paula).

Já atrás concluímos que o tribunal não está em condições de afirmar que o exame psicológico de selecção não era um meio adequado para aferir das capacidades indispensável ao bom exercício das funções a que tendia o concurso. E, na mesma linha de raciocínio, o tribunal também não pode asseverar que o conteúdo funcional do cargo a

prover não justificava a conferência de carácter eliminatório ao mesmo exame, pois não há elementos nos autos que indubitavelmente revelem que a Administração exerceu erroneamente a liberdade relativa de que dispunha na formulação do juízo atributivo daquele carácter eliminatório.

No que respeita à justificação desse mesmo juízo, valem aqui as considerações que atrás tecemos a propósito da fundamentação da previsão do exame psicológico. A *ratio essendi* desse pormenor de um acto de trâmite não tinha que ser exteriorizada e, de todo o modo, a mera previsão do cariz eliminatório do método de selecção já envolvia a comunicação da importância que se lhe atribuía.

Nestes termos, soçobram também a parte, que ainda não apreciáramos, da conclusão 1.ª e a conclusão 2.ª da alegação constante dos autos principais, bem como as conclusões correspondentes da alegação oferecida no processo apenso. Onde se infere que improcede a arguição de todos os vícios alegadamente emergentes do próprio aviso de abertura do concurso.

Alegaram também as recorrentes que o acto se encontra viciado por, na segunda fase do exame psicológico, as respectivas operações terem sido realizadas por psicólogos diferentes para candidatos diversos. A seu ver, esse facto pôs «em crise» o princípio da igualdade das condições e oportunidades dos candidatos, previsto no artigo 5.º, n.º 1, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 498/88, já que não é seguro que os resultados dos exames fossem os mesmos se realizados por qualquer outro psicólogo.

A qualificação jurídica do vício assim invocado não parece ser a melhor. A «igualdade de condições e oportunidades», a que se refere a alínea *b*) do n.º 1 do artigo 5.º, tem a ver com o acervo de atributos que os candidatos devem deter ou podem exercitar. Assim, e «grosso modo», as condições respeitam ao que a cada um deles se exige para aceder ao concurso e para ser recrutado ou seleccionado, as oportunidades concernem ao que a cada um é permitido fazer para demonstrar que merece os almejados recrutamento ou selecção. Ora, ao censurarem o facto de os diversos exames psicológicos terem estado a cargo de psicólogos distintos, as recorrentes parecem ter colocado o acento tónico da sua crítica na subjectividade das avaliações realizadas — o que tem

propriamente a ver com a alínea *d*) do mesmo número e artigo.

Não obstante, é aceitável interpretar a alegação das recorrentes como significando que cada psicólogo, independentemente da avaliação subjectiva que efectuasse, daria diferentes oportunidades aos candidatos de revelarem o seu perfil psicológico, o que seria introdutor de um factor de desigualdade.

Em geral, perpassa pela censura das recorrentes uma compreensível desconfiança centrada na margem de subjectividade que é inerente à psicologia aplicada, já que esta não é uma ciência exacta cujos métodos quantitativos permitissem postular a neutralidade, em termos práticos, do experimentador ou observador. De todo o modo, as ciências deste tipo procuram reduzir ao mínimo as hipóteses de arbítrio nas observações que realizam, fazendo-o através da comunidade convencional de noções e conceitos bem determinados e da enunciação de grelhas e parâmetros objectivos de avaliação. Precisamente por isso, é que o legislador não hesitou em considerar que os exames psicológicos podiam ser atendíveis e, até, eliminatórios, e é sintomático que não tenha acrescentado a exigência de que tais exames fossem, em cada concurso, realizados pelo mesmo psicólogo.

Ainda que facilmente se aceite a vantagem de todos os candidatos a um concurso serem psicologicamente observados pelo mesmo examinador, é patente que isso nem sempre é possível, designadamente quando os concorrentes são muitos — como ocorreu no concurso dos autos. Ora, tendo o legislador manifestado confiança na objectividade dos resultados dos exames psicológicos, é de crer que a não imposição de que a sua realização fique, em cada concurso, a cargo do mesmo psicólogo, ou do mesmo grupo de psicólogos actuando em conjunto, se deveu à consideração daquela mesma objectividade. Sendo assim, não pode haver-se como ilegal, por introdutor de factores de risco de desigualdade ou arbítrio, o facto de os candidatos ao concurso em causa terem sido examinados por psicólogos diferentes. E esta conclusão reforça-se se tomarmos em conta que todos os exames se subordinaram à mesma grelha de análise e avaliação, composta por um elenco de critérios rigorosamente determinados — o que, por si só, arreda a

denúncia das recorrentes, de que as oportunidades de manifestação do perfil psicológico podiam ter variado significativamente consoante os psicólogos examinadores.

Desta forma, o acto não violou a alínea *b*) do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 498/88. E também não violou a alínea *d*), pois o exame psicológico de selecção era encarado pelo legislador como um método objectivo e os critérios envolvidos no exame denotam uma busca de objectividade que as recorrentes não questionam. Donde a improcedência das conclusões em apreço.

Passemos à denúncia inserta na conclusão 4.ª da alegação dos autos principais, correspondente à conclusão 5.ª da alegação da outra recorrente. Disseram aí as recorrentes que o resultado dos seus exames psicológicos não foi fundamentado e que esse vício se propagou ao acto impugnado, inquinando-o de vício de forma, por falta de fundamentação. E, nas primeiras alegações complementares que apresentaram, as recorrentes voltaram a insistir no facto de o processo do concurso só conter o relatório dos exames psicológicos, sem a respectiva fundamentação, acrescentando que só é atendível a fundamentação que do processo constasse.

O artigo 26.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 498/88 dispunha que era «garantida a privacidade do exame psicológico de selecção e do exame médico, sendo transmitidos aos júris dos concursos os resultados sob a forma de uma apreciação global referente à aptidão dos candidatos relativamente às funções a exercer». Isto significa que o júri do concurso, ao decidir, não podia dispor de mais do que o relatório final do exame, e não também da fundamentação dos resultados desse relatório. Consequentemente, improcede imediatamente a denúncia de que o processo do concurso não continha a fundamentação das conclusões do exame psicológico, pois legalmente essa fundamentação não podia dele constar.

Aliás, e porque o júri não tinha qualquer acesso à fundamentação dos resultados do exame, logo se vê que a sua deliberação era independente dessa mesma fundamentação. Mas isto não significa que a produção de tal fundamentação não fosse necessária ou que o seu conteúdo fosse irrelevante. Embora a fundamentação produzida pelos examinadores fosse sigilosa, e assim imprestável para o esclarecimento do júri, continuava a ser indis-

pensável para propiciar o auto-esclarecimento de quem avaliava os resultados do exame e, ainda, o esclarecimento do próprio candidato acerca das razões da apreciação feita. E é claro que, se tal fundamentação faltasse ou, existindo embora, não fosse clara, suficiente e congruente, o resultado do exame ficaria formalmente viciado, propagando-se esse vício ao acto final que em tal resultado se apoiara.

Por isso é que foram juntos aos autos os relatórios dos exames psicológicos das recorrentes que, a seu propósito, apresentaram segundas alegações complementares. Nestas, puseram em causa a ocasião da produção do relatório e acrescentaram que a fundamentação aparece aí feita apenas através de juízos valorativos, o que redundava em falta de fundamentação.

Quanto àquela primeira questão, as recorrentes frisaram a discrepância entre a data da realização dos exames e a data de uns autocolantes que no rosto dos relatórios foi apostado, acrescentando que deixavam «ao tribunal as consequências do facto». Esta expressão parece significar que, em rigor, as recorrentes se abstiveram de arguir um autêntico vício relacionado com o assunto, o que, a ser exacto, veda um qualquer conhecimento dele pelo tribunal. De todo o modo, sempre se acrescentará que a mera posterioridade do autocolante nenhuma relevância alcança, já que podia ter sido colocado, como ornamento, muito depois da realização do respectivo trabalho, assim não impedindo que este tivesse sido feito na ocasião que dele consta. E é claro que, na ausência de presunções legais em contrário, o tribunal só pode afirmar a existência de um vício se for certa a ocorrência dos factos que o constituíam.

Passemos à análise da fundamentação dos relatórios dos exames psicológicos feitos às recorrentes. Estas questionam a bondade dessa fundamentação, frisando que ela se fez tão-só através de «juízos valorativos», sem a menção de «qualquer facto ou comportamento» que tais juízos suportasse. Percebe-se que as recorrentes se insurgem contra as considerações tecidas pelas psicólogas a propósito «da personalidade e atitude comportamental», em que os relatórios enunciam, de um modo conclusivo, um certo número de predicados entrevistados nas recorrentes. No entanto, essa feição conclusiva não

causa estranheza, pois os relatórios contêm o acto de avaliação dos dados factuais recolhidos nos «testes e questionários psicológicos», nas «provas de dinâmica de grupo» e na «entrevista psicológica de selecção» que, de acordo com os mesmos relatórios, foram realizados. Assim, as considerações tecidas a propósito das características da personalidade das recorrentes não surgiram *ex nihilo*, e antes se basearam em elementos concretos, recolhidos nas fases componentes do método de selecção. Evidentemente que a própria natureza dos exames deste género obriga a uma enunciação conclusiva dos resultados a que se chegou, já que entre eles e os respectivos dados existe a intermediação propriamente avaliativa, fundada em conteúdos científicos de difícil comunicação. Sendo assim, e ante os fins visados pelas exigências da fundamentação dos actos administrativos, as quais têm de ser encaradas com uma flexibilidade que as adapte às circunstâncias do caso, o que verdadeiramente importa é ver se os relatórios manifestam um cuidado de ponderação e se revelam a um seu leitor mediano quais foram as concepções do examinador sobre a matéria e o modo como ele as aplicou à situação (cfr. o acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 23 de Janeiro de 1997, recurso n.º 36 670). Ora, tudo isso se entrevê nos relatórios em causa, pois sabe-se o que se queria determinar e avaliar e, por referência às várias fases que foram realizadas para o efeito, sabe-se também que foram captados factos ulteriormente tratados nas conclusões dos relatórios, tornando-se fácil reconstituir, por indução, qualquer défice de concretização que, em exames deste género, é absolutamente inevitável.

Evidentemente que as recorrentes podem discordar da veracidade dos factos a que as psicólogas atenderam, assim como podem questionar o bom uso, por elas, das respectivas *leges artis*. Mas este género de críticas, aliás não expressamente suscitadas, nada tem a ver com o problema, de índole formal, da fundamentação dos ditos relatórios — pois concernem à matéria dos juízos formulados e não à sua expressão.

Deste modo, também soçobra o vício em apreço, im procedendo as conclusões 4.ª dos autos principais e 5.ª do recurso apenas.

Por último, resta dizer que a crítica inserta na 1.^a conclusão da alegação da recorrente Vanda Paula carece de objecto, já que, no recurso constante dos autos apensos, não ocorreram as citações a que tal conclusão se refere.

Nestes termos, acordam em negar provimento aos recursos contenciosos dos autos.

Custas pelas recorrentes, fixando-se, para cada uma:

Taxa de justiça: 50 000\$00;

Procuradoria: 25 000\$00.

Lisboa, 5 de Abril de 2000.

Madeira dos Santos (*Relator*) — Cruz Rodrigues — Anselmo Rodrigues.

Além da esclarecedora apreciação de diversas implicações decorrentes da utilização, no concurso de selecção de pessoal, de exames psicológicos, merece realce a abordagem, igualmente feita no acórdão sob anotação, de diferentes questões suscitadas pela incidência, no procedimento concursal, do princípio da igualdade.

(A. C. S. S.)

Suspensão da eficácia — Expropriação por utilidade pública com carácter de urgência

I — *Não obstante a urgência da declaração de utilidade pública de uma expropriação, há que apurar, caso a caso, os fundamentos dessa declaração de urgência, para efeitos do requisito da alínea b) do n.º 1 do artigo 76.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, pois que, a entender-se que essa declaração determinaria sempre grave lesão do interesse público, retirar-se-ia ao tribunal o poder da verificação, em concreto, do referido requisito e ao particular a garantia da tutela cautelar.*

II — *Não resultando dos autos que para a realização do fim em vista com o Programa Especial de Realojamento fosse imprescindível expropriar a Quinta dos Milagres, sita na Charneca do Lumiar, em Lisboa (referenciada no inventário municipal do património, com um palacete e um jardim, ambos do século XVIII), nem que prazos de financiamento ou limites dos mesmos, de alguma forma, apontem para a urgência da expropriação, é de considerar não determinar grave lesão do interesse público a suspensão da eficácia de despacho do Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território que declarou a utilidade pública, com carácter de urgência, de tal expropriação.*

III — *São de difícil reparação os prejuízos resultantes para o requerente e seu agregado familiar da privação do direito de habitarem no palacete e habitação complementar da referida quinta e usufruírem do seu jardim e logradouro, o que faziam há muitos anos.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 5 de Abril de 2000
Recurso n.º 45 899-A
(Secção do Contencioso Administrativo)

I

António Luís de Morais Simões, identificado nos autos, vem requerer a suspensão de eficácia do despacho do Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território de 21 de Outubro de 1999, que declarou a utilidade pública, com carácter urgente, da expropriação duma propriedade do requerente sita na Quinta dos Milagres (Azinhaga dos Milagres), em Lisboa.

Alegou, fundamentalmente:

— O ora recorrente habita a Quinta dos Milagres, que pertence à sua família desde há cerca de 50 anos, onde residem também os seus dois filhos, ambos casados, com os respectivos agregados familiares, não dispondo de outras habitações em Lisboa.

— Os dois edifícios habitacionais na Quinta dos Milagres dispõem de um logradouro composto por jardim, piscina e pátio exterior, anexos para arrumos e estacionamento coberto.

— Na Quinta dos Milagres existem ainda quatro armazéns arrendados por cujo arrendamento o requerente recebe mensalmente a quantia total de 820 000\$00, sendo arrendatário de um deles ADAMS — Promoções e Representações, L.^{da}, que desenvolveu desde 1 de Julho de 1997 um projecto investimento na remodelação do armazém de que é arrendatária e aquisição de equipamento, no valor total de 19 844 000\$00, que foi objecto de participação financeira a fundo perdido, através do Programa Comunitário Iniciativa e Desenvolvimento Local.

A Quinta dos Milagres constitui um conjunto edificado com características arquitectónicas, históricas e culturais marcantes, que o ora requerente tem procurado manter em bom estado de conservação, encontrando-se referenciado desde o início do século XVIII.

Na zona dos edifícios habitacionais da Quinta dos Milagres existem diversas árvores centenárias de grande porte e jardins devidamente cuidados.

Atendendo às referidas características da Quinta dos Milagres, o Plano Director Municipal de Lisboa, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 94/94 e publicado no *Diário da República*, I Série, de 29 de Setembro de 1994, integrou aquele imóvel no inventário municipal do património.

Em torno dos edifícios da Quinta dos Milagres existe uma área livre e não arborizada, incluída no perímetro daquela propriedade, na qual é possível executar as construções destinadas ao Programa Especial de Realojamento que se pretende levar a efeito no imóvel do requerente.

Atendendo às referidas características da Quinta dos Milagres e edifícios nela existentes, é manifesta a impossibilidade de o ora requerente e do seu agregado familiar encontrarem na zona de Lisboa qualquer habitação digna semelhante.

A impossibilidade de habitar a Quinta dos Milagres, pertencente à família do ora requerente desde há cerca de dois séculos, e a subsequente destruição dos edifícios nela existentes, tendo em vista a execução de um plano de realojamento social, conduzirá inevitavelmente ao desenraizamento do ora requerente e dos familiares que com ele residem no local, causando-lhes prejuízos morais de impossível reparação.

A expropriação da Quinta dos Milagres constitui o ora requerente numa situação económica totalmente inviável, privando-o dos rendimentos que aufero pelo arrendamento dos armazéns nela existentes, causando-lhe prejuízos de milhares de contos.

O desalojamento do requerente e seu agregado familiar e a cessação dos contratos de arrendamento constituem inquestionavelmente prejuízos de difícil reparação, pois são «necessariamente imprevisíveis na sua globalidade e não qualificáveis *a priori*» (v. acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 25 de Novembro de 1986, processo n.º 24 287), pelo que *in casu* se verifica manifestamente o requisito previsto no artigo 76.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

O desalojamento do ora requerente e dos demais residentes dos edifícios que ocupam a Quinta dos Milagres viola claramente o seu direito à habitação, consagrado no artigo 65.º da Constituição da República Portuguesa, que constitui um interesse público com relevância pelo

menos tão significativa como os interesses dos terceiros a realojar naquele local (v. acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 6 de Outubro de 1994, processo n.º 35 684), causando-lhes prejuízos de difícil reparação [v. artigo 76.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos].

O direito de propriedade da ora requerente e o direito à habitação de várias famílias não podem ser sacrificados para se proceder à construção de novos edifícios no local.

É assim inquestionável que se verifica *in casu* o requisito fixado no artigo 76.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos: a execução do acto *sub judice* causa inquestionavelmente prejuízos irreparáveis ou de muito difícil reparação ao ora requerente.

A suspensão requerida não determinará também qualquer grave lesão do interesse público, tanto mais que a verificação do requisito negativo tem de apurar-se face aos fundamentos expressos no acto recorrido e no caso *sub judice* este nem se quer identificou o seu objecto e destinatários de forma inteligível, limitando-se a remeter para uma planta ilegível [v. artigos 123.º e 133.º, n.º 1, alínea *c*), do Código do Procedimento Administrativo; cfr. *Diário da República*, II Série, de 27 de Novembro de 1999, pág. 17 944].

O despacho *sub judice* não contém quaisquer fundamentos de facto e de direito da expropriação do direito de propriedade do requerente e da sua privação, bem como dos seus familiares e do direito de habitarem na Quinta dos Milagres, limitando-se à emissão de meros juízos conclusivos, não remetendo especificada e concretamente para qualquer parecer ou informação constante do processo, de onde constem os respectivos fundamentos.

O despacho em análise não contém também quaisquer razões de facto e de direito da destruição do património edificado e arbóreo da Quinta dos Milagres, tendo em vista a realização de um alegado plano de realojamento, máxime considerando a sua integração no inventário municipal do património, nos termos do Plano Director Municipal de Lisboa, sendo ainda totalmente omissa quanto à fundamentação da urgência da expropriação (v. artigo 268.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa;

cfr. artigos 124.º e 125.º do Código do Procedimento Administrativo).

O direito de habitação do ora requerente e seus familiares residentes na Quinta dos Milagres, que foi claramente lesado pelo acto *sub judice*, constitui um interesse público com dimensão e alcance tão significativo como o interesse dos terceiros que alegadamente se pretende realojar naquele local.

Nunca se poderia assim configurar qualquer lesão grave para o interesse público com a suspensão do acto em análise — que visa garantir o interesse da habitação de terceiros — quanto é certo que a sua execução imediata violará frontalmente o mesmo interesse público, de que o requerente e demais residentes no imóvel em causa são titulares — direito à habitação [v. artigo 65.º da Constituição da República Portuguesa; cfr. artigo 76.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos].

A entidade requerida não invoca qualquer interesse público, e muito menos grave, que imponha a execução imediata do acto *sub judice* e que possa vir a ser afectado pela suspensão da eficácia (cfr. acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 2 de Fevereiro de 1989, processo n.º 26 667), omitindo ainda qualquer referência aos interesses públicos que serão claramente lesados por tal execução, nomeadamente o direito à habitação do requerente e demais residentes no imóvel em causa.

A construção no local de prédios de realojamento implicará a destruição de árvores centenárias de grande porte e de áreas verdes significativas, violando frontalmente os interesses públicos da defesa do ambiente e da natureza, da protecção dos recursos naturais e do correcto ordenamento, do território (v. artigos 65.º e 66.º da Constituição da República Portuguesa; cfr. acórdãos de 23 de Março de 1999, processo n.º 42 364; de 15 de Outubro de 1998, processo n.º 42 683; de 17 de Setembro de 1996, processo n.º 40 935).

A imediata execução do acto em causa ofenderia ainda claramente o interesse público prosseguido pela conservação da Quinta dos Milagres, que integra o património histórico, arquitectónico e cultural do município de Lisboa, e que, precisamente por essa razão, foi integrada no inventário municipal do património

nio (v. artigo 13.º do Regulamento do Plano Director Municipal; cfr. n.º 1828 do anexo I do Plano Director Municipal), visando-se desta forma a sua salvaguarda contra intervenções casuísticas e a descaracterização da zona em que se integra (v. artigo 65.º da Constituição da República Portuguesa; cfr. n.º II, A, 2, do preâmbulo do Plano Director Municipal de Lisboa).

A salvaguarda dos edifícios e demais anexos onde o ora requerente habita com os seus familiares, que ocupam uma área diminuta da Quinta dos Milagres, não inviabiliza a prossecução dos interesses públicos que alegadamente fundamentam o acto *sub judice*, pois sempre poderão ser construídos os fogos destinados ao Programa Especial de Realojamento nas restantes áreas abrangidas pelo Plano e nas partes sobrantes e desocupadas da Quinta dos Milagres, pelo que a suspensão daquele acto nunca poderia determinar qualquer lesão para o interesse público [v. artigo 760.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos].

É assim inquestionável a verificação do segundo requisito fixado no artigo 76.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos: a suspensão do acto em análise não determina grave lesão do interesse público.

Responderam a autoridade recorrida e a Câmara Municipal de Lisboa, entidade cuja citação foi pedida, como interessada a quem o eventual deferimento da providência poderia directamente prejudicar.

Nas suas respostas ambos sustentam a inverificação dos requisitos previstos no artigo 76.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

O Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território veio dizer, fundamentalmente que:

A declaração de utilidade pública da expropriação, com carácter de urgência, das parcelas de terreno em causa, havia sido solicitada pela Câmara Municipal de Lisboa, na exacta medida da sua necessidade para a execução do Programa Especial de Realojamento, contratualizado entre o Estado e o município de Lisboa — erradicação das barracas e construções sem as condições mínimas de habitabilidade existentes

no perímetro municipal de Lisboa mediante o realojamento das famílias em fogos construídos para o efeito.

O acto cuja suspensão é requerida visa, assim, a satisfação de valores sociais com um significado comunitário evidente.

A concretização em acto desses valores não se compadece com um adiamento quer na perspectiva da precariedade das situações humanas que lhe estão subjacentes quer na perspectiva da calendarização e financiamento acordados no âmbito do Programa Especial de Realojamento.

A suspensão da eficácia requerida nos presentes autos acarretaria, pois, grave lesão do interesse público pelo que não se verifica o requisito constante do n.º 1 da alínea *b*) do citado artigo 76.º, devendo improceder o pedido.

Além disso, entende a autoridade requerida que o requerente também não logrou demonstrar o preenchimento do requisito constante da alínea *a*), pondo em dúvida que da expropriação resulte o desalojamento do requerente e da sua família, visto a Quinta dos Milagres ter uma área total de 13 507 m² e a expropriação abranger apenas 11 696 m².

A Câmara Municipal de Lisboa na sua resposta veio dizer, em síntese:

O despacho, cuja suspensão de eficácia vem requerida, assentou no pressuposto da necessidade urgente de construção naquele local, por força do Plano de Urbanização do Alto do Lumiar, de 125 fogos para alojar condignamente 125 famílias sem recursos para, concomitantemente, proceder à demolição das barracas e ao reaproveitamento e tratamento urbanístico do terreno objecto da desocupação e respectiva zona envolvente.

A construção dos referidos fogos já deveria ter sido iniciada, por força do acordo geral de adesão celebrado entre o Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado, o Instituto Nacional de Habitação e o município de Lisboa, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 163/93, de 7 de Maio, e do contrato de aquisição de fogos de realojamento no Programa Especial de Realojamento celebrado entre a Câmara Municipal de Lisboa e a Sociedade Gestora do Alto do Lumiar AS — SGAL.

No que toca ao requisito previsto na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 76.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, do auto de vistoria *ad perpetuam rei memoriam* nada se alcança que permita concluir pela existência na parcela a expropriar de qualquer armazém, pelo que impropriedade os prejuízos atinentes aos alegados arrendamentos.

Quanto ao desalojamento do requerente e seu agregado familiar e à destruição do edificado e elementos arbóreos, a verdade é que os prejuízos daí advinentes, além de não apresentarem a intensidade que o requerente pretende fazer crer, é indiscutível que o próprio acto expropriatório é, por natureza, lesivo de direitos e interesses legal e constitucionalmente garantidos.

Não obstante, sendo inegável que a área da Quinta a expropriar, tem características marcantes, a verdade é que a edificação e o jardim nunca constituíram património classificado ou em vias de classificação e o facto de se encontrar referenciada no inventário municipal do património, não é, por si só, suficiente para justificar a sua manutenção, face à existência de interesses públicos de renovação e expansão urbana de uma área profundamente degradada, como é a área em questão.

A expropriação constitui sempre a entidade expropriante na obrigação de compensar o expropriado pelo desvalor que lhe foi infligido, seguindo-se o processo de fixação do conteúdo da indemnização pela expropriação urgente, pelo que os prejuízos são determináveis, perfeitamente quantificáveis e passíveis da correspondente indemnização, afastando o conceito de prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

Quanto ao requisito da alínea *b*), entende a requerida que não se pode vir formular um pedido de suspensão de eficácia cujo objectivo é, precisamente, obstar a que, em casos especiais, seja concedida essa suspensão por motivos de urgente interesse de ordem pública, como é o presente.

Decretar a requerida suspensão de eficácia acarretaria grave lesão dos interesses públicos de habitação e urbanismo nesta área da cidade profundamente degradada e comprometeria a concretização do instrumento de planeamento urbanístico bem como do acordo geral de adesão celebrado com o Instituto de Gestão e Alienação

do Património Habitacional do Estado, o Instituto Nacional de Habitação e o município de Lisboa, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 163/93, de 7 de Maio, que criou o Programa Especial de Realojamento, que «tem como objectivo a erradicação definitiva das barracas existentes nos municípios de Lisboa e Porto, mediante realojamento em habitações condignas das famílias que nelas residem».

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público emitiu o parecer de fls. 107 e 108, que aqui se dá por reproduzido, em que acompanha o alegado pelas entidades requeridas, sustentando igualmente não se mostrarem preenchidos os requisitos de verificação cumulativa constantes do n.º 1 do artigo 76.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, realçando, quanto ao requisito da alínea *b*), que o carácter urgente da expropriação em causa assenta na noção de que o interesse colectivo exige que o bem expropriado passe a pertencer ao expropriante e que tal aconteça o mais rapidamente possível, sob pena de grave lesão do interesse público.

Sem vistos (artigo 78.º, n.º 4, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos), cumpre decidir.

II

Com interesse para a decisão do presente incidente, resulta dos autos a seguinte matéria de facto:

a) Por despacho do Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território de 21 de Outubro de 1999, notificado ao requerente em 13 de Dezembro de 1999, foi declarada, a pedido da Câmara Municipal de Lisboa, a utilidade pública, com carácter de urgência, da expropriação de oito parcelas de terreno, identificadas nas plantas anexas, e de todos os direitos a elas inerentes, sitas na Quinta da Musgueira, junto ao Forte da Ameixoeira, freguesia da Charneca, necessárias à execução do programa especial de realojamento da zona denominada «Alto do Lumiar» entre as quais se integra a parcela de terreno, identificada com o n.º 1, com a área de 11 696 m², a destacar do

prédio denominado «Quinta dos Milagres», sita na Azinhaga dos Milagres, da referida freguesia, de que o requerente é um dos proprietários.

b) A expropriação destina-se à construção de fogos no âmbito do programa especial de realojamento do Plano de Urbanização do Alto do Lumiar, estando prevista na parcela do requerente a construção de 125 fogos.

c) Do auto de vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, referente à parcela em causa, consta, além do mais, o seguinte:

Construções e outra benfeitorias

A parcela a expropriar tem duas zonas distintas a saber:

1 — Zona de cultivo, localizada em planta anexa, onde existe uma pérgola em ferro em mau estado de conservação com um desenvolvimento de 90 m.

O terreno agrícola encontra-se parcialmente aproveitado e no momento da vistoria estava plantada cultura de favas.

Existe uma estrutura em alvenaria de tijolo com um moinho de vento, tanque e poço em mau estado de conservação. O limite norte do terreno encontra-se murado com uma altura média de 3,50 m, mostrando que tem sido aumentado ao longo dos tempos, pela diversidade de materiais aplicados, nomeadamente alvenaria de pedra, tijolo e blocos de cimento.

O desenvolvimento deste muro na área a expropriar é de 60 m. Ainda nesta zona verifica-se a existência de quatro nogueiras, seis laranjeiras, cinco romãzeiras e três oliveiras.

Na parte nordeste da área a expropriar existe um depósito de gás que abastece a Quinta, com uma capacidade de 2500 l.

2 — Zona de edificações, localizada em planta anexa, confrontando com a Azinhaga dos Milagres, via pavimentada a cubos de granito e de perfil irregular.

A composição desta zona está indicada em planta anexa, nomeadamente:

2.1 — Um jardim do século XVIII com lago, árvores decorativas tipo cedros, palmeiras, aurocárdia, etc., muros, sebes e uma piscina com uma área de 50 m² forrada a pastilha e zonas de estar em calçada à portuguesa.

3 — Habitação principal, construção dos meados do século XVIII, com características de palacetes, que se desenvolve em dois pisos com excelentes acabamentos, vãos em pedra, piso em tijoleiras, tectos e paredes estucados, portas maciças, etc., com uma área de construção bruta de cerca de 450 m².

4 — Pátio e zona de circulação com calçada à portuguesa e com plantas decorativas junto às construções.

5 — Habitação complementar, construção de várias épocas que tem vindo a ser melhorada e ampliada de há vários anos para cá. Tem uma zona de adega, um piso de habitação e águas-furtadas, bem como uma galeria coberta a nível do rés-do-chão e uma vasta varanda virada a poente ao nível do 1.º andar.

6 — Zona de logradouro, onde se localiza os galinheiros e vacaria, bem como um furo artesiano que abastece as construções e servia para regas, com uma profundidade de 210 m. Existe ainda um telheiro antigo com cerca de 50 m² de área.

7 — Pátio em calçada grossa de cubos de basalto, com acesso directo à Azinhaga dos Milagres.

8 — Telheiros simples, que servem de garagem para automóveis, construído em pilares e vigas de betão armado encimados com cobertura de telha assente sobre estrutura de madeira. Tem uma área aproximadamente de 126 m².

9 — Zona de arrumos, edifício antigo de um piso em razoável estado de conservação. Construção em alvenaria com cobertura de telha lusa, com um portão metálico largo de acesso ao inferior. Tem uma área bruta de construção de 75,80 m².

10 — Zona de logradouro livre de construções em terra batida sem qualquer benfeitoria digna de relevo.

11 — Anexo para lenha com uma área de 7,50 m², construção modesta, tipo telheiro.

Nesta Quinta vivem 18 pessoas constituídas em 3 famílias.

d) O requerente habita a Quinta dos Milagres, que pertence à sua família há muitos anos, onde residem também os seus dois filhos, ambos casados, com os respectivos agregados familiares, não dispondo de outras habitações em Lisboa.

III

Nos termos do n.º 1 do artigo 76.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, a suspensão da eficácia do acto administrativo contenciosamente recorrido é concedida pelo tribunal quando se verifiquem cumulativamente os seguintes requisitos:

- a) A execução do acto cause provavelmente prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que este defenda ou venha a defender no recurso;
- b) A suspensão não determine grave lesão do interesse público;
- c) Do processo não resultem fortes indícios da ilegalidade da interposição do recurso.

Antes de mais, importa esclarecer que, tal como é entendimento unânime, de nada relevam, nesta sede, as considerações feitas pelo requerente quanto à legalidade do acto administrativo cuja suspensão requer, importando apenas apurar da verificação cumulativa dos aludidos requisitos. São, portanto, de todo, irrelevantes as considerações feitas sobre a falta de fundamentos de facto e de direito da expropriação em causa.

Tanto a autoridade recorrida como a contra-interessada e o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público entendem não poderem dar-se por verificados os dois primeiros requisitos.

Vejam-se assim é.

Alega o requerente, no que ao requisito positivo respeita, que, atendendo às características da Quinta dos Milagres e edifícios nela existentes, é manifesta a impossibilidade de encontrarem, ele e o seu agregado familiar, na zona de Lisboa, qualquer habitação digna semelhante e que a impossibilidade de habitar a Quinta dos Milagres, pertencente à família do ora requerente desde há cerca de dois séculos (período de tempo impugnado pela autoridade recorrida), e a subsequente destruição dos edifícios nela existentes, tendo em vista a execução de um plano de realojamento social, conduzirá inevitavelmente ao desenraizamento do ora requerente e dos familiares que com ele residem no local, causando-

-lhes prejuízos morais de impossível reparação, sendo que igual natureza revestem os prejuízos decorrentes do seu desalojamento dos edifícios que ocupam na referida Quinta, violando o seu direito à habitação. Acresce que a expropriação da Quinta dos Milagres constitui o requerente numa situação económica totalmente inviável, privando-o dos rendimentos que auferia pelo arrendamento dos armazéns nela existentes, causando-lhe prejuízos de milhares de contos.

Dir-se-á, em primeiro lugar, que, quanto aos alegados prejuízos relativos à privação dos rendimentos provenientes do arrendamento dos armazéns, os mesmos a verificarem-se não são de considerar dificilmente reparáveis, conforme é jurisprudência pacífica, por serem quantificáveis e, portanto, passíveis de avaliação pecuniária.

Quanto ao mais, embora o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público esteja certo quando refere que a impossibilidade do requerente e da sua família continuarem a habitar a Quinta dos Milagres não reveste a gravidade de uma lesão ao direito fundamental à habitação, na medida em que não se vê privado em absoluto de uma residência na zona de Lisboa, é também inegável que, dadas as características atrás descritas da Quinta dos Milagres e das edificações nela existentes (palacete e jardim do século XVIII), dificilmente o requerente encontrará para si e para o seu agregado familiar uma habitação, na zona de Lisboa, que reúna tais condições.

Esta situação, aliada ao facto de a referida Quinta estar na posse da sua família há muitos anos, causará, sem dúvida, ao recorrente, na hipótese de vir a ter de mudar de residência, por via do acto impugnado, prejuízos não quantificáveis economicamente, por não serem de ordem material, mas que são de considerar relevantes para integrar a previsão da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 76.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e, portanto, de qualificar como de difícil reparação.

Pelo que se dá como verificado o requisito positivo da alínea *a*) do n.º 1 do citado artigo 76.º

Passemos, agora, à apreciação do requisito negativo.

Tanto a autoridade requerida como a Câmara Municipal e o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério

Público citam em defesa da sua tese da não verificação do aludido requisito o acórdão de 14 de Janeiro de 1998, processo n.º 43 368-A, onde se escreveu que «este Supremo Tribunal já ponderou que a expropriação por utilidade pública urgente pressupõe que o interesse da sociedade política, o bem comum, exige não só que o bem expropriado passe a pertencer ao expropriante, como ainda que este entre na sua posse o mais rapidamente possível, sob pena de haver grave lesão do interesse público».

Importa, porém, não esquecer que a expropriação em causa, no referido acórdão, visava um fim diferente — a construção de uma barragem de aterro — o que não é dispiciendo. Por outro lado, nesse mesmo aresto invocou-se aquele entendimento jurisprudencial tão-só com o valor de uma orientação de princípio ou de critério-regra, que consentiria excepções.

Na verdade, não obstante a urgência da declaração de utilidade pública de uma expropriação, há que apurar, caso a caso, os fundamentos dessa declaração de urgência, para efeitos do requisito da alínea b) do n.º 1 do artigo 76.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos. De contrário, a entender-se que essa declaração de urgência determinaria sempre grave lesão do interesse público, retirar-se-ia ao tribunal o poder da verificação, em concreto, do referido requisito e ao particular a garantia da tutela cautelar.

Vejamos, pois, o que se passa, no caso concreto.

Os motivos que estiveram na base da expropriação por utilidade pública urgente da parcela em questão consistiram na execução do programa especial de realojamento da zona denominada «Alto do Lumiar», destinando-se a expropriação à construção de fogos no âmbito do Programa Especial de Realojamento destinados a famílias que habitam barracas e construções precárias, na área abrangida pelo Plano de Urbanização do Alto do Lumiar e informando a Câmara Municipal de Lisboa que na referida parcela está prevista a construção de 125 fogos «Programa Especial de Realojamento».

O interesse público imediato que se pretende acautelar com a expropriação — realojar de uma forma digna os agregados familiares mais des-

favorecidos — é, sem qualquer dúvida, um interesse social relevante.

No entanto, esse interesse público não é da mesma natureza do visado com a construção de uma auto-estrada, de uma ponte ou do aterro (a que se reportava o citado acórdão de 14 de Janeiro de 1998), isto é, na presente expropriação não está em causa um interesse público da comunidade em geral mas sim interesses individuais (embora, repete-se, socialmente relevantes) dos futuros moradores dos fogos, cuja construção está prevista para o local.

Assim sendo, tornava-se necessário, no caso concreto, uma ponderação sobre a *imprescindibilidade* da construção dos referidos fogos, *naquele exacto local* — *Quinta dos Milagres* — de características marcantes, referenciado no inventário municipal do património, onde se situa um palacete e um jardim do século XVIII, com as consequências inerentes da destruição desse património arquitectónico, paisagístico e arbóreo e do desalojamento dos agregados familiares lá residentes.

Ora, não resulta dos autos que fossem inconciliáveis aqueles dois interesses — o do realojamento de forma digna dos agregados familiares mais desfavorecidos e o da conservação da Quinta dos Milagres. Isto é, não resulta dos autos que para a realização do fim em vista com o Programa Especial de Realojamento seja imprescindível expropriar a Quinta dos Milagres. Também, por outro lado, dos autos nada consta sobre prazos de financiamentos ou limites dos mesmos que apontem, de alguma forma, para a urgência da expropriação.

Pelo que, considerando o que vem sendo dito, se entende que, no caso concreto, a requerida suspensão de eficácia não determina grave lesão do interesse público.

Por último, não há fortes indícios da ilegalidade da interposição do recurso contencioso, nem tal requisito [o da alínea c) do aludido preceito] vem posto em causa.

IV

Pelo exposto, encontrando-se preenchidos todos os requisitos previstos no n.º 1 do ar-

tigo 76.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, acordam em deferir o pedido formulado nos presentes autos, suspendendo a eficácia do despacho do Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território de 21 de Outubro de 1999, na parte em que declarou a utilidade pública, com carácter urgente, da expropriação da parcela de terreno, identifi-

cada com o n.º 1, onde se inclui a Quinta dos Milagres.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Abril de 2000.

Isabel Jovita (*Relatora*) — Maria Angelina Domingues — Mário Torres.

Como refere o acórdão sob anotação, a orientação geralmente seguida, na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, reconhece, na própria declaração de urgência da expropriação por utilidade pública, indício relevante da *grave lesão do interesse público*, que decorreria da eventual suspensão de eficácia do acto expropriativo.

O que — conforme agora bem se decidiu — não dispensa o tribunal da necessidade de verificação, face a cada caso, da existência ou não dos requisitos legais de suspensão (da eficácia do acto administrativo), designadamente daquele que se traduz na ausência daquela *grave lesão do interesse público* [artigo 76.º, n.º 1, alínea b), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos].

(A. C. S. S.)

Autorização excepcional de residência — Interesse nacional — Razões humanitárias — Fundamentação

I — *A concessão de autorização de residência a estrangeiros ao abrigo do regime excepcional e pelo procedimento previsto no artigo 88.º do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, emana do exercício de um poder discricionário.*

II — *Na estrutura do n.º 1 do citado artigo 88.º, o conceito de «interesse nacional» não descreve o pressuposto de exercício do poder discricionário, antes desempenha a função de indicar o fim específico a prosseguir, ou o critério da discricionariedade.*

III — *O conceito de «razões humanitárias» afere-se pelo quadro de valores constitucionais e convenções internacionais a que Portugal aderiu, sendo o acto administrativo, na aplicação que dele faça, sindicável pelo tribunal apenas em caso de «erro grosseiro ou manifesto» ou utilização de «critério ostensivamente inadmissível».*

IV — *A recusa de autorização excepcional de residência a um estrangeiro que alega ter vindo residir para Portugal movido pela dificuldade de fazer no seu país de origem, a Bulgária, a sua vida profissional nos termos em que a projecta, por virtude da crise económica e social que diz grassar nesse país, não incorre nos vícios referidos na alínea anterior.*

V — *Está suficientemente fundamentado o despacho que, por remissão para os fundamentos de facto e direito aduzido no «relatório de instrução» do procedimento, deixa o destinatário esclarecido das razões determinantes da decisão proferida.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 6 de Abril de 2000
Recurso n.º 44 932
(Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM na Secção do Contencioso Administrativo (1.ª Subsecção) do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Zoyka Danailova Garelkova, de nacionalidade búlgara, residente em Lisboa, interpõe recurso contencioso de anulação do despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna de 11 de Março de 1999, que indeferiu o seu pedido de autorização excepcional de residência.

Imputa ao acto recorrido vícios de violação de lei e de forma que as conclusões da sua alegação condensam nos termos seguintes:

A) O acto submetido a recurso enferma de vício material — violação de lei — porque o despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna, ao arrepio do que vem disposto no artigo 64.º da Lei n.º 50/93 e actual artigo 88.º do Decreto-Lei n.º 244/98, considerou que a recorrente não tinha direito a residência por razões humanitárias;

B) O mesmo acto também enferma de um vício de forma — falta de fundamentação —, uma vez que o despacho do Secretário de Estado, feito ao abrigo do artigo 64.º da Lei n.º 59/93, de 3 de Março, contém uma fundamentação insuficiente, o que viola o previsto no n.º 1 do artigo 125.º do Código do Procedimento Administrativo, no n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77 e no n.º 3 do artigo 267.º da Constituição.

A autoridade recorrida sustenta o despacho recorrido alegando, também em síntese conclusiva:

A) Não ocorreu a alegada violação do artigo 88.º do Decreto-Lei n.º 244/88, de 8 de Agosto, já que a recorrente não alegou ou provou factos que justificassem a sua protecção com carácter excepcional, relativamente ao regime geral que regula a matéria (cfr. artigos 81.º e seguintes do mesmo diploma);

B) Não ocorreu o alegado vício de forma, já que o despacho recorrido revela com detalhe os termos do pedido, o procedimento instrutório que se lhe seguiu, a ponderação havida e os motivos da decisão administrativa.

O Ex.º Procurador-Geral Adjunto emitiu o seguinte parecer:

«Está em causa, nos presentes autos, o acto do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna que negou ao recorrente autorização de residência, ao abrigo do preceituado no artigo 88.º do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, segundo o qual, 'em casos excepcionais de reconhecido interesse nacional ou por razões humanitárias, o Ministro da Administração Interna pode conceder a autorização de residência a cidadãos estrangeiros que não preencham os requisitos exigidos no presente diploma'.

Na vigência da legislação anterior sobre a matéria — artigo 10.º da Lei n.º 70/93, de 29 de Setembro, e artigo 64.º do Decreto-Lei n.º 59/93, de 3 de Março —, era pacífica a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo, considerando a concessão de autorização de residência fruto do exercício de um poder discricionário por parte da Administração (acórdãos de 22 e de 20 de Abril de 1999, proferidos nos recursos n.ºs 44 039 e 43 970). Mesmo aí, quando se verificassem os pressupostos da norma, a Administração não estava obrigada a conceder a autorização de residência.

O regime jurídico da nova regulamentação, no essencial, mantém-se. O acto recorrido, praticado no exercício de poderes discricionários, apenas é sindicável nos seus aspectos vinculados, designadamente os relativos à competência, à forma, aos respectivos pressupostos de facto e à adequação do fim prosseguido.

Improcede assim, desde logo, o vício de violação de lei, traduzido no alegado desrespeito pelo referido artigo 88.º Mas não se verifica também o invocado vício de forma. Com efeito, o acto impugnado, que remete expressamente para o parecer que lhe serviu de suporte, explícita de forma muito clara as razões pelas quais a autorização não era concedida; são as que constam dos pontos 11 e 12 desse parecer (fls. 14 e 15 do instrutor). Até pode discordar-se delas, só que aí não pode falar-se em vício de forma mas sim em erro nos pressupostos de facto, vício não invocado.

Finalmente, também não ocorre a suscitada violação do artigo 4.º do Código do Procedimento Administrativo. Para além de se tratar aí da mera

enunciação de um princípio geral, resulta à sociedade que a Administração agiu na prossecução daquilo que reputava ser o interesse público, ao mesmo tempo que respeitava os direitos e interesses legítimos dos cidadãos.

Face ao exposto, emite-se parecer no sentido da improcedência do recurso.»

2. Considera-se assente a matéria de facto seguinte, face ao que consta do processo instrutor apenso:

a) Por requerimento registado no Serviço de Estrangeiros e Fronteiras em 19 de Dezembro de 1997, a ora recorrente requereu ao Ministro da Administração Interna a concessão de autorização especial de residência ao abrigo do disposto no artigo 64.º do Decreto-Lei n.º 59/93, de 3 de Março.

b) Em 2 de Março de 1999, o director-geral do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras elaborou o seguinte «relatório de instrução», no respectivo procedimento de autorização de residência:

«1 — A requerente devidamente identificada nos presentes autos, solicita a S. Ex.ª o SEAMAI, através de requerimento entrado no Serviço de Estrangeiros e Fronteiras em Junho de 1998, concessão de autorização de residência ao abrigo do disposto no artigo 64.º do Decreto-Lei n.º 59/93, de 3 de Março.

2 — No actual quadro legal, a autorização de residência apenas pode ser concedida ao abrigo do disposto no artigo 81.º (regime geral que impõe a obtenção prévia de visto de residência) ou nos termos do artigo 88.º (regime excepcional que permite a dispensa dos requisitos legais), ambos do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto.

3 — Este preceito permite que, em casos excepcionais de reconhecido interesse nacional ou por razões humanitárias, o Ministro da Administração Interna pode conceder autorização de residência a cidadãos estrangeiros que não preenham os requisitos legais.

4 — A requerente trabalha no ensino como professora, pretendendo por isso legalizar a sua situação.

5 — A fim de se pronunciar antes de ser proferida a decisão final e assim ser dado cumprimento ao princípio de audiência dos interessados, previsto no artigo 100.º do Código do Procedi-

mento Administrativo, foi a requerente notificada, por ofício com aviso de recepção, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 70.º do mesmo diploma legal, para, no prazo de 10 dias e por escrito, dizer o que se lhe oferecer sobre o seu pedido de autorização de residência conforme o disposto no artigo 101.º do já referido Código do Procedimento Administrativo.

Para esse efeito veio a requerente alegar o seguinte:

6 — A requerente, profissional qualificada, ligada ao ensino, encontra-se a trabalhar em Portugal, tendo os meios necessários para garantir a sua subsistência.

7 — Possuidora de bom carácter, e detentora de bons princípios morais, está livre de qualquer impedimento que possa incriminá-la e consequentemente comprometê-la.

8 — A requerente faz alusão à história recente de Portugal, em que a emigração foi a única saída para milhões de portugueses.

9 — Refere que está em causa a situação social e humanitária da requerente e também do Estado Português.

10 — Por último, vem a requerente dizer que a sua situação se encontra no âmbito do artigo 64.º do Decreto Lei n.º 59/93, de 3 de Agosto, pelo que é de considerar as razões humanitárias.

Face ao exposto entende-se que:

11 — As demais alegações da requerente não demonstram ser um caso excepcional de reconhecido interesse nacional, pois estão em causa meros interesses individuais.

12 — Também não ficou provado haver razões de natureza humanitária para que seja concedida autorização de residência com dispensa dos requisitos legais, pois será de referir que a requerente sempre poderá obter autorização de residência em território nacional, bastando para tal que solicite um visto de residência num consulado de Portugal no estrangeiro, como dispõe a alínea a) do artigo 81.º, conjugado com a alínea d) do artigo 27.º, ambos do Decreto Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto.

13 — Nestes termos, entendo que a situação concreta não é enquadrável no âmbito do artigo 88.º do já referido diploma legal, pelo que se impõe o indeferimento do pedido.»

c) Em 11 de Março de 1999, o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna proferiu o seguinte despacho: «Concordo com os fundamentos e razões aduzidos na informação, a qual considero parte integrante deste despacho, pelo que, e no uso da competência que me foi delegada pelo despacho n.º 1534/98, publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 22, de 27 de Janeiro de 1998, indefiro o pedido.

3. A recorrente ataca o acto por violação do artigo 88.º do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, sustentando que se verificam as duas situações ou pressupostos de que o preceito faz depender a concessão de autorização excepcional de residência. Isto é, que se verifica uma situação de «reconhecido interesse nacional» e que há «razões humanitárias» para a concessão de autorização excepcional de residência.

Alega, essencialmente, que desde a data da sua entrada em Portugal desenvolve uma actividade profissional ligada ao ensino, tendo organizado a sua vida segundo os padrões de idoneidade moral e cívica da sociedade portuguesa, não constituindo a sua estada um encargo para o nosso país, antes contribuindo a recorrente, com o seu trabalho, para o desenvolvimento e riqueza de Portugal. Por outro lado, o país da sua nacionalidade, em crise económica e social, não tem condições para assegurar-lhe um mínimo de condições de vida digna.

No plano jurídico sustenta que o artigo 88.º do Decreto-Lei n.º 244/98 deve ser interpretado extensivamente, em conformidade com o facto de o nosso ordenamento jurídico receber directamente, através do artigo 16.º da Constituição da República Portuguesa, os princípios e as normas da Declaração Universal dos Direitos do Homem, nomeadamente o seu artigo 13.º, onde se proclama a liberdade de circulação dentro e fora de um Estado, nomeadamente a liberdade de emigrar. Liberdade esta que implica que os Estados mais desenvolvidos não façam uma interpretação restritiva das leis de emigração. Assim sendo, deve ver-se o interesse nacional como algo ligado com o respeito pelos direitos humanos, neste caso os direitos económicos e sociais.

Por outro lado, impedir alguém de fugir a uma situação de miséria é uma das mais terríveis vio-

lações à dignidade humana, pelo que também por aí o deferimento do pedido se impunha.

Vejamos.

Dispõe o citado artigo 88.º que, «em casos excepcionais de reconhecido interesse nacional ou por razões humanitárias, o Ministro da Administração Interna pode conceder a autorização de residência a cidadãos estrangeiros que não preencham os requisitos exigidos pelo presente diploma».

Como salienta o parecer do Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, na vigência da legislação anterior sobre a matéria — artigos 10.º da Lei n.º 70/93, de 29 de Setembro, e 64.º do Decreto-Lei n.º 59/93, de 3 de Março — era pacífica a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que a concessão de autorização excepcional de residência emanava do exercício de um poder discricionário. Portanto, só sindicável nos seus aspectos vinculados, designadamente os relativos à competência, à forma, aos respectivos pressupostos de facto e à adequação do fim prosseguido ao fim legal.

A redacção do artigo 88.º do Decreto-Lei n.º 244/98 nada contém que, estando em causa um pedido de autorização de residência formulado ao seu abrigo, leve a afastar esse entendimento. Basta a expressão «pode conceder» que é daquelas que em geral não levantam questões de interpretação quanto à intenção do legislador de outorgar à Administração um poder discricionário.

Todavia, só aparentemente a questão fica resolvida. Na verdade, a recorrente acomete a decisão administrativa pela subsunção que nela se faz da realidade concreta à hipótese normativa, isto é, suscita a questão do preenchimento dos conceitos de «reconhecido interesse nacional» e de «razões humanitárias». Sendo, em princípio, diferentes os termos ou o âmbito — processualmente, os fundamentos — em que se exerce o controlo judicial do exercício de poderes discricionários e da aplicação de conceitos indeterminados por parte da Administração, coloca-se o problema de saber se pode operar o vício de violação de lei, na vertente da qualificação jurídica dos factos, perante qualquer desses conceitos.

Nem todos os conceitos indeterminados são objecto de uma operação de tipo subsuntivo no

processo de aplicação da norma. Por vezes, o conceito indeterminado não descreve um pressuposto do exercício do poder discricionário, antes desempenha na estrutura da norma a função de indicar o fim a prosseguir ou o critério da discricionariedade.

Ora, o primeiro destes conceitos («reconhecido interesse nacional») envolve o próprio critério da discricionariedade. O que nele se descreve é o interesse público específico a prosseguir, o fim em função do qual se concede o poder discricionário, não os pressupostos (abstractos) aos quais seja possível subsumir dados de facto. Efectivamente, só se colocaria um problema específico de aplicação subsuntiva de conceitos indeterminados se existisse ao menos uma zona de certeza positiva acerca do que é o interesse nacional, dada pela norma ou por outros lugares do sistema jurídico. Ora, embora balizada pelos valores constitucionalmente prescritos ou programados, a determinação do que é interesse nacional depende integralmente de juízos de valoração extralegal que o legislador deixou à determinação casuística e à responsabilidade da Administração. A intenção do legislador ao adoptar este conceito não é descrever um quadro factual abstracto, alcançável ainda que por interpretação da norma, mas estabelecer um programa de acção.

Como diz Azevedo Moreira, «Conceitos indeterminados — Sua sindicabilidade contenciosa em direito administrativo», separata da *Revista de Direito Público*, ano I, Novembro de 1985, pág. 57, «em semelhantes hipóteses, que se identificam por via interpretativa, os conceitos indeterminados apenas projectam luz sobre o fim da opção que o legislador coloca na mão do órgão administrativo e é nesse quadrante que hão-de ser analisados. Mas não lhes é subsumível qualquer dado de facto, não funcionam como antecedente da discricionariedade e, por isso, a sua errada interpretação não pode, nessa medida, dar lugar ao vício de violação de lei (em sentido estrito)».

Assim, relativamente a este conceito não pode o tribunal submeter a decisão administrativa a apreciação pelo ângulo da qualificação jurídica dos factos, ainda que com as particularidades (ou a técnica) inerentes à circunstância de se tratar de sindicarem a aplicação de conceitos indetermi-

nados por parte da Administração. O acto é contenciosamente sindicável, mas nos termos gerais do exercício do poder discricionário, ou seja, quanto à realidade ou exactidão dos factos representados pela Administração, ao fim prosseguido, à competência e à forma e quanto aos chamados «limites internos» do exercício desse poder, designadamente o respeito pelos princípios da igualdade, justiça e imparcialidade.

Aliás, outro entendimento forçaria — em colisão com a letra do preceito e os demais elementos de interpretação relevantes — a considerar o poder outorgado pelo citado artigo 88.º como vinculado quando a situação fosse subsumível no conceito de «interesse nacional», para evitar a insensata consequência de se reconhecer à Administração o poder de deixar de prosseguir o interesse nacional.

De todo o modo, ainda que assim não se entendesse, isto é, se porventura se considerasse existir aqui um problema de aplicação de conceitos indeterminados, é indubitável a improcedência do recurso pois que a decisão não enferma de erro manifesto de apreciação nem releva da aplicação de critério manifestamente inadequado. A situação descrita pela recorrente não tem qualquer cunho de excepcionalidade e respeita a interesses individuais seus, não a interesses colectivos. Nem sequer se alega que funções docentes, em que área do saber ou do ensino, exerce a recorrente em Portugal.

Por outro lado, a circunstância de a liberdade de circulação dentro e para fora do País ser um valor da ordem jurídica portuguesa não significa que o acolhimento de todos os estrangeiros que entendam fixar residência no território nacional se converta *ipso facto* em causa de interesse nacional. Tal «direito de liberdade» veda à ordem jurídica interna a proibição ou a restrição desses movimentos (embora não o seu condicionamento) no interior e para o exterior; mas não lhe impõe a abertura do território nacional à livre entrada ou estabelecimento de residência de estrangeiros.

As coisas já poderiam passar-se, ao menos no plano teórico, de modo diverso com o preenchimento do conceito de «razões humanitárias». Aqui já não se trata de um «conceito discricionário», de uma directriz ou expressão legal do fim de interesse público específico, mas da descrição

dos pressupostos do uso do poder discricionário. Nesta parte a estrutura da norma tem acoplado um conceito indeterminado de grande vacuidade que funciona como pressuposto da outorga de um poder discricionário. É aqui possível estabelecer um núcleo do que são razões humanitárias susceptíveis de fazer acolher excepcionalmente estrangeiros em território nacional, construindo uma premissa intermédia por interpretação dos valores do nosso sistema jurídico, designadamente o da dignidade da pessoa humana, ou retirado das convenções internacionais que Portugal subcreveu.

Aliás, há noutro lugar uma concretização normativa do que pode ser causa de autorização de residência por razões humanitárias. Referimo-nos ao artigo 8.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março, que identifica como causas susceptíveis de gerar uma situação justificativa de concessão de autorização de residência a grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação de direitos humanos. De notar, porém, que esta norma é aqui mencionada apenas na medida em que interessa ao problema da exegese do conceito de «razões humanitárias» e não porque esgote a previsão do artigo 88.º do Decreto-Lei n.º 244/98 — mais extensa, porque não identifica as causas geradoras da situação — uma vez que se trata de autorizações de residência com procedimento, pressupostos e regime substantivo distintos. Esta diversidade torna-se evidente pelo confronto do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 8.º da Lei n.º 15/98 com os artigos 88.º e 83.º do Decreto-Lei n.º 15/98. (Não sendo aquele artigo 8.º aplicável ao caso, quer porque não estamos perante um procedimento de asilo, quer porque as causas invocadas pela recorrente para querer residir em Portugal não são da natureza das aí previstas nem, aliás, foi referida como norma violada pelo acto recorrido não interessa averiguar se no âmbito da sua previsão o poder deixou de ser discricionário.)

Todavia, a emigração económica provocada pela dificuldade de o interessado fazer a sua vida profissional nos termos em que a projecta no seu país de origem, por virtude da crise económica e social que alega aí grassar, nunca será integrador do conceito de «razões humanitárias». Não basta que não se verifiquem prejuízos com a permanência do estrangeiro em Portugal, que este não

constitua um «fardo» para a economia portuguesa, ou que possa aqui encontrar melhores condições para a sua realização profissional do que no país de origem, à semelhança do que portugueses fazem ou fizeram quando emigraram para países mais desenvolvidos. A recorrente não fornece nem o tribunal vislumbra normas ou princípios jurídicos que permitam precipitar estes factos na zona de certeza positiva do conceito de razões humanitárias. Pelo que a operação cognitiva da autoridade recorrida quanto à (não) integração da situação alegada pela requerente no referido conceito não enferma de erro manifesto.

Aliás, como refere o relatório de que o acto recorrido se apropriou, sempre poderá a requerente solicitar um visto de residência num consulado de Portugal no estrangeiro, como dispõe a alínea *a*) do artigo 81.º, conjugado com a alínea *d*) do artigo 27.º, do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto. Como pode solicitar um visto de trabalho, nos termos dos artigos 41.º e seguintes do mesmo diploma legal. Isto é, sujeitar-se à disciplina normal de acolhimento de estrangeiros e, portanto, aos termos em que Portugal aceita acolher estrangeiros (não comunitários), para aqui viverem ou trabalharem.

Também improcede o alegado vício de forma por falta de fundamentação, satisfazendo o acto recorrido as exigências do artigo 125.º do Código do Procedimento Administrativo.

O acto impugnado remete expressamente para o «relatório de instrução» acima transcrito, como é permitido pelo artigo 125.º, n.º 1, segunda parte, no qual são mencionados os factos considerados, as normas aplicadas e as ponderações feitas pela Administração, em termos de esclarecer o destinatário do tipo de acto em causa das razões pelas quais se decidiu naquele sentido. Designadamente, colhe-se sem dificuldade desse relatório ter a Administração considerado que a circunstância de, na história recente de Portugal, a emigração ter sido a «única saída» para milhões de portugueses não toma o acolhimento de estrangeiros causa de interesse nacional, que os motivos alegados pela requerente para continuar a aqui residir são individuais — ou seja, que interessam a ela própria e não à colectividade nacional — e que não se provaram outros factos que possam constituir razões humanitárias.

Tanto basta para julgar improcedentes todas as conclusões do recurso contencioso e negar-lhe provimento.

4. Decisão

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, sem prejuízo do regime do apoio judiciário de que beneficia.

Taxa de justiça: 20 000\$00.

Procuradoria: 10 000\$00

Lisboa, 6 de Abril de 2000.

Vítor Gomes (*Relator*) — Pais Borges —
Barata Figueira.

O aresto em anotação nega provimento a um recurso contencioso instaurado com vista à anulação de um acto de indeferimento de um pedido de autorização de residência ao abrigo do artigo 88.º do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, nos termos do qual, «em casos excepcionais de reconhecido interesse nacional ou por razões humanitárias, o Ministro da Administração Interna pode conceder autorização de residência a cidadãos estrangeiros que não preencham os requisitos exigidos no presente diploma».

A decisão faz uma abordagem aos conceitos de «reconhecido interesse nacional» e de «razões humanitárias», classificando-os com conceitos indeterminados, apoiando-se, em larga medida, no trabalho do Conselheiro Azevedo Moreira, «Conceitos indeterminados — Sua sindicabilidade contenciosa em direito administrativo», separata da *Revista de Direito Público*, ano I, Novembro de 1985.

Sobre o mesmo assunto, e com uma aproximação semelhante, pode ver-se o acórdão de 26 de Janeiro de 2000, proferido no recurso n.º 44 849.

(R. B.)

Recurso contencioso — Inutilidade superveniente da lide — Concurso público

Verifica-se inutilidade superveniente da lide se, em recurso contencioso visando acto de adjudicação em concurso público com vista à prestação de certos serviços, estes foram já prestados pelo concorrente escolhido pelo acto impugnado, encontrando-se executado na totalidade o contrato celebrado entre o adjudicatário e a Administração.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 6 de Abril de 2000
Recurso n.º 45 832
(Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM na Secção do Contencioso Administrativo (1.ª Subsecção) do Supremo Tribunal Administrativo:

1. José Alberto Patrício, professor de Educação Física, residente em Vila Nova de Foz Côa,

interpõe recurso das seguintes decisões do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra:

1.º — Recurso (fls. 90) — despacho de fls. 86 v.º/87 v.º, mediante o qual se entendeu dever o presente recurso ser tramitado segundo o processo de recurso contencioso comum dos

actos da administração local e não de acordo com as especialidades estabelecidas pelo Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio.

2.º — Recurso (fls. 139) — sentença de fls. 133/135, que pôs termo ao processo por inutilidade superveniente da lide.

Sustenta, em síntese, quanto ao primeiro recurso que competia ao juiz mandar seguir a forma processual adequada, não sendo obstáculo quer o facto de nenhum referência ao Decreto-Lei n.º 134/98 constar da petição de recurso, quer a não reacção contra o despacho que indeferiu liminarmente o pedido de medidas cautelares cumulado com o pedido de anulação do acto.

E, quanto ao segundo recurso, conclui a respectiva alegação com as seguintes conclusões:

A) O recorrente veio interpor recurso de anulação da deliberação da Câmara Municipal de Vila Nova de Foz Côa que decidiu a contratação de um monitor de natação.

B) Em Junho de 1999 já haviam terminado os serviços adjudicados pela deliberação recorrida.

C) Julgada procedente a questão prévia — cessação do contrato —, foi declarada extinta a instância por inutilidade superveniente, não se conhecendo dos vícios imputados à deliberação.

D) O recorrente não pode antes de mais ser prejudicado e ver o seu direito precludido por um «lapso processual».

E) A questão prévia invocada emerge e deriva directa e necessariamente da citação extemporânea (porque tardia), em termos da lei de processo, do recorrido particular.

F) No entanto, e sem prescindir, sempre se dirá que a questão prévia de cessação do contrato cuja adjudicação consubstanciou a deliberação referenciada, não obsta ao conhecimento do mérito do recurso, porquanto não se extinguiu o legítimo interesse do recorrente em ver definido o seu direito.

G) Mantém a lide toda a utilidade para o recorrente para efeitos de improcedência do seu pedido e a consequente demonstração e o prejuízo causado ao mesmo, a nível de posição profissional ou de carreira, prejuízo económico e prejuízo moral, ligado ao seu bom nome e reputação ao prestígio da sua função exercida, e bem

assim a emergente responsabilidade civil em que se constituirá o autor do acto impugnado.

H) O decretamento da anulação do acto administrativo é um imperativo do princípio da legalidade, e é o objectivo do recurso interposto.

I) O recurso contencioso de anulação tem por objectivo a eliminação da ordem jurídica de um acto administrativo inválido, obtendo para esse efeito uma sentença que reconheça essa invalidade e, em consequência, o destrua juridicamente.

J) Ao decidir-se como se decidiu na douda sentença recorrida pela extinção da instância violou, entre outros, o princípio da legalidade e assim o artigo 6.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

K) Não se verifica nos presentes autos qualquer causa de extinção da instância, pelo que a douda sentença é nula nos termos do artigo 668.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Civil.

L) A alegada inutilidade superveniente da lide deve no presente caso improceder e não obstar ao conhecimento do mérito do recurso.

M) E assim o processo prosseguir os seus termos até final.

N) Ao decidir como decidiu violou, a sentença recorrida, a lei nos termos expostos, devendo por isso ser revogada.

Não houve contra-alegações.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público emitiu parecer nos termos seguintes:

«O recorrente veio impugnar a deliberação da Câmara Municipal de Vila Nova de Foz Côa de 8 de Setembro de 1998, que adjudicou a terceiro o ensino de natação nas piscinas municipais, por contrato de prestação de serviços com a duração de 10 meses, com início a 1 de Setembro de 1998 e fim a 30 de Junho do ano seguinte.

A decisão recorrida, proferida a 6 de Outubro de 1999, julgou extinta a instância por ter entendido que, estando completamente decorrido o prazo fixado para a execução do contrato, não havia já qualquer utilidade na apreciação das ilegalidades imputadas ao acto, consequentemente, não resultar para o recorrente qualquer benefício directo da sua anulação.

E, na verdade, assim é.

Tem vindo a ser pacífica neste Supremo Tribunal Administrativo a jurisprudência segundo a qual 'no recurso contencioso não será de aten-

der às consequências indirectas ou reflexas do acórdão anulatório, tais como a mera declaração de ilegalidade do acto impugnado, com vista à prova dos pressupostos ou fundamentos da acção de indemnização' (acórdão do pleno de 27 de Abril de 1999, proferido no recurso n.º 32 582). Ou, ainda, que 'a utilidade da lide pressupõe que essa pronúncia tenha efeito útil, nomeadamente o de, em execução de julgado, possibilitar a reconstituição natural da situação que existiria se a ilegalidade não tivesse sido cometida' (acórdão, igualmente do pleno, de 14 de Outubro de 1999, proferido no recurso n.º 35 748) Ou, finalmente, que o recurso contencioso não pode 'ser utilizado para obter uma mera declaração de ilegalidade do acto impugnado com vista a alcançar em ulterior acção o ressarcimento dos prejuízos indemnizáveis acórdão da Secção de 27 de Outubro de 1999, proferido no recurso n.º 40 977).

O prosseguimento do recurso contencioso, com a apreciação da legalidade do acto, e consequente declaração de invalidade, não podia visar senão a obtenção destes resultados indirectos ou reflexos, pelo que, não sendo o seu efeito directo típico, não é admissível. Por outro lado, tendo transcorrido a totalidade do prazo de duração do contrato, a execução da sentença anulatória também não seria admissível.

Face ao exposto, entende-se que o recurso da decisão final não merece provimento.

A improcedência deste recurso jurisdiccional, com este fundamento, toma inútil a apreciação do recurso interposto a fls. 90.»

2. A sentença recorrida considerou assentes os seguintes os factos, que são os que têm interesse para decisão das questões colocadas a este Supremo Tribunal:

- a) Tendo a entidade recorrida — Câmara Municipal de Vila Nova de Foz Côa — deliberado contratar a prestação de serviços de um monitor de natação, foram convidados a apresentar propostas, entre outros, o recorrente e o recorrido particular;
- b) Em 8 de Setembro de 1998, a entidade recorrida deliberou adjudicar a prestação de

serviços de monitor de natação ao concorrente Nuno Miguel Moutinho Chéu — *recorrido particular* — a qual, por unanimidade, aprovou o relatório da comissão de análise — *deliberação recorrida*;

- c) Em Junho de 1999 já haviam terminado os serviços adjudicados pela deliberação recorrida.

3. Na sentença recorrida — objecto do recurso interposto em segundo lugar, mas de conhecimento prioritário face ao disposto no artigo 752.º, n.º 2, segunda parte, do Código de Processo Civil (cfr. infra n.º 5) — julgou-se procedente a questão prévia da inutilidade superveniente da lide, suscitada pelo recorrido particular, com fundamento em que, tendo já cessado o contrato, por executado, na totalidade, o serviço adjudicado ao concorrente escolhido, o recorrente não retirará qualquer benefício directo da anulação do acto.

Na conclusão *k*) das alegações o recorrente afirma que ao assim decidir a sentença incorreu na nulidade prevista na alínea *c*) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil.

Sem razão.

As alegações do recorrente não esclarecem, nem o tribunal consegue ver, onde possa residir a contradição entre os fundamentos e o decidido. E a arguição também improcede, mesmo que a referência à alínea *c*) resulte de lapso de escrita e o recorrente queira referir-se à alínea *d*) do n.º 1 do citado artigo 668.º, porque a sentença deixou de conhecer das questões suscitadas no recurso precisamente porque conheceu de uma questão que as prejudica, a inutilidade da lide (artigo 660.º, n.º 2, do Código de Processo Civil).

4. O decidido pelo tribunal *a quo* acompanha o entendimento da mais recente jurisprudência deste Supremo Tribunal, que não vemos razões para não adoptar.

Efectivamente, o contrato a cuja formação respeita o acto recorrido tinha por objecto assegurar a prestação de serviços de ensino de natação durante 10 meses, entre 1 de Setembro de 1998 e 30 de Junho de 1999. Trata-se de um contrato não só de duração limitada (10 meses) como si-

tuado no tempo (entre duas datas precisas). A prestação de serviços adjudicada ao recorrido particular terminou em 30 de Junho de 1999.

Neste quadro factual, a eventual anulação do acto recorrido, ainda que resultasse da procedência de vícios que, por si só, demonstrassem dever ter sido ele o concorrente escolhido, não poderia conduzir a novo acto de adjudicação com o conteúdo e finalidade que lhe são próprios. Já expirou o período para o qual a Câmara procurava contratar um monitor de natalção, mediante aquele procedimento concursal.

O objecto do contrato a cujo processo de formação respeita o acto recorrido encontra-se já esgotado por força da realização das prestações contratuais que incumbiram ao concorrente escolhido, não sendo possível retomar, em execução de eventual sentença anulatória, os procedimentos do concurso com vista à escolha da proposta mais vantajosa. Não pode ter lugar novo acto de adjudicação, porque o interesse público específico que se visava com o concurso e a celebração do contrato está esgotado.

Ora, como se decidiu no acórdão da *pleno da 1.ª Secção de 10 de Dezembro de 1999*, processo n.º 33 183, a utilidade da lide pressupõe que a pronúncia sobre a legalidade do acto impugnado tenha efeito útil, dentro dos possíveis efeitos específicos do recurso contencioso. A utilidade que o recorrente retirará de eventual procedência do recurso contencioso mede-se pelo grau de satisfação do seu interesse primário e que obteria em subsequente execução de julgado favorável, atentos os efeitos normais e típicos da decisão anulatória, sendo irrelevantes as consequências indirectas ou reflexas, designadamente as de natureza indemnizatória (*acórdão de 14 de Janeiro de 1999*, processo n.º 28 669, *pleno da 1.ª Secção*).

A circunstância de para a desajustamento entre a duração do contrato e a duração do recurso contencioso ter contribuído a decisão de tramitá-lo segundo o processo comum e não de acordo com o regime previsto no Decreto-Lei n.º 134/98 e, ainda, um lapso processual na citação do contra-interessado pode relevar para outros efeitos, mas não altera a inelutável realidade da extinção do contrato pelo decurso do tempo, pelo que não afecta a conclusão de que a anulação do acto já não pode produzir os seus efeitos típicos.

Por outro lado, como já ficou dito, a possível utilidade do conhecimento de mérito do recurso contencioso para demonstrar a ilegalidade do acto impugnado, designadamente para ressarcimento de eventuais danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes de ter sido preterido a favor do recorrido particular, sendo efeito apenas indirecto da anulação, não justifica a continuação do recurso. O recorrente tem ao seu dispor a acção para efectivar a responsabilidade de quem responda pela indemnização, podendo demonstrar aí a ilegalidade da decisão (*acórdão de 26 de Novembro de 1997*, processo n.º 28 495, *pleno da 1.ª Subsecção*), não sendo a extinção do recurso por inutilidade superveniente da lide decretada neste processo, em si mesma, elemento limitador de qualquer responsabilidade civil, nos termos da segunda parte do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967. Para nos atermos à extinção de recursos contencioso tendo por objecto actos relativos à escolha do contraente pela Administração — pelo particularismo da sua relação com a satisfação de um interesse público, na maior parte dos casos, irrepetível —, também assim se decidiu nos *acórdãos de 26 de Novembro de 1997*, processo n.º 28 495 (*pleno*), de 11 de Junho de 1997, processo n.º 33 295 (*2.ª Subsecção*), e de 23 de Junho de 1998, processo n.º 33 295 (*pleno*). Os argumentos da recorrente, resumidos nas conclusões acima transcritas, nada trazem de novo que justifique a revisão deste entendimento.

Finalmente, o disposto no artigo 6.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais não sai violado com este entendimento. O que neste preceito se disciplina é a natureza e objecto do recurso contencioso. Daí decorrem consequências quanto aos fundamentos do recurso e aos pedidos nele admissíveis. Ser o recurso contencioso de mera legalidade nada diz quanto a saber quais os interesses que têm de existir e subsistir para que o particular possa prosseguir com a impugnação dos actos administrativos por esse meio, ou seja, quanto à extinção do recurso quando a invalidação do acto recorrido já não pode repercutir-se na esfera jurídica do interessado com a utilidade que o legitima a agir (Sem que interesse a opção dogmática entre a *ilegitimidade activa*

superveniente e a inutilidade superveniente da lide para qualificar a causa de não conhecimento de mérito.)

5. Sendo confirmada a decisão que julgou extinta a instância, *fica prejudicada* a apreciação do agravo interposto do despacho de fls. 86 v.º/87 v.º

Com efeito, discutindo-se aí a questão da tramitação ou forma processual adequada do recurso contencioso, o seu provimento não seria susceptível de influenciar a decisão quanto à inutilidade da lide e só poderia ter interesse para o agravante se o processo houvesse de prosseguir (artigo 752.º, n.º 2, segunda parte, do Código de Processo Civil).

O aresto anotando afirmou a inutilidade da lide de recurso contencioso instaurado com vista à anulação de acto administrativo de adjudicação de concurso público visando a prestação de certos serviços se tais serviços foram já integralmente prestados pelo concorrente escolhido pelo acto impugnado.

No parecer do Ministério Público faz-se um apanhado das situações que, neste âmbito, na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, conduzem à inutilidade, consignando-se que «no recurso contencioso não será de atender às consequências *indirectas* ou *reflexas* do acórdão anulatório, tais como a mera declaração de ilegalidade do acto impugnado, com vista à prova dos *pressupostos* ou *fundamentos da acção de indemnização*» (acórdão do pleno de 27 de Abril de 1999, proferido no recurso n.º 32 582). Ou, ainda, que «a utilidade da lide pressupõe que essa pronúncia tenha *efeito útil*, nomeadamente o de, *em execução de julgado, possibilitar a reconstituição natural da situação que existiria se a ilegalidade não tivesse sido cometida*» (acórdão, igualmente do pleno, de 14 de Outubro de 1999, proferido no recurso n.º 35 748). Ou, finalmente, que o recurso contencioso *não pode* «ser utilizado para obter uma mera declaração de ilegalidade do acto impugnado com vista a alcançar, em ulterior acção, *o ressarcimento dos prejuízos indemnizáveis*» (acórdão da Secção de 27 de Outubro de 1999, proferido no recurso n.º 40 977).

6. Decisão

Pelo exposto, improcedendo a conclusão da alegação do recorrente, acordam em negar provimento ao recurso da decisão que julgou findo o recurso contencioso, não tomar conhecimento do recurso do despacho de fls. 86 v.º/87 v.º e condenar o recorrente nas custas.

Taxa de justiça: 30 000\$00.

Procuradoria: 15 000\$00.

Lisboa, 6 de Abril de 2000.

Vítor Manuel Gonçalves Gomes (*Relator*) —
José Dias Barata Figueira — Luís Pais Borges.

(R. B.)

Indeferimento tácito de pretensão renovada ao abrigo do artigo 9.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo — Acto confirmativo — Acto lesivo — Competência dos directores-gerais — Competência própria mas não exclusiva — Recurso hierárquico necessário — Constitucionalidade

I — *Renovada, mais de dois anos após anterior indeferimento expresso, não impugnado, pretensão de promoção à classe imediata da categoria de técnico tributário, a Administração tem o dever legal de decidir o novo pedido (artigo 9.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo) e, se o não fizer no prazo legal, forma-se indeferimento tácito.*

II — *A imposição do dever de a Administração decidir o novo pedido e a possibilidade legal de satisfazer a pretensão do requerente (uma vez que, no caso, não existiam direitos ou interesses legítimos de terceiros, constituídos pelo acto anterior, que houvesse que respeitar), após reponderação da questão no novo quadro circunstancial existente após dois anos volvidos sobre a anterior decisão, não permitem configurar o indeferimento tácito (figura criada com a única finalidade de permitir ao particular impugnar comportamentos omissivos da Administração) que se constituiu sobre o novo pedido como acto meramente confirmativo ao anterior acto expresso ou como um acto não lesivo dos interesses do recorrente e, com esses fundamentos, contenciosamente irrecorível.*

III — *Porém, do indeferimento tácito de requerimento dirigido por um funcionário ao director-geral das Contribuições e Impostos pedindo a promoção à classe imediata da sua categoria cabe recurso hierárquico necessário para o respectivo ministro, uma vez que sobre a matéria em causa a competência do director-geral é própria, mas não exclusiva.*

IV — *A não interposição desse recurso hierárquico necessário torna ilegal a interposição directa do recurso contencioso, determinante da sua rejeição.*

V — *O afastamento, pela revisão constitucional de 1989, dos requisitos da definitividade e da executoriedade como determinantes da admissibilidade da impugnação contenciosa do acto, focalizando-se agora o critério de selecção no carácter lesivo ou não lesivo do acto face a direitos ou interesses legalmente protegidos, não implica a abertura de um recurso contencioso imediato, sendo admissível que se imponha ao administrado o prévio esgotamento das vias graciosas, a não ser naqueles casos em que o percurso imposto por lei para se alcançar a reacção contenciosa esteja de tal modo erigido de escolhos que, na prática, suprima ou restrinja em medida intolerável o direito dos cidadãos ao recurso contencioso.*

VI — *Com efeito, ressalvadas estas situações excepcionais, a exigência legal do pressuposto da impugnação administrativa necessária não contraria o n.º 4 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa, pois se trata de um condicionamento legítimo do direito de recurso contencioso, e não de uma sua restrição, dado que o acto é recorrível mediatamente, incorporado no acto, expresso ou silente, que decide o recurso hierárquico.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 12 de Abril de 2000
Recurso n.º 41 513
(Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM, em subsecção, na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. *Relatório*

Aurora da Conceição Cameirão Carrageta, técnica tributária do quadro de pessoal da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, interpôs, no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, recurso contencioso de anulação do acto de indeferimento tácito que se teria formado na sequência de requerimento que dirigiu em 2 de Agosto de 1993 ao director-geral das Contribuições e Impostos, no sentido de ser nomeada liquidadora tributária principal com efeitos reportados a 30 de Outubro de 1989. Aduziu que solicitara já à autoridade recorrida, em 13 de Novembro de 1989, data em que detinha a categoria de liquidadora tributária de 1.^a classe, a sua promoção à classe imediata, com base no artigo 45.º do Decreto Regulamentar n.º 42/83, de 20 de Maio, por preencher todos os requisitos legais, nos termos do artigo 114.º do mesmo diploma e do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 199/85, de 25 de Junho, mas que a promoção solicitada fora indeferida por despacho da entidade recorrida de 28 de Novembro de 1990, da qual não interpôs recurso. Decorridos mais de dois anos, a recorrente formulou de novo a aludida pretensão, recaindo sobre a entidade recorrida o dever legal de decidir, face ao disposto no artigo 9.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, pelo que, não tendo sido proferida decisão sobre este novo pedido no prazo legal, do indeferimento tácito assim formado cabe recurso contencioso, nos termos dos artigos 109.º do citado Código e 32.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos. Imputa ao acto impugnado a violação do disposto nos artigos 45.º e 114.º do Decreto Regulamentar n.º 42/83, bem como do princípio da igualdade de tratamento previsto no artigo 5.º do Código do Procedimento Administrativo, pois a autoridade recorrida tinha conhecimento da sentença proferida pelo Tribunal Administrativo de Círculo do Porto no processo n.º 2590, que dera provimento a pretensão idêntica à sua, sentença que não impugnou e já executou.

Notificada a entidade recorrida para responder, veio esta propugnar a rejeição do recurso contencioso com um duplo fundamento — inimpugnabilidade do acto recorrido por falta de definitividade vertical, por ser própria, mas não exclusiva, a sua competência para apreciar a pretensão da recorrente; e falta de objecto do recurso, por não constituição de indeferimento tácito, por falta de dever legal de decidir por parte da Administração, face ao caso decidido formado sobre não impugnação do anterior acto expresso de indeferimento — e sustentar a legalidade da não promoção da recorrente na data por esta pretendida (fls. 28 a 37).

Ouvida sobre as questões prévias suscitadas, a recorrente defendeu a sua improcedência (fls. 39 a 51).

O representante do Ministério Público no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa emitiu parecer no sentido da rejeição do recurso por irrecorribilidade do acto impugnado, atenta a sua natureza meramente confirmativa do anterior indeferimento expresso (fls. 55 v.º a 57).

Relegado para final o conhecimento dessas «questões prévias» (despachos de fls. 58) e produzidas alegações pela recorrente (fls. 59 a 66) e pela entidade recorrida (fls. 69 a 75), veio, por sentença de 24 de Maio de 1996 do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa (fls. 77 e 78), a ser rejeitado o recurso contencioso por irrecorribilidade do acto impugnado, que seria meramente confirmativo do anterior acto expresso de indeferimento e destituído de definitividade vertical, por dele caber recurso hierárquico necessário para o Ministro das Finanças.

É contra esta decisão que pela recorrente vem interposto o presente recurso, terminando as suas alegações (fls. 82 a 92) com a formulação das seguintes conclusões:

«A) A recorrente, após a entrada em vigor do artigo 9.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo — que lhe concedeu a possibilidade de renovar um pedido feito à mesma autoridade administrativa decorridos que estavam dois anos sobre decisão de indeferimento expresso proferida sobre idêntica pretensão —, veio requerer de novo à autoridade recorrida a promoção à categoria de liquidadora tributária principal em vir-

tude de preencher, desde 30 de Outubro de 1989, todos os requisitos legais para o efeito nos termos dos artigos 45.º e 114.º do Decreto Regulamentar n.º 42/83, de 20 de Maio, e artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 199/85, de 25 de Junho.

B) A autoridade recorrida, apesar de ter o dever legal de decidir nos termos das disposições constantes dos n.ºs 1 e 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo, não se pronunciou, tendo-se, por isso, formado o acto de indeferimento tácito que foi objecto do recurso contencioso rejeitado pela douta decisão *a quo*.

C) A douta sentença recorrida decidiu, na verdade, rejeitar o recurso por entender, em primeiro lugar, que o acto tácito em apreço era meramente confirmativo do acto de indeferimento expresso anterior [e] como tal irrecorrível (cfr. artigo 55.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos).

D) Sucede, porém, que, ao assim decidir, errou nos pressupostos de facto e de direito, com violação do artigo 55.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, porquanto um acto tácito de indeferimento nunca pode ser meramente confirmativo do acto expresso anterior, em virtude de, pela própria natureza das coisas, não conter qualquer fundamentação.

E) A douta sentença recorrida decidiu, ainda, rejeitar o recurso por entender que o acto tácito recorrido não era verticalmente definitivo, por a competência do director-geral das Contribuições e Impostos em causa poder ser entendida como própria, mas não exclusiva daquele.

F) Enferma, assim, também, de erro nos pressupostos de direito, pois os artigos 11.º e 12.º do Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro, conferem, de acordo com o doutamente sustentado pela jurisprudência acima citada, aos directores-gerais competência própria e exclusiva ou reservada para definição jurídica final no âmbito da Administração das questões relativas a promoções dos respectivos funcionários (v. ponto 10 do mapa II anexo ao Decreto-Lei n.º 323/89), sendo, por isso, o acto que foi objecto de recurso contencioso verticalmente definitivo.

G) Assim sendo, a douta sentença *a quo*, ao rejeitar também o recurso, com o fundamento referido na alínea E), violou, efectivamente, o disposto no artigo 25.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.»

A entidade recorrida apresentou contra-alegações (fls. 94 a 101), que terminam com a formulação das seguintes conclusões:

«7.1 Inexiste qualquer indeferimento tácito, uma vez que a administração fiscal não podia nem devia ter revogado o acto anterior de indeferimento expresso sobre a mesma situação, por terem sido ultrapassados os respectivos prazos.

7.2 A admitir-se a existência de acto de indeferimento tácito, este só pode ter natureza de acto confirmativo e, como tal, não constitui acto administrativo de que se possa recorrer (n.º 1 do artigo 25.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos).

7.3 Mesmo que assim não se entendesse, o acto de indeferimento tácito jamais se poderia considerar verticalmente definitivo, porquanto dele sempre caberia recurso hierárquico para S. Ex.ª o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, uma vez que, versando matéria do âmbito das competências próprias, mas não exclusivas, do director-geral das Contribuições e Impostos, dele sempre caberia recurso hierárquico.»

Neste Supremo Tribunal Administrativo, o representante do Ministério Público emitiu o seguinte parecer (fls. 108):

«Por considerar irrecorrível o indeferimento tácito formado na sequência de requerimento dirigido ao director-geral das Contribuições e Impostos, atenta a sua natureza meramente confirmativa de acto expresso anterior e por carecer de definitividade vertical, a sentença recorrida rejeitou por ilegal o recurso contencioso interposto.

Tal decisão, a nosso ver, não merece censura, embora se deva alicerçar em fundamento diverso.

Na verdade, prejudicando a questão da recorribilidade do indeferimento tácito, importa apurar se ocorre ou não esse indeferimento, para efeitos de recurso contencioso.

Ora, *in casu*, o recurso contencioso carece desde logo de objecto, uma vez que o silêncio da Administração sobre a pretensão de reapreciação da decisão administrativa anterior já consolidada na ordem jurídica, por não ter sido objecto de impugnação contenciosa, não conferiu ao ora

recorrente o direito de presumir tacitamente indeferida para efeitos impugnatórios. Neste sentido, v. corrente jurisprudencial largamente maioritária neste Supremo Tribunal, com expressão, entre outros, nos acórdãos de 5 de Junho de 1996, 3 de Julho de 1996 e 8 de Outubro de 1996, nos recursos n.ºs 39 050, 38 877, 39 160 e 37 691, respectivamente.

Não obstante, ainda que se entenda ter-se formado indeferimento tácito, sempre este seria irrecorrível por carecer de definitividade vertical, como bem se decidiu na sentença *a quo*, já que do mesmo cabia recurso hierárquico necessário, tendo em atenção que a competência do director-geral é própria, mas não exclusiva — cfr., apenas entre os mais recentes, os acórdãos do pleno da 1.ª Secção de 15 de Janeiro de 1997, no recurso n.º 37 428, e de 16 de Janeiro de 1997, no recurso n.º 38 259.

Atento o exposto, somos de parecer que o recurso não merece provimento, mantendo-se, em consequência, a decisão recorrida, embora com diverso fundamento.»

Colhidos os vistos dos juízes adjuntos, cumpro apreciar e decidir.

2. *Matéria de facto*

A sentença recorrida deu por apurada a seguinte matéria de facto, com relevância para a decisão da causa:

- a) Por requerimento de 13 de Novembro de 1989, a recorrente pedia a sua promoção à classe imediata, com efeitos a partir de 25 de Outubro de 1989;
- b) Esse requerimento foi indeferido em 28 de Novembro de 1990 pelo director-geral das Contribuições e Impostos;
- c) Em 2 de Agosto de 1993, a recorrente, invocando ter decorrido o prazo previsto no artigo 9.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, requereu novamente a sua promoção à referida categoria, com efeitos a partir da citada data de 25 de Outubro de 1989;
- d) Sobre tal requerimento não foi proferida qualquer decisão expressa.

3. *Fundamentação*

3.1. A questão da recorribilidade contenciosa do silêncio da Administração face a pretensões renovadas ao abrigo do n.º 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo

3.1.1. Como é sabido, existe divergência na jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo quanto à questão da recorribilidade contenciosa do silêncio da Administração face à renovação de pretensões deduzidas ao abrigo do n.º 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo: enquanto alguns acórdãos afirmam essa recorribilidade (cfr. acórdãos de 17 de Outubro de 1995, processo n.º 37 694, e de 14 de Janeiro de 1997, em *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 1, Janeiro/Fevereiro de 1997, págs. 35 e 58, respectivamente), outros negam-na e, dentre estes, são detectáveis duas fundamentações distintas — uma assenta a irrecorribilidade na não formação de indeferimento tácito por inexistência de dever legal de decidir (cfr. acórdão de 2 de Julho de 1996, processo n.º 38 877, *Cadernos*, citados, pág. 52); a outra, reconhecendo a formação de indeferimento tácito, nega-lhe o carácter lesivo dos direitos ou interesses legalmente protegidos do interessado, por essa lesão radicar no acto expresso anterior (cfr. acórdão de 23 de Maio de 1996, processo n.º 37 959, *Cadernos*, citados, pág. 39), mas não por uma hipotética natureza meramente confirmativa do novo acto, contrariamente ao decidido na sentença ora recorrida.

Antes de apreciarmos os argumentos aduzidos em defesa das diversas teses em confronto, interessará atentar na origem e alcance aparente do preceito em causa.

O artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo, sob a epígrafe «Princípio da decisão», dispõe:

«1 — Os órgãos administrativos têm, nos termos regulados neste Código, o dever de se pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência que lhes sejam apresentados pelos particulares e, nomeadamente:

- a) Sobre os assuntos que lhes disserem directamente respeito;

b) Sobre quaisquer petições, representações, reclamações ou queixas formuladas em defesa da Constituição, das leis ou do interesse geral.

2 — Não existe o dever de decisão quando o órgão competente tenha praticado, há menos de dois anos, um acto administrativo sobre o mesmo pedido formulado pelo mesmo particular com os mesmos fundamentos.»

Este n.º 2, na parte em que, *a contrario*, proclama — pelo menos numa primeira leitura — o *dever de decisão*, por parte dos órgãos administrativos, relativamente a pedido formulado mais de dois anos após a prática de acto sobre pedido idêntico, pelo mesmo particular, com os mesmos fundamentos, parece ter pretendido introduzir uma importante inovação relativamente ao regime precedente.

Na verdade, nesta matéria regia ainda o Decreto n.º 13 458, de 12 de Abril de 1927 (expressamente revogado pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, que aprovou o Código do Procedimento Administrativo), do seguinte teor:

«Sendo inveterado uso reiterarem os particulares, de tempos a tempos, as suas petições, cujos despachos não hajam satisfeito os seus desígnios, resultando, a cada passo, submeterem-se de novo a despacho assuntos já anteriormente resolvidos por decisões de que, não agradando embora aos interessados, se não recorreu em devido tempo;

Convindo adoptar regras que disciplinem um tão condenável costume, desembaraçando ao mesmo tempo o expediente das Repartições;

Usando da faculdade que me confere o n.º 2 do artigo 2.º do Decreto n.º 12 740, de 26 de Novembro de 1926, sob proposta dos Ministros de todas as Repartições:

Hei por bem decretar, para valer como lei, o seguinte:

Artigo 1.º Fica expressamente proibido submeter de novo a despacho do Ministro qualquer assunto de interesse particular sobre o qual já haja recaído algum despacho definitivo.

§ 1.º Os funcionários que transgridam esta proibição sofrerão, em qualquer altura em que a

falta seja notada e sem dependência de outra formalidade, a suspensão de quinze dias do seu vencimento.

§ 2.º Igual penalidade deverão os superiores hierárquicos aplicar, nas mesmas circunstâncias, aos funcionários das repartições a seu cargo que, dentro da sua competência, não informem devidamente que os assuntos já se acham definitivamente resolvidos por despacho anterior.

Artigo 2.º Fica revogada a legislação em contrário.»

A justificação e explicitação deste regime era feita por Marcello Caetano (*Manual de Direito Administrativo*, 9.ª edição, 2.ª reimpressão, vol. II, Coimbra, 1983, págs. 1324 e 1325) do seguinte jeito:

«A resolução final de um processo administrativo, mesmo quando considerada sob todos os aspectos *definitiva*, não tem força de caso julgado. Todavia, a necessidade de conferir *certeza* aos actos da Administração, de dar *segurança* às situações por eles constituídas, de evitar a prática de actos confirmativos e de libertar os serviços da insistência importuna dos reclamantes pirrónicos, tem aconselhado disposições que visem garantir a estabilidade das decisões administrativas.

Assim, vimos oportunamente que os actos constitutivos de direitos não são revogáveis senão em termos estritamente limitados por lei. Por outro lado, não pode ser submetido a despacho ministerial qualquer papel que verse assunto sobre o qual anteriormente já tenha recaído resolução definitiva (Decreto-Lei n.º 13 458, de 12 de Abril de 1927).

[...]

A proibição de submeter a novo despacho requerimentos sobre matéria já anteriormente resolvida dirige-se aos serviços e não tolhe, portanto, o direito que assiste à autoridade superior de avocar o processo findo quando pretenda revogar a decisão nele lançada, nem tão-pouco se deve entender aplicável às reclamações graciosas, às petições de recurso hierárquico ou aos casos em que a lei permite renovar o pedido passado certo prazo.

Por outro lado, há que interpretar a proibição como referente a novos requerimentos com a *mesma petição* e os *mesmos fundamentos* de outro anterior sobre o qual já haja recaído deci-

são definitiva [ver o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 14 de Maio de 1965 (Caso do Dr. Hermenegildo A. de Sousa, *Apêndice ao Diário do Governo*, n.º 11, de 15 de Maio de 1968, pág. 24)].»

A regra de que os órgãos da Administração não tinham o dever (ou estavam mesmo proibidos) de se pronunciar sobre pretensões dos administrados que já tivessem sido objecto de decisão definitiva, considerando-se idêntica a pretensão quando existisse identidade de efeitos jurídicos pretendidos, de interessados e de fundamentos de facto e de direito, foi mantida nos diversos projectos de codificação do procedimento administrativo [cfr. artigo 489.º do projecto de Código Administrativo do Ultramar (1968), em *Legislação — Cadernos de Ciência de Legislação*, n.ºs 9/10, Janeiro-Junho 1994, pág. 44; artigo 140.º da 1.ª versão do projecto de Código de Processo Administrativo Gracioso (1980), separata do *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 301, pág. 91, e artigo 119.º da 2.ª versão (1982) deste projecto, no mesmo *Boletim*, n.º 362, pág. 79], até que, no projecto de 1989, que esteve na origem imediata do Código do Procedimento Administrativo vigente, surgiu norma semelhante à do transcrito n.º 2 do artigo 9.º, embora aí o prazo proposto fosse de um ano, e não de dois, como o Governo veio a consagrar na redacção final do preceito [cfr. Diogo Freitas do Amaral e outros, *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 3.ª ed., Coimbra, 1997, pág. 52; esse prazo de um ano ainda constava do texto do projecto que acompanhou a proposta de lei (de autorização legislativa) n.º 172/V, no *Diário da Assembleia da República*, V Legislatura, 4.ª sessão legislativa, II Série-A, suplemento ao n.º 13, de 10 de Dezembro de 1990, pág. 274-(6)].

Porém, como salienta Dimas de Lacerda («Notas ao Código do Procedimento Administrativo», na *Revista de Direito Público*, ano VII, n.º 13, págs. 47 e 48), «há que harmonizar os efeitos da aplicação desta regra» — da qual pareceria resultar que «o acto firme e o caso decidido ou resolvido passaram a ter valor meramente provisório, porque decorridos dois anos sobre a emissão os actos administrativos definitivos, ainda que não impugnados, nas vias hierárquica ou contenciosa, deveriam ser revistos quando o interessado o

solicitar» — «com os princípios da segurança jurídica, da estabilidade das relações jurídico-administrativas e da defesa dos direitos adquiridos e interesses consolidados de terceiros que, manifestamente, o legislador não quis pôr em causa»; «na verdade» — prossegue o mesmo autor — «proclamado em termos absolutos o princípio do ‘dever de decisão’, sem excluir as matérias já resolvidas definitivamente pela Administração, criava-se uma situação de instabilidade geral da ordem jurídica administrativa, porque as decisões em nenhum momento ganhavam aquela qualidade, forçando-se as autoridades administrativas a constantes e inúteis reafirmações das decisões anteriores»; «por isso, para obstar a estes inconvenientes [...], reafirmando o princípio que decorria do Decreto-Lei n.º 13 458, sem afectar o princípio da decisão inscrito no n.º 1, fixou-se um período temporal máximo de estabilidade das decisões administrativas finais, proscrevendo-se o anterior regime de perpétua fixidez que o Decreto-Lei n.º 13 458 facilitava».

Isto é: terá o legislador entendido que, decorridos dois anos, é possível que tenha ocorrido uma alteração das circunstâncias ou dos pressupostos do primeiro acto, justificadora de uma nova ponderação da questão por parte da Administração, e que, por outro lado, esse prazo de dois anos (e não o de um ano, constante do projecto) era o adequado para garantir à Administração um «intervalo para ‘repouso’» e para impor ao interessado um período mínimo de «abstinência» (cfr. Mário Esteves de Oliveira e outros, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, vol. 1, Coimbra, 1993, pág. 172; porém, na 2.ª edição desta obra, Coimbra, 1997, pág. 131, os seus autores passaram a sustentar que o prazo legal de dois anos parece «mais uma presunção sobre o período mínimo de estabilidade das circunstâncias ou pressupostos do primeiro acto, do que um intervalo para ‘repouso’, dado à Administração, ou uma abstinência imposta ao interessado»).

Também Freitas do Amaral e outros (*obra e edição citadas*, pág. 52) reconhecem que «o princípio acolhido no n.º 2» do referido artigo 9.º — ou seja, o princípio da inexistência do dever de decisão relativamente a pedidos renovados pelo mesmo interessado com os mesmos fundamentos sobre os quais já havia sido praticado acto

administrativo pelo órgão competente — «já vigorava na nossa ordem jurídica desde 1927 (Decreto-Lei n.º 13 458, de 12 de Abril)», «ainda que sem qualquer limite temporal — o que se afigurava excessivo», sustentando, a propósito, que «o prazo de dois anos agora introduzido parece, no entanto, continuar a pecar por excesso: era preferível o prazo de um ano proposto no projecto de Código do Procedimento Administrativo».

Resulta, assim, destes contributos históricos e doutrinários que com a norma em causa se terá pretendido «proscreeve(r) o anterior regime de perpétua fixidez», fixando-se «um período temporal máximo de estabilidade das decisões administrativas finais».

Esta atenuação do carácter perpétuo que anteriormente resultava do «caso resolvido» não será — contra o que vezes se esgrima — gerador de uma situação de completa instabilidade das situações jurídicas, nem implica a precarização das posições subjectivas de terceiros. É que *dever de decidir* não é o mesmo que *dever de deferir*. Na verdade, traduzindo-se, em regra, a repetição do pedido, consentida pelo n.º 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo, numa pretensão de revogação por substituição, total ou parcial, do acto anterior, cujos eventuais vícios se haviam tornado impugnáveis por falta de tempestiva impugnação, deve entender-se que a repetição do pedido cria para a Administração o dever legal de o decidir, mas que os seus poderes de decisão estão limitados pelas restrições legais à revogabilidade dos actos válidos (artigo 140.º do mesmo Código), que, segundo jurisprudência hoje corrente deste Supremo Tribunal Administrativo, são extensivas à revogação dos «actos inválidos consolidados», isto é, o acto anterior não pode ser revogado quando a sua irrevogabilidade resultar de vinculação legal, quando for constitutivo de direitos ou de interesses legalmente protegidos (excepto na parte em que for desfavorável aos interesses do seu destinatário ou quando todos os interessados dêem a sua concordância à revogação do acto e não se trate de direitos ou interesses indisponíveis) e quando dele resultem para a Administração obrigações legais ou direitos irrenunciáveis.

3.1.2. Recordados a origem e o alcance aparente da disposição em causa, é tempo de entrar

na apreciação das teses que, a seu propósito, têm sido defendidas, designadamente na jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo e acima elencadas.

Ora, do que já foi dito resulta, desde logo, o afastamento da tese que sustenta que, mesmo depois de decorridos dois anos sobre a anterior, não recai sobre a Administração dever de decisão (mas tão-só dever de pronúncia) sobre a pretensão renovada e que, por isso, ao silêncio da Administração não pode ser atribuído o significado de indeferimento tácito.

Esta tese — que retira à norma em causa qualquer significado substantivo ou contencioso, reduzindo-a à sua incidência procedimental — foi criticada por José Carlos Vieira de Andrade («O controle jurisdicional do dever de reapreciação de actos administrativos negativos», em *CADERNOS de Justiça Administrativa*, n.º 1, págs. 62-68) nos seguintes termos:

«2 — O n.º 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo estabelece, numa primeira leitura, uma isenção: os órgãos administrativos não têm o dever de decidir pretensões dos particulares quando tenham, há menos de dois anos, praticado acto administrativo sobre pedido idêntico.

Nos termos do acórdão de 2 de Julho de 1996, relatado por Dimas de Lacerda, *esse alcance procedimental esgotaria o significado da norma*, que seria, afinal, o sucessor do preceito antigo que proibia aos funcionários, sob cominação de sanção disciplinar, que submetessem à apreciação dos seus superiores (isto é, dos órgãos competentes, numa administração centralizada e concentrada) pedidos idênticos aos já decididos.

O preceito seria, portanto, *totalmente alheio à teoria do acto administrativo e às garantias contenciosas dos particulares*, em nada alterando as regras gerais do sistema de administração executiva, designadamente os princípios fundamentais relativos ao caso resolvido ou decidido, à sanabilidade dos vícios geradores de anulabilidade por falta de impugnação oportuna e à estabilidade e segurança das relações jurídicas administrativas.

Concretamente, *não implicaria para a Administração o dever de decidir*, isto é, de *reapreciar pedidos idênticos* a outros já objecto de *caso re-*

solvido, mesmo que os novos pedidos fossem apresentados para além do prazo de dois anos contados da primeira decisão.

A adoptar esta posição, o n.º 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo seria de uma clareza cristalina e não suscitaria quaisquer problemas novos.

3 — Temos dúvidas, porém, que assim se possa considerar resolvido o problema, pese embora a atractividade (e até a coerência e a defensabilidade) da solução e ainda que não se possa negar (nem se deva subestimar) o relevo *procedimental* da disposição, destinada em primeira linha a evitar a sobrecarga da Administração com decisões repetidas, protegendo-a da insistência de requerentes obstinados.

É que, por um lado, não se pode afirmar com segurança que o n.º 2, que se refere ao ‘dever de *decisão*’, seja uma excepção perfeita ao n.º 1 do artigo 9.º, que se refere ao ‘dever de *pronúncia*’ — é defensável a interpretação segundo a qual a Administração estará sempre obrigada a pronunciar-se, mesmo perante pedidos repetidos, pois que tal dever até vale perante meras petições e queixas [n.º 1, alínea *b*)], de modo que o n.º 2 apenas isentaria a Administração do dever de decidir sobre o mérito do pedido, reapreciando-o.

De facto, os tempos são de abertura e a ideia de que toda a petição do particular merece resposta — um direito fundamental que, de resto, vem das constituições liberais — parece estar na base do princípio da decisão, tal como é formulado no Código do Procedimento Administrativo (que até reduz o respectivo âmbito à resposta a iniciativas dos cidadãos, quando, em rigor, o dever de decisão, enquanto exigência da realização do interesse público heteronomamente definido, há-de ter um alcance mais amplo, abrangendo todas as situações em que se verifiquem os pressupostos legais de uma actuação administrativa obrigatória).

Por isso, a exclusão do dever de decisão dentro do prazo de dois anos pode ser entendida como isenção do dever de reapreciação, adquirindo um evidente alcance *substantivo e processual*, ao impedir o relevo do silêncio (no sentido de que este, não podendo constituir uma decisão de deferimento, também não permitirá presumir um acto de indeferimento — assim se afastando

a aplicação dos artigos 108.º e 109.º do Código do Procedimento Administrativo), bem como o excluir a possibilidade de considerar como acto administrativo uma eventual pronúncia que se limite a manter a decisão anterior.

Por outro lado, não havendo base legal para afirmar (como se faz no referido acórdão) que a Administração fique, por esta norma, *proibida* de decidir antes dos dois anos, tem de reconhecer-se que a exclusão do dever dentro desse prazo, para ter alguma espessura normativa, há-de referir-se ao *dever de reapreciação* — não teria sentido que a lei dissesse apenas que, passados dois anos sobre uma decisão, a Administração era obrigada a responder, mas não a reapreciar o pedido do particular, quando antes dos dois anos a situação seria afinal exactamente a mesma.

Decisiva para nós é, no entanto, a convicção de que tal não implica necessariamente uma subversão do sistema administrativo e, em contrapartida, de que haverá boas razões para que se dê um alcance mais ambicioso ao n.º 2 do artigo 9.º — concretamente, só assim se dará solução satisfatória àquelas situações em que o particular é prejudicado pela perpetuação de uma recusa administrativa ilegal.

Aceitamos, pois, que o n.º 2 do artigo 9.º pretende regular o dever de reapreciação, e que, ao limitar a isenção desse dever por um prazo, só pode ter querido consagrá-lo nos casos restantes, para concluir que, passados dois anos sobre uma decisão, volta a haver um *dever de decisão* procedimental — é, portanto, nessa base que se há-de pôr o problema do regime (substantivo e processual) do silêncio ou das pronúncias que recaiam sobre *pedidos posteriores* à queda de tal prazo.

4 — Deve começar-se por clarificar o *domínio* (ou *esfera normativa*) do n.º 2 do artigo 9.º, que, em nosso entender, é mais *restrito* do que por vezes parece julgar-se.

4.1 — Por um lado, o preceito só vale quando estejam em causa *actos administrativos negativos e expressos*, como decorre do seu teor literal e é confirmado pela sua razão de ser.

De facto, tem de tratar-se de um pedido formulado por um particular (ou equiparado) que

seja idêntico a outro pedido anterior, o qual, para ser repetido, não pode deixar de ter sido *recusado* por um *acto administrativo* em sentido estrito (acto negativo). É esse o sentido textual do preceito e percebe-se a intenção normativa, que pressupõe uma mesma *pretensão renovada* pelo particular (e não uma relativa a decisão anterior de iniciativa oficiosa) e uma pretensão em matéria que *deva ser (e tenha de ter sido) decidida* pela Administração (ou seja, de um ‘requerimento’ capaz de dar origem a um procedimento), em termos de a recusa ser considerada uma decisão, ou seja, um verdadeiro acto administrativo.

Do mesmo modo, quer pelo texto (que se refere a um acto ‘praticado’), quer pela intenção (evitar sucessivas decisões sobre o mesmo assunto, o acto pressuposto deverá ter-se consubstanciado numa manifestação *expressa*. Na realidade, se o órgão da Administração nunca tiver recusado expressamente a primeira pretensão (ou até se nunca tiver comunicado tal decisão), não cumpriu o dever legal de decidir e não há legitimidade para impedir que o particular apresente pedidos sucessivos (designadamente para além do prazo de recurso do indeferimento ‘tácito’) — tal como não se põe, como veremos, o problema de salvaguardar a estabilidade de uma decisão administrativa (sobretudo para quem pense, como nós, que o silêncio negativo não constitui um verdadeiro acto administrativo).

4.2 — Por outro lado, o preceito só exclui o dever de decisão quando os pedidos sejam idênticos, designadamente quando os respectivos fundamentos sejam os mesmos.

Assim, se tiver havido uma modificação das normas jurídicas (incluindo a alteração da prática jurisprudencial da sua aplicação) ou das circunstâncias de facto juridicamente relevantes, não vale a exclusão — nessa situação, o particular tem direito a uma reapreciação do pedido com base nos novos fundamentos e o órgão tem o correspondente dever legal de decidir, mesmo que tenha recusado o pedido há menos de dois anos, o que se compreende, pois que nenhuma decisão administrativa poderia pretender precluir a prática de uma outra, substancialmente distinta.

5 — Neste contexto, o preceito do Código do Procedimento Administrativo exclui o dever de

decisão quando a Administração tenha decidido expressamente há menos de dois anos pretensão idêntica, e obriga-a a, passados esses dois anos, reapreciar, se assim for requerido, ainda que com os mesmos fundamentos, os seus actos de indeferimento.

E aqui surgem as dificuldades e as divergências quanto a saber qual o alcance do acto expresso ou do silêncio que mantenha a recusa anteriormente decidida.

Tradicionalmente, um indeferimento expresso que mantivesse, com os mesmos fundamentos, a situação já definida por um acto administrativo anterior era considerado como um ‘acto (meramente) confirmativo’, que não seria recorável, por não ser um acto ‘executório’ (Marcello Caetano), por não ser um acto ‘horizontalmente definitivo’ (Freitas do Amaral), ou por não ser um acto administrativo (Rogério Soares).

Por sua vez, se a Administração não se pronunciasse dentro do prazo normal perante o novo requerimento, não resultaria daí também um acto recorável, por falta do dever de decidir, tendo em conta que o caso estava já definitivamente resolvido pela decisão anterior não impugnada.

Decorre da enunciação da doutrina tradicional que o n.º 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo, interpretado nos termos acima definidos, introduz uma alteração no que respeita ao silêncio administrativo, pois que, havendo agora *dever de decidir* passados dois anos, ainda que os pedidos sejam idênticos, não pode obstar-se, por isso, à formação de indeferimento ‘tácito’.»

3.1.3. Apurado que a única interpretação que confere sentido útil à regra do n.º 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo é a que vê nela a afirmação de um *dever de decidir* (dever de reapreciação), pretensão formulada passados mais de dois anos sobre anterior decisão negativa expressa, e, conseqüentemente, atribui à falta de decisão no prazo legalmente fixado o significado de *indeferimento tácito*, importa agora determinar se este indeferimento tácito é, ou não, contenciosamente recorável. Como já se referiu, a resposta negativa tem sido dada a esta última questão com um duplo fundamento: ser o indeferimento tácito, no caso, *meramente con-*

firmativo do anterior acto expresso (é a posição acolhida na sentença recorrida), ou não ser tal indeferimento *lesivo* de direitos ou interesses legalmente protegidos (é a posição do atrás citado acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 23 de Maio de 1996, processo n.º 37 959). Analisemo-los separadamente.

A sentença recorrida, reconhecendo embora a formação de indeferimento tácito, entendeu, no entanto, que, no caso, tal indeferimento tinha natureza meramente confirmativa do acto expresso anterior, pelo que, não sendo inovatório, não era definitivo e executório, nos termos do artigo 25.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos; logo, era contenciosamente irrecorrível.

Não é de sufragar este entendimento.

Como é sabido, a figura do indeferimento tácito surgiu historicamente como forma de garantir ao particular um meio de reacção contenciosa contra o silêncio da Administração, pois bastava a esta «abster-se face a uma pretensão que lhe tivesse sido dirigida para impedir o particular de fazer valer contenciosamente as suas pretensões, privando-o do único meio eficaz de que dispunha para obter a tutela pretendida» (Alexandre Albuquerque, «Indeferimento tácito», em *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. V, Lisboa, 1993, págs. 212-213).

São conhecidas as divergências doutrinárias acerca da natureza jurídica do acto tácito negativo, havendo quem lhe atribua natureza de verdadeiro acto administrativo — assim: Marcello Caetano (*Manual de Direito Administrativo*, 10.ª ed., 2.ª reimpressão, vol. I, Coimbra, 1982, págs. 474-476), Sérvulo Correia (*Noções de Direito Administrativo*, vol. I, Lisboa, 1982, págs. 415-423) e Alexandre Albuquerque (local citado, págs. 225-228) —, ou de acto administrativo ficcionado para todos os efeitos, e não apenas para o efeito do recurso contencioso — assim: Diogo Freitas do Amaral (*Direito Administrativo*, Lições aos alunos do curso de Direito, em 1988/89, vol. III, Lisboa, 1989, págs. 271-274) —, e quem lhe negue a natureza de acto administrativo, reduzindo-o a pressuposto processual do recurso contencioso (ou também do recurso administrativo), ou limite o alcance da ficção de acto administrativo aos efeitos processuais — assim: André Gonçalves Pereira (*Erro e Illegalidade no*

Acto Administrativo, Lisboa, 1962, págs. 85-91), Rui Chancerelle de Machete («O acto confirmativo de acto tácito de indeferimento e as garantias de defesa contenciosa dos administrados», em *Estudos de Direito Público em Honra do Professor Marcello Caetano*, Lisboa, 1973, págs. 165-200, republicado sob o título «O acto confirmativo», em *Estudos de Direito Público e Ciência Política*, Lisboa, 1991, págs. 335-361), Mário Esteves de Oliveira (*Direito Administrativo*, vol. I, Coimbra, 1980, págs. 481-486), José Carlos Vieira de Andrade, (*O Dever da Fundamentação Expressa dos Actos Administrativos*, Coimbra, 1991, págs. 157 e 158, nota 135) e José Osvaldo Gomes (*Fundamentação do Acto Administrativo*, 2.ª ed., Coimbra, 1981, págs. 72-78).

Segundo jurisprudência dominante deste Supremo Tribunal Administrativo, a figura do indeferimento representa uma ficção criada pelo legislador com exclusivas finalidades adjectivas: ele não é nem um verdadeiro acto administrativo, nem um acto administrativo ficto, mas tão-só um expediente criado com a única finalidade de permitir aos particulares impugnar comportamentos omissivos da Administração. Como se expressa o n.º 1 do artigo 109.º do Código do Procedimento Administrativo (aliás, na esteira do artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, e do artigo 82.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março): «a falta, no prazo fixado para a sua emissão, de decisão final sobre pretensão dirigida a órgão administrativo competente confere ao interessado, salvo disposição em contrário, a faculdade de presumir indeferida essa pretensão, para poder exercer o respectivo meio legal de impugnação». A impugnação do indeferimento tácito constitui simples faculdade que a lei coloca à disposição do interessado, tanto assim que se não fizer uso dela o seu direito nunca fica precludido, nem tal indeferimento se firma na ordem jurídica como caso decidido ou caso resolvido.

Aderindo-se a esta construção, surge como uma contradição nos próprios termos a concepção, acolhida na sentença ora recorrida, de um indeferimento tácito à partida contenciosamente inimpugnável, por ser meramente confirmativo de acto expresso anterior. Na verdade, de duas uma: ou se entende que se constituiu e se man-

tém caso resolvido sobre o acto expresso anterior e, então, não há dever legal de decidir nem, consequentemente, indeferimento tácito ou se entende que há efectivamente indeferimento tácito, o que pressupõe a existência de dever legal de decidir e este dever só pode surgir porque legalmente desapareceu o efeito preclusivo de reapreciação da pretensão que resultava do caso decidido constituído sobre o acto expresso anterior. É esta última a solução que resulta do n.º 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo. A imposição legal de reapreciação da pretensão do interessado (nos casos em que não existam obstáculos derivados da consolidação do reconhecimento de direitos ou interesses legalmente protegidos de terceiros), decorridos mais de dois anos sobre a tomada da decisão anterior, tem na sua base a pressuposição de que a mudança das circunstâncias, ocorrida nesse lapso de tempo, quer do ponto de vista factual, quer do ponto de vista jurídico, pode justificar a prolação de uma decisão de sentido diverso. Se assim se não vier a entender, basta o facto de a nova decisão, mesmo de conteúdo idêntico à anterior, ter sido proferida em diverso quadro circunstancial, para lhe retirar carácter meramente confirmativo da primeira.

Se isto é assim na hipótese de a nova decisão ser expressa (em sentido contrário: Mário Esteves de Oliveira e outros, *ob. cit.*, 2.ª ed., pág. 129), por maioria de razão o será se se tratar de indeferimento tácito, pois, atenta a natureza exclusivamente processual desta figura (isto é: não se vendo no indeferimento tácito um acto administrativo, mesmo ficcionado), não parece possível concebê-lo como acto confirmativo de anterior acto expresso.

Como se decidiu, por unanimidade, no acórdão do pleno desta 1.ª Secção de 21 de Maio de 1998, processo n.º 37 209, consagrando jurisprudência dominante das subsecções:

«Como se sabe, a figura do indeferimento tácito, por vezes referido como acto tácito negativo ou acto silente, surgiu como forma de garantia do particular, um meio de reacção contencioso contra o silêncio da Administração perante pretensões concretas apresentadas por interessados aos órgãos competentes e que tenham o dever de decidir.

A natureza jurídica daquele indeferimento não é considerada pela doutrina da mesma maneira, pois, de harmonia com uma corrente em que se situa Marcello Caetano e Sérvulo Correia, é um verdadeiro acto administrativo, de harmonia com outra, em que se encontra Freitas do Amaral, é um acto ficcionado para todos os efeitos e não apenas para o efeito do recurso contencioso, ou seja, não é um verdadeiro acto administrativo, mas para todos os efeitos, tudo se passa como se o fosse, e ainda, segundo uma outra corrente, em que figuram André Gonçalves Pereira, Rui Machete, Esteves de Oliveira, Vieira de Andrade e Osvaldo Gomes, negam-lhe a natureza de acto administrativo e reduzem-no a pressuposto processual do recurso contencioso ou limitam o alcance da ficção do acto administrativo aos efeitos processuais.

De harmonia com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo — *cfr.*, por todos, o acórdão de 28 de Setembro de 1995, recurso n.º 35 289 —, a figura do indeferimento representa uma ficção criada pelo legislador com exclusivas finalidades adjectivas; ele não é um verdadeiro acto administrativo, nem um acto administrativo ficto, mas tão-só um expediente criado com a única finalidade de permitir aos particulares impugnar comportamentos omissivos da Administração, como se expressa o n.º 1 do artigo 109.º do Código do Procedimento Administrativo: ‘a falta, no prazo fixado para a sua emissão, de decisão final sobre pretensão dirigida a órgão administrativo competente confere ao interessado, salvo disposição em contrário, a faculdade de presumir indeferida essa pretensão, para poder exercer o respectivo meio legal de impugnação’.

Perfilhando-se, como se perfilha, esta doutrina, pois não se vêem razões válidas para não seguir a orientação jurisprudencial até então firmada, cai pela base a tese defendida no acórdão recorrido da confirmatividade do indeferimento tácito.

Na verdade, não sendo a figura do indeferimento tácito nem verdadeiro acto administrativo e nem sequer um acto administrativo ficto, não se vislumbra como se possa sustentar ser aquele um acto confirmativo, já que este é um verdadeiro acto administrativo, que mantém um acto administrativo anterior.»

Também Vieira de Andrade, na citada anotação, refere:

«Ora, como o silêncio dificilmente pode configurar-se como acto confirmativo — seja porque não há uma verdadeira decisão, seja porque, não sendo fundamentável, não podem comprovar-se os requisitos de homologia característicos da espécie, seja, decisivamente, porque o conceito é puramente adjectivo e de figurino legal tipificado — teria de concluir-se que, pelo menos em caso de silêncio, haveria recurso contencioso do segundo indeferimento, na falta de pronúncia administrativa.»

3.1.4. Apurado que o n.º 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo estabelece um dever de decisão das pretensões formuladas, ainda que pelo mesmo interessado e com os mesmos fundamentos, decorridos dois anos sobre anterior decisão expressa, determinando o incumprimento desse dever a formação de indeferimento tácito (supra, 3.1.2), e que este indeferimento tácito não pode ser considerado meramente confirmativo do anterior indeferimento expresso (supra, 3.1.3), resta apreciar o fundamento restante, que tem sido esgrimido para negar a recorribilidade contenciosa deste indeferimento tácito: a sua falta de lesividade, decorrente da formação de caso resolvido sobre o acto anterior, não impugnado.

Na verdade, tem sido sustentado que, no caso, o indeferimento tácito, embora não concebível como meramente confirmativo do acto anterior, não é lesivo dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos interessados, por o acto lesivo ser o anterior acto expresso, e, portanto, não é contenciosamente impugnável, por força do artigo 268.º, n.º 4, da Constituição.

Não se acompanha este entendimento.

O n.º 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo, ao possibilitar a reformulação de pedidos decorridos dois anos após o seu anterior indeferimento, veio reabrir a possibilidade (nos casos — como o presente — em que não existam obstáculos derivados da consolidação do reconhecimento de direitos ou interesses legalmente protegidos de terceiros) de o interessado obter da Administração a satisfação da sua pretensão, colocando-o assim na mesma

situação em que se encontrava quando pela primeira vez formulou o pedido; mas, sendo assim, o novo indeferimento, expresso ou silente, da sua pretensão surge como potencialmente lesivo do direito ou interesse invocado. A faculdade consentida pelo n.º 2 do artigo 9.º veio retirar à anterior definição da situação do interessado o carácter de caso resolvido ou caso decidido *perpétuo*. E, assim, a nova definição da situação, mesmo que de sentido idêntico à anterior, não pode deixar de ser considerada como potencialmente lesiva dos direitos ou interesses da requerente, no caso — que ora ocorre — de ela ter o significado de indeferimento da pretensão formulada.

Este entendimento vale tanto para o indeferimento expresso como para o indeferimento tácito da nova pretensão, mas, neste último caso, seria uma contradição nos próprios termos, após se haver reconhecido a formação de indeferimento tácito e o logicamente precedente dever de decidir (o que necessariamente pressupõe a não persistência do caso decidido), vir argumentar com a existência de caso decidido para negar o carácter lesivo do indeferimento da pretensão que a lei consentiu que o interessado *de novo* formulasse e que impôs à Administração que *de novo* decidisse.

Por outro lado, o invocado princípio da *intangibilidade dos direitos e interesses dos cidadãos* condiciona indubitavelmente o sentido da decisão a proferir pela Administração, mas tal não invadida a existência do dever de decidir. Há que não confundir entre *dever de decidir* e *dever de deferir* a pretensão do requerente. O artigo 9.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo impõe à Administração o dever de decidir pretensões renovadas dois anos após anterior decisão das mesmas, mas não impõe, logicamente, o dever de satisfazer, em todos os casos, essas pretensões: a Administração deverá indeferir-las (o que é uma forma de as decidir) em todos os casos em que não é admissível a revogação de actos válidos (artigo 140.º do mesmo Código), designadamente se o acto anterior resultar de vinculação legal ou for constitutivo de direitos ou de interesses legalmente protegidos. Não se vê, pois, como o entendimento preconizado para a norma em apreço possa violar o princípio da *intangibilidade dos direitos e interesses dos cidadãos*.

Acresce que, no caso concreto em análise, como também já se referiu, não há direitos de terceiros a preservar: a pretensão repetida pela recorrente — promoção à categoria imediata, nos termos do Decreto Regulamentar n.º 42/83, de 20 de Maio — não afecta direitos ou interesses legalmente protegidos de terceiros, pois, nos termos do artigo 114.º do mesmo diploma, tratando-se de categoria com várias classes a que correspondia circularidade de lugares e dependendo a transição das inferiores para as superiores apenas do tempo e da classificação de serviço, era dispensada a realização de concurso.

Significa isto que, por um lado, da imposição, pelo n.º 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo, do dever de decidir decorre necessariamente a formação de indeferimento tácito no caso de silêncio da Administração, e, por outro lado, que se reabriu para a recorrente a possibilidade legal de ver satisfeita, em termos substantivos, a sua pretensão.

Anote-se, aliás, que este Supremo Tribunal Administrativo já decidiu (ao contrário da posição assumida pela Administração no acto anterior) que «no sistema remuneratório do pessoal da administração tributária, estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 187/90, de 7 de Junho, há que ter em conta as promoções subjectivadas entre 1 de Outubro de 1989 e a data da entrada em vigor desse decreto-lei, mantendo-se as regras de promoção estabelecidas pelo Decreto Regulamentar n.º 42/83, de 20 de Maio, no que não forem incompatíveis com o conteúdo desse decreto-lei ou por ele revogadas» (acórdão de 20 de Maio de 1993, processo n.º 30 371, no *Apêndice ao Diário da República* de 19 de Agosto de 1996, pág. 2722, cuja doutrina foi reiterada pelo acórdão de 5 de Maio de 1999, processo n.º 40 082). E, mais ainda, que o Tribunal Constitucional já julgou inconstitucional a interpretação dada pelos acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo de 12 de Dezembro de 1996, processo n.º 39 749, e de 22 de Outubro de 1996, processo n.º 40 085, às normas conjugadas dos artigos 3.º, n.º 2, e 12.º do Decreto-Lei n.º 187/90, de 7 de Junho, por desconformidade com o preceituado nos artigos 47.º, n.º 2, 17.º e 18.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, por restringir, com efeito retroactivo, o âmbito do direito à promoção na carreira, direito fundamental de natu-

reza análoga aos direitos, liberdades e garantias (acórdãos n.º 355/99, no *Diário da República*, II Série, n.º 51, de 1 de Março de 2000, pág. 4190, e n.º 492/99, ainda inédito), e que, na sequência dessas decisões, este Supremo Tribunal Administrativo, pelos acórdãos de 25 de Novembro de 1999, processo n.º 39 749, e de 8 de Fevereiro de 2000, processo n.º 40 085, reformulou as suas anteriores decisões tomadas nesses processos, agora no sentido já acolhido no citado acórdão de 20 de Maio de 1993, processo n.º 30 371, cuja orientação foi retomada no acórdão de 29 de Março de 2000, processo n.º 39 756.

Por último, também não se vislumbra como se possa sustentar que a «*decisão final* sobre pretensão dirigida a órgão administrativo competente», cuja «falta, no prazo fixado para a sua emissão, confere ao interessado a faculdade de presumir indeferida essa pretensão, para poder exercer o respectivo meio legal de impugnação», referida no artigo 109.º do Código do Procedimento Administrativo, seja constituída pelo anterior acto administrativo, pois, tendo-se admitido a existência do direito de o interessado renovar a sua pretensão e do dever da Administração de a decidir, é incompreensível que se considere como *decisão final* da pretensão legalmente renovada em 12 de Agosto de 1993 o despacho de 28 de Novembro de 1990.

Criticando a orientação jurisprudencial que considera o caso resolvido formado sobre a primeira decisão como obstáculo intransponível à recorribilidade contenciosa do indeferimento da pretensão renovada e que nega carácter lesivo a este indeferimento, diz Vieira de Andrade (loc. cit., págs. 65 e seguintes):

«6 — Afirma-se nalguns acórdãos que o obstáculo à recorribilidade da segunda decisão seria ainda a *estabilidade* ou a força (sanatória e preclusória) de *caso resolvido* ou de *caso decidido* do (primeiro) acto administrativo, resultantes da exaustão do respectivo prazo de recurso contencioso — o n.º 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo não poderia ter querido subverter o tradicional sistema de administração executiva, designadamente quanto às funções definidora e estabilizadora das decisões administrativas de autoridade.

Parece-nos, porém, que a estabilidade do caso decidido administrativo não pode comparar-se, pela sua natureza, com a rigidez própria do caso julgado e que, concretamente, não é prejudicada, no essencial, pela recorribilidade das decisões de reapreciação quando se entenda que estas constituem o cumprimento de um dever.

O decurso do prazo de recurso do primeiro acto, ao gerar um ‘caso resolvido formal’, apenas preclui necessariamente a hipótese de se recorrer ao tribunal para pedir a anulação desse acto (que se tomou inimpugnável), mas já não impossibilita o recurso contencioso de actos *posteriores*, desde que estes constituam actos administrativos diferentes, como acontece, por definição, quando há um dever de reapreciação autónoma do pedido.

Do mesmo modo, a inimpugnabilidade do acto não pode eximir a Administração do dever de actuar sem ilegalidade quando tenha o dever de reapreciação e, portanto, o dever de praticar um outro acto.

De facto, estando em causa, por determinação legal, uma nova decisão, hão-de aplicar-se, sim, as regras do ‘caso resolvido material’, verificando-se em que medida o conteúdo material da primeira decisão tem ‘capacidade de resistência jurídica’ para se impor a decisões futuras.

Ora, na resposta a esta questão — que constitui um problema jurídico, a resolver através de uma ponderação de valores e interesses em conflito — o primeiro acto só se pode impor a actos futuros na medida em que tenha originado uma *vinculação específica de conteúdo*, por ter criado para a Administração obrigações legais ou direitos irrenunciáveis ou por ter constituído direitos a favor de terceiros (cfr. artigo 140.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo), o que, de resto, não se verificará na generalidade das situações, tendo em vista o tipo de actos (negativos) em questão.

Nem se diga que o órgão administrativo é obrigado a decidir ilegalmente outra vez, por se ter sanado a ilegalidade da primeira decisão.

Independentemente de continuarmos a entender que não houve sanção da ilegalidade quanto ao primeiro acto, não poderemos aceitar que uma tal sanção, a ter-se produzido, se possa repercutir sobre actos futuros (se a lei continua a mesma) — pelo contrário, é importante ter em conta,

no cumprimento do dever legal de reapreciação, a *ilegalidade* do primeiro acto, que lhe retira força preclusiva: ressalvadas as situações jurídicas concretamente consolidadas, a estabilidade do acto administrativo ilegal não se impõe perante decisões futuras, ou, mais exactamente, o ‘caso resolvido material’ não abrange, em princípio, conteúdos ilegais, que só poderão firmar-se por força de *outros princípios jurídicos*, como os da legalidade, da igualdade, da protecção da confiança ou do respeito pelos direitos adquiridos.

Da estabilidade que caracteriza a autoridade do acto administrativo perante o poder judicial retira-se apenas que o tribunal *só poderá anular a decisão de reapreciação*, se for caso disso, ficando salvaguardados os efeitos produzidos até então pelo primeiro acto, incluindo aqueles que sejam, por força de *outros princípios jurídicos*, capazes de vincular decisões administrativas futuras.

Por sua vez, a estabilidade das decisões administrativas, relativamente à própria Administração, vale na medida em que esta não terá o dever de anular os seus actos ilegais (mesmo que não se trate de actos constitutivos de direitos ou vinculações), mas já não pode implicar a repetição de uma ilegalidade quando seja legalmente obrigada a redecidir (até por maioria de razão, pois que *errare humanum, sed perseverare diabolicum est*).

E é aqui que julgamos encontrar a diferença que permite dar um alcance útil ao n.º 2 do artigo 9.º sem afectar na sua essência a força do caso decidido.

De facto, em rigor, a força do caso decidido só é afectada pela reapreciação que implique uma revisão do acto praticado, já não por aquela que constitua uma nova apreciação (actual) do mesmo pedido (renovado).

Ou seja, o caso decidido será afectado pela revisão de actos de eficácia instantânea (que já tenham produzido todos os seus efeitos, incluindo os que se referem a situações duradouras), mas já não o será pela nova apreciação de actos de eficácia duradoura, para decidir sobre a manutenção dos efeitos que o primeiro acto continua a produzir.

E não será esse precisamente o alcance a dar ao n.º 2 do artigo 9.º, no segmento normativo em que obriga à reapreciação?

A lei, ao estabelecer o dever de decisão passados dois anos, terá precisamente querido terminar com a suma injustiça que de outro modo poderia resultar da perpetuação de uma decisão ilegítima só porque o particular deixou passar o prazo de recurso contencioso relativo à rejeição do pedido primitivo — embora lhe imponha, em face da sua negligência, a espera de dois anos para ter o *direito* a uma nova apreciação.

Em conclusão, a força de caso resolvido e a estabilidade das decisões administrativas não bastam para excluir a recorribilidade da segunda decisão, seja expressa ou silente, quando esteja em causa um acto com eficácia duradoura, pois que nesses casos não implicam uma vinculação estrita da actuação administrativa futura nem a consequente inutilidade do recurso contencioso contra a decisão de reapreciação — a Administração tem o dever de respeitar a legalidade na reapreciação (obrigatória, se requerida) e o particular, não tendo direito à anulação do primeiro acto, terá, no entanto, direito a que não seja mantido um acto desfavorável ilegal, sem prejuízo de eventuais direitos constituídos em favor de terceiros.

7 — Afirma-se ainda noutros acórdãos que o acto administrativo que mantivesse a recusa anterior não seria recorrível, por não ser lesivo de posições jurídicas subjectivas dos particulares.

Deve começar por lembrar-se que, embora o n.º 4 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa apenas garanta o recurso contencioso a quem seja titular de direitos ou interesses legalmente protegidos, a lei ordinária assegura tradicionalmente o recurso contencioso — para além dos casos de acção popular e do recurso pelo Ministério Público — a quem seja titular de um interesse directo, pessoal e legítimo na anulação do acto.

Há-de bastar, por isso, que o requerente invoque uma ilegalidade e retire da anulação da segunda recusa um benefício directo na sua esfera jurídica — o que será o caso normal nas hipóteses pretensivas em estudo — para que se lhe reconheça legitimidade para recorrer, não tendo de invocar a ofensa de um direito ou de um interesse legalmente protegido.

Sendo assim, não vemos como possa negar-se a lesividade, nesses termos, a um acto que man-

tenha ilegalmente a recusa de uma pretensão, a não ser que se pensasse que os actos negativos não produzem efeitos jurídicos, asserção hoje abandonada e que, de qualquer modo, provaria demais no nosso problema.

No entanto, a ideia da não lesividade pode ser aproveitada para clarificar o alcance do dever de reapreciação e dos seus efeitos.

Por um lado, a não lesividade faz sentido para excluir aqueles casos em que à pretensão do particular, entretanto repetida, não corresponda um dever de decisão administrativa, de modo que a recusa da Administração não possa ser considerada como uma definição negativa da esfera jurídica do particular — mas, nessas hipóteses, também a primeira recusa não seria um acto administrativo, sendo, por isso, inaplicável à partida o disposto no n.º 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo, que pressupõe a inexistência de discricionariedade quanto ao *an*, isto é, que se trate de verdadeiros ‘requerimentos’, com eficácia propulsiva.

Por outro lado, também serve para confirmar a recorribilidade dos actos de eficácia duradoura, pois que não haverá lesão actual quando se nega a revisão de um acto cujos efeitos já se produziram integralmente, mas a lesão já se verifica quando se decide manter os efeitos (duradouros) de um acto anterior.

8 — Poderia dizer-se, por fim, que a segunda decisão, pelo menos se for expressa, não deveria constituir um acto recorrível (fosse qual fosse a construção utilizada para fundamentar a conclusão), porque tal retiraria, nessa medida, alcance útil ao prazo de recurso contencioso, na medida em que o particular, ao provocar novos actos, reabriria facilmente prazos que teria descurado — razão prática que é, afinal, a justificação da figura do acto confirmativo existente nos diversos países.

Só que este argumento perde razão em face da decisão expressa da lei: estando em causa um equilíbrio entre valores e interesses (entre a estabilidade e a legalidade), tem de entender-se que o n.º 2 do artigo 9.º, ao fixar o prazo de dois anos e ao limitar o seu alcance aos actos negativos expressos (que, afinal, poderão ser só os de eficácia duradoura), pretende justamente dar uma

solução a esse problema prático, considerando que, para tais actos, é esse o prazo razoável de abstenção do particular e da folga devida à Administração e também, por consequência, o prazo razoável para uma renovação do direito de recurso.

Passados esses anos, há um dever de reapreciação, de modo que a decisão não é então 'meramente confirmativa', como é (continua a ser) nas hipóteses de pronúncia facultativa.

9 — Esta conclusão pela recorribilidade das decisões de reapreciação parece ser uma solução razoável para o problema, tendo em consideração os interesses e valores em presença.

Desde logo, é obviamente a solução mais adequada aos princípios constitucionais da legalidade administrativa e da tutela judicial efectiva dos direitos dos particulares — quando a recusa seja ilegal e tenha uma eficácia duradoura, será até uma imposição de justiça material por ser a única solução que garante uma protecção dos seus direitos.

Depois, não se vê que prejudique a actividade da Administração — pois que ela terá sempre de reapreciar um novo pedido, passados os dois anos — nem que sobrecarregue os tribunais — não há recursos repetidos, pois que, em regra, não terá havido impugnação do primeiro acto.

Por outro lado, tendo em conta que (para além de não estarem em causa os casos de nulidade) o dever legal de reapreciação só existe nos casos limitados de actos negativos expressos e, em nosso entender, nos de eficácia duradoura, não subverte a ordem jurídica administrativa: não lesa a autoridade das decisões administrativas, já que garante a respectiva estabilidade dentro de limites razoáveis para o tipo de função estadual (que não visa julgar, mas assegurar a melhor realização actual do interesse público), nem ofende a segurança jurídica, que é sempre salvaguardada na medida certa por força de outros princípios jurídicos, não se descortinando que outros prejuízos possa causar a interesses públicos ou privados relevantes.»

Não se ignora que, na anotação que vimos seguindo, Vieira de Andrade, em nota final, considera que «os casos decididos pelos acórdãos em anotação dizem respeito a actos de recusa de

promoção que, embora não interfiram com direitos de terceiros, já produziram todos os seus efeitos (ainda que a situação definida seja, em si, duradoura)». Entende-se, porém, que só são de excluir do dever de reapreciação as situações definidas por «actos que já hajam produzido todos os seus efeitos» *em termos tais que inviabilizem, na prática, essa reapreciação*, o que não ocorre no presente caso. Com efeito, tratando-se de situação duradoura, a decisão de recusa de promoção é uma decisão revisível, e que veio mais tarde a ser efectivamente revista, justamente no sentido pretendido pela recorrente, embora com efeitos apenas para o futuro.

De todas as razões expostas é lícito concluir que a tese que nega a recorribilidade contenciosa do indeferimento da pretensão renovada inutiliza completamente o alcance prático da inovação contida no n.º 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo: dizer que existe *dever de decidir* a pretensão renovada, mas depois admitir que a violação desse *dever* por parte da Administração não tem quaisquer consequências jurídicas, e que o interessado não dispõe de quaisquer meios de reacção contra essa ilegal omissão é transformar um dever jurídico num poder incontrolado e incontrolável pelo direito, é degradar uma obrigação legal numa «graça» que a Administração concederá, ou não, conforme lhe aprouver, sem qualquer possibilidade de sindicância por parte dos tribunais. Não foi isto, seguramente, que o legislador pretendeu consagrar, mas antes, em formulações já citadas, fixar «um período temporal máximo de estabilidade das decisões administrativas finais, proscrevendo o anterior regime de perpétua fixidez».

Como se escreveu no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 17 de Outubro de 1995, processo n.º 37 694:

«O citado preceito [n.º 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo], [...] ao impor o dever de decisão após dois anos da prolação de acto expresso, veio limitar temporalmente o caso decidido ou o caso resolvido àquele período. A *ratio* do preceito reside em não coarctar definitivamente os direitos do administrado que, por ignorância ou por qualquer outra razão, não impugnou atempadamente o acto expresso de indeferimento.

Mas este *desideratum* legislativo de pouco ou nada valeria na orientação da decisão recorrida, pois, apesar de reconhecer que o recurso tem objecto, acaba por rejeitá-lo em virtude de o indeferimento tácito não ser lesivo dos interesses do recorrente, dado nada inovar na esfera jurídica daquele.

Seria lançar pela janela o que se deixou entrar pela porta, para além de, como acentua o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto no seu douto parecer, [...] o indeferimento tácito não tem outra natureza jurídica que não seja permitir ao interessado presumir indeferida a sua pretensão para que possa impugnar tal indeferimento.»

Conclui-se, assim, que o «acto» contenciosamente impugnado não pode ser considerado meramente confirmativo de acto anterior e que, pelo contrário, surge como potencialmente lesivo dos direitos e interesses legalmente protegidos da recorrente, pelo que, contrariamente ao decidido pela sentença recorrida, ele seria, nesta perspectiva, contenciosamente impugnável.

3.2. A questão da definitividade vertical do acto impugnado

3.2.1. A irrecorribilidade do acto impugnado radica antes na sua falta de definitividade vertical.

A questão da natureza (separada ou exclusiva) das competências dos directores-gerais e equiparados elencadas no mapa II anexo ao Decreto-Lei n.º 323/89 e, conseqüentemente, da imediata (ir)recorribilidade contenciosa dos actos praticados no exercício dessas competências, tem sido objecto de inúmeras decisões deste Supremo Tribunal Administrativo.

Porém, após alguma divergência jurisprudencial inicial, pode considerar-se que, sobretudo a partir do acórdão de 17 de Novembro de 1994, processo n.º 34 709 (*Apêndice ao Diário da República* de 18 de Abril de 1997, pág. 8150, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 441, pág. 88, e *Acórdãos Doutrinários*, n.º 401, pág. 512), a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo se firmou no sentido de se tratar de competências separadas (próprias, mas não exclusivas), pelo que dos actos praticados no seu exercício têm os interessados de interpor recurso hierár-

quico necessário para o membro de Governo competente como condição para a abertura da via contenciosa.

Essa orientação foi acolhida pelo pleno da Secção do Contencioso Administrativo, sem qualquer voto discordante, através dos acórdãos:

- De 15 de Janeiro de 1997, processo n.º 37 428 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 463, pág. 347, e *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 9, Maio-Junho de 1998, pág. 39, com anotação de João Miranda);
- De 30 de Abril de 1997, processo n.º 35 259;
- De 14 de Maio de 1997, processos n.ºs 37 696 e 39 053;
- De 4 de Junho de 1997, processo n.º 40 440;
- De 9 de Julho de 1997, processos n.ºs 35 880, 37 393, 37 798 (*Acórdãos Doutrinários*, n.º 431, pág. 1330) e 39 872;
- De 1 de Outubro de 1997, processo n.º 33 211;
- De 12 de Novembro de 1997, processos n.ºs 37 294 e 39 787, e de 12 de Março de 1998, processos n.ºs 37 782 e 39 387;
- De 8 de Outubro de 1998, processos n.ºs 34 385 e 35 246;
- De 9 de Dezembro de 1998, processo n.º 37 185;
- De 28 de Abril de 1999, processo n.º 40 256;
- De 9 de Novembro de 1999, processo n.º 45 085; e
- De 17 de Dezembro de 1999, processos n.ºs 45 163 e 45 410.

É essa orientação que ora se reitera, sumariando-se os fundamentos em que assenta:

— As preocupações de modernização da Administração e da função pública e da eficiência da gestão dos serviços sob a responsabilidade dos directores-gerais, explicitadas no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 323/89, não implicam necessariamente a atribuição a estes de um tão vasto leque de competências exclusivas, sendo perfeitamente compatíveis com a atribuição de competências próprias mas não exclusivas;

— A integração dessas competências no estatuto desse pessoal dirigente apenas implica que as mesmas se assumam como competências próprias deste pessoal, o que é perfeitamente compatível com a modalidade desta competência designada por competência separada;

— A ressalva, feita pelo artigo 12.º, de mais vastas competências eventualmente contempladas nas leis orgânicas dos respectivos serviços pode perfeitamente referir-se a competências próprias (mas não exclusivas) previstas nessas leis orgânicas;

— Em suma: nem do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 323/89 nem do teor do seu artigo 12.º resulta inequivocamente que se pretendeu atribuir aos directores-gerais competência exclusiva relativamente ao vasto leque de matérias elencado nos 46 números do mapa II anexo a esse diploma;

— Ora, sendo a regra, no nosso sistema, a de que a competência própria do subalterno é uma competência separada, e não uma competência reservada ou exclusiva, que são excepcionais, só perante uma disposição legal concreta e inequívoca — que, no caso, não existe — seria lícito afirmar a atribuição aos directores-gerais de competências exclusivas;

— Por outro lado, há que atentar na génese dos apontados preceitos do Decreto-Lei n.º 323/89 [alínea *d*] do artigo 15.º da Lei n.º 114/88, de 30 de Dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 1989, e artigo 16.º da Lei n.º 2/88, de 26 de Janeiro, que aprovou o Orçamento do Estado para 1988], dos quais ressalta que, perante a incompletude do Decreto-Lei n.º 191-F/79 — que, relativamente ao estatuto do pessoal dirigente, se ocupava apenas do recrutamento e selecção, provimento, cessação ou suspensão de funções, vencimentos e outros abonos, acumulação e incompatibilidades, tempo de serviço e substituição, nada dizendo sobre competências (o seu artigo 3.º dispunha que «serão definidas em diploma próprio as competências genéricas do pessoal dirigente», diploma esse que nunca foi editado) —, a diversa densidade das leis orgânicas dos vários departamentos ministeriais (que nem sempre definiam as competências dos dirigentes e, quando o faziam, não seguiam um modelo uniforme) e a variável extensão das delegações de poderes dos membros do Governo nos

directores-gerais, se considerou imperiosa a «sistematização, clarificação e reforço das competências próprias» destes dirigentes, construindo-se um bloco comum, aplicável a todos eles por força directa da lei, pelo que do que se tratou foi de lhes outorgar directamente um acervo comum de competências próprias, não no sentido de competências exclusivas, mas no sentido de não ficar dependente das delegações de poderes dos membros do Governo e de excluir o poder de substituição primária dos superiores (no caso, dos membros do Governo);

— Esta leitura do diploma é perfeitamente conforme às preocupações manifestadas no seu preâmbulo, pois representa uma efectiva atribuição de «estatuto próprio» a esse pessoal dirigente e não retira sentido útil à norma do seu artigo 12.º, que naturalmente significará que a fixação de um bloco de competências próprias comum a todos os directores-gerais não prejudica a atribuição de mais amplas competências, igualmente «próprias», pelas leis orgânicas dos respectivos serviços;

— Depois, atenta a vastidão das matérias constantes do Mapa II anexo ao Decreto-Lei n.º 323/89, nas áreas da gestão geral, da gestão dos recursos humanos, da gestão orçamental e da gestão de instalação e equipamentos, a atribuição, quanto a todas elas, de competências exclusivas aos directores-gerais representaria uma completa revolução do nosso sistema administrativo, que o legislador não deixaria de assinalar com o devido relevo;

— Finalmente, tal «revolução», implicando que, no grosso da actividade administrativa, o vértice deixaria de ser o Governo e os seus membros para passarem a ser os directores-gerais, aos quais caberia, em regra, a última palavra em nome da Administração, pois praticariam actos definitivos e executórios, insusceptíveis de impugnação hierárquica para os membros do Governo (e refira-se, a título meramente exemplificativo, que no n.º 10 do aludido mapa II estão compreendidos, além do mais, todos os actos de nomeação, promoção e exoneração do pessoal), seria dificilmente compatível com a configuração constitucional do Governo como «órgão superior da Administração Pública» (artigo 185.º), ao qual compete «dirigir os serviços e a actividade da administração directa do

Estado» e «praticar todos os actos exigidos pela lei respeitantes aos funcionários e agentes do Estado» [artigo 202.º, alíneas *d*) e *e*), da Constituição].

Conclui-se, assim, que a competência do director-geral das Contribuições e Impostos em causa nestes autos, sendo própria, não era exclusiva, pelo que, no caso, cabia recurso hierárquico necessário para o ministro da tutela, o que torna contenciosamente irrecorrível o indeferimento tácito que lhe foi imputado e acarreta a rejeição do correspondente recurso contencioso, por manifesta ilegalidade da sua interposição.

3.2.2. O entendimento acolhido não padece de inconstitucionalidade por pretensa violação do direito ao recurso contencioso de todos os actos administrativos que lesem direitos ou interesses legalmente protegidos dos administrados, afirmado no n.º 4 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa, pois como desenvolvimento se demonstrou no citado acórdão de 17 de Novembro de 1994, processo n.º 34 709, a consagração constitucional deste direito não impõe a abertura de um recurso contencioso imediato, sendo admissível que se imponha ao administrado o prévio esgotamento das vias administrativas, «a não ser como se assinalou no acórdão de 29 de Outubro de 1992, recurso n.º 30 043 (*Apêndice ao Diário da República* de 17 de Maio de 1996, pág. 5968), naqueles casos em que o percurso imposto pela lei para se alcançar a reacção contenciosa esteja de tal modo erigido de escolhos que, na prática, suprima ou restrinja em medida intolerável o direito dos cidadãos ao recurso contencioso que, como se disse, aquele preceito constitucional pretende garantir».

E, com efeito, se o direito ao recurso contencioso, sendo um direito fundamental análogo aos direitos, liberdades e garantias, só admite restrições nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo estas restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos e não podendo diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais (n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Constituição), já consistente condicionamentos ou regulamentações,

desde que sejam sempre respeitadas as exigências da proporcionalidade e da adequação. Ora, a hierarquia administrativa encontra fundamento jurídico directo na Constituição, pois, como assinala Paulo Otero (*Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, Coimbra, 1992, págs. 404-405), «ao assegurar a unidade de acção administrativa, surge como estrutura organizativa passível de melhor concretizar e garantir os princípios constitucionais da igualdade, justiça, imparcialidade e proporcionalidade ao nível do procedimento administrativo» e simultaneamente «permite conciliar a eficiência administrativa e a tutela dos administrados, sendo a principal garantia destes contra a inconveniência e inoportunidade dos actos administrativos».

Tendo presente a necessidade de tutela destes valores, também eles constitucionalmente relevantes, não se mostra inadequado ou desproporcionado o condicionamento que, no caso do recorrente, resulta para o exercício do direito de recurso contencioso da necessidade de previamente interpor recurso hierárquico. Na verdade, atento o efeito suspensivo que em regra cabe a este recurso (artigo 170.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo) e o curto prazo em que deve ser decidido (em regra, 30 dias, e, no máximo, 90 dias — artigo 175.º, n.ºs 1 e 2, do mesmo Código), não se vê que da sua imposição derivem graves inconvenientes para o interessado. E, em contrapartida, advêm-lhe vantagens atenta a maior amplitude dos poderes de cognição do superior hierárquico (o recurso hierárquico necessário segue o tipo de recurso de reexame e o superior pode controlar não só a legalidade como a conveniência do acto do subalterno — artigos 167.º, n.º 2, e 174.º do citado Código) em comparação com os poderes de cognição do tribunal administrativo (limitado ao controlo da legalidade e aos vícios alegados pelo recorrente) e a maior morosidade e onerosidade dos processos judiciais. Trata-se, assim, de uma solução que se mostra constitucionalmente fundada, adequada e proporcionada.

Com José Carlos Vieira de Andrade [*A Justiça Administrativa (Lições)*, 2.ª ed., Coimbra, 1999, pág. 226], conclui-se que «a exigência legal deste pressuposto [a impugnação administrativa necessária] não contraria o n.º 4 do artigo 268.º da Constituição, tratando-se de um *condicionamento*

legítimo do direito de recurso contencioso contra actos lesivos de direitos ou de interesses legalmente protegidos — não estamos sequer perante uma restrição, dado que o acto é recorrível mediatamente, incorporado no acto, expresso ou silente, que decide o recurso».

Daqui deriva que, também nesta perspectiva, o acto contenciosamente impugnado não podia deixar de surgir como contenciosamente irrecorrível.

No sentido da não inconstitucionalidade da figura do recurso hierárquico necessário tem decidido uniformemente este Supremo Tribunal Administrativo, designadamente nos acórdãos atrás citados, e também o Tribunal Constitucional se pronunciou pela não inconstitucionalidade das seguintes normas, que obrigam à interposição de recurso hierárquico necessário para abertura da via do recurso contencioso:

— Artigo 25.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos: acórdãos n.ºs 603/95 (*Diário da República*, II Série, n.º 63, de 14 de Março de 1996, pág. 3484; e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 32.º, pág. 411), 24/96 (inérito) e 425/99 (inérito);

— Artigo 108.º-A do Decreto-Lei n.º 498/72, de 24 de Setembro — Estatuto da Aposentação —, aditado pelo Decreto-Lei n.º 214/83, de 25 de Maio: acórdãos n.ºs 499/96 (*Diário da República*, II Série, n.º 152, de 3 de Julho de 1996,

pág. 8902; *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 33.º, pág. 681; e *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 0, Novembro-Dezembro de 1996, pág. 13, com anotação de José Carlos Vieira de Andrade), 1054/96 (inérito) e 1143/96 (*Diário da República*, II Série, n.º 35, de 11 de Fevereiro de 1997, pág. 1791; e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 35.º, pág. 341).

Conclui-se, assim, que do acto contenciosamente impugnado nos presentes autos cabia recurso hierárquico necessário e que esta figura é compatível com a garantia do recurso contencioso tal como está consagrada no n.º 4 do artigo 268.º da Constituição.

4. *Decisão*

Em face do exposto, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional, confirmando, embora por fundamento diverso, a decisão recorrida.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 30 000\$00 e a procuradoria em 15 000\$00.

Lisboa, 12 de Abril de 2000.

Mário Torres (*Relator*) — Abel Atanásio — António Samagaio.

Abordando a controvertida questão da recorribilidade contenciosa do silêncio da Administração face a pretensões renovadas ao abrigo do n.º 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo, o acórdão contém abundante e preciosa invocação de jurisprudência e doutrina sobre a matéria, para além duma análise detalhada sobre a origem e alcance do mesmo preceito.

(M. P.)

Imposto de mais-valias — Encargo de mais-valias — Taxa de urbanização

A taxa de realização de infra-estruturas urbanísticas não se inclui no conceito normativo de encargo de mais-valias que delimita negativamente a incidência objectiva do imposto de mais-valias, definida no artigo 1.º, n.º 1, do Código do Imposto de Mais-Valias, por se traduzir numa contraprestação paga pela utilização individual de bens semi-públicos e não num imposto pago (que tal é a natureza de tal encargo) pela valorização de ganhos de capital «trazidos pelo vento».

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 12 de Abril de 2000
Recurso n.º 22 189
(Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM, em conferência, nesta Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

A — O relatório

1. António Maria Leitão da Fonseca, com os demais sinais dos autos, dizendo-se inconformado com a sentença do Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Braga de 10 de Maio de 1996, a qual julgou improcedente a impugnação judicial por ele deduzida contra a liquidação do imposto de mais-valias no montante de 208 475\$00, de que foi notificado em 27 de Novembro de 1991, dela recorreu para o então Tribunal Tributário de 2.ª Instância (hoje Secção do Contencioso Tributário do Tribunal Central Administrativo), que, porém, se julgou hierarquicamente incompetente para conhecer do recurso, razão pela qual o impugnante pediu a sua remessa para este Supremo Tribunal, pedindo a revogação da decisão recorrida.

2. A sentença recorrida julgou improcedente a causa de pedir alegada pelo recorrente da ilegalidade da liquidação do referido imposto por considerar que, ao contrário do sustentado pelo contribuinte, a taxa de urbanização por ele paga relativamente ao loteamento que efectuou não se consubstanciava num encargo de mais-valias que delimitasse negativamente a incidência do imposto de mais-valias, porquanto visava apenas compensar o município pelas despesas suporta-

das com a realização das infra-estruturas do loteamento e sem as quais ele não seria possível.

3. Nas suas alegações, o recorrente refuta o decidido em síntese, sob o fundamento de que:

— «A jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo vai no sentido de que a taxa de urbanização paga ao município pela realização das infra-estruturas delimita negativamente o encargo de mais-valia referido no ponto 1.º do artigo 1.º do Código do Imposto de Mais-Valias (neste sentido, acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, de 29 de Junho de 1983 e de 14 de Junho de 1984, *Acórdãos Doutriniais*, ano XXIII, n.º 266, págs. 199, e ano XXIV, págs. 181, respectivamente);

— «Outrossim, a administração fiscal assim o entendeu e transmitiu aos serviços liquidadores através dos ofícios-circulares n.ºs D-4/85 e D-2/86»;

— «No mesmo sentido apontam igualmente o Decreto-Lei n.º 448/91, de 21 de Novembro, artigos 16.º e 32.º; cfr. também o n.º 1 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho, artigos 42.º e seguintes; Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro, e Portaria n.º 230/85, de 24 de Abril»;

— Pelo que, «contrariamente à opção feita pelo M.^{mo} Juiz do Tribunal *a quo*, as taxas de urbanização pagas ao município pela realização das infra-estruturas integram a figura do encargo de mais-valia previsto no ponto 1.º do artigo 1.º

do Código do Imposto de Mais-Valias, delimitando negativamente tal encargo».

4. A Fazenda Pública não contra-alegou.

5. A Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta neste tribunal emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso por entender que a decisão recorrida fez uma correcta interpretação e aplicação da lei.

B — A fundamentação

Com os vistos dos senhores juízes adjuntos cumpre decidir.

6. A questão *decidenda*.

É a de saber se o pagamento da taxa de urbanização paga pelo recorrente corresponde aos encargos de mais valias a que alude o n.º 1 do artigo 1.º do Código do Imposto de Mais-Valias de modo a delimitar negativamente a incidência objectiva do imposto.

7. A matéria de facto.

Segundo o quadro de facto frugalmente dado como provado pela decisão recorrida, o imposto em causa respeita à venda de um lote de terreno para construção efectuada pelo recorrente e em relação ao qual ele pagou (1) a taxa de urbanização aquando do loteamento em que se integra esse lote vendido pelas infra-estruturas nele realizadas pelo respectivo município.

Embora a decisão não o diga explicitamente, o loteamento que ela tem como seu pressuposto de facto implícito é o que foi alegado pelo recorrente e que se encontra titulado pelo alvará de licenciamento de loteamento urbano, sem obras de urbanização, n.º 3188, emitido pela Câmara Municipal de Celorico de Basto, de 19 de Outubro de 1988, que foi junto com a petição inicial.

8. O mérito do recurso.

A sujeição aos encargos de mais-valias sempre foi entendida pela jurisprudência deste Supremo Tribunal como preenchendo a delimitação

(1) Segundo o documento autêntico da receita de fls. 10, em 19 de Outubro de 1988.

negativa da incidência objectiva do imposto de mais-valias, prevista no artigo 1.º, n.º 1, do Código do Imposto de Mais-Valias, mesmo que tais encargos não fossem os identificados nos preceitos aí referidos (artigo 17.º da Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948, ou 4.º do Decreto-Lei n.º 41 616, de 10 de Maio de 1958), mas se tratassem de encargos de mais-valias posteriores.

Precisamente porque, neste caso, se está perante encargos de mais-valias criados apenas posteriormente, nunca eles poderiam ser mencionados aquando da publicação da norma de incidência objectiva do Código do Imposto de Mais-Valias.

Deste modo a criação posterior de tais encargos, que têm, também, a natureza de impostos, conquanto específicos, acaba por corresponder, pura e simplesmente, a um alargamento, por essa via, da hipótese normativa concernente à identificação dos encargos de mais-valias releváveis como delimitação negativa da incidência objectiva do imposto de mais-valias (2).

A *ratio* da delimitação negativa operada pela sujeição ao encargo de mais-valias está na intenção do legislador do Código do Imposto de Mais-Valias de evitar a dupla tributação dos ganhos aleatórios de capital ou dos «ganhos trazidos pelo vento». O encargo de mais-valias representa também um imposto que era pago precisamente por mercê da valorização dos terrenos advinda dos investimentos realizados pela comunidade, através do Estado ou das autarquias locais. Inicialmente, tal encargo era até calculado em função precisamente de tal valorização (3).

O diploma que regulava, ao tempo dos factos, a matéria do loteamento em causa — o Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro — não se referia, *expressis verbis*, ao encargo de mais-valias.

Todavia, ele acabava por estar previsto sob a forma da possibilidade de sujeição da operação do loteamento às condições da cedência obriga-

(2) Neste sentido, Teixeira Ribeiro, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, vol. 109.º, pág. 319, e, entre outros, os acórdãos citados pelo recorrente, de 29 de Junho de 1983 e de 14 de Junho de 1984, publicados, respectivamente, nos *Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo*, n.º 266, pág. 199, e n.º 278, pág. 181.

(3) Tal era o caso previsto no artigo 17.º da Lei n.º 2030 referido no artigo 1.º, n.º 1, do Código do Imposto de Mais-Valias.

tória e gratuita das parcelas de terreno «devidamente assinaladas na planta de síntese relativas a:

- a) Praças, arruamentos, passeios adjacentes, baias de estacionamento de veículos e de paragem de transportes públicos e faixas arborizadas anexas;
- b) Áreas públicas livres envolventes das edificações destinadas ao movimento e estar de peões;
- c) Equipamentos públicos, tais como os destinados a educação, saúde, assistência, cultura e desporto, a superfícies verdes para convívio, recreio e lazer e bem assim a parques de estacionamento» (artigo 42.º) e da realização das obras de urbanização previstas na operação de loteamento (artigo 43.º, n.º 1).

A obrigatoriedade de tais cedências, a título gratuito, e da realização das obras de urbanização não é coisa senão a instituição de um encargo de mais-valias pago em espécie.

Ora, este encargo não se confunde com a taxa de urbanização. Isso mesmo evidencia este artigo 43.º, n.º 1, ao prescrever que o proprietário fica obrigado, além dessas cedências e sem prejuízo da realização das obras de urbanização, a proceder ao pagamento da taxa municipal pela realização de infra-estruturas urbanísticas ou, «na falta da referida taxa, a compensar o município de encargos decorrentes da operação de loteamento com pagamento em numerário ou com a cedência de lotes constituídos ou de terreno fora do prédio a lotear».

E o n.º 2 do mesmo artigo acrescenta que «as compensações referidas na parte final do n.º 1 do serão fixadas no regulamento da prática urbanística do plano director municipal ou, na sua falta, serão as que forem fixadas em portaria conjunta dos Ministros da Administração Interna e do Equipamento Social».

Resulta, pois, nítido que a taxa de urbanização nada tem que ver com o encargo de mais-valias.

Aliás, os municípios só foram autorizados a lançar este tipo de taxas pela realização de infra-estruturas urbanísticas, pela primeira vez, pelo artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 98/84, de 29 de Março (Lei das Finanças Locais), a

ele se referindo expressamente aquele artigo 43.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 400/84.

Ao tempo do loteamento em causa, essa possibilidade de lançamento da mesma taxa estava prevista no artigo 11.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 1/87, de 6 de Janeiro, diploma que sucedeu na regulamentação da matéria das finanças locais àquele Decreto-Lei n.º 98/84.

A taxa pela realização de infra-estruturas urbanísticas corresponde a uma contraprestação paga pelo proprietário do terreno loteado pela utilização concreta e individual dos bens semi-públicos dos municípios traduzidos nas infra-estruturas urbanísticas por eles realizadas ou a realizar, como a construção, reparação ou manutenção de ruas, passeios, abastecimento de água, estacionamentos, sistema de águas pluviais e outras, numa óptica de compensação pelas despesas efectuadas ou a efectuar, para tanto, no futuro para manter a sua funcionalidade urbanística.

O pagamento de tal tributo tem, pois, por causa legal e económica a prestação concreta ao proprietário do referido serviço público da utilização das infra-estruturas urbanísticas cuja construção, reparação ou manutenção incumbem às autarquias, de acordo com o previsto, então, no artigo 2.º, n.º 1, alíneas d), h) e i), essencialmente, do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março (lei de competência e funcionamento das autarquias locais), em densificação do disposto nos artigos 237.º e 239.º da Constituição da República Portuguesa (na versão vigente ao tempo — 1982) (4).

O tributo da taxa de urbanização não corresponde assim ao pagamento de qualquer encargo de mais valias pela valorização advinda ao lote vendido pela construção por banda da autarquia das infra-estruturas urbanísticas.

Assim sendo, ele não pode ser havido como elemento delimitador negativo da incidência objectiva do imposto de mais valias a que alude o artigo 1.º, n.º 1, do Código do Impostos de Mais-Valias.

O recurso não merece, pois, provimento, devendo a sentença ser confirmada, se bem que com base em diferente fundamentação.

(4) Sobre estas taxas, v. Aníbal de Almeida, «Sobre a natureza jurídica das 'taxas pela realização de infra-estruturas urbanísticas'», em *Estudos de Direito Tributário*, Livraria Almedina, págs. 34 e seguintes.

Aliás, a mesma arrimado a simples razões de
logicidade jurídica.

Custas pelo recorrente, com procuradoria
de 50%.

C — *A decisão*

Lisboa, 12 de Abril de 2000.

9. Destarte, atento tudo o exposto, acordam
os juízes deste Tribunal em negar provimento ao
recurso, confirmando a sentença recorrida.

Benjamim Rodrigues (*Relator*) — Vítor
Meira — Costa Reis.

Não foi localizada jurisprudência sobre a questão sumariada.

Sobre a constitucionalidade da «taxa de urbanização», cfr. o acórdão do Tribunal Constitucional
n.º 357/99, de 15 de Junho de 1999, *Diário da República*, II Série, de 2 de Março de 2000, onde se faz,
ainda, uma resenha da jurisprudência daquele Tribunal sobre as diversas taxas municipais.

(A. M. S.)

**Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares — ano de
1997 — Aplicação de regime de deficientes — Valor probatório
de atestado médico — Incapacidade por hipovisão — Inca-
pacidade relevante para efeitos fiscais — Critério legal de
determinação da incapacidade — Princípio da igualdade na
repartição dos encargos públicos — Inconstitucionalidade dos
Decretos-Leis n.ºs 341/93, 202/96 e 174/97**

I — *Por força do disposto no artigo 71.º da Constituição da República Portuguesa, os cidadãos física ou mentalmente deficientes só podem ser dispensados do cumprimento de deveres para os quais se encontrem incapacitados, o que é um corolário do princípio constitucional da igualdade, sendo materialmente inconstitucionais todas as normas ou interpretações de normas da lei ordinária que se reconduzam ao estabelecimento de um regime diferenciado para os cidadãos deficientes, a nível do cumprimento de deveres, nos termos do qual eles sejam dispensados do cumprimento de obrigações para que não estejam incapacitados e sejam legalmente impostas à generalidade dos cidadãos.*

II — *O conceito de invalidez adoptado pelos artigos 25.º, n.º 3, e 80.º, n.º 6, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, nas redacções iniciais, não poderia, sem incorrer em inconstitucionalidade material, alterar a amplitude do conceito de deficiência que emana do n.º 1 do artigo 71.º da Constituição da República Portuguesa.*

III — *A alínea c) do n.º 5 das instruções gerais anexas do Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro, se interpretada como aplicável ao cálculo de deficiências relevantes para efeitos de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, é organicamente inconstitucional e materialmente inconstitucional.*

IV — *Não poderá entender-se que a não definição do conceito de invalidez relevante para efeitos fiscais implicasse uma remissão para o conceito resultante da Tabela Nacio-*

nal de Incapacidades, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, por este diploma não estar ainda em vigor à data em que entrou em vigor o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e tal conceito ser diferente do resultante da Tabela Nacional de Incapacidades vigente ao tempo da publicação deste Código.

V — *Na generalidade das normas relativas a atribuição de benefícios fiscais a deficientes anteriores ao Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares estavam estabelecidas, por diplomas com valor normativo, a forma de determinação das incapacidades e as entidades competentes para a levarem a cabo, pelo que, ao não se prever nos artigos 25.º, n.º 3, e 80.º, n.º 6, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, no artigo 44.º, n.º 5, do Estatuto dos Benefícios Fiscais e na Lei n.º 9/89 qual a entidade competente para determinar o grau de invalidez nem a forma de efectuar essa determinação, o nosso experimentado legislador em matéria de benefícios fiscais para deficientes não se esqueceu de fazer tal indicação ou quis fazer uma remissão implícita, tanto mais que era matéria em que, por mais de uma vez, tivera necessidade de proceder a esclarecimento do regime legal, por forma explícita.*

VI — *Por isso, o facto de incluir indicações expressas em todas as outras situações, quer antes quer depois do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e do Estatuto dos Benefícios Fiscais, impõe que se conclua que a omissão de tais indicações da forma de cálculo e de entidade estranha à administração fiscal para efectuar a avaliação do grau de invalidez, que se manteve apesar de alguns daqueles artigos terem sido várias vezes alterados, seja considerada como sendo intencional.*

VII — *Do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 202/96 resulta que não existiam normas legais específicas para avaliação da incapacidade prevista na Lei n.º 9/89 e que a Tabela Nacional de Incapacidades, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, com o seu conteúdo original, e que ela era inadequada, sem adaptações, ao cálculo das incapacidade relevantes para efeitos da atribuição do estatuto de deficiente, pelo que não se pode entender que naquelas normas se pretendesse fazer uma remissão implícita para ela.*

VIII — *Os princípios constitucionais da legalidade tributária, da tipicidade e da reserva de lei formal não exigem que tenha de constar da lei fiscal a totalidade do critério de decisão dos elementos relevantes para efeitos da incidência dos impostos, exigindo apenas que seja assegurada aos interessados «uma suficiente densificação que sirva de critério orientador à actividade administrativa e à dos próprios tribunais, quando chamados a controlar o uso de tais conceitos pela Administração».*

IX — *Cabe à administração fiscal decidir sobre todos os pressupostos necessários da liquidação em todas as matérias em que não existam leis válidas para efeitos fiscais que atribuam competências a outras entidades.*

X — *Nem as normas do Decreto n.º 43 189 nem as do Decreto-Lei n.º 341/93 prevêm sequer o modo de avaliação, ou a entidade competente, ou se destinam sequer a fixação de incapacidades por autoridades administrativas, contendo apenas a regulamentação de peritagens que servem de suporte à fixação de incapacidades por outras entidades não sanitárias.*

XI — *A força probatória plena dos documentos autênticos limita-se aos factos que neles se referem como sendo praticados pela autoridade ou oficial público que o emitiu, assim como aos factos que neles são atestados com base nas percepções da entidade documentadora; os meros juízos pessoais do documentador só valem como elementos sujeitos à livre apreciação do julgador (artigo 371.º, n.º 1, do Código Civil).*

XII — *No caso de um atestado médico em que se afirma que determinada pessoa sofre de um certo grau de incapacidade, estamos perante um mero juízo pessoal, já que o grau da incapacidade, os algarismos que o definem, não é um facto que seja directamente*

observável, tendo de ser fixado através da subsunção de factos perceptíveis pelo documentador a determinada tabela de referência.

XIII — *Antes do Decreto-Lei n.º 202/96 não havia qualquer norma que atribísse aos actos de verificação de incapacidades, para efeitos de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, a natureza de actos constitutivos de direitos.*

XIV — *No que concerne aos actos certificativos, a correspondência entre o que se certifica e a realidade deve ser considerado como um elemento essencial do acto, o que possibilitará a qualificação como nulidade do vício de falta de correspondência entre o acto e a realidade, de harmonia com o artigo 133.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo.*

XV — *Não estando afastada a possibilidade de as deficiências qualificadas como permanentes serem susceptíveis de melhoria, como está legislativamente reconhecido no artigo 25.º, n.º 1, da Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro, e no artigo 63.º do Decreto-Lei n.º 248/99, de 2 de Julho, a administração tributária, ao abrigo do preceituado nos artigos 14.º, n.º 7, e 119.º, n.º 1, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, pode exigir que a comprovação de todas as incapacidades invocadas pelos sujeitos passivos de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares nas suas declarações seja feita com referência a 31 de Dezembro do ano a que se reporta a declaração, não tendo de dar relevância, para tal comprovação, a atestados emitidos antes dessa data ou mesmo emitidos posteriormente que não comprovem a existência dessa incapacidade nessa data.*

XVI — *Essa exigência de comprovação não tem de ser fundamentada, sendo irrelevantes as razões que levam a administração tributária a formulá-la, desde que não haja violação dos princípios gerais que devem reger a sua actividade.*

XVII — *Tendo sido alteradas, entre o momento em que foi emitido o atestado apresentado e o último dia do ano a que respeita o imposto, as regras seguidas pelas autoridades de saúde na avaliação de incapacidades, não pode ser reconhecida relevância para comprovação das incapacidades de anos posteriores, em que vigoram estas novas regras, a atestados emitidos antes da sua vigência, desde que não se demonstre que, no caso, a forma de avaliação utilizada se harmoniza com estas regras.*

XVIII — *Os Decretos-Leis n.ºs 202/96, de 23 de Outubro, e 174/97, de 19 de Julho, se interpretados como aplicando-se ao cálculo de deficiências para efeitos de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, são organicamente inconstitucionais, por violação do n.º 2 do artigo 106.º e do artigo 168.º, n.º 1, alínea i), da Constituição da República Portuguesa na redacção de 1992, por, ao criarem um regime de fixação de incapacidades através de acto administrativo e ao atribuírem competências para tal fixação a determinadas autoridades, consubstanciarem intervenção do Governo em matéria de garantias dos contribuintes, em sentido não necessariamente favorável, sem suporte de autorização legislativa, matéria essa que se inclui na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 12 de Abril de 2000
Recurso n.º 24 738
(Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM na Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

1. José de Barros de Oliveira e Maria da Luz Serra Braga, residentes em Esposende, impugnam judicialmente a liquidação de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares relativa ao ano de 1997.

O Tribunal Tributário de 1.^a Instância de Braga julgou procedente a impugnação.

Inconformada, a Fazenda Pública interpôs o presente recurso para este Supremo Tribunal Administrativo, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

A) A força probatória dos documentos autênticos a que alude o artigo 371.º do Código Civil não exclui que as declarações de ciência neles documentadas possam ser questionadas, nomeadamente se produzidas com erro na formação da vontade;

B) O acto documentado pelo atestado, aqui em causa, é meramente instrumental relativamente ao acto tributário, inquinado de nulidade, invocável a todo o tempo;

C) A sentença admitiu a validade absoluta do documento emitido pela autoridade de saúde, mesmo quando expressamente os serviços de que dependem aquela entidade revogaram o critério ao abrigo do qual havia sido passado, causador de graves injustiças sociais e desigualdades, em manifesta oposição à lei de bases — Lei n.º 8/89, de 22 de Abril — e princípios nela consagrados (n.º 1 do artigo 2.º), atribuindo deficiência a pessoas que após correcção óptica não apresentam qualquer situação de desvantagem, não tendo por isso défice funcional, nem se verificando qualquer restrição na sua capacidade;

D) Para efeitos fiscais, a condição de deficiente releva para a determinação da situação pessoal do s. p., sendo a sua situação pessoal e familiar aferida no dia 31 de Dezembro do ano a que respeita o imposto — n.º 7 do artigo 14.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares;

E) Não podendo a administração fiscal ignorar o novo critério para a avaliação das incapacidades, entretanto utilizado pela autoridade

competente, e no âmbito das suas competências, como sejam o poder/dever de fiscalizar as situações tributáveis e constatar com rigor das situações dedutíveis e da regularidade da sua comprovação, solicitar a apresentação de novo atestado, desta feita em consonância com os novos critérios, nos termos do artigo 119.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares;

F) Com total respeito pelo princípio da verdade material que informa a justiça fiscal e pelo princípio da igualdade consagrado no texto fundamental, com vista à prossecução do interesse público;

G) Foi devidamente externado, por parte da administração fiscal, todo o *iter* cognoscitivo e valorativo conducente à liquidação ora em crise;

H) Ao deixar de conhecer de questão substantiva alegada pela Fazenda Pública, pontos 6.º e 7.º a folhas para os quais remete o despacho de pronúncia, a dita sentença incorre em nulidade, por omissão de pronúncia, de acordo com o artigo 144.º do Código de Processo Tributário (para além de ser completamente omissa quanto às questões suscitadas pelo Dig.^{mo} Magistrado do Ministério Público).

Assim não entendendo e anulando a liquidação por nela não ter sido tomado em conta o impugnante como deficiência para efeitos de tributação em imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, violou a sentença ora em crise o disposto nos artigos 371.º do Código Civil e 13.º da Constituição da República Portuguesa, no n.º 7 do artigo 14.º e no artigo 119.º, ambos do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, e 44.º, n.º 1, e 144.º, ambos do Código de Processo Tributário, impondo-se a sua revogação por nulidade e ou, em alternativa, a sua substituição por outra que julgue a impugnação improcedente por ser de inteira justiça.

Não foram apresentadas contra-alegações.

O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu duto parecer no sentido de que não ocorre a nulidade por omissão de pronúncia invocada pela Fazenda Pública por na sentença recorrida ter sido considerada prejudicada a sua apreciação e de ser mantida a decisão recorrida, em sintonia com o acórdão deste Supremo Tribunal Admi-

nistrativo de 15 de Dezembro de 1999, proferido no recurso n.º 24 305.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2. Na sentença recorrida deu-se como assente a seguinte matéria de facto:

— O impugnante apresentou tempestivamente a sua declaração de rendimentos para efeitos de liquidação do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares de 1997, tendo aí declarado ser portador de incapacidade permanente superior a 60%;

— Notificado para apresentar um atestado emitido após 15 de Dezembro de 1995, em que a sua incapacidade fosse avaliada à luz das instruções transmitidas pela circular n.º 22/DSO, não o fez, tendo por isso a sua declaração de rendimentos sido alterada no sentido da inexistência de qualquer incapacidade;

— O atestado médico apresentado pelo impugnante à administração fiscal é do teor de fls. 7.

3. As questões que são colocadas no recurso são:

— A nulidade da sentença recorrida por omissão de pronúncia;

— Saber se a administração fiscal, para comprovação da qualidade de deficiente com grau invalidez superior a 60%, por este invocada, relativamente aos rendimentos do ano de 1997, podia exigir-lhe a apresentação de um atestado médico em que a incapacidade fosse avaliada, considerando a possibilidade de meios de correcção ou compensação;

— Saber se, tendo sido apresentado um atestado emitido em 7 de Setembro de 1995 pela Sr.ª Presidente da Junta Médica da Sub-Região de Saúde de Braga, a declaração de rendimentos podia ser alterada no sentido da inexistência de qualquer incapacidade.

4. A nulidade de sentença por omissão de pronúncia verifica-se quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que deveria apreciar (artigo 144.º, n.º 1, do Código de Processo Tributário).

Na falta de norma neste diploma sobre os deveres de cognição do tribunal, há que recorrer à

norma do artigo 660.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, em conformidade com o disposto no artigo 2.º do Código de Processo Tributário.

Nesta disposição impõe-se ao juiz o dever de conhecer de todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras.

O Supremo Tribunal Administrativo vem entendendo que, quando o tribunal consciente e fundamentadamente não toma conhecimento de qualquer questão, poderá haver erro de julgamento, se for errado o entendimento em que se baseia esse não conhecimento, mas não nulidade por omissão de pronúncia.

Esta só ocorrerá nos casos em que o tribunal, pura e simplesmente, não tome posição sobre qualquer questão de que devesse conhecer, inclusivamente não decidindo explicitamente que não pode dela tomar conhecimento (1).

Na linha dessa jurisprudência, não haverá omissão de pronúncia no caso em apreço, pois o Tribunal Tributário de 1.ª Instância entendeu que «a questão posta pela Fazenda Pública não tem cabimento» e tomou também posição sobre as questões colocadas pelo Ex.^{mo} Procurador da República naquele Tribunal.

Não ocorre, pois, a nulidade invocada pela recorrente.

5. Na fixação da matéria de facto levada a cabo na sentença recorrida foi dado como provado que o impugnante foi notificado para apresentar um atestado emitido após 15 de Dezembro de 1995 em que a sua incapacidade fosse avaliada à luz das instruções transmitidas pela circular n.º 22/DSO e não o fez.

A primeira questão que se coloca é a de saber se a administração fiscal, para comprovação da qualidade de deficiente com grau invalidez superior a 60%, invocada pelo impugnante, podia exigir-lhe a apresentação de um atestado médico

(1) Neste sentido, entre muitos outros, podem ver-se os acórdãos de 24 de Novembro de 1993, proferido no recurso n.º 16 535, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 18 de Dezembro de 1995, pág. 306, e de 9 de Novembro de 1995, proferido no recurso n.º 13 807, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 14 de Novembro de 1997, pág. 2751.

em que a incapacidade fosse avaliada considerando a possibilidade de meios de correcção ou compensação, tem uma clara resposta positiva.

Na verdade, o artigo 119.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares estabelece o seguinte:

«Artigo 119.º

(Obrigação de comprovar os elementos das declarações)

1 — As pessoas sujeitas a imposto sobre o rendimento das pessoas singulares deverão apresentar, no prazo que lhes for fixado, os documentos comprovativos dos rendimentos auferidos, das deduções e abatimentos e de outros factos ou situações mencionadas na respectiva declaração, quando a Direcção-Geral das Contribuições e Impostos os exija.

2 — A obrigação estabelecida no número anterior mantém-se durante os cinco anos seguintes àquele a que respeitem os documentos.

3 — O extravio dos documentos referidos no n.º 1 por motivo não imputável ao sujeito passivo não o impede de utilizar outros elementos de prova daqueles factos.»

Do n.º 1 deste artigo resulta inequivocamente que a administração fiscal pode exigir aos sujeitos passivos do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares a apresentação de documentos comprovativos de factos ou situações mencionados nas declarações.

Não estabelecia a legislação vigente em 1997 e 1998 qualquer limitação específica deste poder da administração fiscal de exigir tais documentos comprovativos, pelo que tal poder apenas poderia ser limitado pelos princípios constitucionais que devem reger a generalidade da actividade administrativa, indicados no artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa, cuja violação não foi invocada pelos impugnantes.

Designadamente, tal exigência de comprovação não tinha sequer de ser fundamentada, pois apenas para os actos que afectassem os direitos ou interesses legítimos dos contribuintes a Constituição e a lei exigiam a fundamentação [artigos 268.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa e 19.º, n.º 1, alínea *b*), e 21.º, n.º 1, do Código de Processo Tributário, então vigentes].

Obviamente, se tal exigência de comprovação não tinha sequer de ser fundamentada, é legalmente irrelevante a sua fundamentação ou motivação, desde que através dela não se demonstre a violação de qualquer dos referidos princípios que devem nortear a actividade da administração.

Por isso, no caso, não há qualquer actuação ilegal por parte da administração fiscal ao exigir um atestado comprovativo da existência da situação de invalidez declarada.

6. A outra questão a resolver consiste em saber se, tendo o impugnante apresentado um atestado emitido em 7 de Setembro de 1995 pela Sr.ª Presidente da Junta Médica da Sub-Região de Saúde de Braga (3.º ponto do probatório), a declaração de rendimentos podia ser alterada no sentido da inexistência de qualquer incapacidade.

Como resulta do preceituado no n.º 7 do artigo 14.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, invocado pela administração fiscal como suporte da correcção da declaração (fls. 21), a situação pessoal e familiar dos sujeitos passivos relevante para efeitos de tributação é a que se verificar no último dia do ano a que o imposto respeita, só se exceptuando os casos de falecimento de um dos cônjuges.

O atestado médico apresentado pelo impugnante, emitido em 7 de Setembro de 1995, não podia, obviamente, comprovar a existência de uma situação de invalidez no último dia de 1997.

Na verdade, por um lado, as situações de deficiência qualificadas como invalidez permanente são susceptíveis de evolução, quer no sentido de agravamento quer no de melhoria.

Esta possibilidade é um facto notório, particularmente nos casos de hipovisão, em que se enquadra a invalidez invocada pelo impugnante (2).

Por outro lado, essa possibilidade de melhoria está mesmo reconhecida legislativamente, por forma genérica, na base XXII, n.º 1, da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, no artigo 25.º,

(2) Como se constata pelo capítulo, números e alínea indicados no atestado e pelo Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro.

n.º 1, da Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro, e no artigo 63.º do Decreto-Lei n.º 248/99, de 2 de Julho.

Por isso, havendo esta possibilidade de melhoria, é manifesto que um atestado emitido em 7 de Setembro de 1995 não fornecia qualquer garantia de que em 31 de Dezembro de 1997 o grau de invalidez referido no atestado se mantivesse, pelo que não se pode considerar injustificado que a administração tributária exigisse a comprovação da manutenção nesta última data do grau de invalidez declarado.

Para além disso, após a data da emissão do atestado referido, o Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro, introduziu alterações à forma de cálculo das deficiências, relativamente à que resultava do Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro, que era aplicado ao tempo em que foi emitido o atestado apresentado pelo impugnante.

Aquele Decreto-Lei n.º 202/96, constatando que, «face à inexistência de normas específicas para a avaliação de incapacidade na perspectiva desta lei, tem sido prática corrente o recurso à Tabela Nacional de Incapacidades, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro, perspectivada para a avaliação do dano em vítimas de acidentes de trabalho e doenças profissionais, de forma a possibilitar alguma uniformização valorativa a nível nacional», e que era necessário «no âmbito da avaliação de incapacidade de pessoas com deficiência», «proceder à actualização dos procedimentos adoptados, nomeadamente de forma a melhor adequar a utilização da actual Tabela Nacional de Incapacidades ao disposto na Lei n.º 9/89, de 2 de Maio», introduziu alterações relativas ao cálculo das incapacidades, estabelecendo «princípios gerais que devem ser seguidos aquando da utilização da Tabela Nacional de Incapacidades para a avaliação de incapacidade em deficientes civis» (n.º 1 do anexo I àquele Decreto-Lei n.º 202/96).

Entre estas especialidades da avaliação de incapacidades para efeitos civis inclui-se, precisamente, a que a administração tributária referiu no despacho em que decidiu a alteração dos elementos declarados pelo impugnante, de na avaliação da deficiência, quando for susceptível de atenuação total ou parcial, pela aplicação de meios de correcção ou compensação, o coeficiente de ca-

pacidade arbitrado dever ser correspondente à disfunção residual após a aplicação de tais meios, sem limites máximos de redução dos coeficientes previstos na Tabela [alínea e) do n.º 5 do referido anexo].

Tal critério é distinto do que resultava da aplicação da Tabela Nacional de Incapacidades prevista no Decreto-Lei n.º 341/93 e instruções nela contidas, pois da alínea c) do seu n.º 5 resultava que, «quando a função for substituída, no todo ou em parte, por prótese, a incapacidade poderá ser reduzida, consoante o grau de recuperação da função e da capacidade de ganho do sinistrado, não podendo, porém, tal redução ser superior a 15%».

Em 1997, estando-se no âmbito da vigência deste Decreto-Lei n.º 202/96, era segundo as suas regras que tinha de ser avaliado o grau de invalidez invocado pelo impugnante e, por isso, não podia bastar para o considerar demonstrado um atestado emitido num tempo em que eram aplicadas regras diferentes para cálculo das incapacidades, tomando-se indispensável uma demonstração de que a fixação da incapacidade se mantinha também à face destas novas regras, que eram as que vigoravam em 31 de Dezembro de 1997, momento decisivo para determinação da situação do sujeito passivo relevante para efeitos de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares.

Assim, não tendo o impugnante efectuado tal demonstração de que a incapacidade se mantinha à face das novas regras, não podia ela ser considerada para cálculo do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares daquele ano de 1997.

7. Não existem aqui quaisquer efeitos de um acto administrativo prejudicial de fixação da incapacidade que a administração tributária estivesse obrigada a acatar.

Com efeito, desde logo, a Tabela Nacional de Incapacidades, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, à sombra da qual foi elaborado o referido atestado, previa apenas a forma de realização de peritagens, não havendo qualquer norma legal que, antes daquele Decreto-Lei n.º 202/96, atribuísse a qualquer autoridade a competência para comprovar o grau de invalidez permanente para reconhecimento dos benefícios fiscais pre-

vistos no Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares para os deficientes, nem estabelecesse a forma como se calculava o grau de invalidez relevante para estes efeitos fiscais, como se demonstra no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 1 de Março de 2000, proferido no recurso n.º 24 533.

Por outro lado, como se disse, as incapacidades qualificadas como permanentes são-no apenas tendencial ou presumivelmente, reconhecendo a própria lei — na base XXII, n.º 1, da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, no artigo 25.º, n.º 1, da Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro, e no artigo 63.º do Decreto-Lei n.º 248/99, de 2 de Julho — que essas incapacidades são susceptíveis de atenuação e consequente redução do grau de incapacidade.

Por isso, a força certificativa do atestado referido nos autos, como a de qualquer outro que certifique a existência de uma incapacidade susceptível de evolução ou correcção, não pode deixar de limitar-se à comprovação daquela no momento em que a subjacente verificação da incapacidade é feita e momentos anteriores que sejam abrangidos pelo acto de verificação, mas nunca pode considerar-se certificativa da manutenção indefinida no futuro da mesma situação de incapacidade.

Assim, a atribuir-se força certificativa ao referido atestado, com obrigação de acatamento pela administração tributária, ela limitava-se ao facto certificado, que era o impugnante ser portador de uma incapacidade permanente em 7 de Setembro de 1995, calculada à face das regras então aplicadas, não podendo, como é óbvio, existir tal força probatória nem o correlativo dever de acatamento relativamente ao que o mesmo atestado não certificava, que era que a incapacidade fosse fixada no mesmo grau à face das regras previstas no Decreto-Lei n.º 202/96, nem que ela se mantivesse em 31 de Dezembro de 1997.

Do exposto conclui-se que, tanto antes como depois do Decreto-Lei n.º 202/96 (bem como do Decreto-Lei n.º 174/97, de 19 de Julho, que o alterou), a administração tributária pode exigir que a comprovação de todas as incapacidades invocadas pelos sujeitos passivos de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares nas suas declarações seja feita com referência a 31 de Dezembro do ano a que se reporta

a declaração, não tendo de dar relevância, para tal comprovação, a atestados emitidos antes dessa data ou mesmo emitidos posteriormente que não comprovem a existência dessa incapacidade nessa data.

8. É esta, de resto, a única solução legal que se compagina com a Constituição.

O artigo 71.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que «os cidadãos física ou mentalmente deficientes gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados».

No que concerne ao cumprimento de deveres, esta norma constitucional define o limite máximo da dispensa de que podem beneficiar os cidadãos física ou mentalmente deficientes: *eles só podem ser dispensados do cumprimento de deveres para os quais se encontrem incapacitados*; relativamente aos restantes deveres, vale a regra da primeira parte daquela norma de que deriva que aqueles cidadãos estão sujeitos ao seu cumprimento em situação de igualdade com a generalidade dos cidadãos.

Esta norma é, aliás, um afloramento do princípio constitucional da igualdade, enunciado de forma genérica no n.º 1 do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

É este o enquadramento constitucionalmente obrigatório para a apreciação da possibilidade de estabelecimento de um regime privilegiado, com menores deveres, para aqueles cidadãos deficientes, sendo a sua consideração, por força da primazia constitucional, não só necessário ponto de partida da apreciação da questão, mas também a forma de controlar a admissibilidade das interpretações da lei ordinária.

Designadamente, à face daquela norma constitucional, deverão considerar-se como materialmente inconstitucionais todas as normas ou interpretações de normas da lei ordinária que se reconduzam ao estabelecimento de um regime diferenciado para os cidadãos deficientes, a nível do cumprimento de deveres, nos termos do qual eles sejam dispensados do cumprimento de obrigações para que não estejam incapacitados e sejam legalmente impostas à generalidade dos cidadãos.

9. Os artigos 25.º, n.º 3 (3), e 80.º, n.º 6 (4), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de Novembro, vieram estabelecer um regime privilegiado para os cidadãos deficientes, desde que estejam afectados por invalidez permanente de grau igual ou superior a 60%, devidamente comprovado pela entidade competente.

Não define o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, porém, qual o conceito de deficiência, o que é necessário para uma invalidez se considerar permanente, nem como se determina o seu grau, nem qual é a entidade competente para a comprovar, nem como deve ser feita essa comprovação (5).

Tendo este Código entrado em vigor em 1 de Janeiro de 1989, não havia, nesse momento, qualquer resposta normativa explícita para estas questões.

A Lei n.º 9/89, de 2 de Maio, que veio estabelecer as bases da prevenção, reabilitação e integração das pessoas com deficiência, dá também um conceito de pessoa com deficiência, estabelecendo no seu artigo 2.º que «considera-se pessoa com deficiência aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de estrutura ou função psicológica, intelectual, fisiológica ou anatómica susceptível de provocar restrições de capacidade, pode estar considerada em situações de desvantagem para o exercício de actividades consideradas normais, tendo em conta a idade, o sexo e os factores sócio-culturais dominantes».

O artigo 25.º desta lei refere-se à consideração dos deficientes pelo sistema fiscal, estabelecendo que este deve consagrar benefícios que possibilitem às pessoas com deficiência a sua plena participação na comunidade.

Não se alterou, porém, nem se poderia alterar, sem incorrer em inconstitucionalidade mate-

(3) Actualmente o n.º 5.

(4) Actualmente o n.º 7.

(5) Já então, porém, existia um conceito legal de deficiente, que constava da base I, n.º 3, da Lei n.º 6/71, de 8 de Novembro, e estava previsto para os fins desse diploma, em que se se definiam como tais «os indivíduos que, por motivo de lesão, deformidade ou enfermidade, congénita ou adquirida, se encontrem diminuídos permanentemente para o exercício da sua actividade profissional ou para a realização das actividades correntes da *vippda* diária».

rial, a amplitude do conceito de deficiência que emana do n.º 1 do artigo 71.º da Constituição da República Portuguesa, pois a consagração de benefícios prevista neste artigo 25.º se limita às pessoas que nesta lei se consideram como deficientes que são apenas aquelas que *possam ser consideradas em situações de desvantagem para o exercício de actividades consideradas normais*.

Posteriormente, o artigo 9.º da Lei n.º 8/89, de 22 de Abril, que concedeu autorização legislativa ao Governo para aprovar o Estatuto dos Benefícios Fiscais, e o artigo 44.º deste último diploma repetem a fórmula utilizada no Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares para referir as pessoas que se consideram deficientes, indicando-se que se consideram como tais aquelas que apresentem um grau de invalidez permanente, devidamente comprovado pela autoridade competente, igual ou superior a 60%

Não existiu até ao Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro, qualquer norma legal que atribuisse a qualquer autoridade não englobada na administração tributária a competência para comprovar o grau de invalidez permanente para reconhecimento dos benefícios fiscais previstos no Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e no Estatuto dos Benefícios Fiscais para os deficientes, nem estabelecesse a forma como se calculava o grau de invalidez relevante para estes efeitos fiscais.

10. perante esta omissão, duas vias se podiam colocar, em termos de razoabilidade, para preencher o conceito de deficiência e grau de invalidez permanente igual ou superior a 60%, para efeitos de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares:

— Ou entender que se deixou propositadamente tal conceito com indeterminação, para o seu preenchimento ser levado a cabo pela administração e pelos tribunais, atendendo à especificidade que o cálculo das incapacidades deve revestir em matéria fiscal;

— Ou entender que tinha havido uma remissão implícita para o regime de avaliação das incapacidades previsto para os acidentes de trabalho, único que estava legislativamente regulado por forma exaustiva.

a) No acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 1 de Março de 2000, proferido no recurso n.º 24 533, adoptou-se a primeira posição, após exame da globalidade da legislação, anterior e posterior ao Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e ao Estatuto dos Benefícios Fiscais, relativa a benefícios fiscais, de que se concluiu que, quando a lei pretendeu que a Tabela Nacional de Incapacidades prevista para cálculo de graus de invalidez relevantes para efeitos de acidentes de trabalho e doenças profissionais seja utilizada para fins diferentes daqueles para os quais ela foi aprovada sempre foi feita uma indicação expressa e que em todos os casos em que é necessário determinar o grau de deficiência relevante para efeitos fiscais, são indicadas as entidades com competência para proceder a essa determinação.

Neste contexto, concluiu-se que, ao não prever nos artigos 25.º, n.º 3 (6), e 80.º, n.º 6 (7), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, no artigo 44.º, n.º 5, do Estatuto dos Benefícios Fiscais e na Lei n.º 9/89 qual a entidade competente para determinar o grau de invalidez nem a forma de efectuar essa determinação, o nosso experimentado legislador em matéria de benefícios fiscais para deficientes não se esqueceu de fazer tal indicação ou quis fazer uma remissão *implícita*, tanto mais que era matéria em que, por mais de uma vez, tivera necessidade de proceder a esclarecimento do regime legal, *por forma explícita*.

Pelo contrário, o facto de incluir indicações expressas em todas as outras situações, quer antes quer depois do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e Estatuto dos Benefícios Fiscais, impunha que se concluísse que a omissão de tais indicações da forma de cálculo e de entidade estranha à administração fiscal para efectuar a avaliação do grau de invalidez, que se manteve apesar de alguns daqueles artigos terem sido várias vezes alterados, fosse considerada como sendo *intencional*.

O preâmbulo do Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro, acaba por fornecer uma confirmação de que, com a omissão de indicação da forma de cálculo do grau de invalidez para efei-

tos fiscais, *não se pretendia*, legislativamente, que fosse feita aplicação da Tabela Nacional de Incapacidades.

Na verdade, neste preâmbulo, com referência genérica à Lei n.º 9/89, mas com declarada preocupação em regular a atribuição do estatuto de deficiente para efeitos de benefícios fiscais e parafiscais, refere-se o seguinte (8):

Face à inexistência de normas específicas para a avaliação de incapacidade na perspectiva desta lei, tem sido prática corrente o recurso à Tabela Nacional de Incapacidades, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro, perspectivada para a avaliação do dano em vítimas de acidentes de trabalho e doenças profissionais, de forma a possibilitar alguma uniformização valorativa a nível nacional.

Todavia, no âmbito da avaliação de incapacidade de pessoas com deficiência, mostra-se necessário proceder à actualização dos procedimentos adoptados, nomeadamente de forma a melhor adequar a utilização da actual Tabela Nacional de Incapacidades ao disposto na Lei n.º 9/89, de 2 de Maio.

Por outro lado, reconhece-se também a necessidade não só de explicitar a competência para avaliação de incapacidade nas pessoas com deficiência como também, enquanto não for instituída uma tabela específica para este fim, criar normas de adaptação da citada Tabela Nacional de Incapacidades.

Deste preâmbulo ressalta, assim, que:

— *Inexistiam normas legais específicas para avaliação da incapacidade prevista na Lei n.º 9/89;*

— *A Tabela Nacional de Incapacidades referida, com o seu conteúdo original, não era adequada, sem adaptações, ao cálculo das incapacidades relevantes para efeitos da atribuição do estatuto de deficiente.*

Como é óbvio, se o próprio legislador considerava que a referida Tabela *não era adequada*

(8) Como se conclui do considerando formulado de que «os benefícios fiscais e parafiscais previstos na lei para pessoas com deficiência são atribuídos com o intuito de realizar justiça social».

(6) Actualmente o n.º 5.

(7) Actualmente o n.º 7.

para o cálculo das incapacidades de deficientes, para efeitos fiscais, não é razoável presumir que a omissão referência a ela naquelas normas do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e do Estatuto dos Benefícios Fiscais continha uma remissão implícita para ela.

Na verdade, um legislador que, presumivelmente, consagra as soluções mais acertadas e exprime o seu pensamento em termos adequados (artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil), constatando tal falta de adequação, se pretendesse remeter para ela, teria, naturalmente, feito as necessárias adaptações, como, aliás, já tinha feito por mais de uma vez nos citados diplomas relativos a deficientes, não só adicionando requisitos específicos exigidos pelos especiais fins da concessão dos benefícios fiscais, como prevendo um regime especial de aplicação dos coeficientes previstos na Tabela, nos casos em que eles continham um margem de variação.

b) A entender-se, apesar do que ficou referido, que com a omissão de referência à forma de cálculo de incapacidades para efeitos de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares se pretendeu fazer uma remissão implícita para o regime dos acidentes de trabalho, não poderá entender-se que ela seja feita para a Tabela Nacional de Incapacidades, designadamente, a aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro, como se entendeu no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 15 de Novembro de 1999, proferido no recurso n.º 24 305, citado pela Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta.

Na verdade, desde logo, este diploma é de 1993, pelo não se poderia para ele ter remetido o legislador de 1988/89, ao incluir aquelas normas no Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e no Estatuto dos Benefícios Fiscais.

Quando muito, a haver uma remissão implícita para qualquer Tabela, ela seria a vigente em 1989, que, para os acidentes de trabalho e doenças profissionais era a aprovada pelo Decreto n.º 43 189, de 23 de Setembro de 1960.

11. Porém, qualquer que fosse a solução para preenchimento do conceito de deficiente com grau de invalidez igual ou superior a 60%, para efeitos de imposto sobre o rendimento das pes-

soas singulares, o que é certo é tal conceito não pode ter sido validamente alterado pela Tabela Nacional de Incapacidades aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, designadamente no que concerne à consideração, no cálculo das incapacidades, das possibilidades de correcção e compensação.

Na verdade, à face do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 43 189, a desvalorização dos sinistrados seria «calculada em conformidade com a Tabela Nacional de Incapacidades, observando-se as instruções que dela fazem parte integrante, sem prejuízo do artigo 22.º da Lei n.º 1942».

Este artigo 22.º foi revogado pelo n.º 2 da base LI da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, sucedendo-lhe o n.º 1 do artigo 47.º do Decreto n.º 360/71, de 21 de Agosto, que tem idêntica redacção (9).

Por força destes artigos 22.º e 47.º, n.º 1, as incapacidades eram calculadas considerando as possibilidades de correcção através de próteses, influenciadoras da medida da capacidade geral de ganho, decisiva para cálculo das incapacidades, o que se confirmava pelo n.º 1 da base XXII da referida Lei n.º 2127, em que se previa a possibilidade de extinção da redução ou extinção se houvesse melhoria da capacidade de ganho derivada da aplicação de prótese.

Mas, sendo assim, se houvesse uma remissão implícita daquelas normas do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares para o conceito de deficiente com grau de invalidez igual ou superior a 60% calculado com base nesta Tabela Nacional de Incapacidades aprovada pelo Decreto n.º 43 189, de 23 de Setembro de 1960, teria de entender-se que o conteúdo desta Tabela, na parte respectiva, fora importado pelo direito fiscal, ficando por essa via esclarecido que o conceito de invalidez relevante era o fornecido por esta Tabela Nacional de Incapacidades, isto é, a invalidez que afectasse a capacidade de ganho, calculada considerando as possibilidades de correcção através de próteses.

Com esta importação ficaria preenchido aquele conceito fiscal de invalidez, sendo por essa via

(9) Apesar das diferentes datas da Lei n.º 2127 e deste Decreto n.º 360/71, a revogação daquele artigo 22.º coincide com a entrada em vigor deste artigo 47.º, n.º 1, pois a Lei n.º 2127 apenas entrou em vigor com este Decreto, nos termos do n.º 1 da referida base LI.

definida a incidência do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares relativamente às pessoas portadoras de deficiências.

Tratando-se de matéria relativa à incidência objectiva do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, incluída na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República [artigos 106.º, n.º 2, e 168.º, n.º 1, alínea *i*), da Constituição da República Portuguesa, na redacção de 1992, vigente em 1993], o Governo não podia validamente alterar tal conceito de invalidez sem estar munido de autorização legislativa para tal efeito.

A Tabela Nacional de Incapacidades aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93 contém várias alterações no método de cálculo das incapacidades, designadamente a introdução de um limite de 15%, previsto na alínea *c*) das instruções gerais, como máximo de redução da capacidade a considerar nos casos em que a função afectada for substituída, no todo ou em parte, por prótese.

A adopção para efeitos daquelas normas do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e do Estatuto dos Benefícios Fiscais deste novo conceito de incapacidade implicaria uma evidente alteração da incidência do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, uma vez que, com a sua aplicação, passariam a beneficiar do regime mais favorável aí previsto pessoas que não beneficiavam anteriormente, designadamente aquelas que, com aplicação de próteses que implicassem uma redução da incapacidade superior a 15%, ficassem com uma grau de invalidez inferior a 60%, mas com tal limitação na redução da incapacidade ficassem com um grau de invalidez igual ou superior a este.

Assim, se o conceito de incapacidade adoptado pelo Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e pelo Estatuto dos Benefícios Fiscais era o que derivava do Decreto n.º 43 189, que consistia em incapacidade calculada após utilização das possibilidades de correcção, a adopção em matéria fiscal da Tabela Nacional de Incapacidades aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93 consubstanciava uma alteração de tal conceito, pois admitia que fossem considerados incapazes, para efeitos fiscais, pessoas que não o eram à face do conceito inicial.

Esta alteração do conceito fiscal de incapacidade, a operar-se por actuação do Governo sem suporte em autorização legislativa, seria organicamente inconstitucional, não podendo tal alteração ser considerada pelos tribunais (artigo 204.º da Constituição da República Portuguesa).

O mesmo sucede com o Decreto-Lei n.º 202/96 e com o Decreto-Lei n.º 174/97 (que alterou o primeiro), por serem emitidos também sem suporte em qualquer autorização legislativa, pelo menos na parte que não está em consonância com tal conceito de deficiência derivado do Decreto-Lei n.º 43 189 (10).

Assim, conclui-se que, se se entender que a omissão de referência no Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares à forma de cálculo da invalidez implicava uma remissão implícita para o regime vigente sobre tal matéria para os acidentes do trabalho, a incapacidade relevante para tal efeito era a residual, após a consideração das possibilidades de correcção e compensação, como entendeu a administração tributária ao corrigir a declaração dos impugnantes.

A idêntica conclusão se chegava se se entendesse que a omissão de referência àquela forma de cálculo da incapacidade significa o estabelecimento de um conceito indeterminado cujo

(10) O Tribunal Constitucional, depois de inicialmente ter decidido repetidamente que a inconstitucionalidade de decretos-leis não autorizados, em matéria incluída na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, se restringia às normas que fossem inovatórias, a partir do Acórdão n.º 7/88 (publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 376, pág. 203) introduziu uma *nuance* nesse entendimento, passando a julgar também organicamente inconstitucionais as normas que, não sendo inovatórias quando individualmente consideradas, se inserem, porém, num diploma globalmente inovador (neste sentido, entre outros, podem ver-se os acórdãos n.ºs 111/88 [publicado no *Diário da República*, II Série, de 1 de Setembro de 1988], 414/89 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 3 de Julho de 1989) e 299/92, de 29 de Setembro de 1992 (publicado em *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, n.º 23, pág. 263).

A opção por qualquer das soluções não tem, porém, qualquer efeito prático para a apreciação da questão acima referida, de saber se o que releva para efeitos de avaliação da incapacidade é a capacidade residual, pois a serem organicamente inconstitucionais as normas dos Decretos-Leis n.ºs 202/96 e 174/97 que prevêm tal forma de avaliação das incapacidades, prevalecerão as normas do Decreto-Lei n.º 43 189, de conteúdo idêntico, neste ponto, no pressuposto de que se aquelas são inconstitucionais também o serão, por maioria de razão, as normas do Decreto-Lei n.º 341/93 que, nesse ponto, são inovatórias em relação ao Decreto-Lei n.º 43 189.

preenchimento é deixado à administração tributária e aos tribunais, como se entendeu no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 1 de Março de 2000, proferido no recurso n.º 24 533.

Na verdade, por força do princípio constitucional da igualdade (artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa), que tem aplicação na repartição dos encargos fiscais, que é extensível aos deficientes (artigo 71.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa), as incapacidades por deficiência relevantes para efeitos fiscais terão de se traduzir numa diminuição da capacidade contributiva.

No caso das deficiências corrigíveis total ou parcialmente, a incapacidade relevante para efeitos fiscais deverá ser a que subsiste depois da utilização dos meios correntes de correcção, pois será essa, ao fim e ao cabo, a que tem reflexos a nível da capacidade contributiva.

Por isso, a interpretação adoptada pela administração fiscal é a interpretação mais adequada das leis tributárias que prevêem um regime tributário privilegiado para deficientes, sendo uma interpretação com que a generalidade dos contribuintes poderia contar, por ser manifestamente a mais conforme com os princípios constitucionais que regem a repartição dos encargos públicos pelos cidadãos.

O que os portadores de incapacidade não tinham, decerto, era o direito a um regime fiscal privilegiado em casos em que a deficiência, por estar corrigida, não se traduzia em qualquer diminuição de capacidade contributiva ou qualquer situação de desfavor em relação à generalidade dos cidadãos.

Em situações destas, a atribuição de tal regime tributário traduzia-se numa discriminação favorável injustificada desses deficientes que era violadora do princípio constitucional da igualdade.

Esta atribuição à administração tributária e aos tribunais da tarefa de preenchimento de tal conceito não é ofensiva dos princípios constitucionais da legalidade tributária, da tipicidade e da reserva de lei formal, pois estes não exigem que tenha de constar da lei fiscal a totalidade do critério de decisão dos elementos relevantes para efeitos da incidência dos impostos, exigindo apenas que seja assegurada aos interessados «uma suficiente densificação que sirva de critério orientador à actividade administrativa e à dos pró-

prios tribunais, quando chamados a controlar o uso de tais conceitos pela Administração» (11).

O facto de a determinação do grau de invalidez envolver apreciação de carácter médico não é obstáculo à atribuição à administração fiscal da competência para decidir se se comprovava a existência de tal grau de invalidez, só exigindo que ela, para decidir sobre essa matéria, alicerçasse a sua decisão em critérios técnicos, designadamente utilizando para esse efeito pareceres médicos já elaborados ou actos administrativos ou judiciais prévios que se tivessem pronunciado sobre a matéria ou, inclusivamente, promovendo ela as diligências necessárias para tal fixação (12), à semelhança, aliás, do que sucede com a generalidade das outras avaliações que exigem conhecimentos de carácter técnico.

Na verdade, é também a administração fiscal a entidade competente para fixar a matéria colectável da generalidade dos impostos, mesmo quando tal exige a aplicação de conhecimentos de carácter técnico especializado, como, por exemplo, a avaliação de terrenos ou prédios ou obras de arte, ou a determinação de matéria colectável por métodos indiciários.

O que se exige, nessas matérias, é que a decisão da administração fiscal esteja suficiente e consistentemente fundamentada, o que, quando são exigíveis conhecimentos técnicos, reclama a utilização de pareceres periciais.

Mas, mesmo com produção de pareceres ou requisição de diligências a outras entidades públicas ou privadas, na falta de atribuição legal da competência a outras entidades para qualquer tarefa englobada no procedimento de liquidação dos impostos (13), cabe à administração fiscal

(11) Neste sentido, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 233/94, de 10 de Março de 1994, proferido no recurso n.º 238/89, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 435, pág. 311.

(12) Essa possibilidade de a administração fiscal promover diligências tendentes à determinação do grau de invalidez dos deficientes estava mesmo expressamente prevista no n.º 4 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 235-D/83, de 1 de Junho, e no n.º 5 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 103-A/90, de 22 de Março, pelo que não pode deixar de considerar-se perfeitamente compatível com o poderes genéricos atribuídos à administração fiscal, em matéria probatória, no procedimento tributário.

(13) A expressão «liquidação» é utilizada no artigo 2.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos em sentido lato, abrangendo «todo o complexo de actos através dos quais

decidir sobre todos os pressupostos necessários da liquidação.

De qualquer forma, se não fosse admissível o preenchimento de tal conceito indeterminado pela administração fiscal, a consequência da indeterminação seria a *inconstitucionalidade material* dos citados artigos 25.º e 83.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, por ofensa dos referidos princípios constitucionais, em sintonia com o que se refere no citado acórdão do Tribunal Constitucional, com a consequente inviabilização da atribuição do estatuto de deficiente aí previsto, nunca sendo permitido, em qualquer caso, o preenchimento de tal conceito pelo Governo, por via legislativa, invadindo matéria incluída na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República sem credencial parlamentar.

12. A esta luz, a posição adoptada no caso dos autos pela administração tributária de exigir que a incapacidade fosse comprovada considerando as possibilidades de correcção e compensação, independentemente de se basear em qualquer circular ou no Decreto-Lei n.º 202/96 ou em qualquer outro diploma, sempre seria a que correspondia ao conceito legal de deficiência e era a única que é compatível com a Constituição.

Assim, não tendo os impugnantes apresentado a comprovação da existência, no termo do ano de 1997, do grau de invalidez invocado relativamente a um deles na declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares relativa a esse ano, nem tendo sequer comprovado que alguma vez o mesmo tivesse sido portador de uma deficiência com um grau igual ou superior a 60%, calculada tomando em conta as possibilidades de correcção ou compensação, tem de con-

se fixa, não apenas o montante da prestação, mas todo o conteúdo da relação juridicamente tributária, nascida da conjugação do facto concreto com a lei e, assim, as fases de lançamento e da liquidação em sentido estrito. É o chamado 'processo de liquidação', abrangendo toda a actividade desenvolvida pela administração fiscal, até à exigência final do tributo e de que são exemplo os diversos códigos fiscais: assim desde a determinação da incidência, das isenções da matéria colectável, da liquidação propriamente dita» (transcrição parcial do acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 20 de Janeiro de 1993, proferido no recurso n.º 14 823, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 15 de Janeiro de 1996, pág. 216, que traduz jurisprudência constante deste Tribunal).

cluir-se que foi correcta a actuação da administração tributária ao efectuar a correspondente correcção na declaração de rendimentos e ao liquidar o imposto sobre o rendimento das pessoas singulares relativo a esse ano sem ter em conta a deficiência declarada.

Por isso, tem de ser afirmada a legalidade da sua actuação, ao fazer tal exigência e, na falta de tal comprovação, ao proceder à liquidação sem a considerar. Termos em que se acorda em:

- a) Considerar organicamente inconstitucional a alínea c) do n.º 5 das instruções gerais anexas do Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro, se interpretada como aplicável ao cálculo de deficiências relevantes para efeitos de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, por tal diploma ter sido emitido sem suporte de autorização legislativa e, nesse interpretação, implicar uma alteração do conceito de deficiência, para aquele efeito, que resulta do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, matéria esta que é atinente à incidência deste imposto e como tal incluída na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República [artigos 106.º, n.º 2, e 168.º, n.º 1, alínea i), da Constituição da República Portuguesa, na redacção de 1992];
- b) Considerar como materialmente inconstitucional a mesma alínea c), na referida interpretação, por incompatibilidade com os artigos 13.º, n.º 1, e 71.º da Constituição da República Portuguesa, na mesma redacção, por de tal aplicação em matéria de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares resultar a aplicação de um regime fiscal privilegiado para cidadãos que não se encontram em situação de desvantagem em relação à generalidade dos cidadãos não afectados por qualquer deficiência;
- c) Considerar organicamente inconstitucionais, por violação do n.º 2 do artigo 106.º e do artigo 168.º, n.º 1, alínea i), da Constituição da República Portuguesa, na redacção de 1992, os Decretos-Leis n.ºs 202/96, de 23 de Outubro, e 174/97, de 19 de

Julho, se interpretados como aplicando-se ao cálculo de deficiências para efeitos de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, por, ao criarem um regime de fixação de incapacidades através de acto administrativo e ao atribuírem competências para tal fixação a determinadas autoridades, consubstanciarem intervenção do Governo em matéria de garantias dos contribuintes, em sentido não necessariamente favorável, sem suporte de autorização legislativa, matéria essa que se inclui na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República;

- d) Recusar a aplicação de tais normas (artigo 204.º da Constituição da República Portuguesa, na redacção de 1997);
- e) Negar provimento ao recurso quanto à questão da nulidade de sentença;
- f) Conceder provimento ao recurso quanto ao restante, revogar a decisão recorrida e julgar a impugnação improcedente.

Custas pelos impugnantes, apenas na 1.ª instância.

Lisboa, 12 de Abril de 2000.

Jorge Lopes de Sousa (*Relator*) — Ernâni Figueiredo — Almeida Lopes (*vencido*, pois é princípio de direito constitucional que as leis se presumem conformes à Constituição. Só quando as normas são manifesta e notoriamente inconstitucionais é que devem ser declaradas como tal. As garantias gratuitas e contenciosas previstas no Decreto-Lei n.º 262/96 já resultavam dos princípios legais e constitucionais sobre contencioso administrativo (artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa). A avaliação da incapacidade pela autoridade de saúde sempre foi um acto administrativo lesivo, de eficácia externa, definitivo e executório. Bom ou mau direito não é questão de inconstitucionalidade).

Em sentido contrário se pronunciou já esta Secção do Supremo Tribunal Administrativo, em pleno de juízes, no acórdão constitucional de 15 de Dezembro de 1999, recurso n.º 24 305.

Ressalva-se, porém, que, neste aresto, estava em causa uma liquidação de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares respeitante ao ano de 1995, ou seja, anterior à publicação do Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro.

(F. P. V.)

Segurança social — Dívida de contribuições — Reversão da execução — Revogação tácita — Ónus da prova — Dever de apresentação à falência

I — *Os Decretos-Leis n.º 103/80, de 9 de Maio, e n.º 68/87, de 9 de Fevereiro, foram tacitamente revogados pelo artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 154/91, de 23 de Abril, que aprovou o Código de Processo Tributário.*

II — *As contribuições devidas pelas entidades patronais para a segurança social a partir da revisão constitucional de 1982 devem considerar-se como verdadeiros impostos.*

III — *Assim, a responsabilidade dos administradores ou gerentes de sociedades de responsabilidade limitada pelas dívidas destas, após a vigência do Código de Processo Tributário e até à entrada em vigor da lei geral tributária, é aferida à face do preceituado no n.º 1 do seu artigo 13.º*

IV — *Não pode entender-se que haja culpa dos gerentes na génese da insuficiência patrimonial da sociedade por não terem requerido a recuperação da empresa ou a declaração de falência se não se verifica uma situação enquadrável na alínea a) do n.º 1 do artigo 8.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 12 de Abril de 2000
Recurso n.º 24 769
(Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM na Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

1. José Fernando Macedo da Rocha e Maria Júlia Oliveira Brandão da Rocha deduziram oposição à execução fiscal que contra eles reverteu na qualidade de responsáveis subsidiários da firma José Rocha e Júlia, L.^{da}

O Tribunal Tributário de 1.ª Instância do Porto julgou procedente a oposição.

Inconformada, a Fazenda Pública interpôs recurso para o Tribunal Central Administrativo, que revogou a sentença julgando a oposição improcedente.

Não se conformando com o acórdão do Tribunal Central Administrativo, os oponentes interpuseram o presente recurso para este Supremo Tribunal Administrativo, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1 — Deve dar-se como provado ainda que:

- a) A executada facturou, mas não recebeu os valores das facturas;
- b) Os oponentes pagavam com o seu dinheiro e não com o da empresa;
- c) Os devedores não pagaram à executada;
- d) A executada não recebia. Por isso, não ficou com dinheiro do Estado, não o arrecadou; não se financiou à custa do Estado ou dos trabalhadores;

2 — Deve declarar-se inconstitucional o artigo 13.º do Código de Processo Tributário por violar os artigos 2.º, 107.º e 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa;

3 — Deve julgar-se procedente a oposição e absolver-se os oponentes;

4 — A fazer carreira a jurisprudência do Tribunal Central Administrativo, os gerentes devem apresentar as empresas à falência ou à recuperação logo que tenham dúvidas sobre a subsistência das empresas. Por isso, nem sequer podem ter esperança. E diz o povo português que a esperança é a última coisa a morrer! Criar-se-iam situações intoleráveis. Assim, há violação do princípio da proporcionalidade previsto no artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa;

5 — Devem ser julgadas procedentes todas as conclusões.

Não foram apresentadas contra-alegações.

A Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta emitiu duto parecer no sentido do provimento do recurso pelas seguintes razões, em suma:

— A presunção de culpa ínsita no artigo 13.º do Código de Processo Tributário não é inconstitucional;

— No acórdão recorrido entendeu-se que os oponentes não ilidiram essa presunção de culpa por não terem requerido a falência;

— O dever de requerer a falência existe quando a empresa falte ao cumprimento de uma ou mais obrigações que pelo seu montante ou circunstâncias de incumprimento revele a impossibilidade de o devedor satisfazer pontualmente a generalidade das obrigações;

— Esse dever, à face do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, não decorre, só por esse facto, por o credor ser o Fisco ou a segurança social, ao contrário do que sucedia no regime do artigo 1174.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, que estabelecia essas dívidas como índices do estado de falência;

— Por outro lado, a matéria de facto fixada não permite concluir pela existência de uma situação enquadrável no artigo 8.º, n.º 1, alínea *a*), do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, sendo certo que não basta partir a insuficiência patrimonial actual para concluir pela afirmativa;

— Por isso, não se justifica o juízo sobre culpa formulado no acórdão recorrido.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2. O Tribunal Central Administrativo fixou a seguinte matéria de facto:

A) Contra José Rocha e Júlia, L.^{da}, foi instaurada a execução fiscal supra-identificada para cobrança de contribuições em dívida ao centro regional de segurança social de Janeiro a Julho de 1994 no montante de 2 774 160\$00.

B) Por inexistência de bens penhoráveis da sociedade executada foi ordenada a reversão da execução contra os oponentes.

C) A sociedade executada trabalhava praticamente para um único cliente, que a partir de 1992/1993 deixou de lhe fazer encomendas.

D) A partir daquela data a sociedade executada tinha dificuldade em cobrar dos poucos clientes que conseguia angariar.

E) Os oponentes trabalhavam apenas na sociedade executada, dedicando-se à mesma e interessando-se pelo respectivo sucesso.

F) A sociedade executada contraiu empréstimos junto da banca.

Não se provaram os factos constantes dos artigos 10.º, 11.º, última parte do 12.º, 12.º-A e 13.º da petição inicial.

3. Na 1.ª conclusão das suas alegações, os recorrentes pretendem que se dêem como provados vários factos que não foram dados como provados pelas instâncias.

O Supremo Tribunal Administrativo, nos processos inicialmente julgados pelos tribunais tributários de 1.ª instância, tem poderes de cognição limitados a matéria de direito (artigo 21.º, n.º 4, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais).

Mesmo entendendo-se que tal limitação dos poderes de cognição do Supremo Tribunal Ad-

ministrativo tem o mesmo alcance que a que a lei processual civil atribui ao Supremo Tribunal de Justiça em recurso de revista, o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa apenas poderá ser conhecido pelo Supremo Tribunal Administrativo quando haja ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência de um facto ou que fixe a força de determinado meio de prova — artigo 722.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

Por isso, não sendo invocado qualquer erro destes tipos, tem de ter-se por assente a matéria fáctica fixada no acórdão recorrido, não podendo este Supremo Tribunal Administrativo dar como provados os factos invocados pela recorrente.

4. A segunda questão colocada pelos recorrentes é a da inconstitucionalidade do artigo 13.º do Código de Processo Tributário por violação do preceituado nos artigos 2.º, 107.º e 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, que consagram os princípios da capacidade contributiva, da adequação, da necessidade e da proporcionalidade.

Em primeiro lugar, é conveniente definir qual o regime legal à face do qual deve ser apreciada a responsabilidade subsidiária imputada aos recorrentes, uma vez que na sentença do Tribunal Tributário de 1.ª Instância se aferiu tal responsabilidade à face do artigo único do Decreto-Lei n.º 68/87, de 9 de Fevereiro, e do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais, em sintonia com o estabelecido no artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 103/80, de 9 de Maio, enquanto no acórdão do Tribunal Central Administrativo se entendeu aplicável o regime do artigo 13.º do Código de Processo Tributário.

De acordo com o princípio básico sobre aplicação das leis no tempo, que consta do artigo 12.º do Código Civil, reafirmado no artigo 12.º, n.º 1, da lei geral tributária, a lei nova só se aplica a factos futuros (n.º 1).

Excepção a esta regra é a lei nova dispor directamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem.

As normas com base nas quais se determina a responsabilidade subsidiária dos administradores e gerentes de sociedades são normas relativas

a responsabilidade extracontratual, matéria que é regulada pela lei vigente no momento em que ocorre o facto gerador da responsabilidade, como decorre dos n.ºs 1 e 2 do artigo 12.º do Código Civil, já que se está sobre regulamentação dos efeitos de um facto (1).

5. Por outro lado, o regime de responsabilidade subsidiária consubstanciado naquele Decreto-Lei n.º 68/87 e do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais deve considerar-se revogado pelo Código de Processo Tributário, como se entendeu no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 24 de Maio de 1999, proferido no recurso n.º 23 889.

Na verdade, embora este artigo 13.º se refira apenas a «contribuições e impostos», deverá entender-se que em tal conceito se enquadram as contribuições para a segurança social.

A natureza das contribuições para a segurança social é controvertida na doutrina.

As contribuições para a segurança social devidas pelas entidades patronais, que é o dos autós, tem sido atribuída a natureza de taxas (2), ou de prémios de seguro de direito público a favor de terceiro (3), ou tributos parafiscais com carácter de contribuições especiais (4), ou impostos suspeitos a um regime jurídico especial (5).

O n.º 1 do artigo 13.º do Código de Processo Tributário, na redacção inicial (vigente no período a que se reportam as contribuições que justificaram a reversão), estabelecia o seguinte:

«Os administradores, gerentes e outras pessoas que exerçam funções de administração nas em-

presas e sociedades de responsabilidade limitada são subsidiariamente responsáveis em relação àquelas e solidariamente entre si por todas as contribuições e impostos relativos ao período de exercício do seu cargo, salvo se provarem que não foi por culpa sua que o património da empresa ou sociedade de responsabilidade limitada se tomou insuficiente para a satisfação dos créditos fiscais.»

Das várias teses acima indicadas sobre a natureza das contribuições das entidades patronais para a segurança social apenas na última, que lhes atribui a natureza de impostos sujeitos a regime especial, será de aventar a possibilidade de enquadramento neste artigo 13.º

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo, inicialmente, inclinou-se para a tese que sustenta a natureza de prémios de seguro de direito público a favor de terceiro (6).

Porém, posteriormente, considerou tais contribuições das entidades patronais como impostos (7).

Esta alteração de orientação jurisprudencial, inspirada pelo acórdão do Tribunal Constitucional n.º 363/92, de 12 de Novembro de 1992 (8), baseia-se na alteração da natureza das contribuições para a segurança social operada após a Constituição de 1976, no sentido da sua equiparação a impostos, consubstanciada na atribuição de competência aos tribunais tributários para os processos executivos (artigos 8.º, 9.º e 10.º do Decreto-Lei n.º 511/76, de 3 de Julho), e consagração de garantias reais semelhantes às dos impostos (artigos 1.º a 3.º do Decreto-Lei n.º 512/

(1) Neste sentido, Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, pág. 234, e Oliveira Ascensão, *O Direito — Introdução e Teoria Geral*, 1.ª ed., pág. 431.

(2) Sérulo Correia, «Teoria da relação jurídica do seguro social», em *Estudos Sociais e Corporativos*, n.º 27, ano VII, 1968, págs. 300 e seguintes.

(3) Alberto Xavier, *Manual de Direito Fiscal*, I, pág. 69.

(4) Sousa Franco, *Finanças do Sector Público. Introdução aos Subsectores Institucionais*, págs. 155-156.

(5) Nuno Sá Gomes, *Manual de Direito Fiscal*, 1995, vol. I, págs. 88 e 321, Braz Teixeira, «Natureza jurídica das contribuições para a previdência», em *Estudos Comemorativos do XX Aniversário do Centro de Estudos Fiscais*, vol. 1, 1983, pág. 47, Diogo Leite de Campos e Mónica Leite de Campos, *Direito Tributário*, pág. 30, Teixeira Ribeiro, *Lições de Finanças Públicas*, 4.ª ed., pág. 311, nota (1), e Cimourdain de Oliveira, *Lições de Direito Fiscal*, 5.ª ed., pág. 114.

(6) Neste sentido, entre outros, podem ver-se os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo:

— De 8 de Março de 1989, proferido no recurso n.º 10 398;

— De 31 de Maio de 1989, proferido no recurso n.º 10 482, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 15 de Maio de 1991, pág. 710;

— De 9 de Janeiro de 1990, proferido no recurso n.º 12 665, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 402, pág. 242;

— De 27 de Fevereiro de 1991, proferido no recurso n.º 12 988, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 15 de Outubro de 1992, pág. 223.

(7) Neste sentido, pode ver-se o acórdão de 24 de Janeiro de 1996, proferido no recurso n.º 19 585, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 453, pág. 263.

(8) Publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 421, pág. 137.

76, de 3 de Julho, e, depois, artigos 10.º a 12.º do Decreto-Lei n.º 103/80, de 9 de Maio).

Subsistia, porém, a diferença entre aquelas contribuições e os impostos, que residia na não exigência legal de inscrição orçamental daquelas, como condição da sua cobrança, exigência esta que se era feita apenas em relação às receitas e despesas da administração central do Estado e receitas e despesas dos fundos autónomos (artigo 3.º da Lei n.º 64/77, de 26 de Agosto), norma que suportava uma prática de não inscrição orçamental das receitas e despesas da segurança social.

Essa prática, aliás, estava em sintonia com o preceituado no n.º 1, alínea *b*), do artigo 108.º da Constituição da República Portuguesa, na redacção de 1976, que, quanto ao orçamento da segurança social apenas exigia a inscrição no orçamento das suas «linhas fundamentais», prescindindo, pois, da inscrição das respectivas despesas e receitas.

Essa falta de previsão orçamental, por outro lado, era um elemento que servia de base à não qualificação de tais contribuições como impostos, mas como receitas para-fiscais, pois a não inscrição orçamental é um dos traços comuns de todos os tipos de receitas que a doutrina integra neste pouco preciso conceito (9).

Esta situação alterou-se, porém, com a revisão constitucional de 1982, que, alterando aquela alínea *b*) do n.º 1 do artigo 108.º, passou a impor que o Orçamento do Estado contivesse também o orçamento da segurança social.

Na sequência desta alteração constitucional, a Lei n.º 40/83, de 13 de Dezembro, veio revogar a referida Lei n.º 64/77, passando a estabelecer expressamente, no n.º 1 do seu artigo 3.º, que «o

Orçamento do Estado é unitário e compreende todas as receitas e despesas da administração central, incluindo as receitas e despesas de todos os serviços, institutos e fundos autónomos, *bem como as receitas e despesas da segurança social*» (10).

A partir destas alterações legislativas, desapareceram as diferenças relevantes para a caracterização de tais contribuições devidas pelas entidades patronais como impostos, pois elas constituem prestações pecuniárias, com previsão no Orçamento do Estado, coactivamente impostas, sem carácter de sanção, exigidas por um ente público, com vista à realização de fins públicos, sem existir vínculo sinalagmático entre elas e qualquer contraprestação.

Esta identidade de tratamento, a nível de garantias, das contribuições para a segurança social devidas pelas entidades patronais e os impostos foi mantida em 1987, quando o Decreto-Lei n.º 68/87, de 9 de Fevereiro, veio determinar tanto em relação a tais contribuições como aos impostos a aplicação do regime previsto no artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais.

A referência cumulativa, neste Decreto-Lei n.º 68/87, ao artigo 16.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos (que previa a responsabilidade subsidiária dos administradores ou gerentes de sociedades de responsabilidade limitada por contribuições, impostos, multas e quaisquer dívidas ao Estado) e ao Decreto-Lei n.º 103/80 (que previa a mesma responsabilidade relativamente às contribuições para a segurança social) era explicável, embora estas entidades já constituíssem impostos, por esta última responsabilidade estar prevista autonomamente neste último diploma e não estar na previsão daquele artigo 16.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos (pelo menos sem uma interpretação actualista), diplomas estes emitidos antes das referidas alterações constitucio-

(9) As receitas para-fiscais, à face da doutrina dominante, englobam as receitas da administração central cobradas por institutos públicos ou outras pessoas de direito público, com carácter obrigatório e definitivo, não sancionatório, sem previsão orçamental e destinadas a financiar funções económicas do Estado ou do sector público.

Neste sentido, pode ver-se Sousa Franco, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, II vol., 4.ª ed., pág. 75, Alberto Xavier, *Manual de Direito Fiscal I*, págs. 65 e 69 (que engloba no conceito de receitas para-fiscais as contribuições para a segurança social), e Nuno Sá Gomes, *Curso de Direito Fiscal*, I vol., págs. 175-181.

Também no mesmo sentido, o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 29 de Maio de 1996, proferido no recurso n.º 18 986.

(10) Esta redacção foi mantida, no que aqui interessa, pela Lei n.º 6/91, de 20 de Fevereiro, que no seu artigo 3.º, n.º 1, estabelece que «o Orçamento do Estado é unitário e compreende todas as receitas e despesas da administração central, incluindo as receitas e despesas de todos os organismos que não tenham natureza, forma e designação de empresa pública, adiante designados por serviços e fundos autónomos, bem como o orçamento da segurança social».

nal e legal que permitem identificar estas contribuições como impostos.

Porém, em 1991, quando foi publicado o Código de Processo Tributário e revogado o Código de Processo das Contribuições e Impostos, ao rever-se o regime da responsabilidade subsidiária dos administradores ou gerentes pelas dívidas das sociedades de responsabilidade limitada, não se justificava já que se aludisse separadamente às contribuições referidas e aos impostos, por então já não haver razões para não englobar neste conceito aquelas contribuições.

Por isso, a omissão de referência no artigo 13.º do Código de Processo Tributário às contribuições devidas pelas entidades patronais para a segurança social não obsta ao seu enquadramento na previsão deste artigo.

Por outro lado, o referido artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 103/80, por consagrar um regime de responsabilidade subsidiária que não se compagina com o do Código de Processo Tributário, deve considerar-se revogado pelo artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 154/91, de 23 de Abril.

Aliás, à face da evolução legislativa que se referiu, no sentido da aplicação do regime dos impostos às contribuições para a segurança social devidas pelas entidades patronais, não será razoável fazer outra interpretação.

Com efeito, admitir-se a diferenciação do regime daquelas contribuições do dos restantes impostos seria aceitar a existência de uma total mudança de rumo na política legislativa seguida nesta matéria desde 1976, em que se fez uma equiparação dos regimes de responsabilidade subsidiária destas contribuições e dos impostos, sem que seja perceptível qualquer razão que possa explicar esse arrepiar de caminho.

A falta de razoabilidade do estabelecimento de uma diferenciação de regimes será particularmente evidente se se tiver em conta o que atrás se disse sobre a alteração constitucional de 1982, pois, se mesmo antes delas se entendeu não haver razões para diferenciar a responsabilidade subsidiária por contribuições para a segurança social e por impostos, menores razões haverá para estabelecer actualmente uma distinção, quando aquelas se enquadram neste conceito.

Por isso, e não será, decerto, a razão de menos peso, também por a interpretação a aqui se

adopta ser a mais razoável, ela é a que se deve presumir ter sido adoptada legislativamente, em consonância com o preceituado no artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil.

Assim, tendo os factos susceptíveis de gerar a responsabilidade subsidiária ocorrido no ano de 1994, será o regime do Código de Processo Tributário o aplicável.

6. O recorrente sustenta que o artigo 13.º do Código de Processo Tributário é inconstitucional por violação do princípio da capacidade contributiva, previsto no artigo 107.º da Constituição da República Portuguesa.

A responsabilidade subsidiária dos administradores e gerentes de sociedade comerciais estabelecida no n.º 1 do artigo 13.º do Código de Processo Tributário é uma responsabilidade de natureza extracontratual por facto ilícito.

O pressuposto da responsabilização é a culpa sua na génese da insuficiência do património da sociedade para satisfação dos créditos fiscais.

O princípio da capacidade contributiva impõe que a repartição dos encargos fiscais e a incidência dos tributos que lhe serve de base seja feita de acordo com a capacidade contributiva dos sujeitos passivos.

Porém, no caso da responsabilidade prevista no artigo 13.º não se está a fixar a incidência dos tributos, mas a efectivar uma responsabilidade extracontratual baseada na culpa, que, por isso, como é característico dessa responsabilidade, tem de ser efectivada em função da culpa daquele a quem é exigida e não da sua capacidade contributiva.

Por isso, não se coloca, nesta matéria, a questão de observância daquele princípio.

7. No que concerne aos princípios constitucionais da adequação, da necessidade e da proporcionalidade, os recorrentes não indicam em que é que, em sua opinião, está a inadequação, a desnecessidade, ou a desproporção.

De qualquer forma, a responsabilidade prevista no artigo 13.º, n.º 1, do Código de Processo Tributário afigura-se um meio necessário para a cobrança dos créditos fiscais nos casos em que o património da empresa não possui bens suficientes para os satisfazer, pois sem tal meio não seria possível cobrar esses créditos, que se des-

tinam a satisfazer necessidades de interesse público.

Por isso, não se pode questionar a necessidade da previsão de tal responsabilidade.

Por outro lado, tal responsabilidade também não é desproporcionada nem excessiva, pois ela tem por base uma culpa da pessoa a quem é exigida e é limitada ao montante das dívidas cujo não pagamento é imputável a actuação culposa daquela. Ela é, nesse aspecto, idêntica a qualquer outra responsabilidade civil extracontratual e, inclusivamente, à própria responsabilidade geral dos administradores e gerentes de sociedades de responsabilidade limitada pelas dívidas destas prevista no artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais.

A presunção de culpa existente na responsabilidade por dívidas fiscais, que não existe no regime geral da responsabilidade por dívidas prevista no artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais, não pode considerar-se injustificada.

Com efeito, por um lado, o interesse público subjacente à cobrança dos créditos fiscais explica que haja um regime de responsabilidade que dê maiores garantias de possibilidade da sua cobrança.

Por outro lado, a situação dos credores fiscais é, presumivelmente, distinta da dos restantes credores sociais, quer a nível das possibilidades de prova da culpa dos gestores das sociedades pela insuficiência, quer a nível da protecção que merecem as suas expectativas de cobrança dos créditos.

Na verdade, os credores não fiscais entram em relações comerciais com a sociedade que podem proporcionar um conhecimento concreto da sua vida interna, que possibilite detectar as razões da insuficiência do património social para satisfazer os seus créditos. Por outro lado, estes são credores da sociedade que se colocam em tal situação voluntariamente e, ao fornecerem bens ou valores à sociedade, fazem-no com uma perspectiva de auferirem benefícios patrimoniais, correndo voluntariamente os riscos que podem advir da insolvência da sociedade, riscos estes que podem minorar ou evitar, se quiserem, procurando apurar a realidade patrimonial da sociedade e a idoneidade dos seus gestores antes de se envolverem comercialmente com ela.

O mesmo não sucede com os credores fiscais, cujos créditos resultam directamente da aplicação da lei a determinadas situações cuja criação depende apenas da iniciativa dos gestores das sociedades e não de uma actividade voluntária destes credores. Por isso, não é razoável exigir aos credores fiscais um grau de conhecimento da realidade das sociedades devedoras idêntico ao que podem ter os outros credores sociais.

Esta diferença de possibilidades de conhecimento da situação das sociedades e correlativas possibilidades de prova das causas da insuficiência do património da sociedade para solver os créditos explica que aos credores não fiscais se imponha o ónus da prova da culpa dos gestores sociais na génese de tal insuficiência e já não se imponha o mesmo ónus aos credores fiscais que, presumivelmente, não dispõem de idênticas possibilidades de prova da mesma.

Em especial presumível dificuldade de que dispõem os credores fiscais, derivada do seu desconhecimento da situação e funcionamento das sociedades devedoras conjugada com o interesse público que têm a cobrança dos créditos fiscais, constituem uma explicação suficiente para a diferença de tratamento jurídico das situações dos credores fiscais e não fiscais, a nível do ónus da prova da culpa pela insuficiência do património social.

Assim, deverá concluir-se que, face àqueles princípios constitucionais, não se pode concluir pela inconstitucionalidade do artigo 13.º do Código de Processo Tributário.

8. Coloca-se ainda a questão de saber se, no circunstancialismo fáctico fixado pelas instâncias, é de concluir pela existência de culpa dos oponentes na génese da insuficiência do património social para solver as dívidas fiscais.

Como já se referiu, o Supremo Tribunal Administrativo, nos processos inicialmente julgados pelos tribunais tributários de 1.ª instância, tem poderes de cognição limitados a matéria de direito (artigo 21.º, n.º 4, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais), entendendo-se que tal limitação dos poderes de cognição do Supremo Tribunal Administrativo tem o mesmo alcance que a que a lei processual civil atribui ao Supremo Tribunal de Justiça em recurso de revista.

A culpa é integrada por elementos de facto e de direito, pelo que a apreciação deste Supremo Tribunal Administrativo poderá estender-se a tal matéria, restringindo, no entanto, os seus poderes de cognição ao que tiver a ver com a interpretação de normas legais ou faça apelo à sensibilidade jurídica dos julgadores (11).

Considerou-se como provado, no que releva para esta finalidade, que a sociedade executada trabalhava praticamente para um único cliente, que a partir de 1992/1993 deixou de lhe fazer encomendas, que a partir daquela data a sociedade executada tinha dificuldade em cobrar dos poucos clientes que conseguia angariar, que os oponentes trabalhavam apenas na sociedade executada, dedicando-se à mesma e interessando-se pelo respectivo sucesso e que a sociedade executada contraiu empréstimos junto da banca.

De tal matéria fáctica não resulta directamente qualquer violação de qualquer dever de diligência.

O juízo de censura formulado pelo Tribunal Central Administrativo à actuação dos oponentes, que motivou que a oposição fosse julgada procedente, foi o terem decidido manter «a actividade da empresa, sem que tenham encontrado formas adequadas à superação da crise ou à salvaguarda do património da empresa em ordem à satisfação dos credores sociais, quando é certo a sociedade executada trabalhava praticamente para um único cliente, que a partir de 1992/1993 deixou de lhe fazer encomendas, e que a partir daquela data a sociedade executada tinha dificuldade em cobrar dos poucos clientes que conseguia angariar, constatando então a irreversibilidade da situação, que os aconselhava ao encerramento da empresa face às desvantagens decorrentes da continuação da laboração».

Na tese adoptada no acórdão recorrido «em tal circunstancialismo a conduta adequada eram as diligências tendentes a apresentar a executada à recuperação ou à falência em tempo oportuno, oferecendo aos credores a possibilidade de cobrarem os seus créditos ainda à custa do património social».

Como bem nota a Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta, no seu douto parecer, este dever de requerer a recuperação da empresa ou a declara-

ção de falência está previsto no Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, pelo que a questão de saber se houve ou não violação deste dever é, manifestamente, uma questão de direito, que se reconduz a saber se a situação fáctica referida pelo Tribunal Central Administrativo como impondo que se requeresse a recuperação ou a falência se enquadra na hipótese legal.

O artigo 6.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência estabelece o seguinte:

«Artigo 6.º

(*Dever de apresentação à falência*)

Logo que falte ao cumprimento de uma das suas obrigações, nas circunstâncias descritas na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 8.º, deve à empresa, dentro dos 60 dias subsequentes, requerer a sua declaração de falência, salvo se, tendo razões bastantes para o fazer, optar pelo requerimento da providência de recuperação adequada.»

A situação descrita na alínea *a*) do artigo 8.º do mesmo Código é a da «falta de cumprimento de uma ou mais obrigações que, pelo seu montante ou pelas circunstâncias do incumprimento, revele a impossibilidade de o devedor satisfazer pontualmente a generalidade das suas obrigações».

Em nenhuma outra situação se prevê a obrigação de os membros dos órgãos sociais das sociedades requererem a instauração de um processo de recuperação ou de falência, nem mesmo se lhes atribui legitimidade para tal, fora desse condicionalismo.

No caso dos autos, não resultou provado que, após 1992/1993 e *antes* (12) de se ter gerado a insuficiência do património social, tivesse ocorrido a falta de cumprimento de uma ou mais obrigações que, pelo seu montante ou pelas circunstâncias do incumprimento, revelasse a impossibilidade de o devedor satisfazer pontualmente a generalidade das suas obrigações.

(12) Como resulta da exigência de nexo de causalidade entre a actuação negligente dos gerentes e a insuficiência do património social, aquela actuação não pode deixar de preceder este resultado.

(11) Neste sentido, pode ver-se Antunes Varela, em *Revisita de Legislação e de Jurisprudência*, ano 122.º, pág. 220.

A existência de um só cliente e a dificuldade em angariar clientes, essas, não são situações em que os gerentes das sociedades devam ou sequer que tenham legitimidade para requererem a ins-tauração de um processo de recuperação de em-presa ou de falência.

Assim, há um erro de direito no juízo formu-lado pelo Tribunal Central Administrativo sobre a culpa dos oponentes, pelo que não é de con-cluir pela sua existência.

9. No entanto, sendo de aplicar o regime do artigo 13.º do Código de Processo Tributário, como se referiu, existe uma presunção de culpa dos oponentes, pelo que a sua culpa só será de afastar, como resulta dos seus termos, se se pro-var que não foi por culpa sua que o património da sociedade se tornou insuficiente para a satis-fação dos créditos fiscais.

Assim, a mera falta de prova da existência de culpa dos oponentes não basta para afastar a sua responsabilidade subsidiária, pois esta só será de afastar se se provar que tal culpa não existe.

No caso dos autos, segundo resulta da maté-ria de facto fixada, as causas da insuficiência do património social para solver as dívidas fiscais

foram os factos de a empresa só ter um cliente e ter tido dificuldades em angariar mais clientes.

Por outro lado, não se considerou provado que os oponentes tivessem tido possibilidades de angariar mais clientes dos que os que angaria-ram e, pelo contrário, ao considerar-se provado que os oponentes se dedicavam em exclusivo à sociedade e se interessavam pelo seu sucesso, está implicitamente a reconhecer-se que não foi devido a actuação negligente dos oponentes que ficou a dever-se tal falta de angariação de clientes.

Nestas circunstâncias, é de considerar ilidida a referida presunção de culpa ínsita no ar-tigo 13.º, n.º 1, do Código de Processo Tributário.

Termos em que se acorda em conceder provi-mento ao recurso, em revogar o acórdão recor-rido e julgar a oposição procedente com esta fundamentação.

Sem custas, neste Supremo Tribunal Admi-nistrativo e nas instâncias.

Lisboa, 12 de Abril de 2000.

Jorge de Sousa (*Relator*) — Ernâni Figuei-redo — Almeida Lopes.

A revogação tácita do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 103/80, de 9 de Maio, pelo artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 154/91, de 23 de Abril, é jurisprudência assente na Secção.

Sobre o dever de apresentação à falência, cfr. Pedro de Sousa Macedo, *Manual de Direito das Falências*, vol. 1.º, págs. 317 e seguintes.

(A. M. S.)

Providência cautelar não especificada

I — *Os artigos 20.º e 168.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa não impõem a duplicação de instrumentos processuais para a tutela efectiva dos direitos e interesses dos particulares.*

II — *Tendo a recorrente sindicado judicialmente, na execução fiscal, as ilegalidades que diz terem sido praticadas pela Administração, não só interpondo recurso de anulação do acto de indeferimento do pedido de dação em pagamento, como recorrendo para o tribunal tributário de 1.ª instância do acto ou actos praticados pelo chefe da repartição de finanças que considera ilegais, não pode a mesma recorrente, em providência cautelar não especificada, ver deferido requerimento em que solicita que se or-*

dene à entidade exequente que se abstenha de praticar qualquer acto tendente à alienação do seu património, até que se mostrem cumpridos todos os formalismos legalmente exigidos para tais actos e nunca antes do conhecimento do recurso apresentado no tribunal tributário de 1.ª instância.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 26 de Abril de 2000
Recurso n.º 24 956
(Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM, em conferência, na 2.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Fiandeira Castanheirense — Indústria Têxtil, S.A., recorre da decisão que, no Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Leiria, indeferiu liminarmente a requerida providência cautelar não especificada.

Alegou formulando o seguinte quadro conclusivo:

1 — Na primeira apreciação do requerimento apresentado, o tribunal *a quo* não entendeu liminarmente pela sua improcedência, antes ordenando a urgente organização e instrução dos autos e remetendo o articulado à requerida para o efeito.

2 — A manifesta improcedência *«ocorre quando a improcedência da pretensão do autor for tão evidente que o seguimento do processo não tenha razão alguma de ser, quando essa inviabilidade ressalte da simples inspecção da petição inicial com força irrecusável, sem margem para quaisquer dúvidas [...] Tal não é o caso se para se chegar a uma conclusão há que proceder a averiguação da matéria de facto.»* (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 24 de Novembro de 19993, *Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo*, n.º 394, pág. 1144, sublinhado nosso.)

3 — Assim, com o proferimento do despacho dos autos, em 23 de Dezembro de 1999, precluiu irremediavelmente o posterior recurso ao instituto do indeferimento liminar.

4 — Resulta evidente do exposto que a douta sentença corrida faz errada interpretação e aplicação do artigo 234.º-A, n.º 1, do Código de Processo Civil, devendo ser revogada por ilegal.

5 — Por outro lado, não é admissível negar às entidades privadas a possibilidade de acautela-

rem, com carácter de urgência, os seus direitos, contra a iminente lesão dos mesmos por entidade pública, em sede de processo tributário.

6 — Nos termos do artigo 20.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa: «Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.»

7 — Concluindo-se que o recurso aos meios cautelares é um direito constitucionalmente garantido, independentemente do tribunal competente para a sua apreciação e da lei de processo concretamente aplicável.

8 — É, igualmente, indefensável entender pela impossibilidade de recurso aos meios cautelares por parte dos particulares, em sede de processo tributário, quando tais meios estão ao livre alcance da administração tributária para actuação judicial contra o administrado contribuinte.

9 — O direito de acesso aos tribunais «há-de poder exercer-se em condições de plena igualdade; designadamente, as partes no processo não-de ser colocadas em perfeita paridade de condições no tocante à defesa dos respectivos direitos e interesses (princípio da igualdade processual ou igualdade de armas)» (acórdão do Tribunal Constitucional n.º 86/88, de 13 de Abril de 1980, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 376, pág. 237).

10 — Em face do exposto, deverá ser revogada a douta sentença recorrida, por violação dos citados princípios e normas constitucionais.

11 — Por fim, ao contrário do expendido na douta sentença recorrida, os resultados pretendidos com os recursos judiciais apresentados pela ora recorrente não se confundem com objectivo concreto que subjaz à providência requerida.

12 — O resultado pretendido é, aqui, o de preservar o direito ameaçado, evitando a inutili-

dade prática das decisões a proferir no âmbito dos recursos judiciais interpostos.

Conclui que a sentença recorrida faz uma errada interpretação dos meios judiciais previstos no artigo 355.º do Código de Processo Tributário e nos artigos 381.º e seguintes do Código de Processo Civil, bem como dos fins pretendidos e acautelados em cada um dos procedimentos, devendo ser revogada por ilegal.

A Ex.^{ma} Representante da Fazenda Pública pronuncia-se pela manutenção da sentença recorrida, pois que a providência cautelar não especificada, em sede de processo tributário, não está ao alcance do executado.

Acrescenta que o executado tem ao seu alcance os meios previstos no Código de Processo Tributário, designadamente os previstos no artigo 255.º, de suspensão da execução, de prestação de caução, em caso de pendência de reclamação, impugnação judicial ou recurso judicial que acautelam plenamente os direitos dos interessados, pelo que, tendo a recorrente usado das vias do recurso de anulação do acto de indeferimento do pedido de dação em pagamento e do recurso, nos termos do artigo 355.º do Código de Processo Tributário, dos actos praticados pelo chefe da repartição de finanças não pode prosseguir, pela via de uma providência cautelar o resultado não obtido pelo recurso por si intentado.

O Estatuto dos Magistrados do Ministério Público, discordando, embora, da terminologia utilizada de indeferimento liminar, concorda com a decisão recorrida, já que a recorrente pretende com esta providência evitar a prática de qualquer acto tendente à alienação do seu património, sendo este o seu efeito útil.

Acrescenta, contudo, que, não podendo a pretensão da recorrente obter provimento com o meio processual por ela escolhido, poderia obter o mesmo efeito pela apresentação de requerimento no processo de execução, pelo que deverá a presente petição ser oficiosamente convertida nesse requerimento, se o puder.

Nestes termos seria de conceder provimento ao recurso.

2.1 — A decisão recorrida indeferiu liminarmente a requerida providência cautelar não especificada dada a sua manifesta improcedência nos termos do artigo 234.º-A, n.º 1, do Código de

Processo Civil, *ex vi* do artigo 2.º, alínea *f*), do Código de Processo Tributário.

Contra o assim decidido insurge-se a recorrente sustentando em síntese (conclusões 1.ª a 4.ª) que se na primeira apreciação do requerimento apresentado o tribunal *a quo* não entendeu liminarmente pela sua improcedência, antes ordenando a urgente organização e instrução dos autos e remetendo o articulado à requerida, pelo que não poderia já ser proferido despacho de indeferimento liminar mas antes de improcedência.

Concorda-se com a recorrente quando afirma que a manifesta improcedência ocorre quando a pretensão do autor for tão evidente que o seguimento do processo não tenha razão alguma de ser, quando essa inviabilidade ressalte da simples inspecção da petição inicial com força irrecusável, sem margem para quaisquer dúvidas.

Discorda-se, contudo, do que afirma quando refere que o despacho proferido nos autos sobre a primeira folha da petição inicial, que é do seguinte teor: «remeta à respectiva repartição com vista à organização e instrução dos autos, devendo aquela entidade atender ao carácter urgente dos autos», pretende significar que com tal despacho foi liminarmente admitida a providência solicitada.

Com efeito, tal despacho foi proferido nos termos do artigo 40.º do Código de Processo Tributário, segundo o qual deve o juiz realizar ou ordenar todas as diligências que considere úteis ao apuramento da verdade, o que materializa a consagração do princípio do inquisitório pleno no processo judicial tributário.

De qualquer forma e contrariamente ao sugerido pela recorrente, não foi proferido de forma explícita nem implícita despacho admitindo liminarmente a providência que requereu.

Nos termos do artigo 234.º-A do Código de Processo Civil pode o juiz, «em vez de ordenar a citação, indeferir liminarmente a petição, quando o pedido seja manifestamente improcedente ou ocorreram, de forma evidente, excepções dilatórias insupríveis e de que o juiz deva conhecer oficiosamente».

Não tendo o mencionado despacho ordenado a citação mas apenas ordenado as ditas diligências no exercício do princípio do inquisitório, não pode ser entendido como despacho de admissão liminar, pelo que podia a decisão em apre-

ciação indeferir liminarmente a requerida providência cautelar não especificada.

Podendo ser proferido despacho de indeferimento liminar, não se encontra violado o mencionado artigo 234.º-A, n.º 1, do Código de Processo Civil, pelo que improcedem as ditas conclusões.

2.2 — Sustenta a recorrente (conclusões 5.ª e segs.) que não é admissível negar às entidades privadas a possibilidade de acautelaram, com carácter de urgência, os seus direitos, contra a iminente lesão dos mesmos por entidade pública, em sede de processo tributário.

Acrescenta que, nos termos da Constituição da República Portuguesa, artigos 20.º e 268.º, a todos é garantida tutela efectiva e em tempo útil dos seus direitos, contra ameaças ou violações desses direitos, pretendendo a recorrente preservar o direito ameaçado, evitando a inutilidade prática das decisões a proferir no âmbito dos recursos judiciais interpostos.

Sustentou, em síntese, a recorrente na petição inicial que a Administração praticou várias ilegalidades nos processos executivos, pois que a venda dos bens penhorados está na iminência de se concretizar por preço muito inferior ao seu valor real, pelo que pretendia que se ordenasse à requerida que esta se abstinhasse de «praticar qualquer acto tendente à alienação do património da requerente, até que se mostrem cumpridos todos os formalismos legalmente exigidos para tais actos e nunca antes do conhecimento do recurso apresentado junto do Tribunal Tributário de 1.ª Instância».

Para a decisão recorrida o Código de Processo Tributário apenas contempla, em sede de procedimentos cautelares, aqueles que se destinam a garantir os créditos fiscais, mais concretamente apenas estão aí previstos o arresto e o arrolamento [cfr. artigos 118.º, n.º 2, alínea e), e 156.º, n.º 1, alíneas a) e b)], do que decorreria que estes procedimentos, além de taxativos, não podendo, assim, ser utilizado qualquer outro (como por exemplo, a providência cautelar não especificada), apenas estão ao alcance da Fazenda Pública, ou, para usarmos a expressão empregue no artigo 135.º, n.º 1, do novo Código de Procedimento e de Processo Tributário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de Outubro, somente são admitidos a favor da administração tributária.

Ainda segundo a decisão recorrida a aplicação supletiva do Código de Processo Civil, e consequentemente dos seus artigos 381.º e seguintes, que a requerente pretende fazer valer no caso em questão, por via do disposto no artigo 2.º, alínea f), do Código de Processo Tributário, não tem aqui cabimento por não haver caso omissivo, não fazendo pois sentido apelar a tal aplicação.

A existência de procedimentos cautelares destinados a garantir os créditos fiscais não exclui a possibilidade da existência de eventuais procedimentos cautelares destinados a garantir os direitos dos particulares.

Concorda-se que não é admissível negar às entidades privadas a possibilidade de acautelaram, com carácter de urgência, os seus direitos, contra a iminente lesão dos mesmos por entidade pública, em sede de processo tributário, já que, por força dos mencionados preceitos constitucionais (Constituição da República Portuguesa — artigos 20.º e 268.º), a todos é garantida tutela efectiva e em tempo útil dos seus direitos contra ameaças ou violações desses direitos. Tais direitos permitem, ainda, ao particular preservar o direito ameaçado, evitando a inutilidade prática das decisões a proferir no âmbito dos recursos judiciais interpostos.

Na verdade, o n.º 5 do citado artigo 20.º estabelece que «para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos», acrescentando o n.º 4 do artigo 268.º mencionado que «é garantido aos administrados tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma, a determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos e a adopção de medidas cautelares adequadas».

Por força destas disposições constitucionais não pode a lei deixar de consagrar os procedimentos judiciais adequados a obter tutela efectiva dos direitos dos particulares, bem como as medidas cautelares adequadas.

Concretizando estes comandos constitucionais, estabelecem os artigos 2.º, n.º 2, do Código de Processo Civil e 97.º, n.º 2, da lei geral tributária

ria que a todo o direito corresponde a acção ou o meio processual adequado para o fazer reconhecer ou valer em juízo.

Contudo, e como se escreveu na decisão recorrida e como resulta do que alegou a requerente, até já lançou mão dos mecanismos processuais tendentes a sindicá-la judicialmente as ilegalidades que diz terem sido praticadas pela administração, não só interpondo recurso de anulação do acto de indeferimento do pedido de dação em pagamento como tendo recorrido para o tribunal tributário de 1.ª instância do acto ou actos praticados pelo chefe da repartição de finanças, como prevê o artigo 355.º do Código de Processo Tributário, que considera ilegais.

Acrescentou a decisão recorrida que não pode a recorrente obter por via da presente providência o resultado que não logrou por efeito do recurso intentado ao abrigo desta última disposição legal.

Conforme se escreve em *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 14, pág. 60 (252), citando diversos acórdãos do Tribunal Constitucional, exigindo o artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa «um programa *completo* de instrumentos processuais que *integralmente* satisfaçam a necessidade da *tutela efectiva* de quaisquer direitos ou interesses legalmente protegidos», ou seja, que «a justiça administrativa tenha *sempre* resposta, em termos procedimentais, à solicitação de tutela de direitos ou interesses», o mesmo comando já «não condiciona o legislador [...] na articulação dos diversos meios processuais que disponibiliza ao administrado ou na fixação de pressupostos processuais de cada um deles, de que eventualmente resulte [...] a preferência por um determinado meio que, em concreto, assegure a tutela efectiva, reclamada, do direito ou do interesse».

Ainda segundo a mesma nota, o mesmo preceito constitucional não impõe a duplicação de instrumentos processuais para a obtenção do mesmo fim último (tutela efectiva de direitos e interesses).

Assegurando o Código de Processo Tributário a possibilidade de, no âmbito do processo executivo, serem apreciados os seus direitos,

Não foi encontrada qualquer decisão desta Secção do Supremo Tribunal Administrativo sobre a questão de fundo apreciada no aresto agora anotado.

recorrendo dos despachos aí proferidos, como recorreu, não podia a recorrente servir-se da providência cautelar não especificada para questionar o que só no âmbito da execução fiscal podia ser questionado.

Não se encontra, por isso, violada, pela decisão recorrida, a garantia de uma tutela jurisdiccional efectiva dos seus direitos nem a garantia da adopção de medidas cautelares adequadas, já que sempre pode, no âmbito do Código de Processo Tributário, reagir, como reagiu, contra as eventuais ilegalidades que no processo executivo tenham sido praticadas.

Acresce que sendo, inquestionável que existe o direito de a administração fiscal executar o património do devedor que, notificado de um acto tributário da liquidação, não pagou a respectiva dívida, não restam dúvidas que pode o particular em sede de processo executivo defender plenamente os seus direitos e interesses, já que a lei lhe assegura a possibilidade de recorrer de todas e quaisquer decisões que nele sejam proferidas e que o lesem.

Improcedem, nos termos expostos, as demais conclusões do presente recurso.

Entende-se, ainda, inexistir necessidade de convolar a presente providência em requerimento no processo de execução, pois que, conforme a própria recorrente afirma, já questionou no processo executivo as diversas ilegalidades que, na sua perspectiva, foram no mesmo processo executivo praticadas. Acresce que tal providência cautelar não pode ser aproveitada como requerimento em tal processo executivo, já que não tem o executado o direito a que seja ordenado à administração fiscal no processo executivo que se abstenha de praticar qualquer acto tendente à alienação do património do devedor.

3. Termos em que se acorda em negar provimento ao presente recurso.

Custas pela recorrente, fixando-se em 50% a procuradoria.

Lisboa, 26 de Abril de 2000.

António Pimpão (*Relator*) — Vítor Meira — Baeta de Queirós.

(F. P. V.)

Convenção colectiva de trabalho — Contrato de trabalho — Hierarquia das fontes de direito — Transferência de local de trabalho — Abuso de direito

I — *Havendo oposição entre uma norma de convenção colectiva de trabalho e uma cláusula de contrato individual do trabalho, não sendo esta mais favorável ao trabalhador do que aquela, a consequência é a sujeição do contrato individual de trabalho à regulamentação constante das normas convencionais, desde que estas sejam imperativas.*

II — *Não pode, assim, ser afastada por acordo a norma de uma convenção colectiva de trabalho que, visando proteger ou compensar e reforçar os direitos do trabalhador pela mudança do seu local de trabalho, lhe confere uma remuneração para compensar a diferença de tempo gasto no trajecto para o novo local de trabalho, remuneração essa que, não sendo contrapartida do trabalho prestado, tem natureza indemnizatória, em cuja determinação se deve ter em conta a eventual penosidade da viagem e do sacrifício do tempo livre decorrente do acréscimo do tempo gasto no trajecto.*

III — *Como resulta directamente do artigo 334.º do Código Civil, o abuso de direito supõe que, por parte do seu titular, há um excesso manifesto no respectivo exercício, tendo em conta os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes e pelo fim social ou económico desse direito.*

IV — *Tendo o trabalhador aceitado a transferência do seu local de trabalho, após ter sido esclarecido que não lhe seria paga qualquer quantia relativa ao tempo gasto a mais no trajecto, e não tendo exigido tal pagamento, só o fazendo vários anos depois da transferência em sede da presente acção, exerceu o seu direito excedendo os limites da boa fé dos bons costumes e até o fim social e económico do direito a que se arroga, agindo, assim, com abuso de direito.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 6 de Abril de 2000
Processo n.º 105/99

ACORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I

Carlos Jorge Ferreira, com os sinais dos autos, intentou acção com processo ordinário emergente de contrato de trabalho contra Comanor — Companhia de Manufacturas Metálicas do Norte, S. A., também nos autos identificada, pedindo que a ré seja condenada a pagar-lhe a quantia de 2 142 854\$20, acrescida de juros de mora desde a citação até integral pagamento, e, ainda, a pagar-lhe as prestações posteriores, estas a liquidar em execução de sentença, todas a título de remuneração de acréscimo de tempo despendido no trajecto para o local de trabalho.

Alega, em resumo, que prestava a sua actividade à ré, mediante pertinente contrato de trabalho, nas instalações que esta possuía na Rua da Pasteleira, no Porto; em princípios de Setembro de 1988, a ré transferiu para a sua fábrica na Maia todos os trabalhadores da Divisão de Utensílios Domésticos, entre os quais o autor, transferência essa com carácter permanente; com essa transferência o autor passou a gastar mais tempo no trajecto e a fazer mais despesas de transporte, que a ré terá de custear nos termos do n.º 5 da cláusula 70.ª do instrumento de regulamentação colectiva aplicável.

A ré contestou, pedindo a improcedência da acção, alegando, em suma, que não é devido aquele pretendido acréscimo, já que o autor aceitou livremente a transferência em causa nas condições que foram propostas, sabendo que não

podia essa transferência dar lugar ao pretendido acréscimo; impugna os valores indicados pelo autor.

Elaborou-se o saneador e, com reclamação em parte atendida, elaboraram-se a especificação e o questionário.

Efectuado o julgamento, foi proferida sentença que, julgando a acção parcialmente procedente, condenou a ré a pagar ao autor a quantia de 2 049 794\$50, acrescida de juros de mora à taxa legal desde a citação até pagamento integral, e, ainda, no pagamento das prestações vencidas após 1 de Janeiro de 1995, estas a liquidar em execução de sentença.

A ré apelou para o Tribunal da Relação do Porto, que julgou o recurso procedente, revogou a sentença recorrida e absolveu a ré.

II

Foi agora a vez de o autor recorrer de revista para este Supremo, tendo concluído as suas alegações da forma seguinte:

1) A declaração de aceitação da transferência subscreta pelo autor não traduz uma renúncia eficaz;

2) Com efeito, o acréscimo reclamado pelo autor, apesar de uma prestação de natureza compensatória, não é renunciável na vigência do contrato de trabalho, concretamente do disposto no n.º 5 da cláusula 70.ª do contrato colectivo de trabalho vertical para o sector da metalurgia;

3) Ora, o estipulado em convenções colectivas de trabalho não pode ser afastado por contratos individuais de trabalho, quer no momento da sua celebração, quer posteriormente;

4) A estipulação nos termos da qual a recorrida propôs ao autor a transferência com renúncia do acréscimo previsto no n.º 5 da cláusula 70.ª do contrato colectivo de trabalho vertical tem origem no contrato individual de trabalho, pelo que terá de ceder face ao disposto da dita cláusula;

5) Tem, por isso, o recorrente direito aos valores que reclamou e definidos na sentença da 1.ª instância;

6) O acórdão recorrido violou o disposto no n.º 5 da cláusula 70.ª do contrato colectivo de

trabalho vertical aplicável e os artigos 2.º a 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 519-C1/79.

Conclui pela revogação do acórdão recorrido e assim se conceder a revista.

Contra alegou a ré, concluindo:

1) O caso dos autos não configura uma transferência de local de trabalho, característica à qual seja aplicável a regulamentação legal ou convencional prevista no artigo 24.º da lei do contrato de trabalho ou na cláusula 70.ª do contrato colectivo de trabalho vertical para a actividade metalúrgica; com efeito,

2) No caso dos autos a ré não deu qualquer ordem de transferência ao autor, nem impôs a mudança de local de trabalho do Porto para a Maia;

3) A ré apresentou ao autor e aos demais trabalhadores do Sector da Louça Doméstica, pelas razões e nas condições claramente explicitadas, a faculdade de uma escolha: a mudança para a fábrica da Maia nas condições propostas, querendo; ou, nada dizendo, continuar a trabalhar no mesmo local, no Porto;

4) O autor subscreveu a declaração, junta a fls. 24, declarando aceitar a transferência nas condições propostas pela ré;

5) O autor foi esclarecido no respeitante ao acréscimo de encargos com transportes e de que não haveria pagamento do possível mais tempo gasto no trajeto e, por isso,

6) O autor até à instauração da presente acção nunca reclamou o pagamento de qualquer quantia discriminada, calculada em função do tempo gasto a mais no trajeto para o trabalho;

7) A mudança de local de trabalho ou «transferência» verifica-se por decisão do autor livre consciente e com total conhecimento das condições em que tal mudança se operava; e

8) Caso o autor não considerasse mais favorável a mudança, optava por nada dizer e continuaria no mesmo local de trabalho;

9) O acórdão recorrido fez correcto enquadramento da situação factual ao considerar não aplicável a cláusula 70.ª do contrato colectivo de trabalho vertical;

10) Aliás, se o autor teve capacidade para rescindir o seu contrato individual de trabalho por mútuo acordo, não se aceita que esteja ferido de incapacidade para escolher entre ir trabalhar

para a fábrica da Maia ou persistir na fábrica sita no Porto.

Termina as suas alegações com a defesa de que a revista deve ser negada.

Juntou três documentos.

III

A) Neste Supremo o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido de a revista ser concedida, parecer esse notificado às partes, e ao qual respondeu a ré defendendo a sua posição.

Foram corridos os vistos legais, cumprindo decidir.

B) A matéria de facto que vem dada como provada é a seguinte:

1) A ré dedica-se à indústria metalúrgica, de fabricação de embalagens metálicas;

2) O autor trabalha exclusivamente sob a direcção, autoridade e fiscalização da ré desde 26 de Dezembro de 1956, exercendo as funções atinentes à categoria profissional de planificador, a qual possui;

3) Quando o autor foi admitido ao serviço da ré, o seu local habitual de trabalho era no estabelecimento fabril da ré sito na Rua da Pasteleira, no Porto;

4) Em princípio de Novembro de 1988 a ré transferiu para a sua fábrica da Maia todos os trabalhadores da Divisão de Utensílios Domésticos, entre eles o autor;

5) Essa transferência de local de trabalho operou-se com carácter permanente, estável e definitivo;

6) A transferência de local de trabalho do autor, acima referida, não envolveu mudança da sua residência;

7) Da sua residência, no Bairro de Lordelo, para a Rua da Pasteleira o autor demorava dez minutos diariamente a fazer o trajecto a pé de ida e volta, cinco minutos para cada lado;

8) Após a transferência, a partir de Setembro de 1988, o autor passou a gastar mais no trajecto, quer de ida, quer de volta, cerca de três horas por dia, em determinado período, e cerca de duas horas por dia noutro período;

9) Assim, de Setembro de 1988 a Dezembro de 1992 e a partir de Novembro de 1994 em diante, o autor, utilizando os transportes públicos de Lordelo do Ouro à Cordoaria, depois daqui a Nogueira da Maia e volta, utilizando os mesmos meios de transporte, passou a despende mais três horas por dia em trajecto de casa para o novo local de trabalho;

10) Passou a ter de sair de casa às 7.15 horas para apanhar o autocarro em Lordelo do Ouro às 7.20 horas e no regresso só chega a casa às 19.30 horas;

11) No período de Janeiro de 1993 a Outubro de 1994, o autor utilizou o seu automóvel para se deslocar de casa para o local de trabalho e volta, despendendo nesse período mais de duas horas diárias no tempo de trajecto do que antes da transferência;

12) A ré não pagou, nem paga, ao autor a diferença de tempo gasto no trajecto da sua residência para o local de trabalho na Maia;

13) E quanto às despesas de transporte, a ré tem pago um subsídio mensal de montante igual ao passe da rede geral;

14) A ré e o autor estão inscritos nas associações que subscreveram a convenção colectiva para o sector metalúrgico;

15) Dão-se como reproduzidos os conteúdos dos documentos de fls. 5 a 11 e 22 e 24;

16) O autor auferiu, pelo menos, as seguintes remunerações mensais:

- a) Desde Setembro de 1988, 65 700\$00;
- b) Desde Junho de 1989, 78 000\$00;
- c) Desde Abril de 1990, 88 000\$00;
- d) Desde Maio de 1991, 105 000\$00;
- e) Desde Abril de 1992, 117 000\$00;
- f) Desde Setembro de 1993, 124 000\$00;
- g) Desde Maio de 1994, 129 000\$00;

17) O autor aceitou cumprir a ordem de serviço junta a fl. 22 e subscreveu declaração escrita aceitando a transferência nas condições propostas pela ré;

18) O autor foi esclarecido do acréscimo de encargos com transportes e de que não haveria pagamento do possível mais tempo gasto no trajecto;

19) Até à instauração da presente acção o autor nunca reclamou o pagamento de qualquer

quantia discriminada, calculada em função do tempo gasto a mais no trajecto para o trabalho.

C) Antes de se apreciar a revista, é de referir que os documentos juntos pela ré com as alegações (fls. 131, 132 e 133) já se encontravam nos autos, a fls. 22, 23 e 24.

E, para melhor esclarecimento da decisão, se refere o que esses documentos dizem com interesse. Assim, no de fls. 22 (ordem de serviço n.º 1/88) a administração da ré, sobre o assunto da transferência para as instalações da Maia, refere que se compromete a atribuir um subsídio mensal de montante igual ao acréscimo de encargos com o transporte que os trabalhadores tenham de suportar; seria enviada a todos os trabalhadores uma declaração de concordância com a transferência nas condições indicadas, a entregar no prazo de 20 dias; a não entrega será entendida como uma recusa da transferência, e os trabalhadores nessa situação seriam gradualmente integrados no fabrico de garrafas; a ré considera a adesão generalizada àquela mudança indispensável ao êxito do seu projecto. No documento de fls. 23 (ordem de serviço n.º 2/88) e sobre a transferência para a Maia a empresa ré afirma que não adoptará em matéria de política salarial critérios diferentes para o pessoal que venha a ser deslocado para a Maia; quanto à garantia do posto de trabalho afirma que os direitos que a lei confere nesta matéria serão rigorosamente os mesmos, quer permaneçam no Porto, quer mudem para a Maia. O documento de fls. 24 é uma declaração do autor no sentido de tomar conhecimento das referidas ordens de serviço, e nos termos do n.º 2 da cláusula 70.ª do contrato colectivo de trabalho vertical aceita a transferência e as condições propostas pela ré.

Uma das garantias que o contrato de trabalho confere ao trabalhador é a da proibição da sua transferência para outro local de trabalho — alínea e) do n.º 1 do artigo 21.º da lei do contrato de trabalho. No entanto, o artigo 24.º, n.º 1, da lei do contrato de trabalho permite a transferência, salvo estipulação em contrário, e, se esta for permitida e aceite, custeará sempre as despesas feitas pelo trabalhador directamente impostas pela transferência (n.º 3).

O que se discute é, perante a matéria de facto, se deverá ser aplicado o n.º 5 da cláusula 70.ª do Instrumento de regulamentação colectiva em vigor. E estabelece esse n.º 5: «Se a transferência de local de trabalho não envolver mudança de residência do trabalhador, a entidade patronal deverá custear o acréscimo de despesas de transporte e remunerar a diferença de tempo gasto no trajecto.»

Fora de questão está o facto de a entidade patronal custear o acréscimo de despesas de transporte.

Temos, pois, só a determinar se o autor tem direito à remuneração da diferença de tempo gasto no trajecto.

Dos factos tidos como provados é indiscutível que, com a mudança de local de trabalho, o autor passou a despende mais tempo nas suas deslocações.

Ora, a diferença de tempo gasto no trajecto há-de ter uma representação pecuniária, a qual não é contrapartida do trabalho prestado, devendo ela ir encontrar-se na eventual penosidade da viagem, no sacrifício do tempo livre, seja de lazer, ou expresso em ocupação diferente, pelo que deve ter natureza indemnizatória, em cuja determinação se deve ter em conta uma proporcionalidade, ainda que aproximativa, a essa penosidade, a esse sacrifício.

E o n.º 5 da referida cláusula é expresso em atribuir uma «indenização» por esse sacrifício, por essa penosidade.

Só que a ré afirma que, por acordo com o autor, foi afastada aquela cláusula e a respectiva indemnização.

Ora, da matéria de facto resulta que o autor aceitou a proposta apresentada pela ré. E mais se provou — ponto de facto 18) — que o autor foi esclarecido de que não haveria pagamento do possível mais tempo gasto no trajecto.

Este facto, acrescido daquela aceitação da proposta — que acima se viu qual era —, indicia, sem sombra de dúvidas, que o autor concordou, e aceitou, não receber a «indenização» pelo maior dispêndio de tempo no trajecto.

Mas, aquela aceitação do autor implicaria a «revogação» daquele n.º 5, implicaria, sem mais,

que a ré se poderia eximir ao pagamento da «indenização» aí prevista?

Nos termos do artigo 12.º, n.º 1, da lei do contrato de trabalho: «Os contratos de trabalho estão sujeitos, em especial, às normas legais de regulamentação de trabalho, às emitidas pelo Ministério do Trabalho [...] e às convenções colectivas de trabalho.» E, segundo o artigo 13.º, n.º 1, do mesmo diploma as fontes de direito superiores prevalecem sobre as de grau inferior, salvo se a inferior for mais favorável.

As normas, aqui se incluindo as dos instrumentos de regulamentação colectiva, podem ter carácter *imperativo ou supletivo*.

Aquelas são regras de interesse e ordem pública que impõem determinado comportamento. Estas, embora estabeleçam determinada disciplina, podem ser afastadas mediante decisão unilateral ou acordo dos destinatários, ou que só são de aplicar na falta de manifestação de vontade dos interessados.

No caso concreto existe, como se viu, uma norma derivada de um instrumento de regulamentação colectiva. A ré pretende que essa norma foi alterada em termos de contrato individual de trabalho, face ao seu alegado acordo.

Ora, entrando em conflito uma norma de instrumento de regulamentação colectiva e outra de contrato individual de trabalho, não sendo esta mais favorável do que aquela, a consequência é a da sujeição dos contratos de trabalho à regulamentação constante das normas convencionais, pelo que a norma do contrato individual deve ceder perante a convencional, desde que estas sejam imperativas.

E é isso que resulta da lei (n.º 1 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 519 — cláusula 79.ª), onde se dispõe que a regulamentação estabelecida por instrumento de regulamentação colectiva não pode ser afastada pelos contratos individuais de trabalho.

Ora, aquela norma do n.º 5 da cláusula 70.ª do contrato colectivo de trabalho vertical, dada a forma como se encontra redigida, o seu enquadramento e o fim que visa — proteger ou compensar e reforçar os direitos do trabalhador (já aflorados no n.º 3 do artigo 24.º da lei do contrato de trabalho) pela mudança do seu local de trabalho —, tem de se considerar como tendo carácter imperativo.

E, possuindo aquele carácter, não poderia a mesma ser afastada pelo alegado acordo.

Assim, e face àquele n.º 5, o autor teria direito à compensação pela diferença de tempo gasto.

Mas a questão não poderá ser resolvida com a simplicidade exposta.

É que da matéria dos autos poder-se-á lançar mão do abuso de direito, questão de conhecimento oficioso, se para tal houver lugar.

O abuso de direito vem referido no artigo 334.º do Código Civil nos termos seguintes: «É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular excede manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.»

Deste artigo resulta directamente que o abuso de direito supõe que por parte do seu titular há um excesso manifesto no respectivo exercício, tendo em conta os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes e pelo fim social e económico desse direito.

Neste sentido escrevem os Profs. P. Lima e A. Varela, em *Código Civil Anotado*, vol. I, 3.ª ed., pág. 296: «Exige-se que o excesso cometido seja *manifesto*. Os tribunais só podem, pois, fiscalizar a moralidade dos actos praticados no exercício de direitos ou a sua conformidade com as razões sociais ou económicas que os legitimam se houver *manifesto* abuso.» É esta a lição de todos os autores e de toda a legislações. Manuel de Andrade refere-se aos direitos «exercidos em termos *clamorosamente* ofensivos da justiça» (*Teoria Geral das Obrigações*, pág. 63). Vaz Serra refere-se, igualmente, à *clamorosa* ofensa do sentimento jurídico socialmente dominante («Abuso do direito», no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 68, pág. 253).

No mesmo sentido vem alinhando a jurisprudência deste Supremo, como se verifica, de entre outros, dos acórdãos de 8 de Fevereiro de 1984 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 341, pág. 418), de 7 de Novembro de 1986 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 360, pág. 621) e de 8 de Maio de 1991 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 407, pág. 273).

E, como admitem os referidos Professores P. Lima e A. Varela a pág. 297 da citada obra: «A ilegitimidade do abuso de direito tem as consequências de todo o acto ilegítimo. Pode dar

lugar à obrigação de indemnizar; à nulidade nos termos gerais do artigo 294.º; à legitimidade de oposição; ao alongamento de um prazo de prescrição ou de caducidade (v. Vaz Serra na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 107.º, pág. 25).»

Para determinar os limites impostos pela *boa fé* e pelos *bons costumes* há que atender de um modo especial às concepções ético-jurídicas dominantes na colectividade. A consideração do fim económico e social do direito apela de preferência para os juízos de valor positivamente consagrados na própria lei — cfr. Prof A. Varela, em *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 4.ª ed., pág. 466).

Vejamos agora se, face aos factos provados, se verifica ou não o abuso de direito por parte do autor.

Como se deixou dito atrás, a ré transferiu para a Maia todos os trabalhadores da Divisão de Utensílios Domésticos, entre eles, o autor, transferência essa com carácter permanente, estável e definitivo; assumiu a obrigação de pagar um subsídio de montante igual ao acréscimo de encargos com o transporte; estabeleceu um prazo para que os trabalhadores aceitassem essa mudança, sob pena de os que a não aceitassem seriam integralmente integrados no fabrico de garrafas. O autor declarou aceitar a transferência e as condições propostas, sendo certo que ele foi esclarecido do acréscimo de encargos com transporte, mas que não havia pagamento do possível mais tempo gasto no trajecto.

Aquela transferência operou-se em Novembro de 1988; o autor nunca exigiu o pagamento de qualquer quantia referente ao tempo gasto com a deslocação — ponto de facto 19). E só passados vários anos a velo exigir, na presente acção.

Assim, e tendo em conta que o autor aceitou a transferência; foi esclarecido que não lhe seria

paga qualquer quantia referente ao tempo gasto a mais no trajecto; que nada opôs a esse não pagamento, mantendo essa situação por vários anos e só o pediu na presente acção, temos de concluir que ele exerceu o seu direito excedendo os limites da boa fé e dos bons costumes e, até, excedendo o fim social e económico do direito a que se arroga.

É que se não pode esquecer que uma coisa é o reconhecimento do direito do autor, direito esse permitido pelo n.º 5 da cláusula 70.ª do instrumento de regulamentação colectiva em causa, e outra coisa é que se possa permitir o seu mau uso, o seu uso excessivo, por forma a que o modo como ele se exerce caia sob a alçada do abuso de direito.

Ora, tendo em conta o que se deixou dito em relação ao que consiste o abuso de direito, e ponderando a situação factual concreta, temos de concluir que o autor agiu com abuso de direito, pelo que a sua actuação é ilegítima, não podendo ver reconhecido o direito à «indemnização» pelo tempo gasto no trajecto a mais que teve de passar a efectuar para o seu novo local de trabalho.

Assim, e por este fundamento, improcede a revista.

IV

Nestes termos, e embora com outra fundamentação, acorda-se nesta Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça em negar a revista, confirmando-se a decisão da Relação.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 6 de Abril de 2000.

Almeida Deveza (*Relator*) — Azambuja de Fonseca — Diniz Nunes.

I – II — Sobre a problemática da aplicação hierárquica das normas juslaborais, pode ver-se o estudo de Vítor Nunes de Almeida, em *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 63.º (Dezembro 1983), págs. 719 e seguintes.

III e IV — Sobre o instituto de abuso de direito, ver os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Maio de 1994, de 25 de Outubro de 1995 e de 17 de Janeiro de 1996, publicados, respectivamente, em *Acórdãos Doutriniais*, n.º 392-393, pág. 1064, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano III, tomo III, pág. 279, e neste *Boletim*, n.º 453, pág. 354.

(M. A. P.)

Professores do ensino superior particular e cooperativo — Contrato de prestação de serviços — Contrato de trabalho

I — *A particular natureza que as funções de docência universitária revestem levou o legislador a deixar consignado no n.º 2 do artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 271/89, de 19 de Agosto, diploma que aprovou o Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo, que o «regime laboral aplicável aos docentes de estabelecimento de ensino particular constará de diploma próprio».*

II — *Revogado aquele diploma legal pelo Decreto-Lei n.º 16/94, de 22 de Janeiro, que aprovou o novo estatuto daquele ensino, veio este dispor no n.º 1 do artigo 24.º do seu anexo que «o regime de contratação de pessoal docente para ministrar ensino nos estabelecimentos de ensino superior particular ou cooperativo consta de diploma próprio», statuindo o n.º 2 do mesmo normativo que o «diploma a que se refere o número anterior estabelece o regime de contrato de trabalho dos docentes, bem como as condições em que se poderá recorrer ao contrato de prestação de serviços».*

III — *Embora os aludidos diplomas próprios não tivessem sido publicados, a referência que lhes é feita implica o reconhecimento de que à contratação de docentes para o ensino superior particular ou cooperativo não se ajusta a disciplina geral reguladora das relações de trabalho subordinado.*

IV — *Não se verifica a subordinação jurídica, elemento caracterizador da relação de trabalho subordinado, quando as funções docentes são exercidas sem exclusividade e as aulas são ministradas em horários ajustados às disponibilidades do professor.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 6 de Abril de 2000
Processo n.º 340/99

ACORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

António Manuel de Freitas Geraldo Dias, professor do ensino superior, demandou em acção com processo ordinário emergente de contrato individual de trabalho a ré Universidade Autónoma de Lisboa, CEU — Cooperativa de Ensino Universitário, C. R. L., com sede na Rua de Santa Marta, 56, em Lisboa, pedindo que seja condenada a pagar-lhe a quantia de 4 532 400\$00, acrescida da que se vencer até decisão final, com juros à taxa legal, e condenada ainda a regularizar a situação laboral do autor, atribuindo-lhe serviço docente, de modo a não ser violado o seu direito de ocupação efectiva.

Alegou, no essencial, que foi admitido ao serviço da ré em 1 de Outubro de 1987, tendo a partir de então desempenhado as suas funções de professor sob as ordens, direcção e autori-

dade da ré, no âmbito do contrato de trabalho entre ambos vigente.

A ré não lhe pagou o subsídio de Natal do ano de 1991, no montante de 150 000\$00, como não lhe pagou esse subsídio nem o de férias nos anos de 1992, 1993, 1994 e 1995, tudo no montante de 1 571 200\$00.

Desde Outubro de 1995 que a ré deixou de atribuir serviço docente ao autor e de lhe pagar as remunerações, sucedendo que não pôs termo ao contrato por qualquer das formas previstas na lei.

Assim, deve ao autor as remunerações de Outubro de 1995 a Outubro de 1996, que totalizam 2 811 200\$00.

Contestou a ré, exceptuando a incompetência material do tribunal do trabalho porquanto o autor estava vinculado à ré por contrato de prestação de serviço, contrato que se extinguiu, por decurso de respectivo prazo, em 30 de Setembro de 1990, pelo que a competência para conhecer da lide é dos tribunais cíveis.

Tratando-se de um contrato de prestação de serviços, como desenvolvidamente fundamenta, em que não ficou acordado o pagamento dos subsídios de férias e de Natal, não são eles devidos, como devidas não são as remunerações mercê da cessação do contrato.

O autor respondeu à matéria da excepção, pronunciando-se pela sua improcedência porquanto é de trabalho o contrato que as partes celebraram.

Condensada, instruída e julgada a causa, proferiu-se sentença a absolver a ré do pedido, por total improcedência da acção.

Sob apelação do autor, o Tribunal da Relação de Lisboa, pelo acórdão de fls. 314 e segs., concedendo provimento ao recurso, revogou a sentença recorrida e julgou a acção parcialmente procedente, condenando a ré a pagar ao autor a quantia de 1 721 200\$00, com juros à taxa legal desde a citação.

Foi a vez da ré, inconformada, recorrer de revista, tendo assim concluído a sua alegação:

- a) Flui do alegado que razões ponderosas e determinantes convergem concludentemente no sentido de se tratar de uma mera relação de prestação de serviços aquela que, pelo menos desde 1990, se estabeleceu entre o autor e a ré;
- b) As funções de docente para que o autor fora contratado seriam exercidas na Universidade Autónoma de Lisboa, vigorando entre nós o princípio da autonomia universitária, segundo o qual as universidades gozam, nos termos da lei, de autonomia científica, pedagógica, administrativa e financeira (artigo 76.º, n.º 2, da Constituição; artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 271/89, de 19 de Agosto);
- c) Essa autonomia universitária, constitucional e legalmente salvaguardada, impede, desde logo, a relação de dependência e subordinação jurídica próprias do contrato individual de trabalho;
- d) E a Cooperativa de Ensino Universitário e a Universidade Autónoma de Lisboa, apesar de aquela haver sido a entidade instituidora desta, têm, ambas, individualmente, personalidade jurídica, sendo

entidades distintas (artigo 18.º, n.º 11, do Decreto-Lei n.º 271/89);

- e) Por isso é que o Tribunal do Trabalho de Lisboa tem decidido que a relação que liga a Cooperativa de Ensino Universitário a docentes da Universidade Autónoma de Lisboa constitui contratos de prestação de serviços (textos a fls. 96 a 187);
- f) A ré é uma cooperativa de ensino universitário e o Decreto-Lei n.º 441-A/82, de 16 de Novembro, que estabelece as disposições relativas às cooperativas de ensino, no que respeita ao ensino superior, apenas prevê, para a docência, a existência de prestadores de serviços e não de trabalhadores (artigos 11.º e 13.º, n.º 4);
- g) Aquilo que liquidamente decorre das relações havidas entre o autor e a ré é que esta se limitava a «proporcionar» à Universidade Autónoma de Lisboa, através da assunção dos vínculos e da obrigação do pagamento das inerentes remunerações, os meios humanos necessários à realização das actividades lectivas, mas não podendo a Cooperativa de Ensino Universitário interferir nesses meios, nem nos conteúdos do ensino ministrado, nem na orientação pedagógica adoptada;
- h) No que concerne à organização do tempo de trabalho a ré apenas participa no ajuste sobre o «serviço docente» a estabelecer com «órgãos académicos competentes»;
- i) Os horários obedecem à conjunção das conveniências e interesses do docente e da Universidade Autónoma de Lisboa, sem qualquer interferência, e, muito menos de natureza unilateral ou impositiva, da Cooperativa de Ensino Universitário;
- j) Além disso, o docente conserva plena liberdade para a organização do seu tempo relativamente à preparação das aulas e actividades complementares;
- l) O modo de realização do ensino — métodos pedagógicos, instrumentos de estudo, formas de actividade, articulação de matérias, etc. — estava expressamente salvaguardado perante interferências directivas, organizativas ou fiscalizadoras da Cooperativa de Ensino Universitário pela garantia da autonomia universitária;

- m) Não se descortina, na matéria provada, a existência sequer de espaço para o aparecimento de deveres de obediência — elemento capital do contrato de trabalho — especificamente incidentes sobre o modo de exercício das actividades do autor;
- n) Pertence ao critério do docente a organização dos meios (elementos de consulta, textos de estudo, grau e extensão da investigação preparatória das aulas) que possibilitam o seu ensino, sendo um dos aspectos dessa organização, precisamente, a escolha dos locais e tempo de execução;
- o) O caso dos autos é análogo àqueles que julgaram tratar-se ou de um contrato de prestação de serviços ou de um acordo de trabalho cooperativo — sendo que a ambas as hipóteses não era aplicável o regime próprio do contrato individual de trabalho (acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Novembro de 1986 e de 22 de Junho de 1989, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.ºs 361 e 388, a págs. 410 e 332, respectivamente);
- p) De resto, e sem nada conceder, como se distinguiu naquele segundo acórdão, nada obsta que no contrato de prestação de serviços possa haver ordens ou instruções, as quais se dirigirão, contudo, ao objecto do resultado a alcançar — e não quanto à forma de o atingir;
- q) Como nesse mesmo acórdão se decidiu, tendo o autor invocado a existência de um contrato de trabalho celebrado entre ele e a ré, cabe-lhe fazer a prova dos seus elementos essencialmente constitutivos, «designadamente que a sua actividade era prestada sob as ordens, direcção e fiscalização da ré, sob pena de improcedência da sua pretensão»;
- r) O autor não provou a existência dos elementos essencialmente constitutivos do contrato de trabalho que invocou — nem as ordens, nem a fiscalização, nem a direcção da ré, pelo que a sua pretensão terá que improceder (resposta ao quesito 3.º — fls. 198 e v.º e 252-3);
- s) Sem prescindir: se de contrato de trabalho subordinado se tratasse, nunca seria de aplicar ao caso o respectivo regime legal próprio previsto na lei geral, uma vez que a sua aplicação era já manifestamente afastada pelo artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 271/89;
- t) E, de igual modo, a sua aplicação ao caso foi afastada pelo diploma que lhe sucedeu e que prevê para o regular um «diploma próprio» — Decreto-Lei n.º 16/94, de 22 de Janeiro, artigo 24.º, n.º 1;
- u) Impõe-se reter que é o próprio artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 16/94 que reconhece a possibilidade e legalidade de recurso ao contrato de prestação de serviços para a docência no ensino superior particular e cooperativo;
- v) Onde, e sem conceder, a opção pelo modelo do contrato de prestação de serviços e pelo respectivo regime constante dos títulos contratuais, como caso *sub judice*, só poderia ser afastada por assentar em efectiva comprovação de uma realidade subjacente abertamente conflituante com a aparência, não bastando a simples demonstração de um eventual quadro pouco nítido ou de uma eventual zona cinzenta entre a autonomia e a subordinação;
- x) As normas constituídas pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, e pelo artigo 1.º do regime jurídico a ele anexo, se não forem consideradas derogadas pelo artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 271/89 e pelo Decreto-Lei n.º 16/94, quando aplicadas aos contratos de docência no ensino superior particular e cooperativo, deverão ser julgadas inconstitucionais por violarem o disposto no artigo 76.º, n.º 2, da Constituição;
- z) Nos artigos 11.º, n.º 3, e 13.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 441-A/82, de 6 de Novembro, consideram-se os docentes unicamente prestadores de serviços;
- aa) O acórdão recorrido violou os artigos 1152.º e 1154.º do Código Civil, por aplicação do artigo 1.º e inaplicação do artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 64-A/89, por o ter aplicado, artigo 40.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 271/89 e artigo 24.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 16/94, por inaplicação;
- bb) Violou ainda o preceito do artigo 76.º, n.º 2, da Constituição, artigo 9.º do De-

creto-Lei n.º 271/89 e artigos 11.º, n.º 3, e 13.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 441-A/82, o qual estabelece as disposições relativas às cooperativas de ensino e que considera os docentes apenas prestadores de serviços;

- cc) Se assim se não concluísse, sempre seria de considerar o alegado sob o artigo 34.º da Constituição e a respectiva reclamação desatendida, e que importaria a condenação, de facto, num duplo pagamento ao autor do valor equivalente — fls. 15, 204 e 209 dos autos;
- dd) O juro de mora, se devido, a partir de 17 de Abril de 1999 não poderia vencer taxa superior a 7% — Portaria n.º 263/99, de 12 de Abril;
- ee) Nestes termos, deverá conceder-se a revista, revogando-se o acórdão recorrido, a fim de que subsista a improcedência da acção decidida em 1.ª instância.

O recorrido não contra-alegou.

A Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta, remetendo para o parecer que emitiu no recurso de revista n.º 305/99, pronunciou-se no sentido da concessão da revista.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

O acórdão em recurso teve por fixada a seguinte matéria de facto:

- 1) O autor foi admitido ao serviço da ré em 1 de Outubro de 1987.
- 2) A ré não pagou ao autor o subsídio de Natal no ano de 1991, no montante de 150 000\$00.
- 3) Nos anos de 1992, 1993, 1994 e 1995, o autor não recebeu os subsídios de Natal e de férias, tudo no montante de 1 571 200\$00.
- 4) A partir do ano lectivo de 1995-1996, a ré deixou de atribuir serviço docente ao autor.
- 5) E desde Outubro de 1995 não atribuiu ao autor remuneração.
- 6) Entre o autor e a CEU — Cooperativa de Ensino Universitário, C. R. L., foi celebrado, em 1 de Outubro de 1987, o acordo documentado a fls. 3 e 4, denominado pelas partes de contrato de trabalho a prazo, nos termos do qual o autor exerceria funções de docência no estabelecimento da Cooperativa de Ensino Universitário —

Universidade Autónoma de Lisboa, tendo o contrato início em 1 de Outubro de 1987 e termo em 30 de Setembro de 1988.

7) A Cooperativa de Ensino Universitário enviou ao autor a carta registada com aviso de recepção, datada de 31 de Julho de 1990, documentada a fls. 28, dizendo-lhe que, tendo em vista as recentes disposições legais sobre contratos a termo, informavam o autor de que o contrato de trabalho a prazo que o ligava àquela Cooperativa não seria renovado e que entrariam em contacto com o autor para regularização da sua situação perante a Cooperativa de Ensino Universitário.

8) Respectivamente em 1 de Outubro de 1990, 10 de Outubro de 1991, 12 de Outubro de 1993 e 10 de Novembro de 1994, autor e ré subscreveram os acordos de fls. 31 a 34, 34 a 37, 38 a 41 e 42 a 45, denominados «contrato de prestação de serviços».

9) O autor utilizava as instalações, equipamento e pessoal da ré para a sua actividade.

10) O autor ministrava as respectivas aulas dentro de um horário que resultava de um ajustamento entre as disponibilidades do autor e as pretensões da Universidade Autónoma de Lisboa, horário que depois era afixado pela Cooperativa de Ensino Universitário.

11) Nos anos lectivos de 1990-1991 e 1991-1992, o autor comprometeu-se para com a ré a não realizar serviço docente em qualquer outra instituição de ensino superior particular ou cooperativo.

12) A ré comprometeu-se a pagar ao autor, no ano lectivo de 1990-1991, respectivamente nos meses de Agosto e Dezembro, um montante de valor igual à média dos valores pelo autor recebidos da ré a título de «avença», naquele ano lectivo, até ao mês imediatamente anterior ao do processamento.

13) Na sequência do indicado em 4), a partir do ano lectivo de 1995-1996 o autor deixou de leccionar na Universidade Autónoma de Lisboa.

14) O autor só da Cooperativa de Ensino Universitário auferia contrapartida retributiva, nenhuma percebendo da Universidade Autónoma de Lisboa.

15) A ré não efectuava descontos para a segurança social ou previdência nas contraprestações pagas ao autor após a subscrição dos acordos mencionados em 8).

16) A retenção que era feita relativamente ao imposto sobre o rendimento das pessoas singulares era de 15%, com o esclarecimento de que tal ocorria desde o ano lectivo de 1990-1991.

17) A remuneração que o autor recebia da ré variava de acordo com o número de horas que leccionava na Universidade Autónoma de Lisboa.

Como se sabe, o Supremo Tribunal de Justiça, enquanto tribunal de revista, apenas conhece da matéria de direito (artigo 85.º, n.º 1, do Código de Processo do Trabalho), só em limites muito apertados lhe sendo consentido alterar os factos fixados pelas instâncias (artigos 729.º, n.º 2, e 722.º, n.º 2, do Código de Processo Civil) ou ordenar a ampliação da matéria de facto em ordem a constituir base suficiente para a decisão de direito (n.º 3 daquele artigo 729.º).

Não ocorre circunstância que leve a alterar a apurada matéria de facto.

Portanto, é com base na reproduzida matéria de facto, a concluir-se pela sua suficiência, que importa conhecer da questão essencial colocada na revista, que é a de saber se o contrato que autor e ré celebraram e que vigorava à data em que, segundo o autor, a ré deixou de lhe dar ocupação efectiva, reveste a natureza de contrato de trabalho.

Começaremos por assinalar que o autor levou à petição inicial escassos factos caracterizadores do contrato que o ligava à ré, pois limitou-se a referir a sua admissão ao serviço dela com base em contrato de trabalho a prazo, com início em 1 de Outubro de 1987 e termo em 30 de Setembro de 1988, omitindo quaisquer dados quanto ao envolvimento contratual do autor à ré após 30 de Setembro de 1988, acrescentando o desempenho das funções de professor «sob as ordens, direcção e autoridade da ré»; nada se referiu quanto ao horário que o autor praticava e remuneração que auferia, ainda que tenha sido peticionado o pagamento do subsídio de Natal de 1991, no montante de 150 000\$00, e dos subsídios de férias e de Natal e de remunerações, indicando-se os montantes globais devidos a um e outro títulos.

Convenhamos ser muito pouco para uma petição inicial, em que cabe ao autor expor os factos e as razões de direito que servem de funda-

mento à acção [artigo 467.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Civil].

Isto posto, debrucemo-nos sobre o caso dos autos.

Desde logo, cabe dizer que a actividade docente desenvolvida pelo autor não obrigava à celebração de contrato de trabalho com a entidade gestora de instituição em que tal actividade é exercida, pelo que, à partida, são de admitir situações em que o desempenho de funções docentes se faça a título diverso, concretamente ao abrigo de contratos de prestação de serviços, com ou sem remuneração.

Por outro lado, não é despidendo focar a particular natureza que reveste a docência universitária, a reclamar o apontado regime flexível de emprego de que fala o Professor Lobo Xavier no parecer que a ré juntou.

Aliás, foi o reconhecimento das especificidades de tais funções que levou o legislador a deixar consignado no n.º 2 do artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 271/89, de 19 de Agosto, diploma que aprovou o Estatuto do Ensino Superior Particular ou Cooperativo, que o «regime laboral aplicável aos docentes de estabelecimentos de ensino particular constará de diploma próprio».

Revogado aquele decreto-lei pelo Decreto-Lei n.º 16/94, de 22 de Janeiro, que o aprovou o novo estatuto daquele ensino, veio este dispor no n.º 1 do artigo 24.º do seu anexo que «o regime de contratação de pessoal docente para ministrar ensino nos estabelecimentos de ensino superior particular ou cooperativo consta de diploma próprio», estatuindo-se no n.º 2 do preceito que o «diploma a que se refere o número anterior estabelece o regime do contrato de trabalho dos docentes, bem como as condições em que se poderá recorrer ao contrato de prestação de serviços».

Os aludidos diplomas próprios não foram publicados, mas a referência a eles é o reconhecimento de que à contratação de docentes para o ensino superior particular ou cooperativo não se ajusta a disciplina geral reguladora das relações de trabalho subordinado.

Acompanhando o acórdão recorrido, julgamos que não é no contrato de trabalho a prazo que temos de encontrar a resposta para a questão colocada na revista, antes há que apurar se «o

contrato ou contratos que o autor celebrou com a a ré a partir de 1 de Outubro de 1990 se caracterizam, ou não, como contratos de trabalho».

Abreviando considerações teóricas, remetendo-se para as decisões das instâncias, que as contêm em termos suficientes e correctos, há que reconhecer que o cerne da questão está em saber se a apurada factualidade é demonstrativa de que está presente na relação contratual estabelecida entre autor e ré a «subordinação jurídica» caracterizadora de uma relação de trabalho subordinado, ou seja, se é de concluir que na prestação da sua actividade o autor estava sujeito à autoridade e direcção da ré (ver artigo 1152.º do Código Civil, reproduzido no artigo 1.º da lei do contrato de Trabalho, Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969) — a «subordinação jurídica que a expressão «sob autoridade e direcção desta» encerra envolve-se num poder de direcção, posto na dependência do dador do trabalho, e num dever de obediência a que o trabalhador se encontra adstrito» — Mário Frota, *Contrato de Trabalho*, vol. I, pág. 34.

Contrariamente ao que concluiu o acórdão em revista, julgamos que o requisito da subordinação jurídica, indispensável à procedência da acção, ainda que parcial, não ficou demonstrado.

Aliás, o acórdão não deixa de reflectir muitas dúvidas, como decorre das seguintes interrogações que formula, que passamos a transcrever:

«Acresce que a ser o contrato de prestação de serviços, como foi denominado, por que razão devia a ré de impor ao autor um regime de exclusividade, que é próprio de um contrato de trabalho?»

E aceitando-se embora que o autor tivesse, por natureza das suas funções, de as desenvolver em instalações da ré, por que motivo havia esta de colocar equipamento e pessoal ao serviço do autor, tal como procederia num típico contrato de trabalho?»

Ora, não diz o autor, nem tal se provou, que as suas funções docentes eram exercidas em exclusividade, nem o facto do n.º 11), reportado aos anos lectivos de 1990-1991 e 1991-1992, conduz a uma tal conclusão — o autor podia exercer outra actividade, como podia leccionar em instituição de ensino não superior ou de en-

sino superior público, pelo que nada demonstra que fosse consentido à ré, em função das respectivas conveniências ou necessidades impor ao autor um tempo de trabalho que melhor respondesse a tais conveniências ou necessidades.

Pelo contrário, o autor afirmava autonomia, já que ministrava as aulas em horários que se ajustavam às suas disponibilidades, facto do n.º 10), a significar que a ré não tinha autoridade, à luz do acordo que os vinculava, para obrigar o autor a leccionar nos tempos que entendesse. E a alusão a disponibilidades do autor só pode significar que ele se ocupava de outras tarefas.

E se do esquema remuneratório que era praticado não se extraem razões que apontem no sentido de que o contrato era de trabalho ou de prestação de serviços (este pode ser remunerado — artigo 1154.º do Código Civil), e se a utilização pelo autor do equipamento e pessoal da ré também nada esclarece — ficamos sem saber de que equipamento se tratava e qual a necessidade dele para o ensino que o autor ministrava, como não se descortina de que modo o pessoal da ré servia o autor, que obviamente leccionava em instalações da ré —, é seguro, a nosso ver, que a subordinação jurídica ficou por demonstrar.

Sabemos que a ré não procedeu a desconto na retribuição do autor para a segurança social ou previdência (facto do n.º 15).

Trata-se de pormenor que não podia ter escapado ao autor, nada mostrando que tenha reagido a uma tal prática.

É curioso frisar que também neste particular domínio o acórdão recorrido deixe espelhadas as dúvidas quanto à solução, porquanto, depois de frisar que empresas há que, pelas mais variadas razões, não cumprem a lei, e que a ter a ré efectuado os descontos não conseguia disfarçar a natureza do contrato, conclui hesitantemente que, como a ré não o fez, «nada se pode concluir, senão que talvez não tenha cumprido a lei» — fls. 327.

Convenhamos que é uma conclusão assaz frágil, que não se pode perflhar, certo que um tal incumprimento pressupunha a demonstração de que estávamos perante um contrato de trabalho, e essa demonstração não a fez o autor, como lhe cumpria (artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil).

Reconhecemos que estamos perante matéria de contornos delicados e que a solução do caso não se desenha com nitidez inequívoca.

Mas há que dizer ainda que, como se sabe, o facto de as partes terem denominado de prestação de serviços os contratos que firmaram após 1 de Outubro de 1990 [facto do n.º 8)] não significa que revistam tal natureza os acordos que efectivamente quiseram, mas também é verdade que o autor os subscreveu e não trouxe ao processo razões que convençam de que, nessa parte, o acordado não correspondeu ao que quis, por menor que também não é despreciando, para mais sendo o autor professor universitário.

E de tais contratos, documentados de fls. 31 a 34, 34 a 37, 38 a 41 e 42 a 45, consta, no que mais importa, que o autor se comprometeu a prestar à Universidade Autónoma de Lisboa o serviço docente que lhe fosse atribuído, desempenhando os serviços ajustados com inteira autonomia cultural, científica e pedagógica.

Se do mais em que as partes acordaram, e se analisou, não se podia concluir pela caracteriza-

ção de um contrato de trabalho, seguramente que os dados agora referidos em nada modificam aquela conclusão.

Portanto, há que reconhecer que o autor falhou na prova de que estava ligado à ré por contrato de trabalho, sendo a existência deste suporte indispensável à demonstração dos reclamados direitos.

Consequentemente, não pode subsistir a condenação da ré constante do acórdão recorrido.

Termos em que se acorda em conceder a revista, subsistindo assim a total improcedência da acção decidida em 1.ª instância.

Custas pelo recorrido.

Lisboa, 6 de Abril de 2000.

Manuel Pereira (*Relator*) — José Mesquita — Almeida Deveza.

I-III — No mesmo sentido pode ver-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Abril de 2000 proferido no processo n.º 305/99.

IV — Sobre a distinção entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviços, ver os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Maio de 1991, 17 de Fevereiro de 1994, 11 de Janeiro de 1995 e 7 de Outubro de 1998, publicados em *Acórdãos Doutriniais*, n.º 365, pág. 678, n.º 391, pág. 900, e n.º 402, pág. 729, e *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VI, tomo III, pág. 251.

(M. A. P.)

Contrato colectivo de trabalho vertical — Portaria regulamentadora de trabalho — Indústrias químicas — N.º 5 do anexo I — Baixa de grupo — Tabela salarial — Entrada em vigor — Alteração da facturação trianual

Ao n.º 5 do anexo I do contrato colectivo de trabalho vertical/portaria regulamentadora de trabalho para as indústrias químicas é fixado o seguinte entendimento:

«Embora as empresas não possam baixar de grupo no momento da entrada em vigor da tabela salarial, nada impede as mesmas de posteriormente baixar de grupo, verificadas as alterações da facturação trianual que permitam essa baixa, mas mantendo os níveis salariais enquanto aquela tabela não for alterada.»

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão de 11 de Abril de 2000

Processo n.º 467/99 — Pleno da 4.ª Secção

I

Associação dos Industriais de Cosmética, Perfumaria e Higiene Corporal, Associação dos Sabões, Detergentes e Produtos de Conservação e Limpeza, Associação dos Industriais Refinadores e Extractores de Girassol e Associação dos Industriais de Margarinas e Produtos Alimentares, todos com os sinais dos autos, intentaram acção especial, nos termos do artigo 180.º do Código de Processo do Trabalho, contra Associação da Indústria e Comércio de Colas e Similares, Associação de Industriais e Exportadores de Produtos Resinosos, Associação Nacional dos Industriais de Recauchutagem de Pneus, Associação Portuguesa das Empresas Químicas — APEQ, Associação Portuguesa dos Fabricantes de Tintas e Vernizes, Associação Portuguesa da Indústria de Plásticos, Associação Portuguesa dos Industriais e Borracha, Associação Nacional da Indústria para a Protecção das Plantas, FETESE — Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Escritório e Serviços, Sindicato dos Técnicos de Vendas, FETICEQ — Federação dos Trabalhadores das Indústrias de Cerâmica, Vidreira, Extractiva, Energia e Química, SITESC — Sindicato dos Trabalhadores de Escritório, Serviços e Comércio, FEQUIPA — Federação dos Sindicatos da Química, Farmacêutica, Petróleo e Gás, Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços, Federação dos Sindicatos de Transportes Rodoviários e Urbanos, Federação dos Sindicatos da Metalurgia, Metalomecânica e Minas de Portugal, Federação dos Sindicatos das Indústrias de Celulose, Gráfica e Imprensa, Federação Nacional da Construção, Madeira e Mármore, Federação dos Sindicatos das Indústrias de Hotelaria e Turismo, Federação dos Trabalhadores das Indústrias Eléctricas, Sindicato dos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia, Sindicato dos Engenheiros Técnicos do Norte, Sindicatos dos Enfermeiros Portugueses, Sindicato dos Quadros e Técnicos de Desenho, Sindicato dos Telefonistas e Ofícios Correlativos do Norte, Sindicato dos Trabalhadores da Indústria e Comércio de

Bebidas da Região do Norte e do Centro, Sindicato dos Trabalhadores de Calçado, Malas e Afins do Distrito do Porto e Sindicato do Calçado, Malas e Afins, Componentes e Curtumes do Minho e Trás-os-Montes, todos eles identificados nos autos.

Pretendem as autoras que ao n.º 5 do anexo I ao contrato colectivo de trabalho vertical/portaria de regulamentação do trabalho para as indústrias químicas se fixe que as empresas podem baixar do grupo salarial em que se encontravam inseridas, com a excepção aí definida, e desde que a facturação trianual imediatamente anterior o permita.

Alegam, em resumo, que a redacção original daquele n.º 5 determinava que nenhuma empresa poderia baixar do grupo em que por via da facturação se encontrava já inserida; a actual redacção determina que, por efeito da alteração do valor da facturação global, nenhuma empresa poderá baixar, no momento da entrada em vigor da presente tabela, do grupo em que se encontrava; sucede que, por força do mercado, algumas empresas têm vindo a baixar a sua facturação, que, pelo seu valor, as integram em grupo inferior àquele em que se encontravam na altura desta última redacção; por esse motivo, e com a contestação dos sindicatos, se tenha entendido que as autoras — ou algumas delas — não estejam obrigadas a aplicar a tabela A aos trabalhadores ao seu serviço; a interpretação dada àquele n.º 5, no sentido de que as empresas podem baixar de grupo, é a que melhor se adapta à evolução do comércio.

Os sindicatos repudiam aquela interpretação e defendem que a única interpretação possível é a de que, uma vez fixado o grupo a que determinada empresa pertence, não poderá essa empresa baixar de grupo, para efeitos salariais.

A acção foi julgada no saneador, tendo-se decidido que deve aquele número ser interpretado no sentido de se não permitir a baixa de uma empresa para grupo inferior àquele em que fora enquadrada, assim se julgando a acção improcedente.

Os autores apelaram para a Relação de Lisboa, que julgou improcedente o recurso, confirmando a decisão apelada.

II

De novo irresignadas, as autoras recorreram de revista para este Supremo, tendo concluído as suas alegações da forma seguinte:

1) A acção tem por objecto a determinação do sentido prevalente da disposição normativa contida no n.º 5 do anexo I ao contrato colectivo de trabalho vertical entre a Associação Portuguesa das Empresas Industriais de Produtos Químicos e outros e a Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores das Indústrias Química e Farmacêutica de Portugal e outros, publicada no *Boletim do Trabalho e Emprego*, I Série, n.º 10, de 15 de Março de 1988. O presente recurso tem por objecto impugnar que o sentido decisivo para aplicação do referido segmento de norma seja fixado nas duas instâncias, devendo prevalecer o perfilhado pelas recorrentes, por ser o adequado e conforme as regras de hermenêutica jurídica constitucional da igualdade. A decisão em apreço, confirmada pela Relação, não só faz errada aplicação das regras de hermenêutica jurídica, consagradas designadamente nos artigos 9.º, 10.º e 236.º do Código Civil, como implica necessariamente a violação frontal do princípio normativo constitucional constante do artigo 13.º da Constituição (princípio da igualdade), sob a modalidade de *proibição de arbítrio*. Ainda viola, por omissão, a aplicação do disposto no artigo 12.º, n.º 2, primeira parte, do Código Civil;

2) O vício de base que encerra o acórdão recorrido consiste em não ponderar devidamente a *ratio legis* contida nas disposições conjugadas constantes do anexo I do referido contrato colectivo de trabalho vertical e nas condições específicas do tempo em que a norma é aplicada e as quais foram objecto de análise nos artigos 8.º e seguintes da petição inicial. As diferenças salariais, no mesmo sector, são materialmente fundadas e baseiam-se numa distinção objectiva, de situações. Não ferem o princípio da igualdade. O que resulta do elemento teleológico é a possibilidade e necessidade das empresas poderem alterar o grupo em que se inserem, inclusivamente para baixo, obedecendo, porém, a condicionalismos legais e convencionais;

3) O sentido que deverá ter a primazia do preceito constante do n.º 5 do anexo I do alu-

dido contrato colectivo de trabalho vertical, em conjugação com os seus n.ºs 1, 2 e 3, segundo as recorrentes, consubstancia-se nas seguintes disposições:

- a) Nenhuma empresa poderá baixar, no momento da entrada em vigor de uma tabela, do grupo em que se encontrava inserida;
- b) Mas tal protecção normativa, ao referir «no momento da entrada em vigor da presente tabela», abre uma dupla permissão;
- c) Em primeiro lugar, relativamente às empresas que iniciam a sua actividade, sob vigência da respectiva divisão em grupos, segundo os valores de facturação, e correspondente tabela, não podendo nos termos dos n.ºs 1 e 2 do anexo I integram-se nos grupos A, B ou C, tomando por base «a média dos montantes de facturação registada nos últimos três anos respeitante a todos os sectores da empresa», se escolhem um grupo cujo nível de facturação seja superior ao efectivamente registado nos três primeiros anos de actividade, podem baixar de grupo, obedecendo à tabela inicialmente em vigor, mas respeitando valores salariais correspondentes a esse grupo (B ou C) em vigor após decorridos três anos e mantendo as retribuições mais elevadas eventualmente atribuídas a certos trabalhadores;
- d) As empresas que já se encontravam em actividade há três ou mais anos a partir da adopção deste regime, por grupos, com a entrada em vigor da portaria de regulamentação do trabalho para as indústrias químicas, publicada no *Boletim do Trabalho e Emprego*, I Série, n.º 28, de 29 de Julho de 1977, e vêm a ter, por virtude da alteração de valores de facturação por grupo, um nível de facturação pertencente, durante o primeiro ano, a grupo inferior (B ou C) não podem ingressar de imediato no mesmo. Mas se a situação persistir durante três anos, em relação à primeira reclassificação que lhes possibilitou o ingresso em grupo inferior, podem ingressar no mesmo, respeitando os valo-

res salariais correspondentes a esse grupo (B ou C) em vigor após decorridos três anos, e mantendo as retribuições mais elevadas eventualmente atribuídas a certos trabalhadores;

- e) O significado da proibição de nenhuma empresa poder baixar, no momento da entrada em vigor da nova tabela, do grupo em que se encontrava inserida é porque se estatuem também níveis de facturação mais elevados para cada grupo, vedando-se a eficácia retroactiva da respectiva reclassificação (artigo 12.º, n.º 2, primeira parte, do Código Civil). Na realidade, o aumento de níveis de facturação é um *facto novo* que só deve produzir efeitos a partir da sua entrada em vigor. Por consequência, se uma empresa facturava em média 230 000 000\$00, nos termos do disposto no n.º 1 do anexo I ao contrato colectivo de trabalho de 1988, devia ser incluída no grupo A. A alteração salarial ao contrato colectivo de trabalho, em 1990, atribuiu ao grupo A as empresas com facturação igual ou superior a 284 000 000\$00. Não pode a empresa que estava a facturar somente 230 000 000\$00 ingressar de imediato no grupo B, porque tal significava alterar a valoração do facto anterior pelo qual bastava facturar 230 000 000\$00 para estar inserida no grupo A;

4) Na motivação do acórdão recorrido começa por invocar-se o disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea c), da lei do contrato de trabalho. Mas é evidente que uma empresa, inicialmente pertencente ao grupo A, ao ingressar no grupo B ou C, pode e deve respeitar esse princípio legal;

5) O argumento principal, contido na motivação do acórdão recorrido, baseia-se na articulação do disposto no artigo 15.º, n.º 1 (e não no artigo 14.º, n.º 1, como por lapso se indica), do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, com o preceituado no n.º 5 do anexo I da portaria de regulamentação do trabalho de 1977. Contudo, o preceito em causa viola o princípio da igualdade (artigo 13.º da Constituição) porque a sua aplicação vai gerar situações desiguais, puramente arbitrárias, pelo que é nulo. Constata-se, ao adoptar a interpretação do acórdão recorrido, que se incorre

num arbítrio normativo. Aliás, de seguida a portaria de regulamentação do trabalho para as indústrias químicas — alteração publicada no *Boletim do Trabalho e Emprego*, I Série, n.º 4, de 29 de Janeiro de 1979 — modificou a redacção do n.º 5 do anexo I, subentendendo-se que a correspondente disposição da portaria de regulamentação do trabalho de 1977 era nula;

6) É, assim, inteiramente errónea a argumentação do acórdão recorrido e respectiva exemplificação de que, «*por força da tabela aprovada em 1979, caso não existisse a referida cláusula passaria a integrar o grupo C*». A empresa só passaria a integrar o grupo C se, decorridos três anos, a média trianual fosse de 20 000 000\$00;

7) Os restantes argumentos deduzidos para a motivação da decisão são perfeitamente peregrinos. A possibilidade de não se aumentarem os montantes dos valores de facturação é uma simples recomendação de *iure condendo*, que não corresponde à realidade de as alterações às tabelas salariais serem acompanhadas da evolução dos níveis de facturação para a inserção nos grupos. O custo da energia e das matérias-primas é igual para as empresas, não provocando distorções na concorrência. O custo do crédito depende da solvabilidade da empresa mais do que ser de grande, média ou pequena dimensão. Quanto ao difícil controlo por associações sindicais, do nível de remunerações (ou de facturação?), recorde-se que o Decreto-Lei n.º 332/93, de 25 de Setembro, conjugado com a Portaria n.º 46/94, de 17 de Janeiro, obriga ao envio de mapas de pessoal às entidades representativas dos trabalhadores, deles constando designadamente o volume de vendas ou serviços prestados pela empresa. Argumentar que a possibilidade de a empresa ser incluída num grupo inferior é *mais um estímulo à subfacturação*, parece ser uma presunção ilícita de que os empresários do sector são tendencialmente infractores fiscais.

Termina com o pedido de ser concedida a revista.

III

A) Neste Supremo o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer, notificado às partes, no sentido de ser negada a revista.

Foram corridos os vistos legais. Cumpre decidir.

B) A matéria de facto que vem provada é a seguinte:

1) Em PRT para as indústrias químicas, publicada no *Boletim do Trabalho e Emprego*, I Série, n.º 28, de 29 de Julho de 1977, consignou-se, no anexo I, sob a epígrafe «Remunerações mínimas», o seguinte:

«1 — As remunerações mínimas garantidas aos trabalhadores abrangidos por este contrato são as constantes da tabela anexa.

2 — Para efeitos da tabela a que se refere o número anterior, são as entidades patronais divididas em três grupos (A, B e C), assim definidos:

Grupo A — As empresas com facturação anual global igual ou superior a 50 000 000\$00;

Grupo B — As empresas com facturação anual global igual ou superior a 20 000 000\$00 e inferior a 50 000 000\$00;

Grupo C — As empresas com facturação anual global inferior a 20 000 000\$00.

3 — Para efeitos do número anterior, na determinação do valor da facturação anual global em que as empresas se deverão incluir toma-se por base a média dos montantes de facturação registados nos últimos três anos respeitante a todos os sectores da empresa.

4 — O valor da facturação será o resultante do volume global das vendas da empresa, deduzido do valor do imposto de transacções por esta celebrado.

5 — Por virtude do disposto no número anterior, nenhuma empresa poderá baixar do grupo em que por via da facturação se encontrava já inserida.

6 — Por acordo entre entidades patronais e trabalhadores, as empresas incluídas nos grupos B e C poderão ser equiparadas às empresas incluídas nos grupos superiores»;

2) Entre as associações sindicais e patronais intervenientes nestes autos, nalguns casos com diferentes denominações e ou âmbito, foi celebrado um contrato colectivo de trabalho vertical para as indústrias químicas, publicado no

mesmo *Boletim do Trabalho e Emprego* em que foi publicada a acima citada portaria de regulamentação do trabalho;

3) No contrato colectivo de trabalho vertical, nessa redacção de 1977, não existem cláusulas ou disposições idênticas às da referida portaria de regulamentação do trabalho;

4) No *Boletim do Trabalho e Emprego*, I Série, n.º 4, de 29 de Janeiro de 1979, foi publicada alteração à portaria de regulamentação do trabalho acima referida, passando os n.ºs 2 e 5 do anexo I a ter a seguinte redacção:

«2 — Para efeitos da tabela a que se refere o número anterior, são as entidades patronais divididas entre três grupos (A, B e C), assim definidos:

Grupo A — As empresas com facturação anual global igual ou superior a 60 000 000\$00;

Grupo B — as empresas com facturação anual global igual ou superior a 24 000 000\$00 e não superior a 60 000 000\$00;

Grupo C — As empresas com facturação anual global inferior a 24 000 000\$00.

5 — Por efeito da alteração do valor da facturação anual global previsto no n.º 2 nenhuma empresa poderá baixar, no momento da entrada em vigor da presente tabela, do grupo em que se encontrava inserida»;

5) Por efeito de alteração do referido contrato colectivo de trabalho vertical, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, I Série, n.º 10, de 15 de Março de 1988, o anexo I, subordinado à epígrafe «Remunerações mínimas», e após dar a conhecer a tabela salarial a vigorar entre 1 de Janeiro e 31 de Dezembro de 1988, contém a seguinte redacção:

«1 — Para efeitos da aplicação da presente tabela, as entidades patronais são divididas em três grupos (A, B e C), assim definidos:

Grupo A — As empresas com facturação anual igual ou superior a 230 000 000\$00;

Grupo B — As empresas com facturação anual global igual ou superior a 100 900 000\$00 e não superior a 230 000 000\$00;

Grupo C — As empresas com facturação anual inferior a 100 900 000\$00.

2 — Para efeitos do número anterior, na determinação do valor da facturação anual global em que as empresas se deverão incluir toma-se por base a média dos montantes de facturação registados nos últimos três anos respeitante a todos os sectores da empresa.

3 — O valor da facturação será o resultante do volume global das vendas da empresa, deduzido o valor do imposto sobre valor acrescentado que tiver sido por esta cobrado.

4 — Por acordo entre as entidades patronais e trabalhadores, as empresas incluídas nos grupos B e C poderão ser equiparadas às empresas incluídas nos grupos superiores.

5 — Por efeito da alteração do valor de facturação global prevista no n.º 1, nenhuma empresa poderá baixar, no momento da entrada em vigor a presente tabela, do grupo em que se encontrava inserida»;

6) A referida redacção do n.º 5 do anexo I do contrato colectivo de trabalho vertical tem-se mantido até à actualidade.

C) A questão que se coloca é a do sentido a dar ao n.º 5 do anexo I dos contratos colectivos de trabalho vertical de 1977, de 1979 e de 1988.

Aquele n.º 5 em causa, tal como os números anteriores, apresenta-se com um enunciado linguístico, importando do seu texto determinado sentido ou conteúdo de pensamento, determinando-se essa actividade a fixar o alcance com que o texto em causa deve valer.

Para essa finalidade terá de haver sujeição a certas directivas ou critérios, os quais devem orientar a actividade do intérprete, com a finalidade de se evitar o casuísmo, figuras essas incompatíveis com a segurança jurídica.

A convenção colectiva de trabalho pode inserir normas de conteúdo regulativo, de eficácia geral e, portanto, obrigatórias para todos os que se encontrem ou venham a encontrar-se abrangidos pelo seu âmbito de aplicação (cfr. artigos 7.º, 8.º e 9.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro).

Estando em causa normas de natureza meramente obrigacional, destinadas a regular as relações entre as partes outorgantes, nomeadamente no que toca à verificação do cumprimento da convenção e dos meios de resolução dos conflitos

decorrentes da sua aplicação e revisão, tais normas têm características tipicamente negociais, devendo-lhes, por isso, aplicar as regras de interpretação dos negócios jurídicos [cfr. artigo 5.º, alínea a), do citado Decreto-Lei n.º 519-C1/79].

Mas, se se estiver perante uma norma de conteúdo regulativo — as que constituem as mais abundantes e imediatamente aplicáveis aos contratos individuais de trabalho que vierem a ser celebrados sob a sua vigência, bem como ao conteúdo e efeitos futuros dos contratos anteriormente concluídos — como as que disciplinam a duração do trabalho, a convenção colectiva de trabalho objectiva-se, devendo essas normas ser tratadas como uma lei. Os comandos jurídicos dessas normas são gerais, abstractos e destinam-se a um número indeterminado de pessoas, na medida em que não é estática a taxa de sindicalização, pelo que tais normas podem considerar-se autênticas normas jurídicas.

Nesse domínio devem aplicar-se a essas normas das convenções colectivas de trabalho as regras gerais relativas à interpretação da lei (cfr. Menezes Cordeiro, em *Manual do Direito do Trabalho*, págs. 305 e segs.; Lobo Xavier, em *Curso do Direito do Trabalho*, pág. 266; Monteiro Fernandes, em *Direito do Trabalho*, 1992, vol. I, págs. 77 e 78, e vol. II, págs. 218 e 219; Jorge Leite e Coutinho de Almeida, em *Colecção de Leis do Trabalho*, 1985, pág. 414; e acórdãos deste Supremo de 27 de Janeiro de 1989, em *Acórdãos Doutrinários*, n.º 328, pág. 568, e de 9 de Novembro de 1994, em *Colecção de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano II, tomo III, pág. 284).

No caso dos autos aquele n.º 5 a interpretar insere-se na área regulativa do contrato colectivo de trabalho vertical, pelo que a sua interpretação deve obedecer às regras próprias de interpretação da lei.

Como se verifica dos diversos instrumentos de regulamentação colectiva que regularam este ponto, temos que em todos eles as empresas são classificadas em três categorias (A, B e C), para determinação das remunerações mínimas, e sempre de acordo com a sua facturação anual global, somente divergindo os valores dessas facturações, os quais foram sucessivamente aumentados. E no n.º 5 do anexo I da referida portaria de regulamentação do trabalho estabelece-se que ne-

nhuma empresa poderá baixar de grupo em que foi inserida, por via da facturação. Essa portaria de regulamentação do trabalho foi aplicada entre as associações patronais e sindicais constantes destes autos.

No contrato colectivo de trabalho vertical de 1977 não houve disposição idêntica. Mas no ano de 1979 foi publicada nova portaria de regulamentação do trabalho e em 1988 novo contrato colectivo de trabalho vertical e, de novo se volta à classificação das empresas naquelas três categorias. E em ambos se estabelece no n.º 5 do anexo I que por efeito do valor da facturação global anual nenhuma empresa poderia baixar, no momento da entrada em vigor desses instrumentos de regulamentação colectiva, do grupo em que se encontrava inserida. E note-se que as datas em que a portaria de regulamentação do trabalho de 1979 foi publicada em 29 de Janeiro, mas e quanto à remunerações o seu efeito se produziu a partir de Outubro de 1978. E o contrato colectivo de trabalho vertical de 1983 foi publicado em 15 de Março de 1988 e quanto às remunerações produziu efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1988.

Temos, pois, que aqueles instrumentos de regulamentação colectiva, e na parte remuneratória, começaram a produzir efeitos em data anterior à da sua publicação.

É tendo em conta estes elementos que se deve proceder à interpretação pretendida.

O enunciado linguístico daquela norma, juntamente com os outros elementos, reveste-se de importância para o fim em questão, devendo ser ele o ponto de partida para a sua interpretação e, assim, reconstituir o pensamento dos outorgantes na sua elaboração (artigo 9.º, n.º 1, do Código Civil), mas sempre tendo em conta que o texto não pode ser compreendido sem que tenha na sua letra um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeito.

E na fixação do sentido a dar à «norma» deve presumir-se que as partes souberam exprimir o seu pensamento em termos adequados (artigo 9.º, n.º 3, Código Civil), o que atribui à norma uma outra função que é a de dar um mais forte apoio àquela das possíveis interpretações que melhor se harmonize com o significado natural e correcto das expressões usadas. Só quando razões

ponderosas, baseadas noutros subsídios interpretativos, conduzem à conclusão de que não é o sentido mais natural e directo do texto que deve ser acolhido, deve o intérprete preteri-lo (cfr. Baptista Machado, em *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 1983, págs. 188 e 189).

Ora, naquele n.º 5 refere-se que por efeito do valor da facturação global prevista no n.º 1 nenhuma empresa poderá baixar, no momento da entrada em vigor da tabela, do grupo em que se encontrava inserida. E é de recordar que aquele anexo I se refere às remunerações salariais e que é para esse efeito que as empresas são classificadas naqueles grupos, conforme a sua facturação, que aqueles níveis de remunerações serão atribuídas segundo a classe da empresa. E assim sendo, bem se compreende que as empresas não possam baixar a categoria em que se achavam inseridas no momento da entrada em vigor do anexo.

Mas, para melhor entendimento daquele n.º 5, haverá que ter em conta a sua primitiva redacção, onde, como se viu, nenhuma empresa poderia baixar do grupo em que se encontrava por força da sua facturação. Assim, e nos termos dessa disposição, uma empresa, uma vez inserida num grupo, não mais poderia dele sair. Ora, a redacção actual é diferente, pois só não permite que as empresas baixem de grupo no momento da entrada em vigor da tabela salarial. Ora, tendo em conta estas duas redacções, e para dar valor à referida alteração, terá de se entender que, após a entrada em vigor da nova tabela, e posteriormente a essa entrada, poderão as empresas mudar de grupo. Só com este sentido se poderá entender a alteração sofrida e acima citada.

As palavras integrantes do referido texto são explícitas e categóricas que não podem exprimir, nem sequer de modo imperfeito ou constrangido, mais do que este pensamento: não permissão de que uma empresa, uma vez integrada num dos três grupos referidos naquele anexo I, possa baixar de grupo no momento da entrada em vigor da tabela mas, posteriormente, e por força da alteração da sua facturação, pode ela mudar de grupo, alteração essa que não pode ter influência na tabela salarial praticada, mas que já pode ser atendida no momento da entrada em vigor da nova tabela.

IV

Assim, acorda-se nesta Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça em conceder a revista, revogando-se o acórdão recorrido e a interpretação feita pelas instâncias ao referido n.º 5 do anexo I do contrato colectivo de trabalho vertical / portaria de regulamentação do trabalho em causa, e fixando-se a esse n.º 5 o seguinte entendimento: *embora as empresas não possam baixar de grupo no momento da entrada em vigor da tabela salarial, nada impede as mesmas de*

posteriormente baixar de grupo, verificadas as alterações da facturação trianual que permitam essa baixa, mas mantendo os níveis salariais enquanto aquela tabela não for alterada.

Custas pelos recorridos.

Lisboa, 11 de Abril de 2000.

Almeida Deveza (*Relator*) — Sousa Lamas — Azambuja da Fonseca — Diniz Nunes — Manuel Pereira — José Mesquita.

Ver os elementos doutrinários e jurisprudenciais do douto acórdão anotando.

(M. S. S.)

Contrato de trabalho — Despedimento sem justa causa — Reintegração do trabalhador — Opção por indemnização em vez da reintegração — Execução com base em sentença que ordena a reintegração

I — *O trabalhador despedido sem justa causa tem direito às retribuições que deixou de auferir desde a data do despedimento até à data da sentença e à reintegração no seu posto de trabalho.*

II — *Em substituição da reintegração o trabalhador pode optar pela indemnização prevista na lei.*

III — *A opção pela indemnização deve ser feita pelo trabalhador até à sentença.*

IV — *Não tendo essa opção sido feita, a sentença não pode deixar de condenar na reintegração.*

V — *Não tendo a entidade patronal procedido à reintegração ordenada na sentença, esta é título executivo bastante para obter o ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo trabalhador, sendo o montante deles equivalente ao valor das retribuições desde a data da sentença até à data em que a reintegração tenha lugar.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 11 de Abril de 2000
Processo n.º 292/99

ACORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

contra Caixa de Crédito Agrícola Mútuo da Beira Centro, C. R. L., terminando por pedir a condenação da ré a:

Eduardo José Alves Abrantes propôs no Tribunal do Trabalho de Coimbra acção de impugnação de despedimento, com processo sumário,

- a) Reconhecer a ilicitude do despedimento;
- b) Reintegrar o autor ao seu serviço no posto, categoria profissional, nível retributivo e

local de trabalho onde o exercia ou a pagar-lhe a correspondente indemnização, acaso o autor não venha a optar pela reintegração;

- c) Pagar ao autor as retribuições a que tem direito desde 2 de Novembro de 1996, data em que produziu efeitos o seu despedimento e que à data da propositura da acção ascende a 485 774\$00 e até à data do trânsito em julgado da decisão que ponha termo à lide e efective a sua reintegração ao serviço.

Citada, a ré não contestou.

A Ex.^{ma} Juíza proferiu então a seguinte decisão: «Citada regularmente, a ré não contestou. Assim, ao abrigo do artigo 86.º, n.º 2, do Código de Processo do Trabalho, condenou-se a ré Caixa de Crédito Agrícola Mútuo da Beira Centro no pedido formulado na petição.»

Transitado um julgado esta sentença, veio o autor instaurar execução de sentença para pagamento de quantia certa contra a referida Caixa de Crédito, liquidando a quantia exequenda em 2 914 644\$00, correspondente à retribuição que a ré não pagou desde 2 de Novembro de 1996, data da efectivação do despedimento, até ao início do mês de Abril de 1997, data da propositura da presente acção executiva, alegando que, tendo-se apresentado ao serviço, foi impedido de reassumir o seu posto de trabalho e as funções e tarefas inerentes à sua categoria profissional.

A M.^{ma} Juíza, considerando que a sentença condenatória transitou no dia 3 de Março de 1997 e que o exequente possui título executivo nos precisos termos daquela, só podendo, assim, liquidar as quantias devidas até àquela data, indeferiu parcialmente o requerimento inicial na parte em que o exequente liquidou as quantias referentes aos meses de Abril e Maio de 1997, fixando o montante da quantia exequenda em 1 943 096\$00.

Por sentença de 8 de Janeiro de 1998, foi esta execução julgada extinta, em virtude de a executada ter pago voluntariamente a quantia exequenda.

Em 4 de Março de 1998 requereu o mesmo Alves Abrantes execução de sentença para prestação de facto contra a requerida Caixa.

Aduzindo que a executada não cumpriu a decisão de reintegração, invocou vários prejuízos

derivados desse incumprimento, pedindo uma indemnização em valor não inferior a 4 000 000\$00, requerendo o pagamento das retribuições devidas desde Março de 1997 até 1 de Março de 1998.

Finalizou o requerimento inicial pedindo a notificação da executada para:

- a) Proceder à imediata reintegração do exequente;
- b) Pagar-lhe a quantia de 4 000 000\$00 a título de indemnização pelos prejuízos sofridos pelo exequente em virtude da executada ter impedido a sua reintegração ao serviço na categoria de gerente da sua agência de Tábua (artigo 933.º do Código de Processo Civil);
- c) Pagar as retribuições em dívida desde a data do trânsito em julgado da dita sentença que declarou ilícito o despedimento do então autor e até à efectivação da reintegração do exequente, nas funções e categoria profissionais que detinha e que à data de 1 de Março de 1998 ascendem a 7 068 216\$00.
- d) Pagar juros de mora sobre cada uma das retribuições vencidas até ao integral pagamento à taxa legal de 10% e que a 1 de Março de 1998 já atingem a quantia de 315 745\$00.

Ordenada a citação da executada, veio esta deduzir embargos de executado, dizendo que o exequente não têm título para reclamar a prestação de facto que pretende executar, que nunca na acção, quer antes da sentença, quer após esta, antes ou após o seu trânsito, veio o autor deduzir opção que anunciou no seu pedido, ou seja, a de vir a ser reintegrado, e era nesta acção n.º 587/96 que o autor teria até à sentença de deduzir a sua opção. Assim, acrescenta, por força da sentença, só tem de pagar ao exequente as remunerações que se venceram até ao trânsito em julgado da sentença, em 3 de Março de 1997, assim como a indemnização por antiguidade a que o autor tem direito, valores que foram de imediato postos à disposição do autor logo em Março de 1997, mas que recusou, optando por executar a ré Caixa no processo n.º 587-A/96. Referiu ainda que, para além de exagerado, não tem qualquer fundamento o valor que o exequente reclama a título de danos morais no montante de 4 000 000\$00.

O exequente contestou os embargos defendendo a improcedência dos mesmos.

Frustrada uma tentativa de conciliação, no despacho saneador a M.^{ma} Juíza conheceu de mérito, julgando os embargos procedentes relativamente ao pedido de danos não patrimoniais e improcedentes no concernente ao fundamento de não existência de título executivo quanto ao pedido decorrente da não integração.

Com este saneador-sentença não se conformou a Caixa de Crédito embargante, interpondo recurso para a Relação de Coimbra, mas este venerando Tribunal, por acórdão de 29 de Abril de 1999, julgou improcedente a apelação, confirmando a sentença impugnada, embora com fundamentação não inteiramente coincidente com esta.

Ainda inconformada, traz a embargante a presente revista, em cuja alegação formula as seguintes conclusões:

1 — Em processo de natureza laboral de impugnação de despedimento sem justa causa o trabalhador tem direito a ser reintegrado ou indemnizado se por tal vier a optar — artigo 13.º, n.º 1, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro.

2 — A opção tem obrigatoriamente de ser deduzida até à sentença não sendo possível em momento posterior — artigo 13.º, n.º 1, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro.

3 — Tendo o autor formulado no seu pedido a concessão do direito a ser indemnizado, tem a ré de ser condenada no pedido de indemnização.

4 — Nada na lei obsta a que o autor desde logo na petição inicial deduza o pedido de indemnização.

5 — Conhecendo a sentença recorrida matéria de facto além de que podia conhecer, assente na convicção de que o embargado teria porventura cometido um lapso e conjecturando acerca das possíveis intenções do autor, violou a sentença recorrida o disposto nos artigos 659.º e 668.º, n.º 1, alínea *d*), do Código de Processo Civil.

Contra-alegou o recorrido sustentando a bondade do julgado.

O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto neste Supremo emitiu douto parecer no sentido de ser negada a revista.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

O acórdão recorrido deu como assente a seguinte matéria de facto:

«Por sentença datada de 31 de Janeiro de 1997, e transitada em julgado, proferida na acção sumária n.º 587/96, deste Juízo e Secção, foi a embargante condenada no pedido formulado pelo embargado, ou seja, a reconhecer a ilicitude do despedimento e a reintegrar o autor ao seu serviço [...] ou a pagar-lhe a correspondente indemnização, acaso o autor não venha a optar pela reintegração, e a pagar-lhe as retribuições a que tem direito desde 2 de Novembro de 1996 e até à data do trânsito em julgado que ponha termo à lide e efectiva a sua reintegração ao serviço;

Na execução de sentença para prestação de facto com o n.º 587-B/96, de que os presentes embargos são apensos, o embargado veio executar a sentença referida no número anterior no que respeita à não reintegração, alegando que pelo facto de não ter sido reintegrado sofreu prejuízo, que indica e que dá à execução;

Até à presente data, a embargante não reintegrou o embargado.»

É perante esta factualidade que importa apreciar o recurso, tendo em conta que o seu âmbito se determina face às conclusões da alegação do recorrente, só abrangendo, por isso, as questões aí contidas.

Vem arguida a nulidade da sentença por violação do artigo 659.º, prevista no artigo 668.º, n.º 1, alínea *d*), do Código de Processo Civil.

Acontece que o Supremo não conhece das nulidades cometidas na sentença da 1.ª instância, mas sim das nulidades do acórdão da Relação, por força do n.º 1 do artigo 716.º do Código de Processo Civil, podendo apenas apreciar a bondade da decisão que recaiu sobre a arguição de nulidades da sentença.

Numa das conclusões da alegação da apelante pode ler-se:

«Conhecendo a sentença recorrida, matéria de facto além da que podia conhecer, assente na convicção de que o embargado teria porventura cometido um lapso e conjecturando acerca das possíveis intenções do autor, violou a sentença recorrida o disposto nos artigos 659.º e 668.º, n.º 1, alínea *d*), do Código de Processo Civil.»

O aresto em crise não tomou posição expressa sobre a invocada nulidade, mas decidiu implicitamente pela sua não existência, apreciando a matéria de facto articulada pelo autor e aplicando o direito adequado.

E tê-lo, diga-se, desde já, por forma acertada.

Vejam: decorre do artigo 13.º da lei dos despedimentos que, sendo o despedimento declarado ilícito, a entidade empregadora será condenada no pagamento da importância correspondente ao valor das retribuições que o trabalhador deixou de auferir desde a data do despedimento até à data da sentença e na reintegração do trabalhador, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade, salvo se até à sentença este tiver exercido o direito de opção a que alude o n.º 3 do preceito, por sua iniciativa ou a pedido do empregador. Com efeito, refere aquele n.º 3 que em substituição de reintegração pode o trabalhador optar por uma indemnização correspondente a um mês de remuneração base por cada ano de antiguidade ou fracção, não podendo ser inferior a três meses, contando-se para o efeito todo o tempo decorrido até à sentença.

Temos, assim, que a declaração da ilicitude de despedimento implica a reintegração do trabalhador. Contudo, a lei dá a este a possibilidade de optar pela indemnização por antiguidade, faculdade que poderá e deverá exercer até à sentença.

Nada obsta a que o trabalhador opte desde logo na petição inicial pela substituição da reintegração pela indemnização por antiguidade, mas, se seguir este caminho, não poderá depois voltar a escolher a reintegração, porque a lei o não consente.

Ora, o autor pediu que se reconhecesse a ilicitude do despedimento e a sua reintegração ou a pagar-lhe a correspondente indemnização, acaso não venha a optar pela reintegração, isto é, caso venha a optar por esta indemnização. É neste sentido que deve interpretar-se a pretensão do autor, o que até resulta também do facto de ter pedido a condenação da ré ao pagamento das retribuições desde a data em que o despedimento produziu efeitos até à data do trânsito em julgado da decisão que ponha termo à lide e efectiva a sua reintegração ao serviço.

Até à sentença o autor não requereu a substituição da reintegração pela indemnização e, como

a ré não contestou, foi proferida «condenação de preceito», na qual está a condenação da ré à reintegração daquele.

Como bem observa o acórdão impugnado, a decisão que declare ou reconheça a ilicitude do despedimento terá de condenar o réu na reintegração, não podendo condenar em alternativa com a implícita concessão ao trabalhador da faculdade de optar mais tarde pela indemnização; a opção por esta tem que ser expressamente assumida até à sentença, pois a condenação na reintegração é a consequência natural da anulação do despedimento (v., neste sentido, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Novembro de 1986, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 361, pág. 403).

Nestes termos, tem o autor título executivo contra a ora recorrente pelo pedido decorrente da não reintegração.

O autor recebeu as retribuições devidas entre a data do despedimento e o trânsito da sentença condenatória e requereu, agora, as retribuições devidas entre a última data e a da propositura da presente execução, dada que a ré o não reintegrou.

Em virtude da ilicitude do despedimento, tudo se passa como se este não tivesse existido, como se o contrato de trabalho não tivesse sofrido qualquer interrupção.

Por isso, o acórdão deste Supremo, de 14 de Janeiro de 1998, *Sumários de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, decidiu que «a sentença proferida em acção de impugnação de despedimento considerado ilícito, com a condenação da ré na reintegração do trabalhador, constitui título executivo não só quanto às retribuições vencidas desde a data do despedimento até à sentença da 1.ª instância, como também no que se refere às retribuições vencidas após essa data e até à reintegração. A declaração da ilicitude do despedimento tem como consequência a subsistência da plenitude dos efeitos do contrato de trabalho. Com efeito, a reintegração produz a reconstituição do vínculo laboral, caracterizando-se por consubstanciar uma declaração judicial de subsistência do contrato.»

À mesma solução se chegará por via da aplicação do artigo 933.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, pois, tratando-se de uma prestação

de facto infungível, o exequente tem direito a exigir a indemnização do dano sofrido.

Assim, o exequente tem direito a ser ressarcido dos prejuízos que sofreu desde a data em que foi ordenada a sua reintegração no posto de trabalho até à data em que a mesma reintegração ocorrer, e o título executivo é precisamente a sentença que condenou a empregadora a fazê-lo.

O montante desses prejuízos é o equivalente ao valor das retribuições não recebidas desde a

data da sentença da 1.^a instância até à data da integração.

Nesta conformidade, acorda-se em negar a revista, confirmando-se o duto acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 11 de Abril de 2000.

Dinis Nunes (*Relator*) — Manuel Pereira —
Sousa Lamas.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal do Trabalho de Coimbra.*

II — *Acórdão da Relação de Coimbra.*

É jurisprudência pacífica.

(A. R.)

Acção emergente de contrato de trabalho — Nulidade do despedimento — Sentença condenatória de reintegração do trabalhador — Pagamento das remunerações devidas desde a data da sentença até à data da efectiva reintegração do trabalhador — Título executivo da sentença condenatória

I — *A reintegração do trabalhador consiste na manutenção ou subsistência do vínculo jurídico entre as partes, consequência da anulação do acto extinto.*

II — *Declarada a nulidade do despedimento, o contrato de trabalho subsiste na plenitude dos seus efeitos e a decisão de invalidade do despedimento tem eficácia retroactiva, operando ex tunc.*

III — *A sentença preferida em acção de impugnação de despedimento que considerou ilícito o despedimento e condenou a entidade patronal na reintegração do trabalhador constitui título executivo, não só quanto às retribuições vencidas desde a data do despedimento até à sentença da 1.^a instância, como no que se refere às retribuições vencidas após a data em que foi proferida aquela decisão até à efectiva reintegração do trabalhador.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 11 de Abril de 2000
Processo n.º 313/99

ACORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

Mário Henrique Ambrósio Guerreiro propor no Tribunal do Trabalho de Lisboa acção declarativa emergente de contrato individual de trabalho, com processo sumário, contra União de Bancos Portugueses, com vista à impugnação do seu despedimento pela ré, na qual terminou por pedir a sua reintegração e a condenação da mesma ao pagamento de várias quantias.

A sentença proferida concluiu pela nulidade do despedimento do autor com as consequências previstas no artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho, e, julgando procedente a acção, condenou a ré União de Bancos Portugueses, S. A., a pagar ao autor todas as prestações pecuniárias vencidas até à data da prolação da sentença, a liquidar em execução de sentença, e a reintegrá-lo no seu posto de trabalho com a antiguidade que lhe pertencia, decisão esta que foi confirmada pela Relação de Lisboa e que transitou em julgado.

Em 30 de Outubro de 1998, o autor requereu a execução daquela sentença contra o Banco Mello Comercial, S. A., denominação que a ré passou a adoptar.

No requerimento inicial alegou o exequente que a sua reintegração ocorreu em 1 de Outubro de 1991, pagando-lhe então a importância correspondente às prestações pecuniárias que se venceram desde o despedimento até à data da sentença proferida na 1.ª instância, isto é, 8 de Junho de 1989.

Porém, desde a data da sentença até à data da efectiva reintegração do exequente em 1 de Outubro de 1991, a executada nada lhe pagou, nem cumpriu a sentença, pois que não reintegrou de imediato o exequente.

Assim, estando o exequente sem auferir qualquer importância no período que decorreu de 8 de Junho de 1989 a 1 de Outubro de 1991, por facto imputável à executada.

Liquidou a quantia exequenda em 6 033 420\$00, correspondente às retribuições não recebidas nesse período.

Este requerimento inicial foi liminarmente indeferido com o fundamento de falta de título executivo, tendo o M.^{mo} Juiz considerado que só

por via da instauração de nova acção declarativa o autor poderá obter o reconhecimento do seu direito as quantias peticionadas.

Deste despacho agravou o exequente para a Relação de Lisboa, que, por acórdão de 23 de Junho de 1999, concedeu provimento ao recurso, revogando o despacho recorrido.

Com este aresto não se conformou o executado Banco Mello, S. A., interpondo recurso para este Supremo e em cuja douda alegação formula as seguintes conclusões:

1 — A questão a decidir não é a invocada no acórdão recorrido mas sim a de saber se a sentença tal como foi proferida é título executivo para a presente execução, isto é, pode fundamentar o respectivo pedido.

2 — O recorrido foi condenado, por sentença de 8 de Junho de 1989, já transitada em julgado, a pagar ao recorrente «todas as prestações pecuniárias vencidas até hoje (leia-se data da sentença), a liquidar em execução de sentença e a reintegrá-lo no seu posto de trabalho com a antiguidade que lhe pertencia».

3 — Após o respectivo trânsito em julgado, o recorrido cumpriu a sentença, pagando as quantias em que foi condenada (todas as que se venceram entre a data do despedimento até à data da sentença) e reintegrando o recorrente, com a antiguidade que lhe pertencia.

4 — O recorrido pretende com a presente execução que lhe sejam pagas as retribuições vencidas desde a data da sentença (8 de Junho de 1989) e a data em que o acórdão proferido por este venerando Tribunal (confirmando aquela decisão) transitou em julgado.

5 — Ora, a sentença da 1.ª instância confirmada pelo citado acórdão não é título bastante para a presente execução.

6 — A sentença só condenou o recorrente no pagamento das retribuições vencidas até aquela data, isto é, até 8 de Junho de 1989, e na reintegração com a antiguidade devida.

7 — É, pois, esta sentença que fixa os montantes da condenação e limita a acção executiva a esses montantes, não podendo o recorrido utilizar este título para obter o pagamento de quantias em que o recorrente não foi condenado.

8 — O título executivo que o recorrido invoca não condena o recorrente a pagar-lhe as retribui-

ções que este reclama vencidas entre 8 de Junho de 1989 e 30 de Setembro de 1991.

9 — O título executivo que o recorrido invoca condenou o recorrente no pagamento de quantia certa e na prestação de um facto: a reintegração.

10 — Salvo o devido respeito, não se discute nos presentes autos se o trabalhador tinha ou não tinha direito a perceber as quantias que ora reclama, o que aqui se discute é se a sentença condenou o recorrente no seu pagamento, tendo o recorrido título executivo para o efeito.

11 — Pelo que se deixou exposto, o recorrido não tem título executivo para a presente execução, pelo que nenhuma censura merecia o despacho de indeferimento liminar proferido na 1.ª instância.

12 — Decidindo em contrário, violou o acórdão recorrido, entre outras normas, o disposto no artigo 46.º, alínea *a*), e artigo 811.º-A do Código de Processo Civil e artigo 91.º do Código de Processo do Trabalho.

Rematou requerendo a revogação do acórdão.

Por seu turno, na sua douda contra-alegação, tira o recorrido as seguintes ilações:

1 — A sentença que se veio dar à execução condenou a agravante no pagamento ao recorrido das prestações pecuniárias que se venceram desde o despedimento até à data da sentença; e

2 — Condenou também a agravante a reintegrar o recorrido ou seu serviço.

3 — A sentença foi proferida a 8 de Junho de 1989.

4 — A agravante só reintegrou o recorrido em 1 de Outubro de 1991.

5 — Não lhe pagou as prestações que se venceram desde a data da sentença — 8 de Junho de 1989 — até à data da reintegração — 1 de Outubro de 1991. Ora,

6 — «Tendo a sentença condenado a agravante a reintegrar o recorrido, tal reintegração significa a reconstituição *ope curia* do vínculo laboral [...]

7 — Trata-se de uma declaração judicial de subsistência ou manutenção do contrato de trabalho [...]

8 — Declaração que leva implícita uma condenação da agravante no cumprimento das prestações que se venceram após a sentença que considerou inválido o despedimento [...] Assim,

9 — Se a entidade patronal, ora agravante, não cumprir voluntariamente as suas obrigações o trabalhador poderá intentar uma acção executiva» — acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Outubro de 1994, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 440, págs. 232 e seguintes.

10 — O título que se veio dar à execução é a sentença de fls. ... que condenou a agravante no pagamento das prestações pecuniárias vencidas até à data em que foi proferida.

11 — E que também condenou — ao ordenar a reintegração — no pagamento das prestações pecuniárias que se foram vencendo desde a data em que foi proferida — 8 de Junho de 1989 — até à data da efectiva reintegração do recorrente — 1 de Outubro de 1991.

12 — Esta sentença é título executivo nos termos e para os efeitos do artigo 101.º do Código de Processo do Trabalho.

13 — Ao decidir como decidiu, revogando o doudo despacho que havia indeferido *in limine* o requerimento executivo, e ordenando o prosseguimento de tramitação executiva, o doudo acórdão em recurso deu cumprimento ao disposto no artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho, e nos artigos 101.º do Código de Processo do Trabalho e 811.º-A do Código de Processo Civil.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público neste Supremo emitiu doudo parecer no sentido de ser negada a revista.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

A questão que se suscita no presente recurso consiste em saber se a sentença condenatória constitui título executivo no que concerne às remunerações que o autor deveria ter recebido entre a data da sentença e a data da sua efectiva reintegração.

Dispõe o artigo 45.º, n.º 1, do Código de Processo Civil que toda a execução tem por base um título, pelo qual se determinam o fim e os limites da acção executiva e um desses títulos, como estipula o artigo 46.º, alínea *a*), é a sentença condenatória.

Também o artigo 91.º, alínea *a*), do Código de Processo do Trabalho, se refere à sentença condenatória como base da execução.

A factualidade a atender e se tem por fixada é a que consta do acórdão recorrido e para a qual se remete.

A sentença condenatória, transitada em julgado, condenou a ré, além do mais, a reintegrar o autor no seu posto de trabalho com a antiguidade que lhe pertencia.

A questão afinal está em precisar o alcance da condenação na reintegração.

Escreve Pedro Furtado Martins, *Despedimento Ilícito, Reintegração na Empresa e Dever de Ocupação Efetiva*, 1992, págs. 161 e segs., que a reintegração mais não é do que a declaração judicial de que a relação de trabalho não cessou através do despedimento.

A reintegração consiste na manutenção ou subsistência do vínculo jurídico entre as partes, consequência da anulação do acto extintivo.

Ela significa que a entidade patronal terá de cumprir todas as obrigações que decorrem do contrato, respeitando os direitos e garantias de trabalhos. Significa isto que o trabalhador tem direito à conservação do contrato de trabalho nas mesmas condições que vigoravam antes de ter sido afastado da empresa, nas condições que vigorariam a ele não tivesse sido afastado. Decretada a nulidade do despedimento e condenada a reintegração pela forma prescrita na lei, tudo se passa como se não tivesse havido despedimento e o contrato de trabalho subsiste em toda a sua plenitude.

O mesmo autor sufraga o entendimento de que mesmo se diz que a reintegração equivale à declaração judicial da manutenção do contrato de trabalho haverá ainda que acrescentar que essa declaração leva consigo implícita uma condenação do empregador no cumprimento das prestações que se vão vencendo após a declaração da invalidade do despedimento, de tal forma que, se a entidade patronal não cumprir voluntariamente as suas obrigações, o trabalhador poderá intentar directamente uma acção executiva.

Também Monteiro Fernandes sustenta que a reintegração mais não é do que a reposição em funcionamento do mecanismo do contrato, a ripristinação dos efeitos deste, quanto ao período anterior à sentença, e a afirmação da sua permanência e, portanto, da continuidade futura desses efeitos (*Direito do Trabalho*, 10.^a ed., págs. 506-507).

Temos como certo que em virtude do despedimento tudo se passa como se este não tivesse existido, como se o contrato de trabalho não tivesse sofrido qualquer interrupção.

Tem sido esta a orientação deste Supremo que não se vê motivo para a modificar.

Vejam-se, designadamente, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Outubro de 1994, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 440, pág. 232, onde se decidiu que, declarada a nulidade do despedimento, o contrato de trabalho subsiste na plenitude dos seus efeitos e que a declaração de invalidade do despedimento tem eficácia retroactiva, operando *ex tunc* tudo se passando como se a relação laboral jamais tivesse sido interrompida. Mais se decidiu que, tendo a sentença condenado a ré a reintegrar o trabalhador, tal reintegração significa a reconstituição *ope ius* do vínculo laboral, não passando de uma declaração judicial de subsistência ou manutenção do contrato de trabalho, declaração essa que leva implícita uma condenação do empregador no cumprimento das prestações que se vão vencendo após a declaração da invalidade do despedimento, de tal forma que, se a entidade patronal não cumprir voluntariamente as suas obrigações, o trabalhador poderá intentar directamente uma acção executiva. No plano processual, a condenação na reintegração do trabalhador dispensa-o de propor nova acção declarativa, pedindo a condenação do empregador no cumprimento das obrigações contratuais resultantes do contrato, que se vencerem após a invalidação do despedimento, e o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Maio de 1996, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IV, tomo II, 1996, pág. 255, em cujo sumário se pode ler: reconhecida a existência de um despedimento ilícito em sentença de 1.^a instância — onde se condenou um banco a reintegrar o trabalhador no seu posto de trabalho e a pagar-lhe as retribuições devidas desde a data desse despedimento até à data da sentença —, mantêm-se a obrigação do empregador de pagar ao despedido todas as remunerações a este devidas desde o dia da sentença até ao da reintegração, se vier a ser confirmada essa decisão em acórdão da Relação do Supremo Tribunal de Justiça.

Considere-se ainda o acórdão deste Supremo de 14 de Janeiro de 1998, *Sumário de Acórdãos*

do Supremo Tribunal de Justiça e no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 473, pág. 270, segundo o qual a sentença proferida em acção de impugnação de despedimento, considerado ilícito, com a condenação da ré na reintegração do trabalhador, constitui título executivo não só quanto às retribuições vencidas desde a data do despedimento até à sentença da 1.ª instância, como também no que se refere às retribuições vencidas após esta última data até à reintegração efectiva do trabalhador, ocorrida após ter sido confirmada essa sentença pelo Tribunal da Relação. A declaração da ilicitude do despedimento tem como consequência a subsistência da plenitude dos efeitos do contrato de trabalho. Com efeito, a reintegração produz a reconstituição do vínculo laboral,

caracterizando-se por consubstanciar uma declaração judicial de subsistência do contrato.

Nestes termos, tem o requerente título executivo contra a recorrente pelo pedido que decorre entre as datas da sentença em 1.ª instância e a da sua reintegração, pelo que se acorda em negar provimento ao agravo, confirmando-se o acórdão impugnado.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 11 de Abril de 2000.

Dinis Nunes (*Relator*) — Sousa Lamas —
Manuel Pereira.

Para além da jurisprudência e doutrina citadas no acórdão ora anotado, cfr. ainda os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Fevereiro e de 14 de Abril de 1993, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano I, tomo I, pág. 243, e tomo II, pág. 262, respectivamente; na doutrina consultar Furtado Martins, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1989, n.ºs 3 e 4, pág. 517, e Lobo Xavier, *Curso de Direito do Trabalho*, 1992, págs. 538 e seguintes.

(M. C. A.)

Recursos de acórdãos finais do tribunal colectivo que sobem directamente para o Supremo Tribunal de Justiça — Artigo 432.º, n.º 2, alínea d), do Código de Processo Penal

O recurso do acórdão final do tribunal colectivo para o Supremo Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 432.º, alínea d), do Código de Processo Penal, pode ter unicamnete como objecto qualquer questão de direito, com fundamento em violação da lei, quer substantiva, quer processual, sendo certo que o «reexame» em si mesmo só se pode verificar se essa questão já tiver sido previamente examinada pelo tribunal a quo, não podendo submeter-se ao julgamento do Supremo Tribunal de Justiça uma questão nova.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 5 de Abril de 2000
Processo n.º 122/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

No processo comum n.º 99/98 da 1.ª Secção do 1.º Juízo da Comarca de Ílhavo, o Ministério Público acusou José de Jesus Graça, solteiro, contramestre, filho de Albano de Jesus Graça e de Rosa de Jesus, nascido em Calvão, Vagos, a 20 de Julho de 1963, e residente no Canto do Calvão, Vagos, imputando-lhe a autoria material de um crime previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 292.º e 69.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal.

Realizado o julgamento pelo tribunal colectivo (após reenvio decretado pela Relação de Coimbra), foi proferido acórdão, de que, na parte que interessa, se transcreve o respectivo dispositivo:

«Pelos fundamentos expostos:

- a) Julga-se a acusação procedente e provada, condenando-se o arguido José Graça, como autor material de um crime de condução em estado de embriaguês, previsto e punido pelos artigos 292.º do Código Penal e 69.º, n.º 1, alínea a), do Código da Estrada, na pena de 60 dias de multa, à taxa diária de 1000\$00, e na inibição de condução de veículos motorizados pelo período de 60 dias.»

Inconformado, o arguido interpôs o presente recurso, concluindo a respectiva motivação, como segue (transcrição):

«I) O acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 292.º do Código Penal e 69.º, n.º 1, alínea a), do Código da Estrada, já que da actuação do arguido não resulta que este estivesse com excesso de álcool no sangue no momento da condução.

II) Enferma ainda da nulidade prevista nos artigos 374.º, n.º 2, e 379.º, n.º 1, alínea a), ambos do Código de Processo Penal, já que não enunciou os motivos de facto que fundamentaram a decisão. Pelo mesmo motivo viola o disposto nos artigos 320.º, n.º 1, e 210.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

III) Enferma ainda o acórdão recorrido do vício de *erro notário na apreciação da prova* [v. artigo 410.º, n.º 2, alínea c), do Código de Processo Penal]. Atentas as provas produzidas e examinadas pelo tribunal *a quo* e elencadas no acórdão recorrido, não se poderia ter fixado a matéria de facto como o foi, o que levou à condenação do arguido.

Nestes termos e nos mais de direito que VV. Ex.^{as} superiormente suprirão, deve o presente recurso ser considerado provido e, em consequência, ser decretada desde já a absolvição do arguido ou proceder-se ao reenvio do processo para novo julgamento, a abarcar todo o objecto processual.»

Na resposta, a Dig.^{ma} Magistrada do Ministério Público conclui (transcrição):

«1 — O douto acórdão recorrido não violou qualquer disposição legal e fez uma correcta interpretação e aplicação dos artigos 69.º, 71.º e 292.º do Código Penal.

2 — A douta decisão proferida mostra-se devidamente fundamentada, não havendo qualquer violação aos invocados normativos 320.º e 210.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

3 — Outra não poderia ser a matéria de facto dada como provada, atenta a prova produzida em audiência de julgamento, pelo que,

4 — Mantendo-se a douta decisão recorrida nos seus precisos termos e declarando-se improcedente o presente recurso, se fará justiça.»

Neste Supremo Tribunal, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, na vista dos autos, emitiu parecer no sentido de que o recurso, a não ser imediatamente rejeitado, deve ser conhecido pelo Tribunal da Relação de Coimbra, por ser o competente.

Notificado, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 417.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, o arguido respondeu não haver motivo para rejeição, não tomando posição inequívoca sobre a questão da competência («não obnubilarmos a orientação perfilhada pelo Supremo Tribunal de Justiça no acórdão publicado na *Colectânea de Jurisprudência*, 1999, tomo II, pág. 224. No entanto, também não esquecemos que não está vedado a esse venerando Tribunal conhecer oficiosamente dos vícios a que alude o n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal»).

O relator entende que o competente para conhecer do recurso é o Tribunal da Relação de Coimbra.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

O regime-regra dos recursos em processo penal está fixado no artigo 427.º do Código de Processo Penal (a que também pertencem todos os preceitos que vierem a citar-se sem indicação do respectivo diploma): *exceptuando os casos em que há recurso directo para o Supremo Tribunal de Justiça, o recurso da decisão proferida por tribunal da 1.ª instância interpõe-se para a Relação.*

Para além de outros que a lei especialmente preveja, como ressalva o artigo 433.º, os que se interpõem, directamente, da 1.ª instância para o Supremo Tribunal de Justiça são os recursos de acórdãos finais do tribunal do júri e os de acórdãos finais do tribunal colectivo que visem, exclusivamente, o reexame de matéria de direito e os das decisões interlocutórias que devam subir com estes e aqueles [cfr. artigo 432.º, alíneas *c*), *d*) e *e*)].

Salta à vista que, quanto ao objecto e fundamentos, os recursos interpostos dos acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo sofrem uma restrição que não é imposta aos interpostos dos acórdãos finais do tribunal do júri: eles têm de visar *exclusivamente* o reexame da matéria de direito. [Note-se que esta distinção foi introduzida pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto. Antes, dado o que na redacção originária dispunha o mesmo artigo 432.º (recorre-se para o Supremo Tribunal de Justiça), alíneas *b*) (de acórdãos finais proferidos pelo tribunal do júri) e *c*) (de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo), o regime de ambos os recursos era idêntico.]

Ora, a cognição do Supremo Tribunal de Justiça limita-se a matéria de direito e aos vícios previstos no artigo 410.º, n.ºs 2 e 3 (por força do disposto no n.º 2 deste dispositivo e no artigo 434.º).

Logo:

- a*) Da ausência de qualquer restrição específica retira-se que o recurso do acórdão final do tribunal de júri, no que ao objecto e fundamentos concerne, pode esgotar os poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça, ou seja, pode visar o reexame de matéria de direito e ter, também, como fundamento, qualquer dos vícios das n.ºs 2, alíneas *a*) a *c*), e 3 do artigo 410.º;
- b*) O mesmo não se passa com o recurso do acórdão final do tribunal colectivo, que, por força da aludida limitação específica ao estrito reexame de matéria de direito, já não pode ter como fundamento nenhum dos vícios previstos nos n.ºs 2, alíneas *a*) a *c*), e 3 do citado artigo 410.º [de outro modo, esvaziar-se-ia completamente de sentido útil o aditamento da expressão

«visando exclusivamente o reexame de matéria de direito», à que era a anterior redacção da alínea c), enquanto se mantinha inalterada a da, também anterior, alínea b), ambas do artigo 432.º].

Exactamente, quais são os fundamentos e o objecto, legalmente possíveis, do recurso interposto, directamente, do acórdão final do tribunal colectivo para o Supremo Tribunal de Justiça?

Que, por visar exclusivamente matéria de direito e não poder ter como fundamento nenhum dos vícios do artigo 410.º, n.º 2, lhe está vedada a impugnação da decisão sobre a matéria de facto e só pode fundar-se em violação da lei, é mais do que evidente.

Mas de que matéria de direito e de que lei violada se trata?

Sendo o Supremo Tribunal de Justiça, enquanto de recurso, tribunal de revista e sendo o recurso de revista, na sua forma pura, aquele que tem por objecto a decisão de direito sobre o mérito da causa e, por fundamento, a violação da lei materialmente substantiva, poderia parecer, à primeira vista, que, deixando de ser aplicável, ao recurso em apreço, o disposto no artigo 410.º, n.ºs 2 e 3 (que, justamente, permitem que a revista se alargue, embora em termos limitados, decisão sobre a factualidade e, ainda, que tenha, também, como fundamento a violação da lei materialmente processual), o seu âmbito se deveria considerar reconduzido ao correspondente à sua forma pura.

Pensamos, porém, não ser essa a intenção legislativa. A evidente indeterminação da matéria de direito a que se refere a alínea d) do artigo 432.º (no sentido de que, na fórmula «reexame de matéria de direito», o reexame não está vinculado, apenas, a uma certa matéria de direito) revela que se tem em vista a matéria de direito em geral ou, mais impressivamente, qualquer questão de direito (tal como acontece, aliás, no recurso *per saltum* previsto no artigo 725.º do

Código de Processo Civil, cfr. o seu n.º 1) independentemente da natureza da lei violada.

Assim sendo, o recurso em análise, não podendo visar a decisão sobre a matéria de facto, pode ter como objecto qualquer questão de direito, com fundamento em violação da lei, quer substantiva, quer processual.

Quanto ao «reexame», em si mesmo, não levanta a menor dúvida. Reexaminar é voltar ou tornar a examinar, pelo que só há reexame de uma questão (pelo tribunal *ad quem*) se — e só se — essa mesma questão já tiver sido, previamente, examinada (pelo tribunal *a quo*).

Logo, se o recurso visa, exclusivamente, o reexame de matéria de direito, só pode suscitar nova apreciação de uma questão de direito já, antes, apreciada, o que significa que, através dele, não se pode submeter ao julgamento do Supremo Tribunal de Justiça uma questão nova, ou seja, uma questão que não foi decidida, anteriormente, pelo tribunal colectivo. Noutra perspectiva: no recurso interposto do acórdão final do tribunal colectivo, a este Supremo Tribunal está vedado conhecer de questões de direito que não tenham sido, por aquele, previamente, conhecidas.

No caso dos autos, o recurso tem como fundamento, além do mais, o erro notório na apreciação da prova e a nulidade do acórdão recorrido, pelo que, em razão, do exposto, o seu conhecimento não compete a este Supremo Tribunal, mas, sim, ao Tribunal da Relação de Coimbra.

Termos em que acordam em determinar a remessa dos autos ao Tribunal da Relação de Coimbra, por ser o competente.

Sem tributação.

Notifique e informe o tribunal recorrido.

Lisboa, 5 de Abril de 2000.

Leonardo Dias (*Relator*) — Virgílio Oliveira — Mariano Pereira.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 12 de Novembro de 1999 do tribunal colectivo do 1.º Juízo da Comarca de Ílhavo, processo n.º 99/98.

Sobre o artigo 432.º, alínea *d*), do Código de Processo Penal, cfr. os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Setembro de 1999, 29 de Setembro de 1999, 13 de Outubro de 1999, 13 de Outubro de 1999 e 17 de Novembro de 1999, todos na *Colecção de Jurisprudência*, tomo III, 1999, págs. 154, 158, 171, 175 e 204, respectivamente.

(A. C. A. S.)

Recursos em processo penal

I — *O regime-regra dos recursos está fixado no artigo 427.º do Código de Processo Penal: exceptuando os casos em que há recurso directo para o Supremo Tribunal de Justiça, o recurso da decisão proferida por tribunal de 1.ª instância interpõe-se para a Relação.*

II — *Para além de outros que a lei especialmente preveja, como ressalva o artigo 433.º, os que se interpõem directamente da 1.ª instância para o Supremo Tribunal são os recursos dos acórdãos finais do tribunal do júri, os de acórdãos finais do tribunal colectivo que visem, exclusivamente, o reexame da matéria de direito e os das decisões interlocutórias que devam subir com estes e aqueles [cf. artigo 432.º, alíneas c), d) e e)].*

III — *Se o recurso visa, exclusivamente, o reexame da matéria de direito, só pode suscitar nova apreciação de uma questão de direito já antes apreciada, o que significa que, através dele, não se pode submeter ao julgamento do Supremo Tribunal uma questão nova, ou seja, uma questão que não foi decidida, anteriormente, pelo tribunal colectivo.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 5 de Abril de 2000
Processo n.º 172/2000 — 3.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

No processo comum n.º 21/99 da 2.ª Secção da 5.ª Vara Criminal de Lisboa, o Ministério Público acusou:

1 — António José Coelho de Almeida, filho de António José de Almeida e de Maria António Pereira Coelho, nascido na freguesia de Cedofeita, concelho do Porto, no dia 13 de Junho de 1950, casado, motorista, residente na Rua de Santo António da Glória, 84, 3.º, direito, em Lisboa, e sua mãe,

2 — Maria Antónia Pereira Coelho, filha de Luciano Coelho e de Lúcia Pereira, nascida na freguesia de Massarelos, concelho do Porto, no

dia 15 de Junho de 1932, viúva, reformada, residente na Rua de Santo António da Glória, 84, 2.º, esquerdo, em Lisboa;

imputando-lhes a autoria material de, ao primeiro, um crime de receptação, previsto e punido pelo artigo 231.º, n.º 1, do Código Penal, e, à segunda, um crime de auxílio material, previsto e punido pelo artigo 232.º, n.º 1, do mesmo Código.

Realizado julgamento, foi proferida acórdão, que, na parte que agora interessa, passa a transcrever-se:

«Porém, em audiência de julgamento, o tribunal colectivo consignou alteração substancial da factualidade indiciada, tocantemente à arguida,

tradutora não do crime que lhe fora imputado, mas antes de dois ilícitos criminais de receptação dolosa, um de sua autoria imediata, singular, e outro em co-autoria com seu filho, e também arguido, António José Almeida (ver acta de fls. 1100/1102).

[...]

Por tudo exposto, o tribunal colectivo delibera:

1 — Condenar a arguida Maria Antónia Pereira Coelho pela dolosa comissão, em autoria imediata, singular, e em co-autoria com seu filho António José, de dois crimes de receptação, previstos e punidos pelo artigo 231.º, n.º 1, do Código Penal, na versão decorrente do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, realizados em concurso efectivo, em duas correspondentes penas de 3 anos e 6 meses e 3 anos de prisão.

2 — Condená-la na pena conjunta ou unitária de 4 anos e 6 meses de prisão resultante da unificação, em cúmulo jurídico, de tais penas parcelares.

3 — Condenar o arguido António José Coelho de Almeida pela dolosa comissão, em autoria imediata, singular, de um crime de receptação, previsto e punido pelo artigo 231.º, n.º 1, do mesmo Código Penal, na pena de 3 anos e 6 meses de prisão.

4 — Declarar extinto, por perdão, em conformidade com o disposto nos artigos 1.º, n.º 1, e 4.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, sob a condição resolutiva prevista no respectivo artigos 4.º, 127.º e 128.º, n.º 3, do Código Penal, versão de 1995, 1 ano da pena de prisão cominada a cada um dos identificados arguidos.»

Inconformados, os arguidos interpuseram o presente recurso, concluindo a motivação, como segue (transcrição):

«1.ª Foram violados pelo tribunal *a quo* o artigo 262.º, conjugado com o artigo 119.º, alínea *d*), do Código de Processo Penal e artigo 32.º, n.ºs 1 e 5, da Constituição da República Portuguesa;

2.ª Com efeito, o tribunal *a quo* devia ter declarado a nulidade prevista no artigo 119.º, alínea *d*), do Código de Processo Penal por se ter verificado a falta de inquérito;

3.ª Deve agora o tribunal *ad quem* declarar tal nulidade, por a mesma ser insanável e ainda decorrer a procedimento criminal, invalidando-se todo o processado desde a acusação, inclusive;

4.ª Qualquer interpretação restritiva quanto à aplicabilidade aos presentes autos do disposto no artigo 119.º, alínea *d*), do Código de Processo Penal é materialmente inconstitucional por violação das garantias dos cidadãos em processo criminal contidas no artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa, máxime os seus n.ºs 1 e 5;

5.ª Foram violados pelo tribunal *a quo* os artigos 262.º, 58.º, n.º 1, alínea *a*), e 61.º, em conjugação com o artigo 119.º, alínea *c*), todos do Código de Processo Penal e artigo 32.º, n.ºs 1 e 5, da Constituição da República Portuguesa;

6.ª Efectivamente, o tribunal *a quo* devia ter declarado a nulidade prevista no artigo 119.º, alínea *c*), do Código de Processo Penal por se ter verificado quanto a ambos os arguidos recorrentes uma situação que deve ser qualificada como de ausência;

7.ª Deve agora o tribunal *ad quem* declarar tal nulidade, por a mesma ser insanável e ainda decorrer o procedimento criminal, invalidando-se todo o processado desde a dedução da acusação, inclusive;

8.ª Qualquer interpretação restritiva quanto à aplicabilidade aos presentes autos do disposto no artigo 119.º, alínea *c*), do Código de Processo Penal é materialmente inconstitucional por violação das garantias dos cidadãos em processo criminal contidas no artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa, máxime os seus n.ºs 1 e 5;

9.ª O tribunal *a quo* violou os artigos 358.º e 359.º, em conjugação com o artigo 379.º, n.º 1, alínea *b*), todos do Código de Processo Penal, porquanto condenou os arguidos por factos diversos dos descritos na acusação e na acta que consignou a alteração substancial de factos, a saber:

‘De tal ilícita apropriação tiveram perfeito conhecimento os arguidos António José e Maria Antónia [...]’, cfr. ponto 3, referindo-se aos factos constantes no n.º 1 da matéria de facto dada como provada;

‘Por acordo dos três, o referido montante de 66 938 000\$00 foi integralmente transferido por Anabela Coelho de [...]’, cfr. ponto 4 da matéria fáctica;

‘Por acordo e em colaboração com o seu filho António José, ora arguido (e nora), emitiu e entregou-lhe os seguintes cheques sacados sobre a sua referida conta [...]’, conforme todo o ponto 14 da matéria fáctica;

‘O arguido, com conhecimento da sua mãe Maria António Coelho, deu o seguinte destino a tais cheques: [...]’, cfr. todo o ponto 15 da matéria fáctica;

‘O arguido António José Almeida Coelho, como perfeito conhecimento do modo (ilícito) como haviam sido desviados do património [...]’, cfr. ponto 17 da matéria de facto;

‘Ao proceder como descrito, a arguida Maria Antónia teve o propósito, concretizado, de aumentar o seu património, e de seu filho, pelo proporcional empobrecimento do de Serviço Nacional de Bombeiros’, cfr. ponto 18 da matéria de facto dada como provada;

10.^a Deve o tribunal *ad quem* declarar nula a sentença, com as consequências legais;

11.^a Qualquer interpretação restritiva quanto à aplicabilidade aos presentes autos do disposto no artigo 379.º, n.º 1, alínea *b*), do Código de Processo Penal é materialmente inconstitucional por violação das garantias dos cidadãos em processo criminal contidas no artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa, máxime os seus n.ºs 1 e 5;

12.^a O tribunal violou, ainda, as normas dos artigos 40.º, n.ºs 1 e 2, 70.º e 71.º, n.ºs 1 e 2, todos do Código de Processo Penal, ao aplicar as penas concretas que fixou aos arguidos, por terem sido excessivamente elevadas;

13.^a O tribunal *a quo* não deu a adequada relevância quer à natureza do ilícito em questão, quer às molduras abstractas do tipo de crime previstas na lei, quer ainda à idade dos arguidos, especialmente no caso da arguida;

14.^a Tais elementos, correctamente considerados, deveriam ter levado o tribunal *a quo* a aplicar penas concretas aos arguidos em medida não superior a 2 anos e 6 meses de prisão ou multa, o que se requer ao tribunal *ad quem* para a hipótese de considerar improcedentes os restantes vícios alegados;

15.^a O tribunal *a quo* violou ainda o artigo 50.º do Código Penal, uma vez que, a aplicar, como deveria ter feito, as penas acima referidas, deveria igualmente ter suspenso a execução das mesmas, por se verificarem os respectivos pressupostos legais, o que igualmente se requer ao tribunal *ad quem* nos termos da parte final da conclusão anterior (14.^a).

Nestes termos deve o presente recurso ser julgado procedente e, conseqüentemente:

a) Ser declarada a falta de inquérito e a correspondente nulidade insanável prevista no artigo 119.º, alínea *d*), do Código de Processo Penal, anulando-se todos os actos a partir da acusação, *inclusive*;

b) Ser declarada a ausência dos arguidos em fase anterior à acusação e a correspondente nulidade insanável prevista no artigo 119.º, alínea *c*), do Código de Processo Penal, anulando-se todos os actos a partir da acusação, *inclusive*;

c) Subsidiariamente, ser declarada a nulidade da sentença por a mesma ter violado o disposto no artigo 379.º, n.º 1, alínea *b*), do Código de Processo Penal, com as consequências legais;

d) Subsidiariamente, serem reduzidas as medidas concretas das penas aplicadas aos arguidos;

e) Aplicando-se medidas penais que permitam a aplicação do regime do artigo 50.º do Código Penal, suspenderem-se as execuções das respectivas penas, por se verificarem os pressupostos processuais.»

Na resposta, a Dig.^{ma} Magistrada do Ministério Público conclui (transcrição):

«1.º — Não se verifica qualquer omissão de inquérito ou falta de constituição de arguidos, pois os presentes autos tiveram origem numa certidão extraída do inquérito n.º 1368/98.7JGLSB, no qual foram investigados todos os factos imputados aos arguidos nestes autos, tendo sido aí constituídos arguidos e interrogados nessa qualidade, e tendo também sido no mesmo colhido toda a prova testemunhal e documental, que foi arrolada nestes autos e constando tudo da referida certidão, que faz parte integrante destes autos.

2.º — Repetir diligências de provas já efectuadas e que constam da certidão referida em 1.º

seria acto inútil, proibido por lei nos termos do artigo 137.º Código de Processo Civil.

3.º — O artigo 359.º do Código de Processo Penal não exige que a comunicação da alteração substancial dos factos seja pormenorizada e tecnicamente rigorosa, bastando que resuma os novos factos e as figuras criminais a que são subsumíveis, o que é bastante para prevenir os arguidos em ordem a estes decidirem ou não pela continuação do julgamento pelos novos factos, conforme for mais convenientes à sua defesa.

4.º — As penas aplicadas aos arguidos não são exageradas, mas antes justas e adequadas à sua culpa e satisfazem as exigências de reprovação e prevenção que os crimes por eles cometidos reclamam.

5.º — Não foram violadas quaisquer disposições legais, nomeadamente não foram violados os artigos 262.º e 119.º, alínea *d*), do Código de Processo Penal, 32.º n.ºs 1 e 5, da Constituição da República Portuguesa, 58.º, n.º 1, alínea *a*), 61.º e 119.º, alínea *c*), do Código de Processo Penal, 358.º, 359.º e 379.º, n.º 1, alínea *b*), do Código de Processo Penal, 40.º, n.ºs 1 e 2, 70.º e 71.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal invocados pelos recorrentes.

6.º — Deve pois ser negado provimento ao recurso interposto pelos arguidos e confirmando inteiramente o douto acórdão recorrido.»

Neste Supremo Tribunal e na vista dos autos, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto não se pronunciou sobre o mérito do recurso nem suscitou qualquer questão.

O relator entende que o competente para conhecer do recurso é o Tribunal da Relação de Lisboa.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

O regime-regra dos recursos em processo penal está fixado no artigo 427.º, do Código de Processo Penal (a que também pertencem todos os preceitos que vierem a citar-se sem indicação do respectivo diploma): *exceptuando os casos em que há recurso directo para o Supremo Tribunal de Justiça, o recurso da decisão proferida por tribunal de 1.ª instância interpõe-se para a Relação.*

Para além de outros que a lei especialmente preveja, como ressalva o artigo 433.º, os que se

interpõem, directamente, da 1.ª instância para o Supremo Tribunal de Justiça, são os recursos de acórdãos finais do tribunal do júri, os de acórdãos finais do tribunal colectivo que visem, exclusivamente, o reexame de matéria de direito e os das decisões interlocutórias que devam subir com estes e aqueles [cfr. artigo 432.º, alíneas *c*), *d*) e *e*)].

Salta à vista que, quanto ao objecto e fundamentos, os recursos interpostos dos acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo sofrem uma restrição que não é imposta aos interpostos dos acórdãos finais do tribunal do júri: eles têm de visar *exclusivamente* o reexame da matéria de direito. [Note-se que esta distinção foi introduzida pela da Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto. Antes, dado o que na redacção originária dispunha o mesmo artigo 432.º (recorre-se para o Supremo Tribunal de Justiça), alíneas *b*) (de acórdãos finais proferidos pelo tribunal do júri) e *c*) (de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo), o regime de ambos os recursos era idêntico.]

Ora, a cognição do Supremo Tribunal de Justiça limita-se a matéria de direito e aos vícios previstos no artigo 410.º, n.ºs 2 e 3 (por força do disposto no n.º 2 deste dispositivo e no artigo 434.º).

Logo:

- a)* Da ausência de qualquer restrição específica retira-se que o recurso do acórdão final do tribunal de júri, no que ao objecto e fundamentos concerne, pode esgotar os poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça, ou seja, pode visar o reexame de matéria de direito e ter, também, como fundamento, qualquer dos vícios das n.ºs 2, alíneas *a*) a *c*), e 3, do artigo 410.º;
- b)* O mesmo não se passa com o recurso do acórdão final do tribunal colectivo, que, por força da aludida limitação específica ao estrito reexame de matéria de direito, já não pode ter como fundamento nenhum dos vícios previstos nos n.ºs 2, alíneas *a*) a *c*), e 3 do citado artigo 410.º (de outro modo, esvaziaria-se completamente de sentido útil o aditamento da expressão «visando exclusivamente o reexame de matéria de direitos», à que era a anterior

redacção da alínea *c*), enquanto se mantém inalterada a da, também anterior, alínea *b*), ambas, do artigo 432.º).

Exactamente, quais são os fundamentos e o objecto, legalmente possíveis, o recurso interposto, directamente, do acórdão final do tribunal colectivo para o Supremo Tribunal de Justiça?

Que, por visar exclusivamente matéria de direito e não poder ter como fundamento nenhum dos vícios do artigo 410.º, n.º 2, lhe está vedada a impugnação da decisão sobre a matéria de facto e só pode fundar-se em violação da lei, é mais do que evidente.

Mas de que matéria de direito e de que lei violada se trata?

Sendo o Supremo Tribunal de Justiça, enquanto de recurso, tribunal de revista e sendo o recurso de revista, na sua forma pura, aquele que tem por objecto a decisão de direito sobre o mérito da causa e, por fundamento, a violação da lei materialmente substantiva, poderia parecer, à primeira vista, que, deixando de ser aplicável, ao recurso em apreço, o disposto no artigo 410.º, n.ºs 2 e 3 (que, justamente, permitem que a revista se alargue, embora em termos limitados, decisão sobre a factualidade e, ainda, que tenha, também, como fundamento à violação da lei materialmente processual), o seu âmbito se deveria considerar reconduzido ao correspondente à sua forma pura.

Pensamos, porém, não ser essa a intenção legislativa. A evidente indeterminação da matéria de direito a que se refere a alínea *d*) do artigo 432.º (no sentido e que, na fórmula «reexame de matéria de direito», o reexame não está vinculado, apenas, a uma certa matéria de direito), revela que se tem em vista a matéria de direito em geral ou, mais impressivamente, qualquer questão de direito (tal como acontece, aliás, no recurso *per saltum* previsto no artigo 725.º do Código de Processo Civil, cfr. o seu n.º 1) independentemente da natureza da lei violada.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 21 de Fevereiro de 2000 da 2.ª Secção da 5.ª Vara Criminal de Lisboa, processo n.º 21/99.

Assim sendo, o recurso em análise, não podendo visar a decisão sobre a matéria de facto, pode ter como objecto qualquer questão de direito, com fundamento em violação da lei, quer substantiva, quer processual.

Quanto ao «reexame», em si mesmo, não levanta a menor dúvida. Reexaminar é voltar ou tornar a examinar, pelo que só há reexame de uma questão (pelo tribunal *ad quem*) se — e só se — essa mesma questão já tiver sido, previamente, examinada (pelo tribunal *a quo*).

Logo, se o recurso visa, exclusivamente, o reexame de matéria de direito, só pode suscitar nova apreciação de uma questão de direito já, antes, apreciada, o que significa que, através dele, não se pode submeter ao julgamento do Supremo Tribunal de Justiça uma questão nova, ou seja, uma questão que não foi decidida, anteriormente, pelo tribunal colectivo. Noutra perspectiva: no recurso interposto do acórdão final do tribunal colectivo, a este Supremo Tribunal e está vedado conhecer de questões de direito que não tenham sido, por aquele, previamente, conhecidas.

No caso dos autos, o recurso tem como fundamento, além do mais, as nulidades alegadamente previstas nos artigos 119.º, alíneas *c*) e *d*), e 379.º, n.º 1, alínea *b*), do Código de Processo Penal, pela primeira vez, arguidas na motivação. Assim, é bem de ver que, pelas razões expostas, o seu conhecimento não compete a este Supremo Tribunal, mas, sim, ao Tribunal da Relação de Lisboa.

Termos em que acordam em determinar a remessa dos autos ao Tribunal da Relação de Lisboa, por ser o competente.

Sem tributação.

Notifique que e informe o tribunal recorrido.

Lisboa, 5 de Abril de 2000.

Leonardo Dias (*Relator*) — Virgílio Oliveira — Mariano Pereira.

I e II — Constitui, neste momento, jurisprudência pacífica. Como salienta Maia Gonçalves, em anotação artigo 427.º, o regime-regra é o da interpretação para as relações dos recursos de decisões dos tribunais de 1.ª instância. Assim, os recursos só são interpostos directamente para o Supremo nos casos taxativamente e numerados na lei e que são os das alíneas c), d) e e) do artigo 432.º

III — De facto, não pode pedir-se ao Supremo Tribunal que se pronuncie sobre uma questão de direito que não tenha sido apreciada pelo tribunal recorrido, sob pena de se submeter toda a dogmática dos recursos. Só não é assim, evidentemente, quando o Supremo, como qualquer outro tribunal, pode conhecer oficiosamente de certas matérias, como é o caso das nulidades insanáveis (artigo 119.º) e, segundo alguns, o dos vícios do n.º 2 do artigo 410.º

(A. H.)

Insuficiência para a decisão da matéria de facto — Erro notório na apreciação da prova — Livre apreciação da prova — Reenvio do processo para novo julgamento

I — *Verifica-se o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, previsto na alínea a) do n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal, quando da factualidade vertida na decisão se colhe faltarem dados e elementos que, podendo e devendo ser indagados, são necessários para que se possa formular um juízo seguro de condenação (e da medida desta) ou de absolvição.*

II — *Ocorre o vício do erro notório na apreciação da prova, previsto na alínea c) do n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal, quando a matéria de facto sofre de uma irrazoabilidade passível de ser patente a qualquer observador comum, por se opor à normalidade dos comportamentos e às regras da experiência comum.*

III — *A regra da livre apreciação da prova em processo penal, contida no artigo 127.º do Código de Processo Penal, não se confunde com apreciação arbitrária, discricionária ou caprichosa da prova, de todo em todo imotivável. O julgador, ao apreciar livremente a prova, ao procurar através dela atingir a verdade material, deve observar às regras da experiência comum, utilizando como método de avaliação e aquisição do conhecimento critérios objectivos, genericamente susceptíveis de motivação e controlo.*

IV — *As inovações normativas introduzidas no processo penal, em capítulo de recursos, pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, fora das hipóteses em que o conhecimento desses recursos deva ser cometido ao tribunal da Relação (cfr. artigos 414.º, n.º 7, 427.º, 428.º e 432.º do Código de Processo Penal) devem ser interpretadas em termos hábeis e flexíveis e nunca radicais, de modo a que, presente, agora, a conjugação entre os artigos 426.º, 432.º e 434.º do Código de Processo Penal se não esvazie de significado e de sentido a função do Supremo Tribunal de Justiça quando, confrontado com a impossibilidade de decidir de direito como se lhe pede, aponte o caminho para que de direito possa vir a decidir-se.*

O Supremo Tribunal de Justiça, ao determinar o reenvio do processo para um novo julgamento, não está a entrar em domínios facticiais, nem a decidir sobre matéria de facto, mas tão-somente a afirmar que, precisamente por carência de factualidade apta a

permitir-lhe o reexame da matéria de direito que, em exclusivo, no recurso se coloque (na perspectiva do recorrente), se lhe impossibilita decisão nessa vertente. De resto, seria, a todos os títulos, incurial que não pudesse o Supremo projectar o processo para uma renovação probatória clarificadora (a que não procede e que tão-só determina) susceptível de propiciar a segura decisão de direito a que o feito se destina e o caso exija, ficando passivo e indiferente às anomalias e carências que detecte, ainda que gritantes.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 6 de Abril de 2000
Processo n.º 71/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Perante tribunal colectivo no círculo judicial de Ponta Delgada, responderam, em processo comum, os identificados arguidos José Carlos Arruda Duarte, Paulo Jorge Lopes da Câmara, José Domingos Reis Sodoma e António Manuel Vieira Freitas, acusados, pelo Ministério Público, da prática, em autoria material e sob a forma consumada, de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido no artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro (todos os arguidos), e de um crime previsto e punido no artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro (o arguido Paulo Jorge Lopes da Câmara).

Realizado o julgamento, decidiu o colectivo:

Absolver o arguido José Carlos Arruda Duarte do crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido no artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, que lhe vinha imputado;

Absolver o arguido Paulo Jorge Lopes da Câmara do crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido no artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, que lhe vinha imputado, mas condená-lo como autor material de um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, previsto e punido no artigo 25.º, alínea *a*), daquele diploma, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão e como autor material de um crime previsto e punido no artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 2/98 na pena de 90 dias de multa, à taxa diária de 1000\$00, o que tudo consubstancia, após cumulo jurídico, a pena única de 2 anos e 6 meses de prisão e 90 dias de multa à taxa diária de 1000\$00.

Absolver o arguido José Domingos Reis Sodoma do crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido no artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, que lhe vinha imputado, mas condená-lo como autor material de um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, previsto e punido no artigo 25.º, alínea *a*), daquele diploma, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão;

Condenar o arguido António Manuel Vieira Freitas como autor material de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido no artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, na pena de 4 anos de prisão.

Mais decidido foi, para além das perdas (a favor do Estado) e restituições dos objectos apreendidos e da determinação de destruição da droga, também apreendida (artigo 62.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 15/93), suspender a execução das penas de prisão aplicadas aos arguidos Paulo Jorge Lopes da Câmara (no tocante ao crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade) e José Domingos Reis Sodoma pelo período de 3 anos.

Inconformada, interpôs recurso a Dig.^{ma} Magistrada do Ministério Público.

E na sua douta e bem elaborada motivação, na qual deixou expressa a sua discordância quanto à qualificação conferida pelo tribunal como tráfico de menor gravidade ao ilícito praticado pelos arguidos Paulo Jorge Lopes da Câmara e José Domingos Reis Sodoma e quanto à absolvição do arguido José Carlos Arruda Duarte, aventou a Ex.^{ma} Recorrente para o arguido António Manuel Vieira Freitas uma pena de 7 anos de prisão, para cada um dos arguidos Paulo Jorge e José Domingos (por crime de tráfico de estupefacientes

do artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93) uma pena de 6 anos de prisão e para o arguido absolvido José Duarte (por crime de tráfico de menor gravidade) uma pena de 3 anos de prisão. (cfr. fls. 301 a 309)

Acabou, depois, por concluir o seguinte:

Não se pode considerar não provado um facto quando as regras da experiência, trabalhando os dados considerados provados, retirem conclusão inversa.

Está neste caso aceitar-se que o arguido não sabia que transportava 85 g (peso bruto) de heroína, fazendo um percurso a pé com ela e depositando-a, depois, no *tablier* de um automóvel *Ford Fiesta* pelo facto de ter alegado que, por engano, tinha pegado no saco que a continha, quando pretendia levar um saco de roupa suja para o confiar a uma lavandaria.

O volume, peso, as sensações tácteis ao pôr o saco no *tablier*, o manuseio e o comportamento do saco ao andar não permitem que se confunda um saco com 85 g de heroína (peso bruto) com um saco de roupa suja.

Para que os factos típicos que o artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, contem e que o artigo 25.º acolhe sejam subsumíveis neste último preceito, é necessário que o acórdão tenha dado como provados factos relativos aos meios utilizados, modalidade ou circunstâncias da acção ou qualidade e quantidade do produto, capazes de diminuir consideravelmente a ilicitude.

Tendo sido provados factos que permitem estabelecer que os arguidos manusearam — consumindo e vendendo — 900 doses de heroína, a que correspondem 40 g de peso líquido, com distribuição equitativa, seguindo projecto previamente traçado, que 470 dessas doses foram apreendidas na rua e que era a quantidade que lhes restava, essa actividade cai na previsão do artigo 21.º citado e não no artigo 25.º

A responsabilidade do arguido que fez entrar a droga no País, por sua única iniciativa, é superior à dos arguidos que vieram a associar-se-lhe para a venda e consumo.

Provando-se relativamente a um dos arguidos (no caso o José Duarte) que acompanhou outros arguidos aos locais de venda e, mais tarde, transportou com ele 286 doses de heroína sem que se prove qualquer outra intervenção ou que tivesse

tirado proveito desse manuseio, deve a ilicitude do seu facto ser tida por consideravelmente diminuída.

Ao arguido (no caso o António Freitas) que introduziu no País, trazendo-a do Canadá, quantidade de heroína não inferior a 900 doses com peso estimado em 40 g e que proporcionou a outros o seu consumo e o proveito tirado da venda dela, em partes equitativas, é adequada e proporcional a pena de 7 anos de prisão.

Aos dois arguidos (no caso o Paulo Câmara e José Sodoma) que a ele se associaram e a consumiram, venderam e detinham é adequada a pena de 6 anos de prisão.

O acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 127.º do Código de Processo Penal, 71.º do Código Penal e 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Deve ser revogado, condenando-se os arguidos como vem pedido (cfr. fls. 310-311).

Respondeu o arguido Paulo Jorge Lopes da Câmara, pugnando pela integral manutenção do decidido (cfr. fls. 331 e segs.).

Subidos os autos a este Supremo Tribunal de Justiça, pronunciou-se a Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta no sentido do seu prosseguimento para audiência oral (cfr. fls. 340-341).

Recolhidos os legais vistos, teve lugar o julgamento.

Cabe, agora, decidir e a tanto se passa.

Recordemos a factualidade que o douto colectivo certificou.

Foi ela a seguinte:

Fundamentação:

A) Factos provados, com interesse para a decisão da causa:

Os arguidos Paulo Câmara e António Freitas chegaram a São Miguel no voo 447-PDL, Toronto-Ponta Delgada, no dia 24 de Março de 1999, de madrugada.

No dia 24 de Março de 1999, o António Freitas alugou na *rent-a-car* Ilha Verde o veículo automóvel de matrícula 70-96-LH, marca *Ford*, modelo *Fiesta*.

No dia 27 de Março o arguido José Sodoma arrendou o quarto n.º 15 do Hotel Gaivota, sito na Avenida Marginal, em Ponta Delgada, local onde o mesmo e o arguido António Freitas se instalaram.

A PSP de Ponta Delgada recebeu um telefonema anónimo, no qual se comunicava que o Paulo, o José Sodoma e o António, juntamente com o arguido José Carlos, se encontravam no referido hotel e se dedicavam a actividades relacionadas com o tráfico de estupefacientes, designadamente à venda de produtos com tais características nas zonas comerciais e nos locais habitualmente frequentados por consumidores, circunstância que os referenciou e que motivou a vigilância do local por parte da referida entidade policial nos dias 26, 27 e 28 de Março deste ano.

Na noite de 30 para 31 de Março de 1999, dormiram no referido quarto n.º 15 do Hotel Gaivota o Paulo, o José Sodoma e o António.

No dia 31 de Março, pelas 18 horas, os quatro arguidos saíram juntos do Hotel.

Então, o José Duarte transportava uma saca plástica na mão.

O José Duarte e o Paulo Câmara dirigiram-se à referida viatura de aluguer que se encontrava estacionada em frente do referido hotel, tendo o arguido Paulo Câmara assumido a condução do veículo automóvel.

Depois de movida perseguição, foram aqueles interceptados em frente ao Tribunal Judicial da Comarca de Ponta Delgada.

Após efectuada revista aos mesmos, verificou-se que o arguido Paulo Câmara trazia escondido na cintura, entre as calças e a camisa, um saco plástico que continha 184 embalagens de um produto em pó e no bolso 2000\$00 e uma navalha com 30 cm de lâmina.

Ao arguido José Duarte foi apreendido um canivete com cerca de 15 cm de lâmina e 10000\$00.

Efectuada revista à viatura, foi encontrado no interior do *tablier* a saca que o arguido José Duarte havia trazido para o veículo automóvel.

No interior dessa saca encontravam-se 286 embalagens de um produto em pó, as quais estavam distribuídas por seis sacos de plástico mais pequenos.

De acordo com o relatório do exame laboratorial de fls. 149, os produtos apreendidos, no total, com peso bruto de 139,856 g, foram iden-

tificados como heroína, com peso líquido de 20,841 g, substância abrangida pela tabela I-A anexa ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

A referida substância, e uma parte não determinada que os arguidos José Sodoma, Paulo e António já haviam consumido, foi introduzida nesta ilha pelo arguido António Freitas, que a adquiriu no Canadá pelo preço global de 1000\$00.

Na noite de 30 para 31 de Março de 1999, no quarto n.º 15 do Hotel Gaivota, os arguidos António, José Sodoma e Paulo dedicaram-se a dividir a heroína que restava da totalidade transportada pelo António nas doses que vieram a ser apreendidas.

Aquando da divisão, gerou-se uma discussão entre os três referidos arguidos a propósito das quantidades a atribuir a cada um.

Nessa altura a totalidade da substância foi dividida em doses individuais, que, por seu turno, foram divididas em três partes, com igual número de doses individuais, destinadas a cada um dos arguidos António, José Sodoma e Paulo.

Da totalidade das respectivas doses subdivididas os arguidos Paulo, António e José Sodoma já haviam consumido uma quantidade indeterminada.

Segundo declararam, tais arguidos consumiam, diariamente, em média, cerca de 20 doses iguais às que foram apreendidas.

No dia 1 de Abril de 1999, às 11.30 horas, sete agentes da PSP, mediante autorização judicial, efectuaram uma busca ao quarto n.º 15 do Hotel Gaivota e, no interior do mesmo, apreenderam: um manuscrito assinado pelo arguido José Sodoma, onde foram registadas contas; um manuscrito com a indicação «50 *packs*»; 280 000\$00 em notas de Banco de Portugal; 70 dólares do Canadá; 20 dólares dos Estados Unidos da América; 35 pedaços de plástico cortados em bico, e um saco de plástico atado com um nó.

Os arguidos Paulo, José Sodoma e António Freitas agiram de vontade livre e consciente, de comum acordo e mediante um plano previamente acordado com o propósito de consumirem e venderem a consumidores as substâncias estupefacientes apreendidas e distribuírem os lucros entre si.

Os referidos arguidos bem sabiam as características do produto em causa e que tais condutas eram proibidas e punidas por lei.

O arguido Paulo Câmara não dispunha de licença que o habilitasse a conduzir veículos automóveis.

Quando conduziu o referido veículo, nas circunstâncias acima descritas, o Paulo agiu livre e conscientemente, com a intenção conseguida de circular na via pública o referido veículo automóvel sem que estivesse habilitado para tal, não ignorando que o seu comportamento era proibido por lei.

Os arguidos Paulo, José Sodoma e António Freitas são consumidores de heroína.

O José Duarte é repatriado do Canadá.

Tem o 9.º ano de escolaridade.

Exercia a actividade de pintor por conta de outrem, auferindo o montante de 7000\$00 por semana.

Vive na casa de uma prima.

Do seu registo criminal, junto a fls. 134, nada consta.

O José Sodoma tem o 11.º ano de escolaridade.

É repatriado do Canadá, encontrando-se em São Miguel desde há cerca de três anos.

Trabalhava por conta da firma Sopraçor, exercendo as funções de servente e auferindo um vencimento do montante de 52 000\$00.

É divorciado e tem uma filha com 10 anos de idade.

Vive na casa da avó.

Revela arrependimento.

Do seu registo criminal, de fls. 137, nada consta.

O Paulo vive habitualmente no Canadá, onde exerce a actividade de pedreiro.

Nesse país mora com a mãe e em casa desta.

No exercício daquela actividade ganhava cerca de 60 000\$00 por semana.

Tem duas filhas, com 13 e 9 anos de idade.

Tem o 9.º ano de escolaridade.

Revela arrependimento.

Do seu registo criminal, de fls. 135, nada consta.

O António é divorciado e tem uma filha com 6 anos.

Vive no Canadá com a mãe e em casa desta.

Nesse país exerce a actividade de motorista, auferindo cerca de 1400 dólares por mês.

Tem o 11.º ano de escolaridade.

Confessou parcialmente os factos, com relevo para a decisão da causa.

Revela arrependimento.

Do seu registo criminal, junto a fls. 136, nada consta.

B) Factos não provados:

Não se provou que:

O arguido José Duarte agiu com vontade livre e consciente, de comum acordo com os demais arguidos e mediante plano previamente concertado, com o propósito de vender aos consumidores as substâncias estupefacientes apreendidas e obter lucros, o que vinha fazendo, bem conhecendo as características de tal produto e bem sabendo que tal conduta era proibida e punida por lei;

O José alugou o quarto n.º 15 do Hotel Gaivota no dia 24 de Março de 1999;

O Paulo se instalou no Hotel Gaivota desde o dia 24 de Março;

Qualquer outro facto com interesse para a decisão da causa.

Fundou o tribunal julgador a sua decisão na base do contexto, que, em seguida, transcrevemos.

«Para formar a sua convicção o Tribunal teve em consideração: o teor das declarações dos arguidos; os depoimentos das testemunhas inquiridas em sede de audiência, e a análise crítica dos exames, autos e documentos de fls. 5, 6, 7, 8, 18, 20, 36, 37, 38 a 40, 83, 109, 134 a 137, 149 e 150.

Quanto aos arguidos:

O Duarte declarou que conheceu e contactou com os demais arguidos por mero acaso por frequentar um café onde se reunia habitualmente com pessoas que falavam inglês; nada sabia quanto à droga e sua proveniência; quanto ao facto de ter transportado o saco referido na acusação que continha uma parte da droga apreendida declarou que estava convencido que tal saco continha roupa suja destinada à lavandaria, dado que o Paulo lhe havia pedido que lhe indicasse uma lavandaria para onde se dirigiam na altura da detenção; declarou que quando saíram com destino à lavandaria, o Paulo lhe pediu que trouxesse o saco com a roupa e que, por erro, pegou no saco em causa, desconhecendo qual o respectivo conteúdo.

Tais declarações foram confirmadas pelas prestadas pelos demais arguidos e não foram contrariadas pela demais prova produzida.

Os demais arguidos declararam essencialmente que são consumidores de heroína; o António conheceu o Paulo durante o voo; em São Miguel combinaram encontrar-se para fazerem uma ‘festa’ com a droga trazida pelo António; depois da ‘festa’ o António decidiu dividir a droga entre si, o José Sodoma, que é seu irmão, e o Paulo; discutiram por causa da divisão e após tal discussão decidiram dividir o produto que restava — correspondente à diferença entre o que o António havia trazido e o que entre os três já haviam consumido durante a sua permanência nesta ilha — em doses individuais e estas em três partes iguais, distribuídas por várias embalagens, contendo cerca de 50 doses cada; procederam a tal divisão no quarto de hotel onde dormiram os três — Paulo, José Sodoma e António; no dia seguinte apareceu no quarto o José Duarte e porque o Paulo pretendia lavar roupa numa lavanderia o Duarte dispôs-se a indicar uma; quando saíram o Paulo pediu ao Duarte que levasse o saco com a roupa para o carro; o Duarte pegou no saco que continha as doses de droga atribuídas, após a divisão, ao José Sodoma e ao António pensando que era a roupa e levou-o para o carro.

Apesar de os arguidos Paulo, José Sodoma e António negarem que destinavam a droga à venda, não explicam de forma convincente a preocupação da subdivisão em doses mais pequenas e destas em vários pacotes; nem porque é que discutiram a propósito da divisão se a droga pertencia exclusivamente ao António; nem o porquê de o António, que adquiriu a droga por 1000 dólares, pretender fazer a ‘oferta’ das doses em causa, sendo certo que já lhes havia ‘oferecido’ várias doses durante a ‘festa’ e nos dias anteriores — e aqui não podemos deixar de considerar que, segundo alegam os arguidos, estes consumiam cerca de 20 doses iguais às que foram apreendidas e que o António já cá estava desde 24 de Março e que no dia da detenção ainda restou a totalidade da droga apreendida.

Ora, considerando tais factos, convenceu-se este Tribunal que, embora destinassem parte da droga em causa no respectivo consumo, tais ar-

guidos destinavam parte da mesma à venda a eventuais consumidores que conheciam, dado que quer o Duarte quer o José Sodoma viviam nesta ilha e este é consumidor de heroína.

Quanto à falta de carta o Paulo confessou que, embora disponha de carta no Canadá, a mesma lhe havia sido apreendida e que, aquando da detenção, de facto não estava habilitado a conduzir, bem como que, nessas circunstâncias, não o devia fazer, por ser proibido e punido por lei.

As testemunhas de acusação são agentes da PSP, que confirmaram a existência do telefonema anónimo, as circunstâncias em que procederam à vigilância dos arguidos entre os dias 26 de Março e a data da detenção e as circunstâncias em que procederam à detenção, buscas, revistas e apreensões. Prestaram os respectivos depoimentos de forma clara, isenta e imparcial.

Quanto aos antecedentes criminais atendeu-se ao teor dos certificados de fls. 134 a 137.

Quanto à situação pessoal e económica dos arguidos tiveram-se em consideração as respectivas declarações e o teor do documento de fls. 260.

Quanto aos factos não provados o Tribunal baseia-se na ausência de prova produzida quanto à sua verificação, dentro de um juízo de valor com apelo ao princípio *in dubio pro reo*, no que respeita aos factos imputados ao arguido Duarte pelas circunstâncias já acima apontadas, a propósito das respectivas declarações.» (Cfr. fls. 274 a 276.)

Como é sabido, o âmbito do recurso delimita-se em função das conclusões extraídas pelo recorrente da motivação apresentada.

In casu, a digna recorrente essencializou, no recurso interposto, a questão da qualificação jurídico-penal dos factos imputados aos arguidos Paulo Jorge e José Domingos (inclina-se para a sua subsunção no tipo legal previsto no artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, em detrimento da preferenciada pelo colectivo, que os albergou no artigo 25.º daquele diploma) e a agravação das penas aplicadas dentro da moldura abstracta estipulada para o crime do artigo 21.º, n.º 1 (4 a 12 anos de prisão), na quantificação já referida.

Para além disto, insurge-se, no que tange ao arguido José Duarte, contra a absolvição decretada, entendendo, neste particular aspecto, que a

matéria de facto que se deu como provada autoriza, nos moldes em que o foi, considerar este arguido incurso num crime de tráfico de menor gravidade [artigo 25.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 15/93], justificativo de uma sanção de 3 anos de prisão, como também já se viu.

Na perspectiva da magistrada recorrente — e, igualmente, diga-se, na da Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta neste Supremo, posto que nada objectou ao conhecimento do recurso, nem colocou em crise os poderes de cognição deste mesmo Supremo para tal efeito (cfr. o seu citado parecer de fls. 340-341) — visa-se, em exclusivo, o reexame de matéria de direito, pelo que o recurso interposto, nessa referida perspectiva, se acolhe, de pleno, na previsão da alínea *d*) do artigo 432.º do Código de Processo Penal vigente, na qual, após as inovações normativas introduzidas pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, se passou a estatuir que, no concernente a recursos de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo, só pode o Supremo Tribunal de Justiça deles conhecer se visarem «exclusivamente o reexame de matéria de direito».

Na verdade, não se coloca em cheque, no sobredito recurso, a validade do acervo facticial certificado, nem se impetra ou, sequer, ventila a necessidade de reapreciação ou renovação da prova, sendo certo, por outro lado, que, apesar de se trazer à colação a violação do artigo 127.º do Código de Processo Penal, se encarou a mesma violação não sob o prisma da inaptidão daquele acervo para consentir que se decidisse mas, antes, sob o ângulo de que teria servido para que se houvesse decidido (de direito) de outra forma e noutro sentido.

Contudo, não preclui esta constatação (nem a de que não foram invocados vícios dos elencados no n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal) a possibilidade de este Supremo Tribunal de Justiça detectar, ele próprio, a existência de vícios na decisão recorrida, emergindo eles do seu texto, por si só ou em conjugação com as regras da experiência comum (corpo do n.º 2 do artigo 410.º), e proceder em conformidade com essa detecção se, acaso, os ditos vícios obstarem a uma segura decisão da causa (artigo 426.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).

Vejam, então, se tal sucede na hipótese em apreço.

Deu-se como provado que «a PSP de Ponta Delgada recebeu um telefonema anónimo, no qual se comunicava que o Paulo, o José Sodoma e o António, juntamente com o arguido José Carlos, se encontravam no referido hotel e se dedicavam a actividades relacionadas com o tráfico de estupefacientes, designadamente à venda de produtos com tais características nas zonas comerciais e nos locais habitualmente frequentados por consumidores, circunstância que os referenciou e que motivou a vigilância do local por parte da referida entidade policial nos dias 26, 27 e 28 de Março deste ano».

Acontece porém que, para além de não se mostrar concretizado o teor do telefonema anónimo que alertava para a prática, pelos arguidos, daquela actividade, nem, na denunciada dimensão, sequer, a ocorrência da mesma actividade, igualmente comprovado não se encontra (e fundamental era, em termos sintomaticamente explicativos, que comprovado estivesse) se os arguidos Paulo e António Freitas «chegaram a São Miguel no voo 447-PDL, Toronto-Ponta Delgada, no dia 24 de Março de 1999, de madrugada» com o propósito de desenvolverem semelhante actuação, se «no dia 24 de Março de 1999, o António Freitas alugou na *rent-a-car* Ilha Verde o veículo automóvel de matrícula 70-96-LH, marca *Ford*, modelo *Fiesta*», para apoio desse propósito e se «no dia 27 de Março o arguido José Sodoma arrendou o quarto n.º 15 do Hotel Gaivota, sito na Avenida Marginal, em Ponta Delgada, local onde o mesmo e o arguido António Freitas se instalaram» para suporte, digamos, logístico, do mencionado objectivo delituoso.

E ausentes estando da ulterior sequência descritiva outros tópicos factuais da dimensão e gravidade do tráfico supostamente empreendido ou a empreender (mormente em sede de vendas ou cedências concretizadas de droga a terceiros consumidores ou a um leque alargado destes e da quantidade e qualidade do estupefaciente porventura envolvido em tais eventuais vendas ou cedências) ou tradutores da verificação de uma actuação conjunta e concertada, sob a égide de um planeamento sistematizado e progressivamente assente, não temos por possível chegar à conclusão a que se chegou no douto acórdão recorrido, ou seja, à de que «os arguidos Paulo, José Sodoma e António Freitas agiram de vontade livre

e consciente, de comum acordo e mediante um plano previamente acordado com o propósito de consumir e venderem a consumidores as substâncias estupefacientes apreendidas e distribuírem os lucros entre si».

Óbvio é que, fora destes pontos e aspectos que, a nosso ver, ficaram por definir, subsiste margem para antever carácter delitivo nas condutas dos arguidos Paulo Jorge, José Sodoma e António Freitas.

Com efeito:

A comprovada «perseguição» aponta para que os sobreditos arguidos por alguma razão queriam escapar-se às autoridades.

A «revista» operada que permitiu verificar que o arguido Paulo Jorge «trazia escondido na cintura, entre as calças e a camisa, um saco plástico que continha 184 embalagens de um produto em pó», a circunstância de na saca encontrada no *tablier* da viatura utilizada se conterem «286 embalagens de um produto em pó, as quais estavam distribuídas por seis sacos de plásticos mais pequenos», o facto de, «de acordo com o relatório do exame laboratorial de fls. 149, os produtos apreendidos, no total, com peso bruto de 139,586 g» terem sido identificados» como «heroína», com o peso líquido de 20,841 g, substância abrangida pela tabela I-A anexa ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro», o pormenor de «a referida substância e uma parte não determinada que os arguidos José Sodoma, Paulo e António já haviam consumido» ter sido «introduzida nesta ilha pelo arguido António Freitas, que a adquiriu no Canadá pelo preço global de 1000 dólares», e as características dos elementos encontrados na busca efectuada no dia 1 de Abril de 1999 ao quarto n.º 15 do Hotel Gai-vota sintomatizam que é susceptível de recair sobre os sobreditos arguidos um crime de tráfico ou na modalidade prevista no artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93 ou revertida do privilegiamento que concede o artigo 25.º do mesmo diploma.

Contudo:

É óbvio que extremar a diferenciação entre aqueles tipos legais ou, talvez melhor dizendo, entre aquelas expressões do crime de tráfico, demanda uma atenta caracterização factual.

Designadamente no que tange ao crime de tráfico de menor gravidade, pois que a valoração dos meios utilizados e da modalidade ou das circunstâncias da acção para efeitos de ajuizar de uma ilicitude consideravelmente diminuída tem de alicerçar-se em factos concretos; tem de resultar de factos concretos, tem de assentar em factos concretos: não são meras expressões normativas abstractas, hão-de de ser reflexos de realidades factológicas inequivocamente delineadas.

In casu, teremos de convir que não só não se vislumbram, inequivocamente objectivados, condicionalismos que justificassem ter considerado os arguidos Paulo Jorge e José Sodoma, face à matéria de facto provada, como beneficiários do tipo privilegiado do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93 como, também, se não descortina argumento factual para afastar desse benefício o arguido António Freitas, face a uma factualidade que se certificou em termos praticamente idênticos para todos estes arguidos (mesmo com o acréscimo de ter sido o referido António Freitas quem introduziu no ilha de São Miguel a droga adquirida no Canadá, o que, todavia, não justificaria, por si só, uma diferença de tratamento em domínio de qualificação da infracção, antes dependeria da verificação factual de mais profundos factores).

Por outro lado, a admitir-se que o cenário factológico erigido bastaria para subsumir a actualização dos ditos arguidos ao tipo legal do artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, faltariam, como já se assinalou, dados factuais para uma conclusão consistente sobre se o crime de tráfico a configurar se deveria restringir, de entre os que diversificadamente integram o horizonte previsivo do citado preceito incriminador, ao item «detenção» ou se não deveria amplificar-se por reporte, *v. g.*, aos da venda, colocação à venda, proporcionamento a outrem ou cedência.

Cumprido, de resto e a este propósito, encarecer a necessidade de uma clarificação nestes aspectos; e isto, não porque a qualificação jurídico-penal em moldes de subsunção ao artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 15/93 viesse a sofrer alteração no seu enquadramento típico mas porque poderia não ser indiferente, em termos da gradação da ilicitude e do dolo ou de revelação do dimensionamento da culpa para a determinação

adequada da dosimetria punitiva em geral e da sua justa relativização em particular.

Aliás, estando apenas factualizada (e comprovada) a detenção de droga e não quaisquer actos ilustradores de conduta excedente dessa detenção, ainda se abriria margem para discorrer sobre se a matéria de facto fixada consentiria a conclusão de que a droga detida se destinaria a outros fins que não aos do exclusivo consumo pessoal pelos arguidos Paulo Jorge, José Sodoma e António Freitas, relativamente aos quais se proveu serem consumidores de heroína.

Só que aqui é de entender ser ónus que recai sobre o agente visado o de demonstrar que a detenção da droga tem por finalidade exclusiva aquele uso pessoal.

De todo o modo, apercebidas estando, no património factológico descrito, algumas lacunas de relevo a inibirem decisão segura, é de buscar superá-las, em ordem a lograr-se um exacto tratamento jurídico-penal da conduta dos arguidos (Paulo Jorge, José Sodoma e António Freitas) perante os tipos legais propostos: dessa tarefa de renovada (ou mais aprofundada) indagação tanto poderá resultar um agravamento qualificativo e punitivo como, ao invés, decorrer uma tonalidade menos severa dessa qualificação ou a conveniência de um sancionamento menos rigoroso.

Em súmula do que até agora expendemos: ocorrendo o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada [alínea *a*] do n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal] quando da factualidade vertida na decisão se colhe faltarem dados e elementos que, podendo e devendo ser indagados, são necessários para que se possa formular um juízo seguro de condenação (e da medida desta) ou de absolvição, temos, portanto e a nosso ver, prefigurado, aqui, esse vício.

Resta apreciar o decidido quanto ao arguido José Carlos Arruda Duarte, que ficou absolvido.

No que lhe pertina deu-se por provado que:

No dia 31 de Março de 1999, pelas 18 horas, saiu do Hotel Gaivota juntamente com os outros três arguidos (Paulo Jorge, José Sodoma e António Freitas);

Então transportava uma saca de plástico na mão;

Com o Paulo Jorge se dirigiu à referida viatura de aluguer que se encontrava estacionada em frente do aludido hotel, tendo o dito Paulo Jorge assumido a condução do veículo;

Foi perseguido tal como o seu companheiro;

Lhe foi apreendido um canivete com cerca de 15 cm de lâmina e 10 000\$00 em dinheiro;

Efectuada revista à viatura, foi encontrada no interior do *tablier* a saca de plástico que havia trazido para o automóvel;

Nessa saca se achava o conjunto de embalagens já antecedentemente referido que continham a droga que se apreendeu e identificou.

E não se provou que:

Tenha agido com vontade livre e consciente, de comum acordo com os demais arguidos e mediante plano previamente concertado, com o propósito de vender aos consumidores as substâncias estupefacientes apreendidas e obter lucros, o que vinha fazendo, bem conhecendo as características de tal produto e bem sabendo que tal conduta era proibida e punida por lei;

Tinha alugado o quarto n.º 15 do Hotel Gaivota no dia 24 de Março de 1999.

De tudo isto (do provado e do não provado) resulta, manifesta, a indefinição do papel desempenhado por este arguido no desenvolvimento do presente caso.

Não concretizado o tipo de relação que mantinha com os restantes arguidos, não se alcança o que foi fazer ao tal Hotel Gaivota e a que título saiu dele na companhia daqueles arguidos ou porque razão aceitou trazer o saco de plástico ou porque se dispôs (a tratar-se de roupa suja o seu conteúdo) a ser ele a levá-lo a uma lavandaria ou, enfim, porque acedeu a acompanhar o Paulo Jorge no automóvel.

Concretizado também não ficou, se chegou a estar no quarto n.º 15 do mencionado hotel (e teria sido importante o apuramento deste pormenor, pois que nesse quarto procederam os outros arguidos a uma divisão de estupefacientes, entre si).

E, enfim, não foi especificado se era consumidor (o que poderia explicar a sua ida ao Hotel Gaivota), nem devidamente descritas as caracte-

rísticas da falada saca de plástico (ponto importante, pois que tal saca haveria que ter dimensão adequada a transportar roupa suja, a roupa suja que ele, arguido, segundo alegou, julgava transportar).

Não obstante toda esta vacuidade de que se dá conta, o douto colectivo, em obediência ao princípio *in dubio pro reo* que, na sua óptica, assumida, *in casu*, razão de ser, valorou pela positiva o declarado pelo dito arguido no sentido de desconhecer que a sobredita saca de plástico continha droga e antes pensar que levava roupa.

Face ao recordado contexto factual, não sendo de recusar drasticamente que assim tivesse sido, também não é possível afeitamente afirmar-se que assim foi.

Ora, o princípio *in dubio pro reo* em que o tribunal *a quo* fundou a absolvição deste arguido é, segundo a jurisprudência dominante neste Supremo Tribunal de Justiça, um princípio relativo à prova e relacionado com a matéria de facto, estando, por isso, o juízo sobre a justeza da sua aplicação excluído dos poderes de cognição deste mesmo Supremo.

Certo é, porém, que a digna recorrente não se insurge propriamente contra a aplicação de tal princípio, optando, antes, por invocar a violação do artigo 127.º do Código de Processo Penal; e, ao fazê-lo, não é a deficiência da matéria de facto que aponta, pois que precisamente entende que essa matéria é de molde a propiciar a decisão de direito que reclama em sede de outra qualificação jurídico-criminal dos factos e de outra dosimetria penalizadora.

Seja como for e ainda que, na perspectiva emergente do recurso interposto, se destine este a peticionar, em exclusivo, um reexame de direito (como já se assinalou), a verdade é que não se torna fácil administrar que a violação do citado artigo 127.º do Código de Processo Penal não esteja intimamente ligada ao vício previsto na alínea c) do n.º 2 do artigo 410.º daquele Código.

In casu, o arguido José Carlos Arruda Duarte transportou consigo uma saca de plástico que, como veio a verificar-se, continha produtos estupefacientes.

E embora não apresente antecedentes criminais que o dêem como ligado ao tráfico de droga,

a credibilidade da sua versão não está isenta de justificadas dúvidas, atenta a envolvimento factual que antecedentemente se referiu, não obstante as dúvidas que também mereceu.

Donde que, no circunstancialismo factual apurado e sem prejuízo de uma sua melhor clarificação, contrária visivelmente as regras da experiência comum, concluir que o mencionado arguido trazia consigo uma saca de plástico sem saber o que ela continha (e sem se certificar do que ela continha), saindo, para mais, com ela, de um local onde os demais arguidos tinham estado a dividir, entre si, droga e não tendo ficado apurado se ele próprio se deslocou ao hotel com outra finalidade diversa da de também participar naquela divisão.

Pode, até, dizer-se que a dita versão do arguido é posta em crise por ela própria, surgindo como inaceitável no contexto factual existente, sem quaisquer suportes válidos e convincentes que a apoiem, a despeito da apontada debilidade de que aquele contexto, por sua vez, padece.

Como ensina o Professor Figueiredo Dias, a propósito da melhor interpretação a conceder ao artigo 127.º do Código de Processo Penal, deverá ela assentar nos parâmetros seguintes:

«Se a verdade que se procura é uma verdade político-jurídica e se uma das funções primaciais de toda a sentença (máxime da penal) é a de convencer os interessados do bem fundado da decisão, a convicção do juiz há-de ser, é certo, uma convicção pessoal — até porque nela desempenha uma função de relevo não só a actividade puramente cognitiva mas também elementos racionalmente não explicáveis e mesmo puramente emocionais — mas, em todo o caso, também ela uma convicção objectivável e motivável, portanto capaz de impor-se aos outros.

Uma tal convicção existirá quando e só quando o tribunal tenha logrado convencer-se da verdade dos factos para além de toda a dúvida razoável.» (Cfr. *Direito Processual Penal*, I, pág. 205.)

Por seu turno, igualmente o Tribunal Constitucional concluiu, no que tange ao artigo 127.º do Código de Processo Penal, que «a regra da livre apreciação da prova em processo penal não se confunde com apreciação arbitrária, discricionária ou caprichosa da prova, de todo em todo

imotivável. O julgador, ao apreciar livremente a prova, ao procurar através dela atingir a verdade material, deve observância às regras da experiência comum utilizando como método de avaliação e aquisição do conhecimento critérios objectivos, genericamente susceptíveis de motivação e controlo», logo acrescentando que «a consequência mais relevante da aceitação destes limites, no caso de serem infringidos, será o recurso para o Supremo Tribunal de Justiça com base no fundamento a que se reporta o artigo 410.º do Código de Processo Penal». (Cfr. acórdão de 19 de Novembro de 1996, *Diário da República*, II Série, n.º 5, pág. 1571.)

No caso *sub judice*, a conclusão a que chegou o tribunal recorrido no concernente à visão debitada pelo arguido José Carlos Arruda Duarte sofre, pois, de uma irrazoabilidade passível de ser patente a qualquer observador comum, por se opor à normalidade dos comportamentos e às regras da experiência comum.

Prefigura-se, assim, o vício do erro notório na apreciação da prova do erro notório na apreciação da prova [alínea *c*] do n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal], aliás interligado ou, porventura, motivado pelo da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada [alínea *a*] do n.º 2 do mesmo preceito] que, ao que se viu, também aqui se detecta.

Em síntese conclusiva de tudo quanto foi explanado:

Apenas se pode haver por decidido o segmento do acórdão recorrido que se traduziu na condenação do arguido Paulo Jorge Lopes da Câmara pela prática do crime previsto e punido no artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro.

Em tudo o mais se visionam, nos termos apontados, os vícios das alíneas *a*) e *c*) do n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal, o último em reporte aos factos respeitantes ao arguido José Carlos Arruda Duarte, vícios esses emergentes do texto da decisão recorrida, por si e em conjugação com as regras da experiência comum e que inibidores sendo de que se decida em sede de direito, impõem o reenvio do processo para um novo julgamento total (excepção feita à

parcela assinalada), de acordo com o estatuído no n.º 1 do artigo 426.º do Código de Processo Penal, ficando, obviamente, prejudicada a apreciação do recurso do Ministério Público no que tange ao mérito das questões nele ventiladas.

Convém ainda que se enfoque, em jeito de apontamento final, que não se coloca em crise com este procedimento o comando que vigentemente se expressa na alínea *d*) do artigo 432.º do Código de Processo Penal, tanto mais que, na perspectiva do recorrente (pela qual se afere o reexame que se pretende), o recurso interposto se confina a vertentes de direito.

No fundo e em essência, este Supremo, ao proceder nestes casos de acordo com estes moldes, não está a entrar em domínios factuais, nem a decidir sobre matéria de facto, mas tão-somente a afirmar que, precisamente por carência de factualidade apta a permitir-lhe o reexame da matéria de direito que, em exclusivo, no recurso, se coloque (na perspectiva do recorrente, repete-se), se lhe impossibilita decisão nessa vertente.

De resto, seria, a todos os títulos, incurial que não pudesse este mesmo Supremo projectar o processo para uma renovação probatória clarificadora (a que, aliás, não procede e que tão-só determina) susceptível de propiciar a segura decisão de direito a que o feito se destina e o caso exija, ficando passivo e indiferente às anomalias e carências que detecte, ainda que gritantes.

E sempre será de encarecer que as inovações normativas introduzidas no processo penal, em capítulo de recursos, pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, fora das hipóteses em que o conhecimento desses recursos deva ser cometido ao respectivo Tribunal da Relação (cfr. artigos 414.º, n.º 7, 427.º, 428.º e 432.º do Código de Processo Penal), devem ser interpretadas, a nosso ver, em termos hábeis ou flexíveis e nunca radicais, de modo a que, presente, agora, a conjugação entre os artigos 426.º, 432.º e 434.º do Código de Processo Penal, se não esvazie de significado e de sentido a função do Supremo Tribunal de Justiça quando, confrontado com a impossibilidade de decidir de direito como se lhe pede, aponte o caminho para que de direito possa vir a decidir-se. (Cfr., sobre esta temática, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Dezembro de 1999, processo n.º 656/99, 5.ª Secção, *Supremo Tribunal de Justiça, Sumários de Acórdãos*,

n.º 36, Dezembro de 1999, págs. 69 e 69 v.º, designadamente o ponto III do ali sumariado.)

Desta sorte e pelos expostos fundamentos:

Anulam-se o douto acórdão recorrido e o julgamento realizado, determinando-se, consequentemente, ao abrigo do artigo 426.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, o reenvio dos autos para novo julgamento relativo à totalidade do objecto do processo (com excepção do segmento referenciado) e onde se tomarão em conta os aspectos consignados, cumprindo-se, oportunamente, o disposto no artigo 426.º-A daquele diploma.

Não é devida tributação.

Aos Ex.ºs Defensores Oficiosos designados, fixam-se, para cada um deles, os honorários de 20 000\$00.

Lisboa, 6 de Abril de 2000.

Oliveira Guimarães (*Relator*) — Dinis Alves — Costa Pereira (com a declaração de que enviaria o processo ao Tribunal da Relação de Lisboa, sendo não o tribunal a determinar o reenvio) — Abranches Martins [*Vencido*, pois entendendo que este Supremo Tribunal não devia ter conhecido do recurso na medida em que, na

minha perspectiva, o recorrente invocou o vício referido no artigo 410.º, n.º 2, alínea *c*), do Código de Processo Penal — erro notório na apreciação da prova —, o que impede tal conhecimento, face ao disposto no artigo 432.º, alínea *d*), do Código de Processo Penal. Por outro lado, no presente acórdão verifica-se que houve um paciente esforço para demonstrar que o recorrente não invocou o mencionado vício, o que, ao fim ao cabo, implica apreciação sobre se ocorreu ou não tal vício, procurando, então, viabilizar a apreciação oficiosa do mesmo. Ora, se o recurso não visar a apreciação dos vícios previstos no artigo 410.º, n.ºs 2 e 3, do Código de Processo Penal, não pode este Supremo Tribunal de Justiça alargar o objecto do recurso, conhecendo-os.

É o que resulta da conjugação do disposto nos artigos 410.º, n.ºs 2 e 3 (o recurso pode ter como fundamentos, pelo que, digo, fundamentos, diz a lei, pelo que não pode o tribunal sair fora desses fundamentos), 432.º, alínea *d*), e 434.º do Código de Processo Penal. Logo, se este Supremo Tribunal de Justiça não pode conhecer do recurso se este visar o conhecimento dos ditos vícios, por maioria de razão não pode conhecer deles officiosamente. Seria fazer entrar pela janela o que não entrou pela porta.]

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 30 de Novembro de 1999 do Tribunal Judicial de Ponta Delgada, processo n.º 336/99.

I e II — É abundante e pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça sobre os referidos vícios.

Sobre o preenchimento do conceito de «insuficiência para a decisão da matéria de facto provada», veja-se, a título de exemplo, entre os mais recentes, os seguintes acórdãos:

- De 14 de Maio de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 477, pág. 289;
- De 13 de Janeiro de 1999, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 483, pág. 49.

Sobre o preenchimento do conceito de «erro notório na apreciação da prova», veja-se, também a título de exemplo, entre os mais recentes, os seguintes acórdãos:

- De 15 de Abril de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 476, pág. 82;
- De 4 de Junho de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 478, pág. 183;
- De 30 de Setembro de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 479, pág. 439.

III — É também abundante e pacífica a jurisprudência do Supremo sobre a livre apreciação da prova.

Entre os mais recentes vejam-se os acórdãos de 25 de Fevereiro e de 3 de Março de 1999, publicados no *Boletim do Ministério da Justiça*, respectivamente n.º 484, pág. 288, e n.º 485, pág. 248.

Para além da doutrina referida no acórdão, destaca-se a anotação ao acórdão de 25 de Fevereiro de 1999, antes referido, e referências doutrinárias nela contidas.

IV — Trata-se de uma questão nova que surge na sequência das inovações introduzidas no processo penal, em sede de recursos, pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto. A controvérsia que suscita mostra-se evidenciada no facto de a tese acolhida no acórdão não ter sido votada por unanimidade (cfr. declaração de voto e voto de vencido).

Sobre a questão, veja-se, ainda, a jurisprudência citada no acórdão.

(I. P. M.)

Instrução — Rejeição por inadmissibilidade legal — Processo criminal contra juiz conselheiro — Entidade competente para a instrução

I — *A inexistência de indícios suficientes dos factos denunciados, que se pretende suprir com as provas a produzir na instrução, não integra o conceito de «inadmissibilidade legal de instrução», a que se refere o artigo 287.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, pelo que não impede a sua abertura.*

II — *A instrução, em processo criminal contra um juiz conselheiro, é presidida por um juiz da Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça, designado por sorteio, e não pela própria Secção.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 26 de Abril de 2000
Processo n.º 1237/98

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça,
3.ª Secção:

José da Costa Pimenta, devidamente identificado nos autos, apresentou queixa contra Francisco Manuel Lucas Ferreira de Almeida, igualmente identificado nos autos, imputando-lhe a prática de:

— Dois crimes semipúblicos de difamação, previstos pelos artigos 180.º, 182.º e 184.º do Código Penal;

— Dois crimes semipúblicos de injúrias, previstos pelos artigos 181.º, 182.º e 184.º do Código Penal;

— Dois crimes semipúblicos de violação de correspondência, previstos pelo artigo 194.º do Código Penal;

— Um crime público de prevaricação, previsto pelo artigo 369.º do Código Penal e punido pelo n.º 2;

— Um crime público de abuso de poder, previsto pelo artigo 382.º do Código Penal.

Requeru — e foi admitida — a sua constituição como assistente.

No inquérito foi ouvido o arguido, bem como o assistente.

Não constando da participação a indicação de qualquer testemunha a ouvir, foi ordenada a notificação do assistente para, no prazo de cinco dias, requerer o que tivesse por conveniente.

Deduziu então o assistente acusação contra o arguido, imputando-lhe a prática dos seguintes crimes:

— Dois crimes de violação de correspondência na forma continuada, previstos pelo artigo 194.º do Código Penal;

— Quatro crimes de denegação de justiça e prevaricação na forma continuada, previstos no artigo 369.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal;

— Quatro crimes de abuso de poder na forma continuada, previstos e punidos pelo artigo 382.º do Código Penal;

— Quatro crimes de denúncia caluniosa na forma continuada, previstos e punidos pelo artigo 365.º do Código Penal;

— Quatro crimes de difamação na forma continuada, previstos e punidos pelos artigos 181.º, 182.º e 184.º do Código Penal;

— Quatro crimes de injúrias na forma continuada, previstos e punidos pelos artigos 181.º, 182.º e 184.º do Código Penal.

Formula ainda pedido de indemnização civil contra o arguido, pedindo a condenação deste a pagar-lhe a quantia de 7 200 000\$00 por danos patrimoniais e não patrimoniais já sofridos e ainda a indemnização que se liquidar em execução de sentença por danos patrimoniais e não patrimoniais futuros.

Por sua vez, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto ordenou o arquivamento do inquérito dada a ausência de indícios suficientes da verificação dos crimes.

Não se conformando com este despacho de arquivamento, veio o assistente requerer a abertura de instrução nos termos e com os fundamentos constantes de tal peça.

Tal requerimento veio no entanto a ser rejeitado pelo Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Instrutor por ser a todas as luzes evidente que a denunciada conduta do arguido não preenche qualquer ilícito criminal e por se entender que a inadmissibilidade legal da instrução compreende, além do mais, os casos em que aos factos denunciados não corresponde infracção criminal.

De tal decisão reclamou o assistente para a conferência e interpôs recurso para este Supremo Tribunal.

Por acórdão de 3 de Fevereiro de 1999, foi decidido não conhecer da reclamação para a conferência, pelas razões constantes do parecer do Ex.^{mo} Conselheiro Instrutor.

Da motivação apresentada extraiu o recorrente as seguintes conclusões:

1 — O despacho recorrido é ilegal por ter sido proferido por entidade incompetente.

2 — Esse despacho enferma de ilegalidade, pois rejeitou o requerimento para abertura da

instrução por motivos que não se enquadram nos taxativamente enumerados na lei.

3 — A interpretação dada pelo despacho recorrido ao n.º 3 do artigo 287.º do Código de Processo Penal é inconstitucional, por violação do direito de acesso ao tribunal consagrado no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição.

4 — E também por violação do direito fundamental à instrução do processo penal.

5 — O despacho em causa contraria a prova já produzida, nomeadamente na parte em que firma que o arguido agiu sem intenção de «tomar conhecimento do conteúdo» da correspondência, o que está confessado, aliás, pelo arguido.

6 — A prevaricação resulta tanto mais assente quanto é certo que o arguido desempenhou ilicitamente as funções de inspector da polícia disciplinar do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais em violação dos seus deveres constitucionalmente consagrados.

7 — Por exemplo, sendo juiz do Supremo Tribunal Administrativo em exercício, desempenhou ao mesmo tempo as ditas funções administrativas, em afronta ao disposto no artigo 216.º, n.º 3, da Constituição, sendo inconstitucional o artigo 101.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, por violação dessa norma e ainda do artigo 167.º, alínea g), do mesmo diploma fundamental.

8 — O arguido não cumpriu os seus deveres, nomeadamente o dever de dedicação exclusiva e o dever de respeito pelos direitos do cidadão (artigo 266.º, n.º 1, da Constituição).

9 — De resto, o cumprimento do dever não o isentaria da responsabilidade penal, sendo que interpretação diferente das normas incriminadoras (artigos 180.º, 181.º, 184.º, 194.º, 365.º, 369.º, n.ºs 1 e 2, e 382.º do Código Penal) viola o artigo 270.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição e também dos artigos 34.º, n.º 4, 18.º, n.º 1, e 32.º, n.º 8, da mesma lei fundamental.

10 — A afirmação feita no despacho reclamado de que não há denegação de justiça «por [o arguido] não estar no exercício de funções jurisdicionais» só pode ser devido a lapso na leitura no artigo 269.º, n.º 1, do Código Penal, que fala, justamente, em «processo [...] disciplinar».

11 — Os tipos legais de crime de abuso de poder e de denúncia caluniosa estão já por de-

mais preenchidos, como se demonstra no requerimento para abertura da instrução.

12 — São inconstitucionais os artigos 77.º a 102.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, por violação do artigo 167.º, alínea *g*), da Constituição (na versão de 1982) e também dos artigos 2.º, 217.º, n.º 2, 203.º e 216.º, n.º 1, da Constituição e do princípio que se extrai dos artigos 2.º, 130.º, n.ºs 2 e 3, 157.º, n.ºs 2 e 4, 160.º, n.º 1, alíneas *a*) a *d*), 196.º, n.ºs 1 e 2, 216.º, n.º 1, e 222.º, n.ºs 5 e 6, da lei fundamental.

13 — Em todo o caso, nos autos apenas foram ouvidos o arguido e o assistente. O tribunal tem de ouvir a demais prova arrolada, sob pena de violação do direito de acesso ao tribunal.

14 — O despacho recorrido violou as seguintes normas legais:

- a*) Os artigos 11.º, n.º 3, alínea *g*), do Código de Processo Penal e 28.º, n.º 3, alínea *b*), da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais;
- b*) O artigo 287.º, n.º 3, do Código de Processo Penal e os artigos 20.º, n.º 1, e 32.º, n.º 4, da Constituição;
- c*) Os artigos 216.º, n.º 3, 167.º, alínea *g*), (este último na versão de 1982) e 266.º, n.º 1, da Constituição;
- d*) Os artigos 180.º, 181.º, 184.º, 194.º, 365.º, 389.º, n.ºs 1 e 2, e 382.º do Código Penal e 270.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição e também os artigos 34.º, n.º 4, 18.º, n.º 1, e 32.º, n.º 8, da mesma lei fundamental;
- e*) O artigo 167.º, alínea *g*), da Constituição (na versão de 1982) e também os artigos 2.º, 217.º, n.º 2, 203.º e 216.º, n.º 1, da Constituição e do princípio que se extrai dos artigos 2.º, 130.º, n.ºs 2 e 3, 157.º, n.ºs 2 a 4, 160.º, n.º 1, alíneas *a*) a *d*), 196.º, n.ºs 1 e 2, 216.º, n.º 1, e 222.º, n.ºs 5 e 6, da lei fundamental.

Assim, o despacho recorrido deve ser revogado e ser substituído por outro que admita a abertura de instrução.

Neste Supremo Tribunal o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto teve vista dos autos, pronunciando-se no sentido que o recurso deve ser interposto para a Secção Criminal.

Ouvido o recorrente, nada disse.

Foi proferido o despacho preliminar.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

Como se sabe, o âmbito do recurso define-se pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação, sem prejuízo, contudo, das questões de conhecimento oficioso.

Começa o recorrente por alegar que o despacho recorrido é ilegal por ter sido proferido por entidade incompetente.

Mas não tem qualquer razão.

Diz a alínea *g*) do n.º 3 do artigo 11.º do Código de Processo Penal que «compete às secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça, em matéria penal: *g*) praticar os actos jurisdicionais relativos ao inquérito, dirigir a instrução, presidir ao debate instrutório e proferir despacho de pronúncia ou não pronúncia nos processos referidos na alínea *a*) do número anterior».

Esta norma tem que ser conjugada, no entanto, com o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 288.º do Código de Processo Penal. Estatui o n.º 2: «As regras da competência relativas ao tribunal são correspondentemente aplicáveis ao juiz de instrução.»

E acrescenta o n.º 3: «Quando a competência para a instrução pertencer ao Supremo Tribunal de Justiça ou à Relação, o instrutor é designado, por sorteio, de entre os juizes da secção e fica impedido de intervir nos subsequentes actos do processo.»

Daqui resulta, ao contrário do que entende o recorrente, que não é a «secção» que faz a instrução, ou pronuncia ou não pronuncia o arguido. Quem preside e faz a instrução é um juiz da Secção Criminal do Supremo Tribunal, ou da relação, que é designado por sorteio.

Foi isto precisamente o que aconteceu nos autos. Uma vez que o arguido tem a categoria de juiz conselheiro, teve que ser sorteado um juiz instrutor entre os juizes conselheiros que constituem as secções criminais deste Supremo.

A ele competia, pois, proferir o despacho ora recorrido.

Ajustado este primeiro ponto, vejamos se a interpretação feita pelo Ex.^{mo} Juiz Instrutor relativamente ao n.º 3 do artigo 287.º, do Código de Processo Penal é de acatar ou não.

Diz este preceito: «O requerimento [para a abertura de instrução] só pode ser rejeitado por extemporâneo, por incompetência de juiz ou por inadmissibilidade legal da instrução.»

O requerimento não é extemporâneo e, como vimos, o juiz instrutor é o competente.

A questão põe-se, pois, relativamente à situação da inadmissibilidade legal de instrução, aliás, invocada no despacho em crise.

De acordo com a opinião de Maia Gonçalves, exposta em *Código de Processo Penal Anotado*, 10.^a ed., pág. 544, «a rejeição por inadmissibilidade legal da instrução inclui os casos em que aos factos não corresponde infracção criminal (falta de tipicidade), de haver obstáculo que impede o procedimento criminal e de haver obstáculo à abertura de instrução, v. g., ilegitimidade do requerente (caso do Ministério Público) ou inadmissibilidade legal de instrução (v. g., casos dos crimes particulares e de alguns processos especiais)».

Por sua vez, na obra *Código de Processo Penal Anotado*, vol. 2.º, pág. 147, de Simas Santos, Leal Henriques e Borges de Pinho, dizem estes autores que «se do próprio requerimento para abertura da instrução resulta falta de tipicidade de conduta, ausência de queixa, prescrição de procedimento, imputabilidade do arguido, etc., somos a entender que, mesmo assim, a instrução não poderá nem deverá ser desde logo recusada por inadmissibilidade, servindo, todavia, a instrução para analisar também essas questões».

Tendo em consideração a expressão «só pode ser rejeitada» usada no aludido n.º 3 do artigo 287.º, somos levados a concluir que o legislador pretendeu restringir o mais possível os casos de rejeição de requerimento de abertura de instrução, só podendo ter lugar no condicionalismo legal — neste sentido veja-se José de Souto Moura em *Inquérito e Instrução, Jornadas de Direito Processual Penal — O Novo Código de Processo Penal*, Livraria Almedina, 1995, págs. 119 e 123.

Sobre a primeira questão, para além dos autores citados no texto, ver, no mesmo sentido, o acórdão da Relação de Lisboa de 12 de Julho de 1995, publicado na *Colecção de Jurisprudência*, ano XX, tomo IV, pág. 140.

A matéria sumariada em II corresponde à orientação uniformemente seguida pelo Supremo Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, não nos parece que estejamos perante factos atípicos, situações a que não corresponda infracção criminal.

Foram denunciados factos criminosos; o que se discute é se, não havendo nos autos elementos que indiciem suficientemente a prática dos mesmos, com a prova que se procura carrear na instrução, surgirão os indícios em falta.

Como diz Souto Moura, artigo citado, pág. 120, «no novo Código de Processo Penal, por maioria de razão, será de afastar a rejeição de instrução assente na sua ‘inadmissibilidade legal’ se esta se cifrasse na opinião do juiz segundo a qual não há crime ou este não é imputável ao arguido. É que haver ou não crime, ser ele ou não imputável ao arguido, para além de dizer respeito ao mérito da pretensão, pode muito bem ser o diferendo que se quer ver resolvido pelo juiz, na sequência dum mínimo de contraditoriedade, que só se assegurará pelo debate instrutório, quanto mais não seja.»

Estamos numa situação em que não haverá indícios suficientes, que poderá ser colmatada com a instrução. Por isso, não nos parece que realidades como esta dos autos se possa enquadrar uma «inadmissibilidade legal de instrução».

Com este ponto de vista, fica prejudicado o conhecimento das demais questões levantadas nas conclusões.

Pelo exposto, acordam em revogar o despacho recorrido, que deverá ser substituído por outro que admita a instrução requerida.

Sem tributação.

Lisboa, 26 de Abril de 2000.

Flores Ribeiro (*Relator*) — Lourenço Martins — Brito Câmara — Pires Salpico.

(E. M. C.)

Perdão genérico de penas — Crimes contra as pessoas — Quando é que os condenados pela prática de crimes contra as pessoas não beneficiam do perdão de penas — Aplicação da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio — Lei (penal) — Interpretação da lei — A definição de uma política criminal — A importância da sua definição

I — *O n.º 2, alínea b), do artigo 2.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, estipula que não beneficiam do perdão os condenados pela prática de crimes contra as pessoas a pena de prisão superior a 10 anos e que já tenha sido reduzida por perdão anterior.*

II — *Mostra-se correcta a interpretação segundo a qual os condenados pela prática, nomeadamente de crimes de sequestro, beneficiam do perdão previsto no artigo 1.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio.*

III — *Entre a amnistia e o perdão genérico há uma diferença conceitual. A amnistia é uma forma de extinção do procedimento criminal; o perdão genérico é uma forma de extinção, total ou parcial, da pena.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 27 de Abril de 2000
Processo n.º 62/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

No Tribunal Judicial de Amarante (1.º Juízo) os arguidos Adriano Manuel Almeida Freitas, identificado a fls. 107, e João Lino Marques Ferreira da Cruz, identificado a fls. 107 v.º, por decisões já transitadas em julgado foram condenados nas seguintes penas:

Adriano Manuel:

1 — Nos presentes autos de processo comum n.º 193/99 do 1.º Juízo da Comarca de Amarante [originariamente processo comum n.º 73/94 do Tribunal de Círculo de Penafiel remetido e redistribuído nesta comarca em virtude da extinção dos tribunais de círculo], por factos ocorridos em 26 de Maio de 1993, decisão de 4 de Janeiro de 1995, pela prática de um crime de roubo 5 anos de prisão e pela prática de um crime de sequestro 3 anos de prisão.

2 — No processo comum n.º 97/94 da 2.ª Vara Criminal do Porto por factos ocorridos em 19 de Maio de 1993, decisão de 16 de Junho de 1994, pela prática de um crime de roubo 3 anos e 6 meses de prisão.

3 — No processo comum n.º 483/91 do 2.º Juízo Criminal de Aveiro por factos ocorridos

entre 30 de Setembro a 6 de Outubro de 1990, decisão de 9 de Novembro de 1994, pela prática de um crime de furto 18 meses e 2 meses de prisão.

4 — No processo comum n.º 54/94 das 3.ª e 4.ª Varas Criminais do Porto, por factos ocorridos em 30 de Maio de 1993, decisão de 13 de Abril de 1994, pela prática de um crime de roubo 4 anos e 8 meses de prisão e pela prática de um crime de sequestro 3 anos e 2 meses de prisão.

João Lino:

1 — Nos presentes autos de processo comum n.º 193/99 do 1.º Juízo da Comarca de Amarante [originariamente processo comum n.º 73/94 do Tribunal de Círculo de Penafiel remetido e redistribuído nesta comarca em virtude da extinção dos tribunais de círculo], por factos ocorridos em 26 de Maio de 1993, decisão de 4 de Janeiro de 1995, pela prática de um crime de roubo 4 anos e 6 meses de prisão e pela prática de um crime de sequestro 2 anos e 6 meses de prisão.

2 — No processo comum 271/93 da 4.ª Vara Criminal do Porto, por factos ocorridos em 27 de Abril de 1994, pela prática de um crime de furto, 3 meses de prisão substituída por multa à taxa diária de 200\$00 ou em alternativa 60 dias de prisão.

3 — No processo comum n.º 54/94 das 3.ª e 4.ª Varas Criminais do Porto, por factos ocorridos em 30 de Maio de 1993, decisão de 13 de Abril de 1994, pela prática de um crime de roubo 4 anos e 8 meses de prisão e pela prática de um crime de sequestro 3 anos e 2 meses de prisão.

Em cúmulo foram os arguidos condenados nas seguintes penas únicas:

Adriano 12 anos de prisão e João Lino 10 anos e 3 meses de prisão substituídos por multa à taxa diária de 200\$00 ou em alternativa 60 dias de prisão — cfr. fls. 593.

Oportunamente foi aplicada a Lei n.º 15/94, de 11 de Maio — cfr. fls. 593 v.º

O Ministério Público a fls. 719, partindo do princípio de que a condenação pelos crimes de sequestro impedia, em relação aos mesmos, a aplicação do perdão, promoveu que em relação aos outros ilícitos se averiguasse da eventual condenação em indemnização, para posteriormente, com reformulação do cúmulo jurídico ser considerada a aplicação da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio.

A fls. 742 v.º foi designada audiência para proceder à reformulação do cúmulo.

Por acórdão do tribunal colectivo de 2 de Dezembro de 1999, foi deliberado o seguinte:

Dispõe-se o artigo 2.º, n.º 2, alínea *b*), que não beneficiam do perdão *os condenados pela prática de crimes contra as pessoas a pena de prisão superior a 10 anos [e] que já tenha sido reduzida, por perdão anterior*. Os crimes contra as pessoas são os constantes do título I do livro II parte especial, que compreende os artigos 131.º a 201.º

O crime de sequestro, previsto no artigo 158.º do Código Penal, é, indiscutivelmente, um crime contra as pessoas. Beneficiaram os arguidos da aplicação do perdão concedido pela Lei n.º 15/94. Porém, em nenhum dos casos *individualmente* lhe correspondeu a aplicação de uma pena de prisão superior a 10 anos por crime de sequestro. Nem em eventual cúmulo jurídico só das penas parcelares aplicadas pelo sequestro era possível chegar a uma pena de prisão superior a 10 anos. Assim, a soma material das penas aplicadas apenas atinge 6 anos e 2 meses de prisão [Adriano] e 5 anos e 8 meses de prisão [João].

Daí que não se vislumbre este obstáculo a aplicação do perdão decretado pela Lei n.º 29/99, de 12 de Maio. Nem esse nem qualquer outro. Finalmente os arguidos não foram condenados em indemnização.

Decisão:

Visto o disposto no artigo 1.º, n.ºs 1 e 4, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, dado que os arguidos não preenchem quaisquer das excepções do artigo 2.º da Lei n.º 29/99, declara-se perdoado, sob a condição resolutiva do artigo 4.º do mesmo diploma, 1 ano e 6 meses e prisão em cada uma das penas únicas aplicadas aos autores.

Inconformado, recorreu o Ex.º Magistrado do Ministério Público da 1.ª instância, que concluiu a sua motivação em termos que aqui se dão como reproduzidos e em que, em síntese, pede a revogação de acórdão recorrido, com a substituição por outro em que se reformule o cúmulo jurídico anterior, procedendo a novo cúmulo das penas que beneficiam de perdão (roubo e furto), determinando-se a medida do perdão em função de tal cúmulo e, ainda, que se proceda ao cúmulo de todas as penas, englobando aquelas relativas aos crimes de sequestro e descontando-se depois o perdão.

O que tudo visto e decidindo:

O acórdão do tribunal colectivo do 1.º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Amarante de 2 de Dezembro de 1999, relativamente aos arguidos Adriano Manuel Almeida Freitas e João Lino Marques Ferreira da Cruz, ambos com os sinais dos autos, considerou que, em face do disposto no artigo 1.º, n.ºs 1 e 4, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, os arguidos não preenchiam quaisquer das excepções do artigo 2.º da Lei n.º 29/99 referido, pelo que declarou perdoado, sob a condição resolutiva do artigo 4.º do mesmo diploma, 1 ano e 6 meses de prisão em cada uma das penas conjuntas aplicadas aos arguidos e que atrás ficaram referidas.

O magistrado do Ministério Público junto da 1.ª instância veio recorrer, pedindo a revogação do acórdão, como também se viu atrás, devendo o mesmo ser substituído por outro, o qual reformule o cúmulo jurídico anteriormente efectuado; proceda a novo cúmulo das penas que benefi-

ciam do perdão (roubo e furto); determine a medida do perdão em função de tal cúmulo; proceda ao cúmulo jurídico de todas as penas, englobando agora também as punições respeitantes aos crimes de sequestro; e desconte sobre o respectivo valor o perdão previamente encontrado.

O que tudo visto:

O acórdão recorrido, aplicando o artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Lei n.º 29/99, entendeu que como a nenhum dos casos individualmente correspondeu a aplicação de uma pena de prisão superior a 10 anos pelo crime de sequestro, não havia nenhum obstáculo à aplicação do perdão previsto no artigo 1.º da mesma lei.

Vejamos:

Todavia, como obtempera o Ministério Público, este entendimento não poderia subsistir em face da alínea c) do n.º 2 da Lei n.º 29/99.

Isto porque, dispondo este preceito que não beneficiam do perdão os condenados pelo crime de violação, previsto no artigo 164.º do Código Penal, e pelos crimes previstos nos artigos 158.º, 159.º, 160.º e 161.º do mesmo Código, o artigo 158.º aludido refere-se, precisamente, ao crime de sequestro, do que resulta que em face daquela alínea c), acima referida, fica excluída expressamente a possibilidade de os condenados pelo crime de sequestro beneficiarem do perdão previsto no artigo 1.º do referenciado diploma.

Nesta posição, não seria defensável, como consta do acórdão, a aplicação do perdão à pena conjunta, mas deveria antes, como tem sido jurisprudência deste Supremo Tribunal, ter sido determinado o cúmulo das penas que beneficiam do perdão e a medida deste, operando-se depois o cúmulo jurídico de todas as penas sujeitas ou não a perdão, sobre cujo valor incidiria o mesmo perdão.

Esta é a posição, como vimos, sufragada pela ilustre magistrada do Ministério Público na 1.ª instância, mas julgamos que não tem razão.

Na verdade, o n.º 2, alínea b), do artigo 2.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, estipula que não beneficiam do perdão os condenados pela prática de crimes contra as pessoas a pena de prisão superior a 10 anos e que já tenha sido reduzida por perdão anterior.

É certo que os crimes contra as pessoas são os constantes do título I do livro II, parte especial, do Código Penal, que abrange os artigos 131.º a 201.º, sendo também inquestionável que o crime de sequestro, previsto e punido no artigo 158.º do mesmo Código, é um crime contra, as pessoas e os arguidos beneficiaram da aplicação do perdão concedido pela Lei n.º 15/94.

Simplemente e como bem argumenta o tribunal recorrido, em nenhum dos casos *individualmente* lhe correspondeu a aplicação de uma pena de prisão superior a 10 anos por crime de sequestro, nem em eventual cúmulo jurídico só das penas parcelares aplicadas pelo sequestro, seria possível chegar a uma pena de prisão superior a 10 anos, atingindo a soma material das penas aplicadas apenas 6 anos e 2 anos de prisão quanto ao Adriano e 5 anos e 8 meses de prisão quanto ao João.

A posição do tribunal recorrido está certa e tem o seu apoio essencial, em nosso entender, em que o preceito do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, tem carácter geral e imperativo relativamente à norma da alínea c) do n.º 2 dessa mesma lei, à qual tem de se subordinar à primeira, não podendo constituir excepção quanto a ela. Basta ver a redacção dos preceitos, ou seja, a mera interpretação declarativa dos mesmos.

Desta forma, bem andou o tribunal de 1.ª instância em considerar não haver qualquer objecção à aplicação do perdão decretado pela Lei n.º 29/99 e além disso os arguidos não foram condenados em indemnização.

Nesta linha de pensamento, o aresto em causa entendeu, também correctamente que — como os arguidos não se encontravam abrangidos por quaisquer excepções do artigo 2.º da referenciada Lei n.º 29/99, dado o disposto no artigo 1.º, n.ºs 1 e 4, da lei aludida — entendeu, dizíamos, declarar com toda a razão perdoado, sob a condição resolutiva do artigo 4.º do diploma citado, 1 ano e 6 meses de prisão em cada uma das penas aplicadas aos arguidos.

Nestes termos, o acórdão impugnado não merece qualquer censura.

Pelo exposto, acordam os deste Supremo Tribunal em negar provimento ao recurso do Minis-

tério Público, mantendo inteiramente o acórdão recorrido.

Sem tributação.

Honorários de 20 000\$00 a cada um dos Ex.^{mos} Defensores Oficiosos, a pagar pelos cofres.

Lisboa, 27 de Abril de 2000.

Costa Pereira (*Relator*) — Guimarães Dias —
Abranches Martins — Hugo Lopes.

I — Começando «pelo princípio», diremos que, em primeiro lugar, nos cabe transmitir a ideia que extraímos da leitura do acórdão.

Dele lemos, além do mais, o seguinte:

O n.º 2, alínea *b*), do artigo 2.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, estipula que não beneficiam do perdão os condenados pela prática de crimes contra as pessoas a pena de prisão superior a 10 anos e que já tenha sido reduzida por perdão anterior.

É certo que os crimes contra as pessoas são os constantes do título I do livro II, parte especial, do Código Penal, que abrange os artigos 131.º a 201.º, sendo também inquestionável que o crime de sequestro, previsto e punido no artigo 158.º do mesmo Código, é um crime contra as pessoas e os arguidos beneficiaram da aplicação do perdão concedido pela Lei n.º 15/94.

Simplemente não havendo em nenhum dos casos (feitos) submetidos a julgamento sido aplicada o(s) condenado(s) uma pena de prisão superior a 10 anos por crime de sequestro, nem em eventual cumulo jurídico, só das penas parcelares aplicadas pelo sequestro seja possível chegar a uma pena de prisão superior a 10 anos.

Mostra-se correcta a interpretação segundo a qual os condenados pela prática, nomeadamente de crimes de sequestro, beneficiam do perdão previsto no artigo 1.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, pois, muito embora nos encontremos perante crimes contra as pessoas e tais crimes (no caso crimes de sequestro) se achem, significativamente, leia-se o acórdão ora a ser anotado, previstos no artigo 2.º, n.º 2, alínea *c*), da citada Lei n.º 29/99, que integra, significativamente também, o catálogo dos pressupostos impeditivos (1) da concessão do perdão, a que se refere o artigo 1.º da atrás referida lei, tal não impede que lhes seja aplicado o perdão porque «o preceito do artigo 2.º, n.º 2, alínea *b*), da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, tem carácter geral e imperativo relativamente à norma da alínea *c*) do n.º 2 dessa mesma lei, tendo esta de se subordinar à primeira, a alínea *b*), não podendo constituir excepção quanto a ela, sendo bastante a redacção dos preceitos, ou seja, a mera interpretação declarativa dos mesmos» (dá a nossa dose dupla de «significativamente»).

II — Aquando da aprovação no hemiciclo da Assembleia da República do texto do diploma de clemência, ora em análise, foram proferidas as seguintes declarações (2):

«O Sr. **Ministro da Justiça** (José Vera Jardim): — Sr. Presidente, Srs. Deputados: o Governo deseja fazer a seguinte declaração a propósito do projecto de lei de perdão e amnistia apresentado por Deputados de todas as bancadas parlamentares.

A amnistia e o perdão são medidas de clemência da exclusiva competência da Assembleia da Republica.

Na altura em que comemoramos os 25 anos da conquista da liberdade e da democracia, justifica-se que o Parlamento adopte medidas de clemência como as que se projectam aprovar.

As medidas propostas não contradizem a política criminal seguida pelo Governo. O projecto de lei apresenta-se equilibrado, desde logo excluindo crimes como o homicídio, o tráfico de droga, a pedofilia, a violação, a corrupção e todas as formas de criminalidade organizada, salvaguardando,

(1) Expressão da nossa responsabilidade, dá o significativamente.

(2) Cfr. *Diário da Assembleia da República*, I Série, de 24 de Abril de 1999, n.º 76, págs. 2745 e seguintes.

assim, valores de segurança e de prevenção criminal que condizem com as prioridades do Governo na luta contra as formas mais graves de crime.

O Governo entende, assim, no respeito pelas competências próprias da Assembleia da República, poder juntar-se ao amplo consenso de todas as bancadas em torno deste projecto.

O Sr. Guilherme Silva (PSD): — Sr. Presidente, Sr. Ministro da Justiça, Srs. Deputados: queria apenas fazer uma pequena recapitulação dos passos desta iniciativa de perdão e amnistia, dizendo que o PSD se satisfaz com a circunstância de ter sido possível encontrar o consenso que se encontrou, que, aliás, tinha sido uma das condições que tinha colocado para subscrever este projecto de lei e votação favoravelmente.

O Sr. Luís Queiró (CDS-PP): — Quero só dizer ao Sr. Presidente e à Câmara que o que é preciso salientar, neste momento, é o consenso a que foi possível chegar e a vitória do bom senso e do sentido de responsabilidade relativamente a um processo que foi difícil, que começa com um projecto, da autoria de um Deputado do PSD, com uma malha larguíssima, que era totalmente inaceitável qualquer que fosse a perspectiva que se tivesse.

Portanto, queria aqui salientar, que na realidade, se conseguiu apresentar, nesta Câmara, um projecto que reflecte aquilo que é possível e que deve ser feito, neste momento, com dois ou três objectivos que, para nós, são essenciais.

Um dos objectivos é que sejam afastados todos os crimes graves, os que poderiam provocar na população um sentimento de intranquilidade pública, se houvesse um perdão de penas generalizado.

O outro objectivo importante que era preciso atingir era o de se chegar, como eu disse há pouco, a uma forma de entendimento político que significasse que é possível comemorar o 25 de Abril com generosidade, com clemência, e não para resolver, a este nível, problemas, por exemplo, de natureza de política prisional, porque, como o Sr. Ministro bem salientou, não é essa a questão, esse problema resolve-se noutra sede, que não esta.

Portanto, considero que o trabalho que se conseguiu fazer na Assembleia da República é meritório, dignifica a data que vamos comemorar, a Assembleia da República e o povo português.

O Sr. Octávio Teixeira (PCP): — Em primeiro lugar, quero dizer que o projecto de lei que está em debate é o projecto de perdão e amnistia possível do ponto de vista consensual. Essa foi a questão que, desde o início, colocámos, ou seja, a necessidade de haver um largo consenso sem haver um qualquer projecto anterior que pudesse servir de base. Aliás, por várias vezes repetimos publicamente que a questão central era a de obter o consenso adequado para que pudesse haver o perdão de penas e a amnistia e só depois iríamos analisar a questão do conteúdo que integraria esse projecto.

Esse conteúdo foi conseguido, está presente, neste momento, e, pela nossa parte, congratulamo-nos, porque esta medida, como também sempre afirmámos, é fundamentalmente uma medida de clemência de comemoração, integrando-se na comemoração do 25.º aniversário do 25 de Abril. Se, inicialmente, havia quem não quisesse fazer esta comemoração, teve de alterar a sua posição, pois, neste momento, temos também mais esta medida, para além de outra que ontem mesmo aprovámos, de comemoração do 25.º aniversário do 25 de Abril.

Para terminar, quero dizer que, da nossa parte, para chegar ao objectivo a que conseguimos chegar, nunca em nós esteve presente a necessidade de termos a autorização ou a «benção» do Governo.

O Sr. Alberto Martins (PS): — É o consenso possível — os consensos são sempre os consensos possíveis — e corresponde, também, em grande medida, à salvaguarda de valores de segurança da sociedade portuguesa, pelo que nos congratulamos com a solução a que chegámos.

Congratulamo-nos, também, com a posição de que o Governo, por intermédio do Ministro da Justiça, nos deu conta ao identificar-se com os grandes objectivos que estão inseridos nesta medida.

A Sr.^a **Isabel Castro** (Os Verdes): — Para Os Verdes, este projecto de lei não é o projecto desejável, é o projecto possível. Portanto, sendo esse o máximo denominador comum, o único que esta Câmara foi capaz de tornar possível para assinalar o 25 de Abril, é o projecto que subscrevemos, pois é um passo que nos parece importante como medida de tolerância e de clemência para com aqueles cidadãos portugueses que estão nas nossas prisões.

Como resulta do exposto esta é a lei de graça, que é vista, pelo Governo, no caso S. Ex.^ª, o Sr. Ministro da Justiça, como não contradizendo a política criminal seguida pelo Governo e que, no entendimento de um Sr. Deputado, visou que fossem 'afastados todos os crimes graves, os que poderiam provocar na população um sentimento de intranquilidade pública se houvesse um perdão de penas generalizado'.

III — À Assembleia da República cabe, nos termos da alínea f) do artigo 161.º da Constituição da República Portuguesa, e citamo-lo:

«Conceder amnistias e perdões.»

A referência ao perdão genérico foi aditado pela revisão de 1982. Justificando-a, dizia um Deputado (3):

«Entre a amnistia e o perdão genérico há uma diferença conceitual. A amnistia é uma forma de extinção do procedimento criminal; o perdão genérico é uma forma de extinção, total ou parcial, da pena. A amnistia dirige-se ao crime, apaga-o, fá-lo cair em esquecimento; elimina os efeitos jurídicos da infracção, suprime a incriminação; o perdão dirige-se à pena. O perdão faz pressupor a perpetração da infracção, não a elimina ou extingue; apaga, total ou parcialmente, os efeitos penais da infracção, mas não apaga o próprio crime que desencadeou aqueles efeitos. O perdão não faz cair o crime em esquecimento, contrariamente à amnistia.»

Mas o que cumprirá agora clarificar será a distinção de conceitos, entre nós, no tocante à amnistia, perdão genérico, indulto (e comutação da pena).

Esta distinção entre amnistia, perdão genérico e indulto não resultava da versão originária da Constituição de 1976.

Enquanto a amnistia se dirige ao crime (*abolitio criminis*), apagando-o, esquecendo-o, extinguindo o procedimento criminal ou impedindo-o, o perdão genérico ataca a pena, a sanção, extinguindo-a no todo ou em parte. A diferença não se encontrará na generalidade mas na retroactividade (da primeira). O indulto ou perdão individual — correspondente ao instituto italiano da *grazia* — actua sobre a pena concreta aplicada a pessoas determinadas. Refere-se ao sujeito, não à infracção.

O Conselheiro Sousa e Brito no acórdão n.º 510/98, no processo n.º 299/96, de 14 de Julho de 1998, em acórdão retirado do *site* do Tribunal Constitucional na Internet, disserta sobre a razão de ser da amnistia e do perdão de penas, na sequência, aliás, de trabalho publicado na *Revista Jurídica*, n.º 6, Abril/Junho 1996, págs. 16 a 20.

O Prof. Beleza dos Santos, no trabalho intitulado, «Delinquentes habituais, vadios e equiparados», que iniciou na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 70.º, n.º 2608 segs., pág. 337, e 71.º, pág. 339 e segs., tratou também da amnistia e do indulto.

O Prof. Eduardo Correia e o Dr. Taipa de Carvalho são autores de um pequeno trabalho, publicado em 1980, subordinado ao tema «Direito de clemência», *Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito de Coimbra*.

O Prof. Figueiredo Dias em *Direito Penal Português*, «As consequências jurídicas do crime», trata este tema a págs. 685 e seguintes.

(3) Almeida Carrapato(PS) — *Diário da Assembleia da República*, I Série, n.º 120, de 16 de Julho de 1982.

O Prof. Marques da Silva, no vol. III da sua obra *Direito Penal Português*, nomeadamente a págs. 242 e seguintes.

Sobre este tema pronunciam-se, também, os Profs. Roger Merle e André Vitu, no *Traité de Droit Criminel*, ed. Cujas, n.º 872 e segs., págs. 1034 e seguintes.

O mesmo vamos encontrar em Gonzalo Quintero Olivares com a colaboração de Morales Prats e Miguel Prats Canut, em *Curso de Derecho Penal*, de acordo com o NCP1995, Barcelona 1996, CEDECS, págs. 582 e seguintes.

H. H. Jescheck, *Tratado de Derecho Penal*, vol. II, págs. 1254 e segs., §§ 88 e seguintes.

Sobre este tema cfr. os pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República P000681988, votado em 22 de Junho de 1989, e P000611990, votado em 25 de Janeiro de 1991.

IV — Uma questão outra se coloca, aqui, que é a de saber como devem ser interpretadas as leis e, nomeadamente, as leis penais.

Sobre esta matéria ler a ob. cit. supra de H. H. Jescheck, vol. I, págs. 203 e segs., §§ 17 e seguintes.

Pela sua importância citamos Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal*, vol. II, págs. 408 e seguintes.

De J. Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, 1993, nomeadamente págs. 173 e segs. e 185 e seguintes.

De Friedrich Müller, na sua obra *Discours de la Méthode Juridique*, entendemos ser interessante ler o que mesmo deixou escrito, em especial a págs. 218 e seguintes.

De Karl Larenz, na *Metodologia da Ciência do Direito*, 2.ª ed., nomeadamente a págs. 375 e seguintes.

De Karl Engisch, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, ed. Gulbenkian, nomeadamente a págs. 136 e seguintes.

V — Eis-nos chegados ao fim de um caminho, apresentado o acórdão, reapresentada a lei, fica-nos a estranha impressão de que sabemos, aparentemente, mais da lei a ser feita e, aparentemente, menos do direito a ser dito, no segmento que se prende com a interpretação que, no caso, se faz da Lei n.º 29/99.

Há uma virtual e potencial aparência de distonia de propósitos entre lei ao ser feita e a lei ao ser dita, que se apreende no sentimento de segurança dos cidadãos, marcada em certas intervenções, em sede da sua aprovação, na Assembleia da República, e que levou a lei de perdão genérico de penas e de amnistia de pequenas infracções a ter o âmbito que teve, porque tal correspondia a uma certa política criminal, representação dessa política criminal que, aparentemente, não transparece no presente acórdão, revelando uma aparente não précompreensão desse referencial interpretativo, por parte do acórdão ora apresentado.

O presente acórdão, destinando-se a ser lido por um universo de leitores, vasto, abre no vasto campo de leitores, potencialmente abre, um espaço de incompletude, no que toca a sua aparente não abertura ao conhecimento da racionalidade e coerência argumentativa dos juízes que decidiram.

É precisamente neste ponto apresentado pelo ilustre professor de Coimbra, Prof. Gomes Canotilho (4), que nos sabe a pouco o acórdão, porque, sendo o dizer o direito uma forma racional de pôr as leis a falar, teria sido bom que, nesse segmento, tivesse havido a abertura do conhecimento da racionalidade e coerência argumentativa dos juízes, ao dizerem o direito como o fizeram, conscientes podendo estar, alguns dos leitores, que o direito dito apresenta uma, aparente, colisão com um consenso político legislativo, expresso em lei, máxime quando esse consenso exprimia uma certa transposição para ela,

(4) Cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, pág. 583.

a lei, de opções, que, em sede de política-criminal, representavam, na fotografia do instante, o consenso mais consensual possível, com os intérpretes legitimados para o fazerem.

VI — O perdão de penas, em causa, que emana da competência política e legislativa da Assembleia da República, revestindo a forma de lei — cfr. artigo 161.º, alínea f), e artigo 166.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa —, mostra-se explicável à luz de razões de política criminal, razões de prevenção geral e de prevenção especial tornaram plausível a lei de graça — n.º 29/99 —, que não quis, nas palavras dos seus autores, abranger crimes, nem penas graves, antes, em primeira linha, visou a comemoração de um acto, no caso o 25 de Abril, tendo em vista a reintegração social dos agentes dos crimes, contribuindo, de certa forma, para retirar, transitoriamente embora, do trânsito processual as bagatelas penais, não abrangendo outra criminalidade que, num conceito carregado de significado, não se reintegra com actos de clemência, mas antes com esforçados e persistentes actos (exercícios) de reinserção social.

(P. B.)

Execução — Execução fundada em letra de câmbio — Causa de pedir — Caso julgado

I — *Nas acções executivas a causa de pedir não é o título executivo, mas o facto jurídico nuclear de determinada obrigação.*

II — *Nas acções executivas a causa de pedir é constituída pela factualidade obrigacional e não pelo título executivo, embora reflectida indispensavelmente neste.*

III — *Numa execução fundada em letras de câmbio e em que são demandados os seus avalistas, a causa de pedir não se identifica com o título executivo mas antes com a relação cambiária que as letras incorporam, a concreta relação cartular assumida por esses avalistas.*

IV — *Não há, assim, identidade de causas de pedir (e, portanto, caso julgado) entre duas execuções fundadas nas mesmas letras de câmbio se, na primeira, as letras não estavam assinadas pelo sacador — o que determinou desistência do pedido —, enquanto na segunda já o estavam.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 4 de Abril de 2000
Processo n.º 91/2000 – 1.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. Por apenso à acção executiva que Petróleos de Portugal — Petrogal, S. A., moveu contra:

— Garagem Masocar, L.^{da};

— Agostinho José Paiva das Neves; e

— Gernot Kurt Reinke e mulher, Christine Adelheid Reinke;

os três últimos deduziram embargos de execução, pedindo a sua procedência, «reconhecendo-se extinto o direito da embargada, ou declarando-se inexistente ou nulo o aval prestado pelos embargantes».

Alegaram, para tanto, a existência de caso julgado e, também, a alteração das letras avalizadas pelos embargantes, em cujos textos originais faltavam as assinaturas do sacador, condição da existência das letras e, por isso, também do aval.

2. No saneador-sentença de 15 de Maio de 1996 foi julgada provada e procedente a arguida excepção de caso julgado e os embargantes absolvidos do pedido (fls. 25).

Sentença revogada pelo Tribunal da Relação de Lisboa, que ordenou que os autos prosseguis-

sem seus termos [acórdão de 3 de Julho de 1997, que o Supremo Tribunal de Justiça confirmou, por acórdão de 10 de Fevereiro de 1998 (fls. 96)].

3. Após devida tramitação, a 6 de Janeiro de 1999 foi proferida sentença que julgou os embargos totalmente improcedentes por não provados (fls. 205).

Sentença confirmada pelo Tribunal da Relação de Lisboa, que julgou improcedente a apelação dos embargantes [acórdão de 1 de Julho de 1999 (fls. 242)].

4. É deste acórdão que os embargantes interpuseram recurso de revista, concluindo assim as respectivas alegações:

«1.^a — A causa de pedir nesta acção, proposta pela portadora das letras contra os avalistas, são as assinaturas, a aposição dos avals, os quais constituem os factos materiais e específicos imputados aos recorrentes, e invocados para obter o pagamento.

2.^a — Em ambas as acções as assinaturas, os avals, são rigorosamente as mesmas, pelo que há identidade de causa de pedir em ambas as acções, e se verificam, por isso, todos os requisitos do caso julgado invocado, posto que os ou-

trou, identidade de sujeitos e de pedido, não estavam em causa.

3.^a — Sendo a assinatura da sacadora, aposta em momento ulterior à assinatura dos avalistas, de todo irrelevante para efeitos da obrigação que assumiram, que é a causa de pedir em ambas as acções, então há, também por esta razão, caso julgado.»

Terminaram pedindo a procedência dos embargos, nos termos dos artigos 490.º e 496.º a 498.º do Código de Processo Civil e 1.º e 10.º da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças.

Na resposta, a recorrida concluiu pela improcedência do recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II

Foram considerados provados os seguintes factos:

«1. A exequente apresentou à execução os documentos de fls. 17 a 18 e 19 do apenso B, que constituem três letras de câmbio, respectivamente no valor de 3 645 000\$00, emissão de 23 de Setembro 1993 e vencimento de 23 de Outubro de 1993, no valor de 3 969 000\$00, emissão de 23 de Setembro de 1993 e vencimento de 23 de Outubro de 1993 e no valor de 4 410 000\$00 emissão de 23 de Setembro de 1993 e vencimento de 23 de Outubro de 1993 [alínea A) esp.];

2. A exequente detém em seu poder esses documentos, que lhe foram entregues e aceites pela executada sociedade para o pagamento de vários fornecimentos que a exequente lhe efectuou no exercício do seu comércio [alínea B) esp.];

3. Os embargantes apuseram de seu punho no verso de cada documento, a sua assinatura sob os dizeres: 'dou por aval à subscritora' [alínea C) esp.];

4. A exequente intentou acção executiva, que foi distribuída à 2.^a Secção do 12.º Juízo Cível de Lisboa e a que coube o n.º 384/94, tendo havido desistência do pedido relativamente a todos os ora embargantes, que foi homologada, tendo-se julgado findo os direitos que se pretendiam fazer valer contra os ora embargantes [alínea D) esp.];

5. Os montantes titulados pelas letras não foram pagos na data do seu vencimento nem posteriormente (quesito 1.º);

6. Nos documentos referidos em A) e aquando da acção referida em D), faltavam as assinaturas do sacador, já lá se encontrando todas as outras que se podem ver (quesito 2.º);

7. Nos documentos de A), as assinaturas do sacador foram postas entre o fim do processo de D) e a intimação do presente processo executivo principal (quesito 3.º).»

III

Delimitado o âmbito do recurso pelas conclusões do recorrente, fácil é constatar que a questão primeira, e nuclear, suscitada nesta revista se traduz em saber se se verifica a excepção de caso julgado entre a primeira execução (a que se refere o ponto 4 da matéria de facto provada, e em que a exequente desistiu do pedido, desistência homologada por sentença transitada) e a execução em que foram deduzidos os presentes embargos.

1. A excepção de caso julgado — hoje, qualificada como excepção dilatatória (1) — tem por fim evitar que o tribunal seja colocado na alternativa de contradizer ou de reproduzir uma decisão anterior (artigo 497.º do Código de Processo Civil).

O caso julgado é uma exigência da boa administração da justiça, da funcionalidade dos tribunais e da salvaguarda da paz social, sendo expressão os valores de segurança e certeza que são imanescentes a qualquer ordem jurídica (2).

Como assim, verificando-se a repetição de uma causa objectiva e subjectivamente idêntica a ou-

(1) A excepção dilatatória do caso julgado foi criada para preservar a imagem dos tribunais, a qual seria incompatível com a repetição de uma decisão já anteriormente proferida e transitada em julgado ou com os riscos inerentes a uma contra-dição de decisões judiciais (António Santos Abrantes Geraldes, *Temas da Reforma do Processo Civil*, vol. I, 2.^a ed., pág. 38).

(2) Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, LEX, 1997, pág. 568; no mesmo sentido, Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. III, 1950, pág. 94, Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, 1963, págs. 282-283, Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 2.^a ed., 1985, págs. 309-310.

tra já definitivamente julgada, deve o juiz abster-se de conhecer do respectivo mérito (3).

2. Quando pode dizer-se que há repetição de uma causa?

Responde o n.º 1 do artigo 498.º do Código de Processo Civil:

«Repete-se a causa quando se propõe uma acção idêntica a outra quanto aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir.»

No caso dos autos não se questionam os dois primeiros requisitos, apenas se discutindo se a causa de pedir é ou não a mesma nas duas execuções.

O n.º 4 do referido artigo 498.º dá-nos a definição legal:

«Há identidade de causa de pedir quando a pretensão deduzida nas suas acções procede do mesmo facto jurídico.»

É o acto ou facto jurídico donde o autor pretende ter derivado o direito a tutelar o facto concreto que serve de fundamento ao efeito jurídico pretendido, aferindo-se a identidade pelo facto gerador do direito (4).

3. Na acção executiva, a doutrina (Lopes Cardoso, *Manual da Acção Executiva*, 3.ª ed., 1987, pág. 27, Alberto dos Reis, *Processo de Execução*, vol. I, 1943, págs. 98 e segs., e *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, 3.ª ed., 1982, pág. 189) e a jurisprudência (acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Novembro de 1983, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 331, pág. 469, e *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 121.º, pág. 138, e de 19 de Janeiro de 1984, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 333, pág. 386) nem sempre distinguem entre título executivo e causa de pedir.

3.1 — Não é esse, porém, o entendimento da grande maioria da doutrina (Pessoa Jorge, *Lições*

(3) Carlos Francisco de Oliveira Lopes do Rego, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1999, pág. 330.

(4) Cfr. Manuel de Andrade, ob. cit., pág. 297, Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, ob. cit., pág. 245, e Anselmo de Castro, *Direito Processual Civil*, 2.ª ed., 1961, pág. 218.

de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de Lisboa, 1972-1973, pág. 266, Castro Mendes, «A causa de pedir na acção executiva», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XVIII, 1964, págs. 199-218, Antunes Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 121.º, págs. 146-160, Miguel Teixeira de Sousa, *Acção Executiva Singular*, 1998, págs. 63 e segs., José Lebre de Feitas, *A Acção Executiva*, 2.ª ed., 1997, pág. 65, Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Civil Executivo*, 1995, págs. 283-30).

Como sublinha Antunes Varelas (5), não pode deixar de reconhecer-se que causa de pedir e título executivo são conceitos estrutural e funcionalmente distintos, que, por isso mesmo, não podem constituir figuras coincidentes — nos termos do artigo 498.º do Código de Processo Civil, a causa de pedir é o *facto jurídico concreto*, simples ou complexo, do qual emerge, por força de direito, a pretensão deduzida pelo autor, enquanto o título executivo, como se desprende do artigo 46.º do mesmo Código, é o *documento* (título, *hoc sensu*) donde *consta* (não, donde *nasce*) a *obrigação* cuja prestação se pretende obter por via coactiva.

São realidades essencialmente distintas, reconhece Castro Mendes (loc. cit., págs. 206, 217 e 218) — a causa de pedir é unicamente um facto constitutivo, o facto constitutivo da pretensão *in judicio deducta*, cuja indicação é necessária para individualização dessa relação, conste ou não do título exequível o facto gerador da obrigação.

Por seu turno, Germano Marques da Silva, loc. cit., pág. 29, considera que, para individualizar a acção, é indispensável recorrer à causa de pedir, ao facto jurídico que lhe serve de fundamento, sendo indiferente unidade ou pluralidade de títulos executivos — o título executivo não pode desempenhar o papel individualizador da causa de pedir, porque a mesma obrigação pode constar de vários títulos executivos.

Tudo se resume, pois, em determinar se a causa de pedir é o próprio título executivo, «ou

(5) *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 121.º, pág. 146, em anotação ao citado acórdão de 24 de Novembro de 1983.

se, como pretende Castro Mendes, a causa de pedir, tal como ocorre no processo declarativo, é constituída pelo facto de onde emerge o direito, servindo o título executivo como mero documento comprovativo desse facto jurídico» — António Santos Abrantes Geraldês, que logo acrescenta:

«Sem qualquer reserva consideramos mais adequada a solução propugnada por C. Mendes, na medida em que o título executivo não é mais do que um *documento* que necessariamente deve acompanhar o requerimento executivo, sendo nesta peça processual que deve ser alegada, ainda que por remissão para o título executivo, a *relação jurídica de onde o exequente derivar o direito à prestação cujo cumprimento coercivo pretende*» (loc. cit., págs. 206-207).

3.2 — Também a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça se vem manifestando no sentido desta orientação doutrinal, como pode ver-se dos acórdãos de 28 de Maio de 1991, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 407, pág. 446, de 8 de Junho de 1993, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano I, 1993, tomo I, pág. 5, de 27 de Setembro de 1994, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano II, tomo III, pág. 69, de 29 de Outubro de 1996, processo n.º 420/96, de 27 de Janeiro de 1998, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano V, tomo I, pág. 41, de 27 de Abril de 1999, processo n.º 273/99, e de 2 de Junho de 1999, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VII, tomo II, pág. 131.

Particularmente significativos os sumários que seguem:

— «nas acções executivas a causa de pedir não é o título executivo, mas o *facto jurídico nuclear de determinada obrigação*» (acórdão citado de 8 de Junho de 1993);

— «nas acções executivas a causa de pedir é constituída pela *factualidade obrigacional* e não pelo título executivo, embora reflectida indispensavelmente neste» (citado acórdão de 27 de Setembro de 1994).

IV

Reverta-se ao caso dos autos, recordando que as duas execuções se fundaram em «letras» de câmbio que os recorrentes/embargantes «avaliaram».

Na primeira execução, as «letras» faltava a assinatura do sacador, assinatura que delas já constava quando foram «dadas» à segunda execução.

1. Como é bom de ver, para quem defenda a identidade de causa de pedir e título executivo não pode oferecer dúvida que a causa de pedir não é a mesma nas duas execuções (parafraçando o acórdão recorrido, essa tese resolveria liminarmente a questão, pois que a falta de identidade de causas de pedir derivaria, então, de *não existir* sequer causa de pedir na primeira execução — fls. 239 v.º)

Nesta linha, decidiu a sentença de 1.ª instância (cfr. fls. 203) — enquanto na segunda execução as letras preenchem todos os requisitos legais, mostrando-se, nomeadamente, assinadas pelo sacador, na primeira execução, porque faltava a assinatura do sacador, não estávamos perante títulos executivos (mas antes meros escritos, imperfeitos enquanto tais, que, por isso, não podiam fundamentar o pedido da exequente).

2. A situação complica-se para quem perfilhe a segunda tese.

É o caso do acórdão recorrido que, não obstante, logo acrescentou que ela não deixa de conduzir a resultado idêntico, ponderando a propósito:

«Se o mesmo exequente ajuíza inicialmente uma execução fundada em título jurídico inexecutível e se posteriormente instaura nova execução com base em título perfeito (que até pode ser o anterior, com o vício de forma devidamente corrigido), temos que a *primeira execução contém uma causa de pedir inoperante* — cujo vício se deve equiparar à sua *falta* — enquanto a *segunda execução já acoberta uma causa de pedir* susceptível de lograr o efeito jurídico visado.

[...] Sendo assim, tudo se reconduz, afinal, à tese que anteriormente expressamos: se a factualidade aduzida tem de estar indispensável-

mente reflectida no título executivo mas este não existe como tal, só podemos concluir que ela é *inoperante, o que corresponde à sua falta*».

3. Se bem interpretarmos o passo acabado de transcrever, o acórdão, após ter proclamado sufragar a 2.^a tese (por razões que aduziu, e bem), no desenvolvimento prático dessa tese acaba, ao que nos parece, por reverter à primeira tese, *não distinguindo*, como devia, a causa de pedir do título executivo.

É o que se infere, a nosso ver, do trecho transcrito, especificamente quando afirma — logo após ter considerado que a execução se fundou em título jurídico inexecutível — que a primeira execução contém uma causa de pedir inoperante, cujo vício se deve equiparar à sua falta.

Porventura, tratar-se-á de uma diferente perspectiva ou *nuança* de ver as «coisas».

4. Daí, porém, não se conclua que divirjamos no tocante à falta de identidade de causas de pedir.

Decisivamente porque, face ao excursus atrás efectuado, podemos concluir com alguma afoiteza que, no caso dos autos, a causa de pedir é constituída pela *relação cambiária que as «letras» incorporam*, ou seja, é a *concreta relação cautelar* assumida pelos avalistas/embarcantes, ora recorrentes (neste sentido, especificamente, Miguel Teixeira de Sousa e José Lebre de Freitas, obs. e locs. cit., págs. 68 e 65, nota 90, respectivamente, e citado acórdão de 27 de Abril de 1999).

E sendo assim, parece não oferecer dúvidas de que não há identidade de causas de pedir nas duas execuções, pela razão fundamental de que na 1.^a execução as «letras» não estavam assinadas pelo sacador.

4.1 — Com efeito, «a assinatura de quem passa a letra (sacado)» é um dos requisitos elencados no artigo 1.^o da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, cujo artigo 2.^o estipula que «o escrito a que faltar algum dos requisitos indicados no artigo anterior não produzirá efeito como

letra, salvo nos casos determinado nas alíneas seguintes» (6).

A letra é, na verdade, um título formal, cuja validade obedece a determinados requisitos definidos pela própria lei, distinguindo a doutrina (7) entre requisitos ou menções essenciais, condição de existência ou de eficácia (sobre este ponto específico, há divergências na doutrina) do próprio título (artigo 1.^o da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças), e não essenciais.

A consequência da falta de um ou mais dos requisitos essenciais do título é a sua nulidade (ou ineficácia, segundo alguns autores — cfr. Abel Delgado, *Lei Uniforme sobre Letras e Livranças Anotada*, 7.^a ed., pág. 83, e Eduardo Marques Ralha, *Lições de Direito Comercial*, 2.^a ed., 1973, págs. 289-290), ou melhor, o documento *não produz efeito como letra* — citado artigo 2.^o (Ferrer Correia, ob. cit., págs. 98-123, Pinto Coelho, ob. cit., págs. 44-50, Pupo Correia, ob. cit., págs. 147-155).

Com particular significado e pertinência para o caso dos autos, escreve Abel Pereira Delgado (9):

«Não é possível conceber quanto à obrigação do sacador nulidade por vício de forma que não comprometa ao mesmo tempo a própria existência da letra: é que todas as menções essenciais da declaração de vontade da pessoa que cria ou emite a letra são requisitos desta, *condições de que depende a existência da própria letra. É o caso de faltar a assinatura do sacador. Nestes casos, como não existe letra, o problema da nulidade do aval nem chega a pôr-se.*»

(7) Ferrer Correia, *Lições de Direito Comercial — Letra de Câmbio*, vol. III, 1966, págs. 22-23; José Gabriel Pinto Coelho, *Lições de Direito Comercial*, vol. 2.^o, *As Partes*, primeira parte, 1942, págs. 27-29; Miguel Pupo Correia, *Direito Comercial*, 5.^a ed., 1997, pág. 120.

(8) Porém, tal não significa — advertem os mesmos autores — que o documento que, por falta de um ou mais desses requisitos, seja nulo (ou ineficaz) como letra, não possa ter algum valor: terá sempre o valor probatório que porventura lhe couber como documento particular, ou seja, como *quirógrafo* da obrigação nele mencionada (Pupo Correia, loc. cit., pág. 154, Pinto Coelho, loc. cit., pág. 26; cfr., também, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Janeiro de 1997, processo n.^o 393/97, e de 3 de Dezembro de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.^o 482, pág. 250).

(9) *Lei Uniforme*, págs. 160-161.

(6) Entre as quais se não inclui a assinatura do sacador.

5. A terminar, recordar-se-á que a solução que se perfilha (10) era já, de algum modo, avançada no citado acórdão da Relação de Lisboa de 3 de Julho de 1997 (cfr. ponto I, n.º 2), como se infere do trecho seguinte (cfr. fls. 59):

«Esta, pois, a questão fundamental: as letras apresentadas na primeira acção executiva, não contendo a assinatura do sacador, foram reconhecidas pela aqui apelante como insusceptíveis de fundar a obrigação cambiária, exequenda. Por isso, a desistência homologada por sentença.

[...] A ser como esta (a apelante) afirma, deixou de existir a falta de assinatura do sacador e os títulos executados serão, agora, títulos executivos perfeitos.

Então, claramente se trata de nova causa de pedir, relativamente à qual não há caso julgado, devendo a acção prosseguir.»

E mais adiante:

«Na verdade tudo indica que só poderá decidir-se com segurança quando se ache definido:

— Se [...]

— Ou se, pelo contrário, como pretende a apelante, tais letras se acham, agora, devidamente assinadas pelo sacador, constituindo títu-

los executivos válidos, em conformidade com o disposto na alínea *c*) do artigo 46.º, e permitindo o acesso directo à execução.

Neste último caso já não haveria identidade de causa de pedir, nem ocorreria a excepção de caso julgado, uma vez que a pretensão deduzida nas duas acções deixaria de proceder do mesmo facto jurídico.»

Face a todo o exposto, justifica-se a improcedência das conclusões dos recorrentes (3.ª, inclusive, aliás respigada de um parágrafo do acórdão recorrido, a fls. 241 v.º, extrapolando do contexto, e pretende não atribuir-lhe um significado que ele não comporta), não se verificando, do mesmo passo, ofensa de qualquer das normas jurídicas referenciadas.

Termos em que, pelos fundamentos aduzidos, se nega a revista, confirmando o acórdão recorrido.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 4 de Abril de 2000.

Ferreira Ramos (*Relator*) — Pinto Monteiro — Lemos Triunfante.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 12.º Juízo Cível da Comarca de Lisboa, processo n.º 482-A/95.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 3762/99.*

Qualquer dos temas que serviu de suporte à fundamentação do acórdão anotando mostra-se adornado por inúmeros subsídios doutrinários e jurisprudenciais, para cuja consulta se remete.

(A. A. P. C.)

(10) Compreende-se que à «tranquilidade» desta solução possa de algum modo «ajudar» o ter-se dado como assente, em resposta ao quesito 1.º, que «os montantes titulados pelas letras *não foram pagos* na data do seu vencimento, nem posteriormente».

Decreto-Lei n.º 124/96 («plano Mateus») — Regularização de créditos fiscais — Reclamação de créditos

I — O Decreto-Lei n.º 124/96, de 10 de Agosto, teve por finalidade recuperar e regularizar créditos fiscais e da segurança social e contribuir para a viabilização de entidades com situação económica difícil.

II — Enquanto o plano de pagamento previsto no referido diploma estiver a ser cumprido, não é punível a reclamação do crédito em termos de regime geral.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 4 de Abril de 2000
Processo n.º 148/2000

ACORDAM, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

I — O Ministério Público por apenso aos autos de execução de sentença em que é exequente Soares e Pinho, L.^{da}, e executada a Associação Desportiva Ovarense — ADO, veio reclamar as importâncias respeitantes a imposto sobre o valor acrescentado que a referida Associação terá deixado de pagar à Fazenda Pública.

A reclamação foi indeferida liminarmente.

Agravou o reclamante.

O Tribunal da Relação confirmou o decidido.

Inconformado, recorre o Ministério Público para este Tribunal.

Formula as seguintes conclusões:

— O Decreto-Lei n.º 124/96, de 10 de Agosto, consagra no n.º 2 do artigo 3.º um regime excepcional sobre a exigibilidade das dívidas de natureza fiscal por ele abrangidas, sendo a obrigação em causa inexigível se as prestações forem realizadas no prazo fixado em favor do devedor;

— Tal inexigibilidade não obsta, porém, a que os créditos abrangidos pelo regime excepcional de regularização de dívidas referido sejam reclamados em concurso de credores aberto em processo de execução comum instaurado para cobrança de dívidas não fiscais, para aí serem reconhecidos e graduados no lugar que lhes competir;

— É que, neste caso, há que atender ao determinado no n.º 3 do artigo 865.º do Código de Processo Civil, nos termos do qual «o credor é

admitido à execução, ainda que o crédito não esteja vencido»;

— No caso concreto, os créditos reclamados, respeitantes a dívidas de imposto sobre o valor acrescentado no valor de 68 806 994\$00 gozavam de privilégio mobiliário geral (artigos 734.º, 735.º e 736.º, n.º 1, do Código Civil) e podem ser reclamados mesmo antes de vencidos (artigo 865.º, n.º 3, do Código de Processo Civil), pelo que é admissível a respectiva reclamação;

— O acórdão recorrido violou, assim, por erro de interpretação e de aplicação, o disposto nos artigos 601.º, 604.º, n.º 2, 733.º, 734.º, 735.º e 736.º, n.º 1, todos do Código de Processo Civil, e nos artigos 865.º, n.º 3, e 868.º, n.º 3, do Código de Processo Civil.

Contra-alegando, a recorrida defende a manutenção de decidido.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II — Vem dado como provado:

A executada é devedora à Fazenda Nacional de quantias a título do imposto sobre o valor acrescentado dos anos de 1988 ao 2.º trimestre de 1995 no montante de 68 806 994\$00;

A executada aderiu ao «plano Mateus» em termos que os autos não revelam;

Na execução de que estes autos são apensos foi penhorada a quantia de 2 386 250\$00 que a Câmara Municipal de Ovar concedeu a título de apoio financeiro à executada.

III — Por apenso a execução que corre termos, o Ministério Público, em representação da

Fazenda Nacional, reclamou créditos relativos a imposto sobre o valor acrescentado.

A reclamação foi indeferida liminarmente na 1.ª instância com o fundamento de que a executada estava pelo chamado «plano Mateus».

O Tribunal da Relação confirmou o decidido.

Daí o recurso.

A questão a resolver consiste em saber se, apesar de a executada beneficiar do regime excepcional consagrado pelo Decreto-Lei n.º 124/96, de 10 de Agosto, pode mesmo assim a Fazenda Nacional reclamar créditos em concurso de credores aberto em processos de execução.

Os créditos reclamados gozam de privilégio mobiliário geral, nos termos dos artigos 734.º, 735.º e 736.º, n.º 1, todos do Código Civil.

Tal direito real de garantia sobre os bens penhorados permite ao credor reclamar, pelo produto destes, o pagamento dos respectivos créditos (artigo 865.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

De harmonia com o n.º 3 do referido artigo, o credor é admitido à execução, ainda que o seu crédito não esteja vencido, e, se a obrigação for incerta ou ilíquida, torná-la-á certa ou líquida pelos meios de que dispõe o exequente.

O facto de os créditos não estarem vencidos não obsta assim a que sejam objecto de reclamação. Vindo a ser reconhecidos, deverão ser graduados — Conselheiro Lopes Cardoso — *Manual da Acção Executiva*, pág. 514.

Sendo esse o regime geral da reclamação de créditos não vencidos da Fazenda Nacional, o cerne da problemática em causa é apurar se esse regime vigora igualmente, não obstante o acordo celebrado entre a Administração e a executada, que, como vem provado, aderiu ao chamado «plano Mateus».

Com o Decreto-Lei n.º 124/96, de 10 de Agosto, tiveram-se em vista, essencialmente, dois objectivos: recuperar e regularizar créditos fiscais e da segurança social; contribuir para a viabilização de entidades com situação financeira difícil.

Criaram-se, por isso, medidas excepcionais que, necessariamente, afastam o regime geral.

Assim: dispensa total ou parcial de juros (artigos 4.º e 5.º); pagamento do capital e juros em prestações mensais (artigo 5.º); redução da taxa de juros e das prestações a pagar (artigo 8.º); condicionamento do pagamento das prestações à capacidade financeira de devedor, do montante

em dívida, do risco financeiro envolvido e das circunstâncias determinantes da origem das dívidas (artigo 5.º, n.º 1); suspensão dos processos de execução tributária instaurada, bem como a não instauração de novas acções executivas que não fossem excepcionalmente necessárias à garantia do pagamento do capital em dívida (artigo 14.º, n.º 10); suspensão do prazo de prescrição (artigo 5.º, n.º 5); plano específico de pagamento (artigo 1.º, n.º 4).

Pensamos que permitir a reclamação de créditos nos termos do regime geral enquanto o plano de pagamento estiver a ser cumprido é violar o acordo estabelecido e não cumprir é violar o acordo estabelecido e não cumprir o fim último do decreto-lei em causa, no que respeita à possibilidade de viabilização e reestruturação da entidade devedora.

Acresce que, como é sabido, o sistema em vigor repercute-se negativamente sobre o credor comum, que, accionando o processo, vê muitas vezes (não obstante o dinheiro e tempo despendidos) completamente infrutíferas as suas expectativas, face à preferência de outros créditos que vêm a ser reclamados.

A tendência legislativa é, por isso mesmo, no sentido de alteração das regras vigentes e de uma maior protecção ao credor comum (veja-se o artigo 864.º-A do Código de Processo Civil e princípios básicos do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência).

Não são só os particulares, na actividade de gestão privada, que estão sujeitos a princípios como a boa fé ou a protecção do estado de confiança da contraparte.

Também a Administração, na actividade de gestão pública, está subordinada aos mesmos princípios. O direito civil (direito dos cidadãos) situa-se no núcleo mais íntimo e fundamental da sociedade, devendo os seus princípios e valores básicos ser acatados, sempre que para tal não exista obstáculo legal insuperável.

A Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa fé e, no cumprimento desses deveres, deve fundar-se a confiança suscitada na contraparte pela actuação em causa [artigo 6.º-A, n.ºs 1 e 2, alínea a), do Código do Procedimento Administrativo].

Nem se poderá extrair do que se afirma que haverá uma diminuição das garantias do Estado (Fazenda Nacional), atento, inclusive, o instituto da caducidade.

O Estado, ao celebrar com os particulares o acordo em causa, procedeu livremente a uma modificação objectiva do seu crédito, isto é, permanecendo o direito idêntico, mudou-se o conteúdo e o objecto.

Mesmo assim não descuro as garantias, podendo, em circunstâncias definidas, efectuar uma penhora ou construir uma hipoteca ou um penhor (artigo 6.º, n.ºs 2 e 3).

Sendo a obrigação em causa não exigível se as prestações forem realizadas no prazo fixado em favor do devedor, não estaria de acordo com os princípios da boa fé concluir que a suspensão decretada tem apenas em vista os processos de execução fiscal instaurados para a cobrança de dívidas de natureza fiscal ou à segurança social e não os processos de execução em que tais créditos sejam reclamados em consequência da convocação de credores, como pretende o Ministério Público nas suas, aliás, bem estruturadas e fundamentadas alegações.

Estar-se-ia perante um *venire contra factum proprium*, não permitido pelo artigo 334.º do Código Civil, já que a Administração exerceria o seu direito em contradição com a conduta anterior em que fundamentadamente a entidade privada confiou. Efectivamente, face aos enunciados fins do referido diploma, é legítima a convicção do particular de que o Estado (Fazenda Nacional) não exerceria pela forma ora pretendida o seu direito. A necessária tutela da confiança conduz à necessidade de protecção dos contratan-

tes, independentemente da sua qualidade de ente público ou privado.

Como concluiu o desembargador Salvador da Costa em *O Concurso de Credores*, Almedina, 1988, pág. 252, «é legalmente inadmissível a reclamação de créditos abrangidos pela autorização não revogada de pagamento fraccionado de créditos de impostos da titularidade das instituições de segurança social a que se reporta o Decreto-Lei n.º 124/96».

No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Junho de 1999 desta Secção — revista n.º 315/99 — *Sumários*, n.º 32, pág. 14, decidiu-se que «o crédito da segurança social que estiver abrangido pelo benefício de pagamento em prestações, previsto no Decreto-Lei n.º 124/96, de 10 de Agosto, e enquanto se mantiver essa situação jurídica, não pode ser objecto de reclamação em execução pendente no tribunal comum contra o mesmo devedor»; no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1999 — *Sumários*, n.º 35, pág. 37 — decidiu-se que em situação como a em análise a reclamação de créditos integraria um *venire contra factum proprium*.

A decisão da 1.ª instância e a decisão recorrida estão por isso correctas.

Pelo exposto nega-se provimento ao agravo. Sem custas.

Lisboa, 4 de Abril de 2000.

Pinto Monteiro (*Relator*) — Lemos Triunfante — Torres Paulo.

Cfr., sobre problemas decorrentes da aplicação do Decreto-Lei n.º 124/96, de 10 de Agosto, os pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º 45/98, de 15 de Junho, publicado no vol. VIII dos *Pareceres da Procuradoria Geral da República*, pág. 193, e n.º 76/96, de 14 de Agosto.

(A. G.)

Recurso — Matéria de direito — Questão nova — Competência do tribunal da Relação

I — *O regime-regra dos recursos da decisão da 1.ª instância é a sua interposição para a Relação, exceptuando-se os casos em que há recurso directo para o Supremo Tribunal (artigo 427.º do Código de Processo Penal).*

II — *Estes recursos directos da 1.ª instância para o Supremo Tribunal de Justiça são os de acórdãos finais do tribunal de júri, os de acórdãos finais do tribunal colectivo que visem, exclusivamente, o reexame da matéria de direito e as decisões interlocutórias que devam subir com estes e aqueles [artigo 432.º, alíneas c), d) e e)].*

III — *O recurso dos acórdãos finais do tribunal colectivo para serem de competência do Supremo Tribunal de Justiça têm de visar exclusivamente o reexame da matéria de direito, porque só há reexame de uma questão pelo tribunal ad quem se essa mesma questão já tiver sido previamente examinada pelo tribunal a quo.*

IV — *Quando arguida no recurso uma nulidade de decisão do tribunal colectivo por alegada inobservância do disposto no artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, é competente para o conhecer o tribunal da Relação, pois o recurso visa uma questão nova que não foi, anteriormente, decidida pelo tribunal recorrido.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 26 de Abril de 2000
Processo n.º 245/2000 — 3.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

No processo comum n.º 758/96.OJASTB — 3.º Juízo Criminal da Comarca de Almada, por acórdão de 10 de Dezembro de 1999, a fls. 1226-1227 — em que se operou o cúmulo das penas que lhe foram impostas, neste e no processo n.º 435/95.9JGLSB do mesmo Juízo — João Manuel Santiago Oliveira foi condenado na pena única de 16 anos de prisão.

Inconformado, o arguido interpôs o presente recurso, concluindo a motivação como segue (transcrição):

«1.ª — Ao não considerar, no cúmulo jurídico efectuado, os crimes cometidos pelo arguido e condenados nos processos n.ºs 206/87 do 3.º Juízo do Tribunal de Loulé, cuja decisão transitou em Dezembro de 1995, e 461/91 do 1.º Juízo, 2.ª Secção, do Tribunal de Barcelos, com decisão transitada em momento anterior à do Tribunal de Loulé, violou o Tribunal o disposto nos arti-

gos 77.º, n.º 1, e 78.º, n.º 1, do Código Penal (anteriores 78.º, n.º 1, e 79.º, n.º 1).

2.ª — Tendo decidido não existir relação de concurso entre os crimes julgados em Almada e os demais, não fundamentou legalmente o Tribunal tal decisão, pelo que é, ademais, por força do disposto no artigo 379.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal, a decisão nula por violação do disposto no artigo 374.º, n.º 2, do mesmo Código.

Termos em que deve a decisão recorrida ser revogada e substituída por acórdão que ordene o retorno dos autos ao Tribunal recorrido para que este proceda a nova decisão para fixação do cúmulo jurídico das penas aplicadas ao recorrente levando em conta as condenações desconsideradas.»

Na resposta, o Dig.^{mo} Magistrado do Ministério Público conclui (transcrição):

«1) O arguido foi condenado nos presentes autos, por acórdão de 17 de Dezembro de 1997, transitado em julgado, pela prática de crimes ocorridos em 17 de Julho de 1996;

2) Tinha sido condenado no processo comum n.º 435/95.9 JGLSB do 3.º Juízo Criminal de Almada, por acórdão de 8 de Julho de 1997, relativamente a factos praticados entre Abril e Outubro de 1995;

3) O Tribunal considerou que entre estes crimes existia uma relação de concurso e, por isso, fixou uma pena única ao arguido;

4) Porém, o Tribunal não integrou, e bem, as decisões do Tribunais de Loulé e de Barcelos, no cúmulo jurídico, na medida em que os factos respeitantes aos presentes autos são posteriores às referidas e aos respectivos trânsitos;

5) A decisão que elaborou o cúmulo jurídico contém todos os factos necessários e suficientes para permitir a efectivação do cúmulo jurídico, além do que é suficientemente clara e esclarecedora dos motivos que levaram a não integrar os crimes julgados nos Tribunais de Loulé e de Barcelos no referido cúmulo;

6) Por seu turno, o acórdão expõe suficientemente as razões que levaram à fixação da pena unitária escolhida, nomeadamente os factos praticados e a personalidade do arguido, indicando as respectivas disposições legais;

7) A decisão não enferma de qualquer vício de fundamentação, inexistindo, por isso, a nulidade invocada pelo recorrente;

8) Em suma, a decisão recorrida não merece qualquer reparo, nem viola qualquer disposição legal.

Termos em que deverá ser mantida na íntegra.»

Admitido (fls. 1257), o recurso foi mandado subir ao Tribunal da Relação de Lisboa (fls. 1267), o qual, por acórdão de 2 de Março último (fls. 1272-1275), se declarou incompetente para o conhecer e determinou a sua remessa a este Supremo Tribunal «por ser o competente».

Na vista dos autos, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto não se pronunciou sobre o mérito do recurso nem suscitou qualquer questão.

O relator entende que, efectivamente, é à Relação de Lisboa que compete conhecer do recurso.

É desta questão que, colhidos os vistos, cumpre decidir.

O regime-regra dos recursos em processo penal está fixado no artigo 427.º do Código de

Processo Penal (a que também pertencem todos os preceitos que vierem a citar-se sem indicação do respectivo diploma): *exceptuando os casos em que há recurso directo para o Supremo Tribunal de Justiça, o recurso da decisão proferida por tribunal de 1.ª instância interpõe-se para a Relação.*

Para além de outros que a lei especialmente preveja, como ressalva o artigo 433.º, os que se interpõem, directamente, da 1.ª instância para o Supremo Tribunal de Justiça são os recursos de acórdãos finais do tribunal do júri, os de acórdãos finais do tribunal colectivo que visem, exclusivamente, o reexame de matéria de direito e os das decisões interlocutórias que devam subir com estes e aqueles [cfr. artigo 432.º, alíneas *c*), *d*) e *e*)].

Salta à vista que, quanto ao objecto e fundamentos, os recursos interpostos dos acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo sofrem uma restrição que não é imposta aos interpostos dos acórdãos finais do tribunal do júri: eles têm de visar exclusivamente o reexame da matéria de direito [note-se que esta distinção foi introduzida pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto. Antes, dado que, na redacção originária, dispunha o mesmo artigo 432.º (recorre-se para o Supremo Tribunal de Justiça), alíneas *b*) (de acórdãos finais proferidos pelo tribunal do júri) e *c*) (de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo), o regime de ambos os recursos era idêntico].

Ora, a cognição do Supremo Tribunal de Justiça limita-se a matéria de direito e aos vícios previstos no artigo 410.º, n.ºs 2 e 3 (por força do disposto no n.º 2, deste dispositivo, e no artigo 434.º).

Logo:

- a) Da ausência de qualquer restrição específica retira-se que o recurso do acórdão final do tribunal de júri, no que ao objecto e fundamentos concerne, pode esgotar os poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça, ou seja, pode visar o reexame de matéria de direito e ter, também, como fundamento, qualquer dos vícios dos n.ºs 2, alíneas *a*) a *c*), e 3 do artigo 410.º;
- b) O mesmo não se passa com o recurso do acórdão final do tribunal colectivo, que,

por força da aludida limitação específica ao estrito reexame de matéria de direito, já não pode ter como fundamento nenhum dos vícios previstos nos n.ºs 2, alíneas *a*) a *c*), e 3 do citado artigo 410.º (de outro modo, esvaziar-se-ia completamente de sentido útil o aditamento da expressão «visando exclusivamente o reexame de matéria de direito», à que era a anterior redacção da alínea *c*), enquanto se mantém inalterada a da, também anterior, alínea *b*), ambas do artigo 432.º).

Exactamente, quais são os fundamentos e o objecto, legalmente possíveis, do recurso interposto, directamente, do acórdão final do tribunal colectivo para o Supremo Tribunal de Justiça?

Que, por visar exclusivamente matéria de direito e não poder ter como fundamento nenhum dos vícios do artigo 410.º, n.º 2, lhe está vedada a impugnação da decisão sobre a matéria de facto e só pode fundar-se em violação da lei, é mais do que evidente.

Mas, de que matéria de direito e de que lei violada se trata?

Sendo o Supremo Tribunal de Justiça, enquanto de recurso, tribunal de revista e sendo o recurso de revista, na sua forma pura, aquele que tem por objecto a decisão de direito sobre o mérito da causa e, por fundamento, a violação da lei materialmente substantiva, poderia parecer, à primeira vista, que, deixando de ser aplicável, ao recurso em apreço, o disposto no artigo 410.º, n.ºs 2 e 3 (que, justamente, permitem que a revista se alargue, embora em termos limitados, à decisão sobre a factualidade e, ainda, que tenha, também, como fundamento a violação da lei materialmente processual), o seu âmbito se deveria considerar reconduzido ao correspondente à sua forma pura.

Pensamos, porém, não ser essa a intenção legislativa, a evidente indeterminação da matéria de direito a que se refere a alínea *d*) do artigo 432.º (no sentido de que, na fórmula «reexame de matéria de direito», o reexame não está vinculado, apenas, a uma certa matéria de direito) revela que se tem em vista a matéria de direito em geral ou, mais impressivamente, qualquer questão de direito (tal como acontece, aliás, no recurso *per*

saltum previsto no artigo 725.º do Código de Processo Civil, cfr. o seu n.º 1), independentemente da natureza da lei violada.

Assim sendo, o recurso em análise, não podendo visar a decisão sobre a matéria de facto, pode ter como objecto qualquer questão de direito, com fundamento em violação da lei, quer substantiva quer processual.

Quanto ao «reexame», em si mesmo, não levanta a menor dúvida. Reexaminar é voltar ou tornar a examinar, pelo que só há reexame de uma questão (pelo tribunal *ad quem*) se — e só se — essa mesma questão já tiver sido, previamente, examinada (pelo tribunal *a quo*).

Logo, se o recurso visa, exclusivamente, o reexame de matéria de direito, só pode suscitar nova apreciação de uma questão de direito já, antes, apreciada, que significa que, através dele, não se pode submeter ao, julgamento do Supremo Tribunal de Justiça uma questão nova, ou seja, uma questão que não foi decidida, a anteriormente, pelo tribunal colectivo. Noutra perspectiva: no recurso interposto do acórdão final do tribunal colectivo, a este Supremo Tribunal está vedado conhecer de questões de direito que não tenham sido, por aquele, previamente, conhecidas.

No caso dos autos, o recurso tem como fundamento, além do mais, a nulidade do acórdão recorrido, prevista no artigo 379.º, n.º 1, alínea *a*), do Código de Processo Penal, por alegada inobservância do disposto no artigo 374.º, n.º 2, do mesmo Código. Portanto, em razão do exposto, o seu conhecimento não compete a este Supremo Tribunal mas, sim, ao Tribunal da Relação de Lisboa.

(Pelas razões constantes do acórdão de 24 de Novembro de 1999, no processo n.º 1132-99 — 3.ª Secção — Supremo Tribunal de Justiça, que rejeitou, liminarmente, a denúncia dum pretenso «conflito» entre um tribunal da Relação e este Supremo Tribunal, entende-se que, com o trânsito em julgado deste acórdão, fica encerrada, definitivamente, a questão da competência para conhecer do recurso, o que significa que não subsiste qualquer impasse que careça, ainda, de ser resolvido nos termos dos artigos 34.º e seguintes do Código de Processo Penal.)

Termos em que acordam em determinar a remessa dos autos ao Tribunal da Relação de Lisboa, por ser, efectivamente, o competente.

Sem tributação.

Notifique e informe o tribunal recorrido.

Lisboa, 25 de Abril de 2000.

Leonardo Dias (*Relator*) — Mariano Pereira — Flores Ribeiro.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 10 de Dezembro de 1999 do 3.º Juízo Criminal de Almada, processo n.º 758/96.

Tem constituído jurisprudência pacífica a atribuição de competência aos tribunais da Relação dos recursos que visam matéria de facto e matéria de direito ou só matéria de facto.

No mesmo sentido do decidido — recurso da competência do Supremo Tribunal de Justiça se visarem *exclusivamente reexame* de questões de direito — o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Julho de 2000, processo n.º 1916/00, 3.ª Secção.

Em sentido diverso, José Damião da Cunha, «A estrutura dos recursos na proposta de revisão do Código de Processo Penal — Algumas considerações», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 8.º, fasc. 2.º, pág. 258.

(M. G. L. M.)

Acidente de viação — Centro Nacional de Pensões — Pensões de sobrevivência — Reembolso das pensões pagas — Sub-rogação nos direitos do lesado

I — *O Centro Nacional de Pensões deve ser tido como «lesado» em relação aos subsídios e pensões pagas, aos seus beneficiários, em consequência de acidente de viação.*

II — *O Centro Nacional de Pensões tem direito a ser reembolsado das pensões de sobrevivência que efectivamente pagou, aos seus beneficiários, lesados pelo acidente de viação, até ao momento da apresentação do pedido em tribunal.*

III — *Nos casos em que as indemnizações excedem o montante a pagar pela companhia seguradora, a título de danos patrimoniais, porque só a estes reportam as pensões de sobrevivência, há que proceder a rateio, na devida proporção por todos os lesados, incluindo o Centro Nacional de Pensões.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 4 de Abril de 2000
Processo n.º 44/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Em 15 de Abril de 1996, Fernando dos Santos Tavares, por si e como representante de seus filhos Manuel Fernando da Silva Santos (incapaz por anomalia psíquica) e Silvério da Silva Santos (menor), intentou acção sumária contra a ré Global — Companhia de Seguros, S. A., pedindo a condenação desta a pagar-lhes a quantia global de 6 500 000\$00 por danos patrimoniais futuros e danos não patrimoniais.

Fundamenta a sua pretensão em acidente de viação de que resultou a morte de Maria Emília Marques da Silva Santos, esposa do primeiro autor e mãe dos outros dois, e em que teve intervenção o veículo de matrícula PS-36-03, pertencente a Ismael Soares Ribeiro, segurado na ré, cuja culpa imputa ao respectivo condutor.

O Centro Nacional de Pensões pediu o reembolso das prestações de pensões de sobrevivência que já pagou aos autores, no montante global de 1 366 170\$00, e das prestações que se vencerem e forem pagas na pendência da acção e até ao limite da indemnização a conceder.

Por sentença de 18 de Setembro de 1998, o M.^{mo} Juiz do Círculo Judicial de Aveiro julgou a acção parcialmente procedente e condenou a ré a pagar as seguintes quantias indemnizatórias: a

todos os autores, 2 500 000\$00, a título de perda de rendimentos; a todos os autores, a título de danos morais da falecida, 700 000\$00; a cada um dos autores, a título de danos morais próprios, 1 000 000\$00. Mais condenou a ré no pagamento, ao Centro Nacional de Pensões, de 1 366 170\$00, acrescida das pensões que se venceram e foram pagas na pendência da acção.

Inconformada, a ré interpôs recurso de apelação e a Relação de Coimbra, por acórdão de 7 de Julho de 1999, deu-lhe parcial provimento, condenando a ré a pagar a cada um dos três autores, a título de danos morais próprios, a quantia de 1 000 000\$00 (ou seja, no total de 3 000 000\$00) e a todos os autores, a título de perda de rendimentos, a quantia total de 1 000 000\$00.

E absolveu a ré do pedido do Centro Nacional de Pensões, atenta a exiguidade da quantia disponível («a conceder-se ao Centro Nacional de Pensões as quantias reclamadas, não restaria nada para os autores a título de perda de rendimentos face à limitação de responsabilidade supra-referida»).

De referir que a Relação considerou que o proprietário do veículo atropelante era responsável a título de risco, sendo, por isso, o limite da indemnização a que se refere o artigo 508.º do Código Civil o dobro da alçada da Relação (a alçada era, ao tempo, de 2 000 000\$00).

Inconformado, o Centro Nacional de Pensões interpôs o presente recurso de revista e, a rematar a sua alegação, formulou as seguintes conclusões:

1.^a Embora reconhecendo o M.^{mo} Juiz Desembargador o direito ao reembolso das prestações da segurança social nos termos do disposto no artigo 16.º da Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto, tendo o caso *sub judice* caído no âmbito da responsabilidade pelo risco (artigo 508.º do Código Civil) e dada a limitação de responsabilidade, face à exiguidade da quantia disponível, entendeu o acórdão recorrido não dar satisfação ao pedido da ora recorrente.

2.^a M.^{mo} Juiz não fez uma correcta interpretação da lei, no caso *sub judice*, não se vendo qualquer fundamento para que o Centro Nacional de Pensões fique prejudicado, fazendo, assim, «tábua rasa» de todo o regime legal constante do artigo 16.º da Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto, e do Decreto-Lei n.º 59/89, de 22 de Fevereiro.

3.^a Já que, face ao disposto no artigo 2.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 59/89, as instituições de segurança social são tidas por lesadas.

4.^a O que implicaria, nos termos do disposto no artigo 16.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 22/85, de 31 de Dezembro, proceder à redução proporcional dos pedidos dos lesados até à concorrência daquele montante.

5.^a Ora, não tendo o acórdão procedido desta forma, isto é, reconhecendo ao ora recorrente a sua quota-parte do direito ao reembolso, na proporção do capital disponível, violou o disposto no artigo 16.º da Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto, e o regime constante do Decreto-Lei n.º 59/89, de 22 de Fevereiro. Deve ser revogado o acórdão recorrido e a ré seguradora condenada a pagar ao Centro Nacional de Pensões a quota-parte do direito ao reembolso na proporção do capital disponível.

Não foram apresentadas contra-alegações.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

A matéria de facto a ter em conta é a fixada pela Relação no acórdão recorrido, para cujos termos se remete, ao abrigo do disposto no artigo 713.º, n.º 6, do Código de Processo Civil, com a redacção introduzida pelo artigo 3.º do

Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, aplicável (cfr. artigo 25.º deste decreto-lei), *ex vi* do disposto no artigo 726.º do mesmo Código de Processo Civil.

Dessa matéria, para a decisão, destacam-se os factos seguintes:

— Em consequência do falecimento de Maria Emília, o Centro Nacional de Pensões pagou ao Fernando Santos Tavares, a título de subsídio por morte, a importância de 287 790\$00, sendo 143 890\$00 para si e 143 900\$00 como representante legal do Manuel e do Silvério, cabendo a cada um a importância de 71 950\$00;

— Pagou ainda aquele Centro, a título de pensões de sobrevivência, no total e 1 078 380\$00, sendo 781 200\$00 ao viúvo Fernando no período de Dezembro de 1992 a Maio de 1996, sendo o valor mensal actual de 17 400\$00, e ainda lhe foi pago, como representante legal dos menores Manuel, 63 730\$00 no período de Dezembro de 1992 a Janeiro de 1994, não auferindo de momento qualquer pensão, e Silvério, 233 450\$00 no período de Dezembro de 1992 a Abril de 1996, sendo o valor actual da pensão de 5800\$00.

A questão que, atentas as conclusões, nos cumpre decidir respeita a apurar se, atento o limite da indemnização a receber da seguradora — 4 000 000\$00 —, o Centro Nacional de Pensões deve ser excluído do pedido que formulou, como decidiu a Relação, ou ser reembolsada, como pretende, rateadamente, do que pagou a título de pensões de sobrevivência, no montante de 1 078 380\$00.

Prescreve o artigo 16.º da Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto, que «no caso de concorrência, pelo mesmo facto de direito a prestações pecuniárias dos regimes de segurança social com o de indemnização a suportar por terceiros, as instituições de segurança social ficam sub-rogadas nos direitos do lesado até ao limite do valor das prestações que lhes cabe conceder».

A segurança social assegura provisoriamente a protecção do beneficiário, cabendo-lhe em conformidade exigir o valor dos subsídios ou pensões pagas — cfr. preâmbulo do referido diploma legal.

Para esse efeito, face ao disposto no artigo 2.º, n.º 2, as instituições de segurança social são tidas por lesadas.

Por outro lado, o artigo 16.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 522/85 preceitua que:

«Se existirem vários lesados com direito a indemnizações que na sua globalidade excedam o montante do capital seguro, os direitos dos lesados contra a seguradora ou contra o Fundo de Garantia Automóvel reduzir-se-ão proporcionalmente até à concorrência daquele montante.»

A questão acima referida tem merecido, por parte dos nossos tribunais, respostas diferentes, mas apenas no que respeita ao reembolso do subsídio por morte, que, nestes autos, não foi pedido, tendo-se gerado, porém, consenso no sentido de que há lugar a reembolso do Centro Nacional de Pensões relativamente ao que este pagou a título de pensões de sobrevivência, mas não relativamente às prestações vencidas posteriormente ao pedido formulado — cfr., entre outros, o acórdão deste Supremo de 5 de Janeiro de 1995, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano III, tomo I, pag. 163, e o acórdão da Relação de Lisboa de 17 de Março de 1998, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXIII, tomo II, pag. 153. É que, como se escreveu neste último aresto, o Centro Nacional de Pensões age como sub-rogado nos direitos do lesado — artigo 16.º da Lei n.º 28/84 — e, por isso, só pode considerar-se sub-rogado em relação às prestações que já efectuou no momento do pedido — artigos 592.º, n.º 1, e 593.º, n.º 1 — não podendo, desde logo, pedir o reembolso das quantias que vier a satisfazer aos lesados.

Do exposto resulta que o Centro Nacional de Pensões tem direito às prestações de sobre-

vivência que pagou, mas não, neste processo, àquelas que veio a satisfazer posteriormente ao pedido.

Mas a questão torna-se mais difícil de solucionar quando a obrigação da seguradora está, como vimos, limitada a 4 000 000\$00 e as indemnizações arbitradas (3 000 000\$00 a título de danos não patrimoniais e 1 000 000\$00 a título de perda de rendimentos) acrescidas do reembolso peticionado, excedem aquele montante.

Ora, excedendo as indemnizações o montante a pagar pela seguradora, há que proceder ao respectivo rateio por todos os lesados, na devida proporção. Mas esse rateio deve restringir-se apenas ao montante a pagar a título de danos patrimoniais (1 000 000\$00), pois é a este dano que se reportam as pensões de sobrevivência, não abrangendo, por isso, os danos não patrimoniais.

Nestes termos, acordam em conceder, em parte, provimento ao recurso do Centro Nacional de Pensões e, em consequência, condenar a seguradora Global a pagar ao recorrente, proporcionalmente, o montante por este pedido a título de reembolso de pensões de sobrevivência, que pagou até à propositura da acção, atento o capital disponível para satisfação dos danos patrimoniais, revogando-se, assim, parcialmente, o acórdão recorrido.

Custas pelos recorridos, em partes iguais, sem prejuízo do apoio judiciário de que beneficiam o Fernando Tavares e filhos.

Lisboa, 4 de Abril de 2000.

Silva Graça (*Relator*) — Francisco Lourenço — Armando Lourenço — Martins da Costa — Pais de Sousa.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 1.ª Secção do Tribunal Judicial de Albergaria-a-Velha, processo n.º 108/96.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 206/99.*

Entendimento jurisprudencial coincidente, no essencial, com o do presente aresto foi encontrado no acórdão de 5 de Janeiro de 1995 do Supremo Tribunal de Justiça, publicado na *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano III, pag. 1995, tomo I, pag. 163.

(M. G. D)

Registo de marca — Recusa de registo de marca pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial — Fundamentos da recusa — Concorrência desleal — Imitação de marca — Mecanismo processual do artigo 715.º, n.º 5, do Código de Processo Civil — Liberdade de iniciativa económica privada — Artigo 610.º da Constituição — Restrições a este princípio

I — *O direito de iniciativa económica privada está constitucionalmente condicionado em função do interesse geral, tratando-se de um «típico conceito constitucional indeterminado», cuja densificação deverá fazer-se a partir de determinantes fornecidas, antes de mais pela própria Constituição e depois pela lei ordinária.*

II — *Conceitualmente, a marca é o sinal distintivo que serve para identificar o produto ou serviço proposto ao consumidor e concretiza a boa ou má reputação comercial do empresário, já que é uma forma de indicação da proveniência do produto ou serviço.*

III — *O poder sugestivo da marca reconduz-se às regras que visam proteger a actividade e determinado empresário, concretizada que é através da marca. Quer isto dizer que a protecção do poder sugestivo da marca deve ser encontrado no quadro das normas que disciplinam a leal concorrência entre comerciantes, não constituindo, portanto, específica função de um sinal distintivo.*

IV — *Tudo isto reflecte com rigor as inter-relações que se estabelecem entre as duas vertentes, a que corresponde, por um lado, a propriedade industrial e, por outro, insti-tuto da repressão da concorrência desleal.*

V — *Deve, pois, ser recusado o registo da marca Bass 20, porque não só imita a marca Hugo Boss AG., — anteriormente registada —, violando assim claramente todos os requisitos contidos no artigo 19.º, n.º 1, do Código da Propriedade Industrial, mas também porque é susceptível de cativar ou desviar para si clientela desta última, o que constitui acto de concorrência, contrário aos usos honestos do comércio, representando fundamento de recusa do registo — cfr. os artigos 260.º, n.º 1, alínea d), e 25.º, n.º 1, alí-neia d), do mesmo Código da Propriedade Industrial.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 4 de Abril de 2000
Revista n.º 172/2000 — 1.ª Secção Cível

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

Industrias y Confecciones, S. A., Induyco, com os sinais dos autos, interpôs recurso do despacho do chefe de divisão do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, proferido no exercício de delegação de competência do presidente daquele Instituto, que recusou o registo da marca nacional n.º 295 273, *Bass 20*.

A requerente alegou, em síntese, o seguinte: (a) no estudo que fundamentou o despacho recorrido, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial considerou não existir imitação; (b) o despacho recorrido recusou o registo com fundamento na possibilidade de existência de concorrência desleal; (c) a concessão do registo da marca é insusceptível de gerar situações de concorrência desleal; (d) o aspecto gráfico, fonético e figurativo das marcas em litígio é bem diverso.

Após a resposta por parte do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, que, em con-

formidade com o disposto pelo artigo 40.º, n.º 1, do Código da Propriedade Industrial — diploma a que pertencerão as disposições legais que se indiquem sem outra menção —, confirmou o parecer que serviu de base ao despacho recorrido e remeteu, a título devolutivo, o processo de registo, Hugo Boss, AG., parte contrária no presente recurso, apresentou, nos termos do disposto no artigo 41.º, n.º 1, as suas alegações, onde, em resumo refere o seguinte: (a) o despacho recorrido fundamenta a recusa de registo não só na susceptibilidade de realização de actos de concorrência desleal, mas também na existência de imitação de marca, cujos pressupostos se encontram verificados; (b) a ser admitido o registo, a recorrente irá beneficiar da notoriedade da marca da respondente, podendo, inclusivamente, atrair os seus clientes, pelo que existirá uma possibilidade de concorrência desleal.

Tal despacho veio a ser confirmado por sentença do 17.º Juízo Cível da Comarca de Lisboa de 11 de Março de 1998, de que a requerente, informada, interpôs recurso, recebido como apelação, ao qual o Tribunal da Relação de Lisboa, por acórdão de 30 de Setembro de 1999, «ante a improcedência de todas as conclusões», negou provimento.

Ainda inconformada, a requerente traz agora a presente revista, formulando, ao alegar, as seguintes conclusões:

1.ª A marca da recorrente é gráfica, figurativa e foneticamente diversa da marca tida como obs-tativa, de forma que o seu conjunto não se asse-melha ao desta marca.

2.ª A qual, além disso, goza de grande prestí-gio e notoriedade, conforme reconheceu o douto tribunal recorrido, o que reforça consideravel-mente a sua capacidade distintiva.

3.ª A marca da recorrente não se contém, por isso, dentro dos pressupostos do conceito de imitação de marcas, vertidas no artigo 193.º do Código da Propriedade Industrial.

4.ª Pelo que, ao dispor como dispõe, violou a douta sentença recorrida (1) esse preceito, bem como o artigo 189.º, n.º 1, alínea *m*), do mesmo diploma legal.

(1) *Sic* no texto.

5.ª A concessão do registo em causa é insus-ceptível de configurar situações de concorrência desleal.

6.ª De facto, a aplicação das normas que pro-fibem a concorrência desleal só pode fazer-se numa relação de subsidiariedade relativamente às nor-mas que disciplinam os sinais distintivos, desi-gnadamente a marca.

7.ª Pelo que ou existe imitação de marca e não existe concorrência desleal ou não existe e pode existir concorrência desleal.

8.ª No caso em apreço considerou-se existir simultaneamente imitação de marca o concorrên-cia desleal.

9.ª Sem prejuízo disso, o registo de marca em causa não é susceptível de gerar concorrência desleal, pelo que, ao dispor como dispõe, violou o douto acórdão os artigos 260.º e 25.º, n.º 1, alínea *d*), do Código da Propriedade Industrial.

Notificada, a reclamante Hugo Boss, AG., com os sinais dos autos, não contra-alegou.

O Ex.º Procurador-Geral Adjunto junto das secções cíveis do Supremo Tribunal de Justiça emitiu douto parecer em que sustenta o entendi-mento segundo o qual «a marca *Bass 20* imita a marca *Boss* e possibilita a concorrência desleal» — cfr. fls. 106.

II

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Foram dados como provados os seguintes factos:

1 — Encontra-se inscrita no Bureali Interna-tional de L'Organisation Mondiale de la Pro-priété Intellectuelle, sob o n.º 433 570, com data de 14 de Setembro de 1977, a favor de Hugo Boss, GMBH, a titularidade da marca *Boss*, destinada aos seguintes produtos: «*complets, robes, chemises, chaussettes, manteaux, vestons, pantalons, bonnets, fichus ou foulards, vestes*», sendo Portugal um dos «países interessados», conforme documento de fls. 34 a 36;

2 — Em 11 de Outubro de 1993, a recorrente formulou perante a Direcção de Serviços de Marcas do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, sob o n.º 295 273Y, um pedido de registo da marca *Bass 20* (fig.) destinada aos

produtos «artigos de vestuário», conforme documentos juntos a fls. 2 do processo administrativo e a fls. 12 a 16 dos presentes autos.

III

Ponto prévio: a decisão recorrida, em sentido diverso do defendido pela recorrente, equacionou bem a solução jurídica do caso *sub judice* e interpretou e aplicou correctamente as normas pertinentes à situação em apreço. A sua fundamentação é clara, precisa e merece total acolhimento. Nenhuma questão ficou por responder.

Verifica-se, assim, o condicionalismo dos artigos 713.º, n.º 5, e 726.º, ambos do Código de Processo Civil, aplicáveis por força do disposto no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro.

Atento o exposto, e em face da falta de procedência das razões alegadas pela recorrente, poderia, muito simplesmente, fazer-se uso do mecanismo previsto no artigo 713.º, n.º 5, do Código de Processo Civil, remetendo-se para os fundamentos do acórdão impugnado.

No entanto, considerou-se poder justificar-se a produção de uma reflexão complementar, mediante a elaboração de algumas considerações adicionais.

1. As presentes alegações de recurso e respectivas conclusões apenas se compreendem como uma derradeira tentativa com vista à obtenção de uma decisão favorável.

Nelas, a recorrente repete os argumentos aduzidos na antecedente apelação, pelo que, em boa verdade, não toma em atenção os fundamentos constantes do acórdão recorrido, continuando a esgrimir (as mesmas) razões contra a sentença da 1.ª instância.

Assim se compreende a referência que é feita, na conclusão 4.ª, à «douta sentença recorrida». E que tal conclusão reproduz integralmente a 4.ª conclusão da alegação a apelação, não se tendo procedido à indispensável adaptação.

Aliás, as cinco primeiras conclusões da presente revista correspondem, com irrelevantes alterações de forma, às cinco primeiras anteriormente oferecidas pela recorrente, ao apelar. O mesmo se diga da conclusão 9.ª, correspondente, no essencial, à anterior conclusão 6.ª Ape-

nas as conclusões agora numeradas como 6.ª a 8.ª não tinham correspondência na apelação, pretendendo constituir desenvolvimento da afirmação contida na conclusão 5.ª, pelo que, para além da discordância que não podem deixar de suscitar, lhes falece verdadeira e própria autonomia.

2. Sendo o âmbito do recurso delimitado pelas conclusões (artigos 684.º, n.º 3, e 690.º, n.º 1, do Código de Processo Civil), são duas as questões suscitadas: a primeira, relativa à imitação da marca; a segunda, respeitante à possibilidade de concorrência desleal.

No entanto, ainda que ausente do quadro conclusivo, a recorrente continua a fazer referência, no arrazoado da sua alegação, ao conceito de *liberdade de iniciativa económica privada*, constitucionalmente consagrado no n.º 1 do artigo 61.º da Constituição da República Portuguesa.

Razão por que se lhe vai fazer uma breve referência prévia, na esteira do que judiciosamente foi alinhado no acórdão recorrido.

2.1 — Basta atentar na formulação do referido n.º 1 do artigo 61.º da Constituição da República Portuguesa para constatar a *óbvia* existência de limites ao exercício da *livre iniciativa económica privada*. Na verdade, a mesma tem necessariamente de respeitar os «quadros definidos pela Constituição e pela lei» e de ter em conta «o interesse geral».

Como escrevem Gomes Canotilho e Vital Moreira «se a lei pode delimitar negativamente o âmbito do direito de iniciativa económica privada, também pode conformar com grande liberdade o seu exercício, estabelecendo restrições mais ou menos profundas» (2).

As vertentes do direito de iniciativa económica privada podem, pois, ser objecto de limites mais ou menos extensos. Com efeito, esse direito não é um direito absoluto, nem tendo sequer, como ensinam os dois referidos autores, os seus limites garantidos pela lei fundamental, «salvo no que respeita a um mínimo de conteúdo útil constitucionalmente relevante, que a lei não pode aniquilar».

(2) Cfr. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed. revista, Coimbra Editora, anotação ao artigo 61.º, pág. 327.

Sentindo estes constitucionalistas, o direito de iniciativa económica privada encontra-se constitucionalmente condicionado em função do *interesse geral* (n.º 1), tratando-se de «um típico conceito constitucional indeterminado», cuja densificação deverá fazer-se, a partir de determinantes fornecidas, em primeiro lugar, pela Constituição e, depois, pela lei ordinária.

Tanto basta para retirar qualquer fundamento válido de jurídica procedência ao argumento que a recorrente pretende extrair da referência à livre iniciativa económica privada.

Na verdade, o respeito pelos *quadros definidos pela lei* (e a própria consideração do *interesse geral*), remete, em última análise, a verificação do cumprimento, ou não, dos condicionalismos legalmente exigidos para os pressupostos, requisitos e exigências do ordenamento jurídico.

2.2 — O artigo 1.º do Código da Propriedade Industrial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 16/95, de 24 de Janeiro, assinala à propriedade industrial a função social de garantir a lealdade da concorrência pela atribuição de direitos privativos, bem como pela repressão da concorrência desleal. Disposição que, como refere o acórdão recorrido, desde logo evidencia que os interesses contemplados são, primacialmente, de ordem pública mas de cuja defesa e promoção a lei não dissocia os particulares especialmente interessados.

Na verdade é patente na matéria em causa o «casamento» entre as vertentes do interesse privado e do interesse público.

Os «direitos de propriedade industrial» são direitos de natureza privada para cuja constituição e extinção se exige a intervenção ou ingerência do poder público, no exercício da chamada «administração pública do direito privado» (3).

Matérias há, no entanto, em que, sem prejuízo, como é óbvio, da convivência com matérias de interesse particular, é manifesto o predomínio da intervenção de vectores de interesse público. Ora, se aqueles (norteados pelo interesse privado) caem no âmbito da disponibilidade das partes, já o mesmo não acontece com matérias

(3) Cfr. Abílio Neto e Miguel J. A. Pinto Correia, *Código da Propriedade Industrial Anotado e Comentado*, 1982, pág. 7.

onde ocorre uma indeclinável intervenção de sujeitos públicos, agindo no exercício de poderes públicos, com a inevitável aplicação de procedimentos e de critérios norteados pelo interesse e ordem públicos.

Basta atentar na sistematização do Código da Propriedade Industrial, ou em matérias tais como a «função social da propriedade industrial» (artigo 1.º) (4), ou «no âmbito pessoal de aplicação» do Código, abrangendo as pessoas, singulares e colectivas, portuguesas ou nacionais, dos países que constituem a União Internacional para a Protecção da Propriedade Industrial (artigo 3.º), para que não subsistam dúvidas sobre a predominância do interesse público na área temática em que se situam as questões suscitadas no presente recurso.

O mesmo se diga de matérias relativas à constituição das marcas de produtos (ou serviços), muito em especial no que respeita ao respectivo processo de registo (5).

De resto, foram justamente considerações resultantes da adesão de Portugal à Comunidade Europeia, e ao alargamento desta a países que com ela formavam o espaço económico europeu — e face ao acentuado desenvolvimento tecnológico e ao crescimento das actividades mercantis —, que evidenciaram a necessidade de proceder a alterações mais profundas, designadamente em matéria de patentes e marcas, ao Código da Propriedade Industrial de 1940, tendo sido decisivas para a sua substituição pelo Código aprovado em 1995, com o objectivo de satisfazer as directrizes comunitárias e as regras de harmonização internacional e compatibilizar a legislação portuguesa com os princípios da livre circulação de mercadorias e com o nível de protecção da propriedade industrial alcançado na Comunidade (6).

(4) Como muito bem se salienta no parecer do ilustre Magistrado do Ministério Público, «aqui o interesse privado é decisivamente absorvido pelo interesse público quando, além da subjectiva defesa dos sinais distintivos do comércio, emerge, por exemplo, a objectiva proibição da concorrência desleal».

(5) Cfr., no Código da Propriedade Industrial de 1995 (diploma a que pertencem os normativos que se indiquem sem outra referência), o capítulo IV (artigos 165.º e seguintes), mormente a sua secção II (artigos 181.º a 195.º).

(6) Do diploma preambular do Decreto-Lei n.º 16/95, de 24 de Janeiro.

Questões tais como a língua em que os respectivos dizeres devem ser redigidos (artigo 183.º), a unicidade do registo (artigo 184.º), o procedimento administrativo próprio previsto nos artigos 185.º e seguintes, bem como alguns fundamentos de recusa expressamente contemplados — cfr., *verbi gratia*, atento o indiscutível perfil do interesse público subjacente, os constantes das alíneas *a*) e *d*) do n.º 1 de artigo 189.º, a prossecução de objectivos visando impedir a imitação ou usurpação de marcas e a salvaguarda do princípio da «novidade» das marcas [artigos 189.º, n.º 1, alínea *m*), e 194.º] —, relevam indiscutivelmente de razões essencial ou predominantemente públicas.

O mesmo se pode dizer do regime de caducidade do registo de marcas destinadas a exportação, a que se referem as normas acima extractadas do Código da Propriedade Industrial de 1940 (7).

2.3. — Como escreve Carlos Olavo, a propriedade industrial corresponde à necessidade de ordenar a liberdade de concorrência, essencialmente por duas formas: por um lado, a atribuição da faculdade de utilizar, de forma exclusiva ou não, certas realidades imateriais e, por outro, a imposição de determinados deveres no sentido de os vários sujeitos económicos que operam no mercado procederem honestamente (8).

Foi muito discutido o problema de saber se a disciplina das figuras abrangidas pelos direitos privativos da propriedade industrial (9) e a repressão da concorrência desleal são ou não realidades coincidentes.

No sentido da autonomia dos dois institutos apontava já com muita clareza o artigo 187.º, n.º 4, do Código da Propriedade Industrial de

1940, sendo certo que o Código actual mantém e reforça essa perspectiva de autonomia.

É hoje pacífico o entendimento segundo o qual a protecção contra os actos de concorrência desleal tem, no nosso direito, um tratamento jurídico distinto da protecção dos direitos privativos da propriedade industrial.

Com efeito, da fórmula conjuntiva utilizada no artigo 1.º do Código actual decorre que a atribuição de direitos privativos e a repressão de concorrência desleal são realidades distintas, embora unificadas através de uma função comum que é a garantia da lealdade da concorrência (10).

Com efeito, através dos direitos privativos da propriedade industrial procura-se proteger uma utilização exclusiva de determinados bens imateriais, enquanto que através da repressão da concorrência desleal se pretendem estabelecer deveres recíprocos entre os vários agentes económicos.

2.4 — A marca, que constitui o primeiro e mais importante dos sinais distintivos do comércio, pode ser definida, em termos gerais, como o sinal distintivo que serve para identificar o produto ou serviço proposto ao consumidor.

O poder sugestivo da marca representa indiscutivelmente a sua principal função do ponto de vista económico. Como escreve Carlos Olavo, «a marca concretiza a boa ou má reputação comercial do empresário, uma vez que é uma forma de indicação da proveniência do produto ou serviço».

O poder sugestivo da marca reconduz-se às regras que visam proteger a actividade de determinado empresário, concretizada que é através da marca. Quer isto dizer que a protecção do poder sugestivo da marca há-de ser encontrada no quadro das normas que disciplinam a leal concorrência entre comerciantes, não constituindo, portanto, específica função desse sinal distintivo.

Concluindo, pode dizer-se que, em termos jurídicos, a função da marca se reconduz a uma indicação proveniência de produtos (ou serviços) (11).

As considerações formuladas espelham com rigor as inter-relações que se estabelecem entre

(7) O Decreto n.º 30 679, de 24 de Agosto de 1940, que aprovou o Código da Propriedade Industrial de 1940, foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 16/95, de 24 de Janeiro (artigo 8.º), o qual, por sua vez, aprovou o Código da Propriedade Industrial que entrou em vigor em 1 de Junho de 1995 (artigos 1.º e 9.º).

(8) Cfr. *Propriedade Industrial*, Almedina, Coimbra, 1997, pág. 11.

(9) *Verbi gratia*, as patentes de invenção (artigo 47.º), os modelos industriais (artigo 139.º), os desenhos industriais (artigo 140.º), as marcas (artigo 165.º), as recompensas (artigo 217.º), os nomes e as insígnias de estabelecimento (artigo 228.º), os logótipos (artigo 246.º) e as denominações de origem e indicações geográficas (artigo 249.º).

(10) Cfr. Carlos Olavo, op. cit., págs. 17-18.

(11) Loc. cit., págs. 37 a 40.

as duas vertentes a que correspondem, por um lado, as figuras dos direitos privativos da propriedade industrial e, por outro, o instituto da repressão da concorrência desleal.

Na verdade, a autonomia dos dois institutos não impede que, na prática, um acto possa infringir simultaneamente um direito privativo e a proibição de concorrência desleal, por haver actos que são simultaneamente actos de concorrência desleal e violação de direito privativo (12).

3. Dispõe a alínea *m*) do n.º 1 do artigo 189.º que constitui fundamento de recusa de registo de marca a «reprodução ou imitação no todo ou em parte de marca anteriormente registada por outro, para o mesmo produto ou serviço, ou produto ou serviço similar ou semelhante, que possa induzir em erro ou confusão o consumidor».

O conceito de imitação consta do artigo 193.º, n.º 1, segundo o qual uma marca considera-se imitada, no todo ou em parte, por outra, quando, cumulativamente:

- a) A marca registada tiver prioridade;
- b) Sejam ambas destinadas a assinalar produtos ou serviços idênticos ou de afinidade manifesta;
- c) Tenham tal semelhança gráfica, figurativa ou fonética que induza facilmente o consumidor em erro ou confusão, ou que compreenda um risco de associação com a marca anteriormente registada, de forma que o consumidor não possa distinguir as duas marcas senão depois de exame atento ou confronto.

Que a marca *Boss*, anteriormente registada tem *prioridade* é facto indiscutível e provado. Preenchido está, pois, o requisito da alínea *a*).

Quando, na alínea *b*), se exige que os produtos (e serviços) que as marcas se destinam a assinalar sejam «idênticos ou de afinidade manifesta», apenas se pretende que tais produtos — os assinalados pela marca prioritária e os correspondentes à marca cujo registo é requerido — tenham a mesma ou similar aplicação ou utilização, o que acontece, por exemplo, com artigos ou produtos

correspondentes à mesma «classe» (13). Não se exigindo, como é óbvio, que a qualidade ou o *design* dos produtos correspondentes à marca de imitação seja semelhante ou aproximada.

Na verdade, a susceptibilidade de confusão a que os artigos 189.º, n.º 1, alínea *m*), e 193.º se referem, diz respeito, como é evidente, aos sinais distintivos e não aos produtos ou serviços a que se destinam.

Tratando-se, *in casu*, de artigos de vestuário confeccionado, verifica-se, face aos produtos (de vestuário) a que corresponde a marca *Boss*, o requisito da alínea *b*).

É igualmente preenchido se encontra o pressuposto da alínea *c*).

Segundo esta norma, para haver imitação, a marca deve ter tal semelhança gráfica, figurativa ou fonética com outra já registada que induza facilmente em erro ou confusão o consumidor, não podendo este distinguir as duas senão depois de exame atento ou confronto.

Como refere um autor, «a comparação que define a semelhança verifica-se entre um sinal e a memória doutro» (14).

Após o que, citando um autor francês, prossegue do seguinte modo: «É que o consumidor médio quase nunca se defronta com os dois sinais, um perante o outro, no mesmo momento; a comparação que entre eles pode fazer não é assim simultânea, mas sucessiva.»

Ou, como ensina Ferrer Correia:

«Com efeito, o consumidor, quando compra determinado produto marcado com um sinal semelhante a outro que já conhecia, não tem à vista (em regra) as duas marcas, para fazer delas um exame comparativo. Compra o produto por se ter convencido de que a marca que o assinala é aquela que retinha na memória (15).»

Por outro lado, o conceito de imitação visa evitar a fácil indução em erro do consumidor médio e não do consumidor perito ou especializado.

(13) Reflectindo o que acima se deixou observado, constava do corpo do artigo 94.º do Código da Propriedade Industrial de 1940, o seguinte: «Considera-se imitada ou usurpada no todo ou em parte a marca destinada a objectos ou produtos inscritos no repertório sob o mesmo número, ou sob números diferentes mas de afinidade manifesta [...]»

(14) Carlos Olavo, loc. cit., pág. 51.

(15) Cfr. *Lições de Direito Comercial*, pág. 329.

(12) *Ibidem*, pág. 20.

São os elementos gráficos e fonéticos que, essencialmente, relevam para se poder emitir um juízo a respeito da facilidade de indução em erro, importando menos atentar nas diferenças existentes nos diversos detalhes do que na semelhança resultante da *síntese* extraída do conjunto, a qual pode resultar da sobressaliência de um elemento dominante em relação aos demais, os quais podem servir de simples «cenário» ou funcionar como meros pormenores figurativos destinados a tentar aparentar como diferente o que, na realidade, é similar.

É que se dois sinais são comparados um perante o outro, são as diferenças que ressaltam, ao passo que, quando dois sinais são vistos sucessivamente, é a memória do primeiro que existe quando o segundo aparece, pelo que, nesse momento, apenas as semelhanças ressaltam.

«Por isso, é por intuição sintética e não por dissecação analítica que deve proceder-se à comparação das marcas (16).»

Ora, a análise da marca a registar — *Bass 20* —, com a palavra «Bass» a encimar o número 20, torna manifesto que o elemento claramente dominante é constituído pelo nome «Bass». O consumidor de atenção média que atente nesse conjunto (*Bass 20*) é provavelmente levado a pensar que se tratará de uma nova «linha» de produtos — designada pelo número «20» — da marca *Bass*.

Ora, entre as palavras *Bass* e *Boss*, a semelhança gráfica é manifesta, encontrando-se a única diferença na respectiva vogal. E também do ponto de vista fonético, a semelhança é indiscutível, sendo, no conjunto, pouco relevante a diferença do som proporcionado pelas vogais abertas «a» ou «o».

Em face da semelhança assinalada é perfeitamente normal que o consumidor de atenção média — não o perito na especialidade — possa confundir-las com facilidade.

A existência de pequenas diferenças do ponto de vista gráfico ou figurativo, como, por exemplo, o formato ou desenho das letras (de mais a mais, num e noutro caso, com caracteres maiúsculos), ou a cor do fundo onde as mesmas se inscrevam, são pormenores perfeitamente irrelevantes, atentas as razões já sobejamente expostas. Não se esqueça, com efeito, que, como se disse, a comparação que define a semelhança se verifica entre um sinal e a memória que se possa ter de outro.

Alega a recorrente que, gozando a marca obstativa — ou seja, a marca *Boss* — de grande prestígio e notoriedade, tal facto reforça a sua capacidade distintiva, pelo que a marca dela, recorrente, se contém dentro dos pressupostos do conceito de imitação de marcas, vertidos no artigo 193.º do Código da Propriedade Industrial (conclusões 2.ª e 3.ª).

Já se viu não ser esse o caso. Acrescente-se, no entanto, que, ainda que tal não aconteça com o consumidor mais informado, esclarecido e experiente, o certo é que o risco de confusão existe, e, como se viu, a susceptibilidade de erro ou confusão deve ser aferida em face de um consumidor de atenção média.

E, para um consumidor médio, que tem na memória a grafia do nome «Boss» e «tem no ouvido» o som que lhe corresponde, é perfeitamente possível a indução em confusão ou erro proporcionada pela grafia ou pelo som da palavra «Bass».

Improcedem, pois, as conclusões 1.ª a 4.ª não tendo o acórdão recorrido violado as normas dos artigos 189.º, n.º 1, alínea *m*), e 193.º, n.º 1.

4. Quanto ao fundamento adicional para a recusa do registo, com base no disposto nos artigos 25.º, n.º 1, alínea *d*), e 260.º, alínea *a*), ou seja, com a possibilidade de, da utilização da marca pretendida, resultar concorrência desleal, também improcedem as razões alegadas pela recorrente.

Contrariamente ao que sustenta o recorrente (conclusão 5.ª), a concessão do registo em causa é susceptível de proporcionar situações de concorrência desleal.

Como já se disse a propósito do instituto da concorrência desleal, «a autonomia dos dois institutos não impede que, na prática, um acto possa infringir simultaneamente um direito privativo e a proibição de concorrência desleal, por haver

(16) Cfr. o acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Novembro de 1981, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 311, pág. 401. No mesmo sentido, J. G. Pinto Coelho, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 93.º, pág. 71.

actos que são simultaneamente de concorrência desleal e violação de direito privativo» (17).

4.1 — Com o ensina Ferrer Correia, na prática, a marca é, não raro, mais que um sinal distintivo de mercadorias ou produtos, funcionando também como um sinal identificador da empresa fabricante ou comercializadora, (18).

Isso é particularmente patente no caso das *marcas notórias*, como é, sem qualquer dúvida, o caso da marca BOSS.

A marca notória é, segundo J. G. Pinto Coelho, a marca que adquiriu um tal renome que se tornou geralmente conhecida por todos aqueles, produtores, comerciantes ou eventuais consumidores, que estão mais em contacto com o produto, e como tal reconhecida (19).

É, pois, uma marca especialmente afamada, objecto de particular divulgação, em termos de, por vezes, se confundir com o próprio produto à qual é destinada.

A publicidade da marca notória, bem como a sofisticação e a eficácia das formas e dos conteúdos utilizados para a sua difusão, contribuem para a indução, no universo dos consumidores, da qualidade e do prestígio dos produtos que ela assinala, mediante a divulgação, no espaço e no tempo, da originalidade da concepção e da qualidade dos mesmos. À marca notória e aos produtos assinalados se associa também o nome do(s) respectivo(s) criador(es), bem como a empresa fabricante e comercializadora.

Numa sociedade como aquela em que hoje vivemos, a aquisição de produtos assinalados com uma marca notória, assim caracterizada, proporciona, a quem a faz, em certos meios sociais, a exibição de um sinal de riqueza, de sucesso, e, ao menos, de bom gosto.

A notoriedade da marca agrava o risco de confusão, uma vez que uma marca notória dei a na memória do público consumidor uma lembrança persistente e tentadora.

Por isso, orno observa um autor francês, o risco de confusão é maior quando a imitação su-

gere uma marca que o consumidor imediatamente reconhece, como é o caso da notória (20).

4.2 — Como estabelece o n.º 1 do artigo 165.º, à marca cabe a função de distinguir os produtos ou serviços de uma empresa dos de outras empresas.

Ou seja, também função da marca identificar a proveniência de um produto ou serviço e é através dela que o consumidor é capaz de os reconduzir à pessoa que os fornece.

Escreveu, a esse propósito, Carlos Olavo, em estudo publicado na *Colectânea de Jurisprudência*: «É que a marca concretiza a boa ou má reputação comercial do empresário, uma vez que é uma forma de indicação de proveniência do produto ou serviço. O poder sugestivo da marca reconduzir-se-á, pois, às regras que visam proteger a actividade de determinado empresário [...]. Sendo assim, a protecção do poder sugestivo da marca há-de ser encontrada no âmbito das normas que disciplinam a leal concorrência entre comerciantes [...] (21)».

Tenha-se presente a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 260.º, que, ao tipificar os comportamentos passíveis de integrar o ilícito criminal de concorrência desleal, enumera justamente «os actos susceptíveis de criar confusão com o estabelecimento, os produtos, os serviços ou o crédito dos concorrentes, qualquer que seja o meio empregue».

Justificadamente, pois, fez o acórdão recorrido apelo à disciplina da alínea *d*) do n.º 1 do artigo 25.º, segundo a qual é fundamento de recusa de registo «o reconhecimento de que o requerente pretende fazer concorrência desleal ou que esta é possível independentemente da sua intenção».

Na verdade, o uso, pela recorrente, da marca que constitui imitação da marca da reclamante Hugo Boss, AG., é susceptível de cativar ou desviar, para si, clientela desta, o que constitui acto de concorrência contrário aos usos honestos do comércio e representa também fundamento de recusa de registo — cfr. os citados artigos 260.º, n.º 1, alínea *d*), e 25.º, n.º 1, alínea *d*).

(17) Cfr. *supra*, ponto 2.4.

(18) Cfr. *Direito Comercial*, vol. I, págs. 331-332.

(19) Cfr. «A protecção da marca notoriamente conhecida», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 84.º, págs. 129 e seguintes.

(20) P. Mathély, *apud* Carlos Olavo, loc. cit., pág. 55.

(21) Cfr. *Colectânea de Jurisprudência*, ano II, tomo II, págs. 21-28.

Atento o que improcedem as restantes conclusões.

Termos em que, na improcedência da presente revista, se confirma o acórdão recorrido.

Custas a cargo da recorrente.

Lisboa, 4 de Abril de 2000.

Garcia Marques (*Relator*) — Ferreira Ramos — Pinto Monteiro.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 17.º Juízo Cível de Lisboa, processo n.º 503/97.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 3766/99.*

Jurisprudência:

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1997 (processo n.º 436):

Concorrência desleal

I — As marcas internacionais só poderão deixar de ter protecção em Portugal nos termos e nos casos em que a mesma pudesse ser recusada a qualquer marca internacional de outro país da União.

II — Só pode haver concorrência desleal quando se verifique uma certa proximidade entre as actividades desenvolvidas pelos agentes económicos detentores das marcas.

III — O facto de as marcas conterem elementos susceptíveis de incorrer em erro ou confusão ou conduzir a imitação só serão relevantes desde que se invoque e demonstre a que actividade se dedica a empresa geradora da marca que se pretende ver recusada.

(*Colectânea de Jurisprudência, 1997, tomo 3.º, pág. 127.*)

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Junho de 1994 (processo n.º 84 399):

Concorrência desleal

I — Independentemente do registo, a lei concede protecção a marca notoriamente conhecida pertencente a cidadão de outro país da União.

II — A revisão introduzida em Estocolmo à Convenção de Paris não alterou o sentido do exposto acima, não permitindo que a protecção da marca abranja cidadãos do mesmo Estado.

III — A protecção só concedida a cidadão de outro país da União não viola o princípio da igualdade estabelecida no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

IV — Na medida em que o pretenso imitador registou em Portugal a marca que adoptou e deixou de ser protegida a marca notoriamente conhecida usada também por cidadãos portugueses e Portugal, não se concretiza a concorrência desleal a que conduziria tal uso.

(*Colectânea de Jurisprudência, 1994, tomo 2.º, pág. 125.*)

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Março de 1991 (processo n.º 79 884):

Imitação/Usurpação de marca

I — Como decorre do artigo 9.º do Código da Propriedade Industrial para que haja imitação ou usurpação é necessário que as marcas se destinem a objectos ou produtos inscritos no repertório sob o mesmo número, ou sob números diferentes, mas de afinidade manifesta, que tenham semelhança gráfica, figurativa ou fonética de modo a induzir facilmente em erro ou confusão.

II — Não definindo a lei o conteúdo da afinidade, terá esta de ser apreciada, em todos os casos, tendo como base os destinos e aplicações idênticos, isto é, a mesma utilidade e finalidade dos

produtos, considerando-se afins os produtos quando são concorrentes no mercado, quando têm a mesma utilidade e fins.

III — O leite, produtos lácteos e gelados alimentares de origem suíça assinalados pela marca internacional *Cristalina* têm a mesma utilidade e finalidade que as bebidas refrigerantes assinaladas pela marca *Refrigerantes Cristalina, L.^{da}*, destinando-se elas a produtos não afins, não obstante a semelhança gráfica e fonética existente entre as caracterizadas marcas, pelo que não se mostra fácil o erro do público consumidor acerca das duas marcas nem se prevê a concorrência desleal das ditas marcas.

(*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 405, pág. 492.)

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 1990 (processo n.º 78 781):

Concorrência desleal

I — Constitui concorrência desleal todo o acto de concorrência contrário às normas e usos honestos de qualquer ramo de actividade económica, sendo, consequentemente, proibidas todas as actuações susceptíveis de criar confusão com os produtos concorrentes, qualquer que seja o meio empregado (artigo 212.º do Código da Propriedade Industrial).

II — O problema da imitação é questão de direito, mas aquela assenta em semelhança ou dissemelhanças entre os modelos ou as marcas e a sua existência ou não é matéria de facto, da competência das instâncias.

III — Os modelos industriais são criações do espírito e, como tais, têm de ser novos, o que não é o mesmo que originais. Assim, não há imitação entre uma argola com guizo em forma de elefante (brinquedo) e um berloque também em forma de elefante mas com tromba noutra posição (adorno).

IV — A função utilitária é relevante para a classificação de um e de outro produto, de um de outro modelo industrial.

(*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 399, pág. 533.)

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Julho de 1986 (processo n.º 73 652):

Concorrência desleal

I — O problema da imitação de marcas envolve duas questões: uma de facto, relativa à existência de semelhanças ou dissemelhanças entre as duas marcas, que é da competência exclusiva das instâncias, e uma questão de direito, respeitante ao apuramento da existência ou não de imitação em face das semelhanças ou dissemelhanças fixadas pelas instâncias.

II — A marca *Dusol* não constitui imitação da marca *Sumol*, por ser diferente a sonoridade e a grafia de ambas e não ser de admitir que qualquer pessoa medianamente atenta e ilustrada confunda essas duas marcas.

III — A concorrência desleal traduz-se na prática de actos de concorrência contrários às normas e usos honestos de qualquer ramo de actividade económica.

(*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 359, pág. 726.)

(A. S.)

Arrendamento rural — Transmissão do prédio — Benfeitorias — Indemnização — Direito de retenção

Face à denúncia, pelo senhorio, de contrato de arrendamento de prédio rústico, o direito a indemnização do arrendatário (por benfeitorias úteis) — que, para efeito de garantia, goza do direito de retenção — pode ser exercido contra o terceiro adquirente.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 4 de Abril de 2000
Processo n.º 1116/99

ACORDAM do Supremo Tribunal de Justiça:

Gabriel José Sabino propôs esta acção contra Joaquim Manuel Tomaz da Cruz e mulher, Maria Ivete Loureiro Lopes Tomaz da Cruz.

Pede a condenação dos réus a pagarem-lhe 115 280 000\$00 pelas benfeitorias feitas num prédio arrendado e que seja declarado que tem o direito de retenção do prédio enquanto não lhe forem pagas.

Em resumo alega:

É há vários anos arrendatário rural do prédio rústico Herdade das Cortes Grandes, de que os réus são senhorios.

O réu em 2 de Janeiro de 1995 denunciou o contrato. O autor não questiona a denúncia mas apenas a data em que se toma eficaz. Ao longo do tempo levou a cabo diversas obras e melhoramentos. Esses melhoramentos e obras valem a quantia pedida. Os réus contestaram invocando a legitimidade do autor desacompanhado das irmãs.

Alegam também que, sendo o contrato ajuizado de 1976, as obras feitas anteriormente não podem ser atendidas.

Como as benfeitorias foram feitas antes de eles, réus, terem adquirido o prédio, não podem ser responsabilizados por elas.

Por impugnação contesta que as obras pela sua natureza sejam indemnizáveis.

Houve resposta.

Proferiu-se despacho saneador, sendo reconhecida a legitimidade do autor e também dos réus.

Julgou-se igualmente improcedente a excepção da prescrição.

Elaborou-se especificação e questionário. Houve reclamação atendida em parte.

Os réus interpuseram recurso da decisão que os considerou partes legítimas e que decidiu pela inexistência da prescrição.

Procedeu-se a julgamento, sendo os réus condenados a pagar 36 330 000\$00 e reconhecido o direito de retenção.

Os réus interpuseram recurso. O autor interpôs recurso subordinado.

A Relação negou provimento ao agravo dos réus, julgou improcedente a apelação subordinada, reduziu para 35 330 000\$00 o montante a pagar e manteve a decisão sobre direito de retenção.

Os réus recorreram da decisão do agravo e da apelação.

Concluíram a suas dought alegações dizendo:

1) Analisando a situação jurídica do recorrido face ao prédio arrendado, verifica-se a existência de dois títulos distintos para a mera detenção que possuiu do imóvel, já que era arrendatário desde 1945, ocorrendo em 1976 a outorga de um outro contrato de arrendamento rural, que veio revogar tacitamente o anterior.

2) É incontornável a rotura operada em 1976 na situação de posse em nome de outrem que existia, cessando essa detenção nesse momento, por deixar de existir o título que a sustentava, passando o direito à indemnização pelas benfeitorias realizadas (todas as que o recorrido invoca, excepto a charca construída em 1992) a poder ser exercido contra os então proprietários e dado nesse primeiro negócio, contrato a que os recorrentes são completamente estranhos por adquirirem o imóvel na vigência do que se lhe seguiu.

3) Elucidativo da não titularidade dos recorrentes da obrigação de indemnizar pelas obras feitas antes da compra do prédio é o facto de esta ser *res inter alias acta*, ou seja, intransmissível para os compradores, pois a transmissão da posição contratual do senhorio «não parece ultrapassar o domínio do que se refere no artigo 1031.º e reflexamente no artigo 1038.º do mesmo diploma». Não há propriamente uma transmissão de todas as obrigações criadas no passado.

4) Assim, a obrigação de indemnizar contraída pelos anteriores proprietários do imóvel nunca recairia sobre os recorrentes: 1.º porque não se reporta ao cessar do contrato de arrendamento do qual são transmissários; 2.º porque de qualquer forma nunca transitaria para as suas esferas jurídicas.

5) Acresce que, atendendo a teleologia do artigo 1273.º do Código Civil, clarificada pela remissão que faz das regras do enriquecimento sem causa quanto ao cálculo da indemnização, não são os recorrentes quem deve indemnizar por não terem sido eles mas os anteriores proprietários que se locupletaram com valor de tais obras, recebendo-o aquando da venda, e exigir o seu ressarcimento aos compradores equivaleria a fazê-los pagar duas vezes.

6) O enriquecido aqui é o vendedor, que não deixou de fixar o preço de venda com inclusão das referidas benfeitorias. E, segundo o princípio do artigo 481.º, n.º 1, se a alienação for onerosa, o enriquecido continua a ser, em princípio, o vendedor e sobre ele recai a obrigação de restituir ou indemnizar. Não seria razoável nem justo exigir que alguém respondesse por um acto alheio do qual não retirasse qualquer proveito.

7) Supondo que a obrigação de indemnizar recai sobre os recorrentes, podendo o direito ser exercido a partir de 31 de Março de 1976, data da revogação tácita do contrato de arrendamento ao abrigo da qual foram realizadas, iniciou-se nesse momento o decurso do prazo de prescrição.

8) Só foram citados em Maio de 1996, pelo que está prescrito o direito.

9) As obras realizadas não são benfeitorias úteis, são antes encargos e despesas destinadas à frutificação do prédio, já que este tem vocação essencial a exploração pecuária e florestal.

10) Cabe ao recorrido suportá-las por se correlacionarem com os frutos que recebeu da her-

dade, como preceitua o artigo 1272.º do Código Civil.

11) Mesmo sendo benfeitorias úteis, o seu cálculo deve atender à medida do empobrecimento do autor e do enriquecimento dos réus.

12) Não constando da matéria de facto provada que foram os recorrentes a locupletar-se com o valor das obras, o tribunal *a quo* presumiu esse enriquecimento a partir da titularidade do direito de propriedade, esquecendo as regras do ónus da prova, violando o artigo 342.º

13) O recorrido já procedeu à entrega do prédio, extinguindo-se o direito de retenção.

14) Além de não ser credor dos réus, de já ter entregue o prédio, o autor está de má fé, pelo que não tem o direito de retenção.

Em doutas contra-alegações defende-se o julgado.

Após vistos, cumpre decidir.

Quanto à matéria de facto dá-se por reproduzida a fixada pelas instâncias.

A primeira questão é a de saber se a indemnização, no caso de transmissão singular do prédio, é exigível ao transmitente ou ao adquirente. Vejamos.

Segundo a Lei n.º 2114, de 15 de Junho de 1962, o arrendatário podia fazer as benfeitorias úteis sem consentimento do proprietário.

Havendo consentimento escrito do proprietário, findo o contrato, tinha direito de exigir o seu valor.

O valor era calculado pelo seu custo, se não exceder o valor do benefício à data da cessação do arrendamento.

Goza do direito de retenção.

No arrendamento ao cultivador directo o direito ao valor das benfeitorias não dependia do consentimento, mas o direito de retenção só existia em relação às autorizadas.

Os arrendamentos não caducavam com a transmissão do prédio.

A lei aplicava-se aos arrendamentos de pretérito se houvesse renovação do contrato.

Segundo o Código Civil de 1966, o arrendatário podia fazer benfeitorias úteis sem consentimento do senhorio.

Não havendo consentimento escrito do proprietário, o arrendatário, findo o contrato, apenas tinha o direito de as levantar, sem detrimento, e não o de exigir qualquer indemnização.

No arrendamento ao cultivador directo o direito de exigir a indemnização não dependia do consentimento do proprietário.

O direito de retenção dependia da boa ou má fé do arrendatário e esta da existência ou não de autorização (artigos 755.º, 756.º e 1340.º, n.º 4, do Código Civil).

Segundo o Decreto-Lei n.º 201/75, de 15 de Abril, o rendeiro podia fazer benfeitorias úteis sem consentimento do senhorio.

Havendo consentimento escrito do senhorio, findo o contrato, tinha o direito de exigir o valor.

No arrendamento ao cultivador directo o direito não dependia de consentimento.

O valor seria (era) o seu valor à data da extinção do arrendamento.

O rendeiro gozava do direito de retenção enquanto não fosse indemnizado.

Podia levantá-las até ao termo do contrato, sem prejuízo para o prédio, cessando o direito de indemnização.

Gozava de hipoteca legal para garantia da indemnização se tivessem sido autorizadas.

Segundo a Lei n.º 76/77, de 29 de Setembro, o arrendatário podia fazer benfeitorias úteis com consentimento do senhorio.

Quando findasse o contrato, tinha direito de exigir do senhorio indemnização pelas benfeitorias expressamente consentidas pelo senhorio.

A indemnização seria calculada tendo em conta o valor das benfeitorias no momento da cessação do contrato.

Segundo o Decreto-Lei n.º 385/88, de 25 de Outubro, o rendeiro podia fazer benfeitorias úteis com consentimento escrito.

Havendo cessação contratual antecipada por acordo mútuo das partes, haveria lugar a indemnização pelas benfeitorias consentidas.

A indemnização seria calculada tendo em conta o valor remanescente e os resultados das benfeitorias no momento da cessação do contrato.

Havendo resolução do contrato invocada pelo senhorio, tinha o rendeiro direito a exigir do se-

nhorio indemnização pelas benfeitorias úteis consentidas, calculadas estas segundo as regras do enriquecimento sem causa.

O arrendamento não caduca pela transmissão do prédio.

A questão *sub judice* tem sido tratada em momentos diferentes e perante versões diferentes do regime legal.

Já no longínquo acórdão da Relação de Lisboa de 19 de Abril de 1933 houve divisão, vencendo a tese de que o responsável seria o adquirente, sendo anotado por Barbosa de Magalhães em sentido favorável ao vencido (*Gazeta da Relação de Lisboa, ano 47.º, pág. 203*).

Em 23 de Outubro de 1979, a Relação de Coimbra (*Colectânea de Jurisprudência, ano IV, tomo IV, pág. 1221*) decidiu que o responsável era o senhorio vendedor, pois ele era o enriquecido.

Em 13 de Maio de 1986 a mesma Relação (*Colectânea de Jurisprudência, ano XI, tomo III, pág. 47*) decidiu que o responsável era o comprador, porque era ele o enriquecido, uma vez que «no preço de compra já foram considerados os encargos do arrendamento.»

Em 29 de Abril de 1992, o Supremo Tribunal de Justiça (*Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 125.º, pág. 92*), relativamente a benfeitorias realizadas em prédio urbano entre Novembro de 1976 e Dezembro de 1977, decidiu que «o direito resultante das benfeitorias feitas pelo arrendatário em prédio alheio é resolvido dentro da relação locativa entre inquilino e senhorio, não se transmitindo a obrigação do seu pagamento ao adquirente do prédio posteriormente à extinção do contrato de arrendamento».

Implicitamente entendia que, se o contrato de arrendamento não tivesse cessado, a obrigação se transmitia.

Menezes Leitão (*CCTF, n.º 176, pág. 830, nota 3*) põe em dúvida a bondade da decisão, quando implicitamente pressupõe a transmissão da dívida, nos termos do artigo 1057.º do Código Civil. «O reembolso das benfeitorias previsto no artigo 1273.º tem por base a poupança ou incremento do valor da coisa que vem enriquecer o seu proprietário. Se a coisa é posteriormente alienada, quem se encontra enriquecido é o vendedor e não o comprador (que, em princípio,

a adquire pelo seu presente valor de mercado). Não faz sentido que o adquirente suceda na obrigação, o que até se opõe ao facto de a lei equiparar em princípio o locatário ao possuidor de má fé, negando-lhe a garantia real do direito de retenção. O sujeito passivo da obrigação de reembolso das benfeitorias é o proprietário da coisa ao tempo em que estas são realizadas. Trata-se de uma obrigação que não tem fonte contratual, pelo que não se transmite nos termos do artigo 1057.º»

No caso presente as benfeitorias consideradas indemnizáveis pelas instâncias ocorreram entre 1972 e 1976.

Tem sido entendimento pacífico que o regime de indemnização das benfeitorias é o da lei vigente à data em que foram efectuadas.

Também é entendimento pacífico que a obrigação de indemnização nasce nesse momento, embora só seja exigível findo o contrato.

Só nesse momento é que se verifica se há ou não enriquecimento e em que medida.

A obrigação nasce ilíquida e sujeita a condição resolutiva.

Vemos da controvérsia relatada que, ao longo do tempo, a divergência se resume em saber se o direito de crédito do rendeiro é ou não oponível a terceiros adquirentes.

Os argumentos esgrimidos centram-se à volta da causa da obrigação, enriquecimento, à volta da amplitude da transmissão de obrigações por força da transmissão da coisa, à volta da atribuição ou não de garantia real ao direito do rendeiro.

Creemos que a solução há-de encontrar-se no sentido a atribuir às várias disposições legais que regulamentaram as benfeitorias, tendo em conta a razão de ser desse regulamento.

Esse regulamento procura um ponto de equilíbrio entre o direito do proprietário e o do arrendatário, tendo em vista um mais rentável aproveitamento da terra.

Como se vê da evolução legislativa, essa tensão tem oscilado entre uma tutela, quase esclavagista, do interesse do proprietário e uma tutela, quase expropriativa, do interesse do rendeiro.

Da tutela em predomínio do proprietário, o legislador, com avanços e recuos, tem vindo, em nome do interesse de um melhor aproveitamento da terra, a conceder maior consistência à posição do arrendatário.

Desde logo ao fixar um prazo mínimo ao arrendamento, passando pela renovação automática em caso de não denúncia tempestiva, garantindo a posição em caso de transmissão, mesmo singular, permitindo a benfeitorização e garantindo, não só o levantamento, mas a indemnização através de concessão de garantias reais.

Vemos que a relação de arrendamento que começou por gerar obrigações apenas oponíveis entre as partes foi evoluindo, chegando ao ponto em que há quem considere a situação do arrendatário uma situação real, ou pelo menos com certas características de realidade em alguns pontos do seu regime.

É o que se passa com o direito a indemnização por benfeitorias, naqueles casos, como o presente, em que o legislador atribui ao rendeiro o direito de retenção para se pagar.

Direito esse que pode ser exercido contra o terceiro adquirente.

O facto de, em concreto, o adquirente não estar enriquecido não altera em nada a posição do rendeiro. É um assunto entre o adquirente e o alienante.

2.ª questão. Prescrição do direito de indemnização, por terem sido citados em 15 de Maio de 1996.

A Relação, considerando que o direito só pode ser exigido findo o contrato e que este findou com a denúncia pelos recorrentes, entendeu que não havia prescrição.

Os recorrentes entendem que o prazo deve contar-se desde o fim do contrato que foi extinto com a celebração de novo contrato em 1976.

Vejam os.

Em 31 de Março de 1976 (fls. 14), por escrito, entre herdeiros de D. Maria Cabral Fragoso e Gabriel José Sabino [...] sendo cabeça-de-casal Marco Fragoso, foi firmado o contrato rural nos termos das cláusulas seguintes:

O primeiro arrenda ao segundo as suas propriedades [...] (a Herdade das Cortes Grandes).

O arrendamento è pelo período de seis anos com início em 15 de Agosto de 1975.

A renda anual no montante de 200 000\$00.

A posição dos recorrentes pressupõe que em 1976 houve um novo arrendamento e que o anterior se extinguiu.

Ora, nada leva a pressupor isso, as partes são as mesmas, o objecto é o mesmo, a ter havido alteração, seria apenas modificativa do anterior e não extintiva.

Tudo faz crer que a redução a escrito não foi mais do que o cumprimento do artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 201/75, que impunha aos senhores a redução a escrito dos contratos anteriores.

Não há prescrição.

3.ª questão. Natureza das benfeitorias.

Estamos plenamente de acordo com a qualificação feita pela Relação e, por isso, mantêmo-la. São benfeitorias úteis.

4.ª questão. Cálculo da indemnização.

Convém ter presente que o conceito de indemnização nesta situação não é o mesmo que indemnização de perdas e danos. Nem a sua causa nem os seus fins são os mesmos.

Nesta situação estamos perante dois sujeitos ligados por uma relação de arrendamento, um deles incorpora bens seus e (ou) faz despesas em bens alheios, não podendo levantar, sem detrimento, as beneficiações feitas.

Por definição só são de considerar as incorporações que beneficiam.

Se beneficiam e tem de ficar sem elas, o dono do prédio que com elas fica tem de as pagar.

Segundo o Decreto-Lei n.º 541 I pagava-as pelo valor que tinham findo o contrato, não repugnava porque tinham sido consentidas e o facto de só dizerem respeito a arrendamentos por menos de 20 anos pressupunha que não tinham sido amortizadas.

Segundo a Lei n.º 2114 o valor «era calculado pelo seu custo se não exceder o valor do benefício à data da cessação do arrendamento. No caso contrário não poderá haver mais do que esse valor.»

Segundo o Código Civil de 1966 a obrigação de restituir o enriquecimento pressupõe que alguém tenha enriquecido e que esse enriquecimento tenha sido feito à custa de outrem, o que pressupõe a entrada num património de valores que segundo a lei deviam pertencer a outro património.

Essa obrigação não pode exceder o valor do empobrecimento nem o do enriquecimento. Se com um empobrecimento de 10 de alguém ou-

trem enriquece 100, só tem de restituir 10, se com o empobrecimento de 100 só enriquece 10 só tem de restituir 10.

Segundo o Decreto-Lei n.º 335/88 a forma de indemnização é a mesma.

Para se liquidar a obrigação de indemnizar temos de saber quanto custaram as benfeitorias, procedendo à actualização monetária desse custo à data do fim do contrato, temos depois de saber em que medida essas benfeitorias, no fim do contrato, valorizam o prédio. Na posse destes valores, de acordo com os critérios apontados, fixamos a indemnização.

Da matéria de facto provada nós sabemos «o valor actual da benfeitoria, tendo em conta o que seria o custo da sua efectivação e a depreciação provocada pelo uso».

Segundo o que entendemos da dita expressão, avaliou-se a benfeitoria como nova, hoje, e fez-se o cálculo da sua desvalorização pelo tempo.

Cremos que isto não respeita o critério legal.

Temos de saber quanto valorizam o prédio as benfeitorias hoje (data da denúncia do arrendamento) e qual foi o seu custo, actualizado à mesma data.

Não temos elementos para fazer uma tal avaliação e nem pela ampliação da matéria de facto os obteríamos.

Só nos resta, reconhecendo o direito à indemnização, relegar para execução de sentença a liquidação da mesma.

5.ª questão. Direito de retenção. Como dissemos, os autores tinham direito de retenção.

O facto de, segundo alegado pelos recorrentes, em sede de recurso, terem entregue o prédio, não tem relevância para efeito de reconhecimento do direito de indemnização mas apenas para efeito de garantia.

Em face do exposto concedemos parcialmente a revista, revogando o douto acórdão apenas na parte em que condenou a pagar em quantia líquida, relegando para execução de sentença a liquidação da obrigação, nos termos apontados.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 4 de Abril de 2000.

Armando Lourenço (*Relator*) — Martins da Costa — Pais de Sousa.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal Judicial de Santiago do Cacém, processo n.º 129/97.*

II — *Acórdão da 3.ª Secção do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 1028/98.*

A matéria de facto, insindicável pelo Supremo Tribunal de Justiça, determina, face à delimitação do objecto do recurso contida nas conclusões das alegações, decisões casuísticas.

(V. M.)

Legitimidade do credor hipotecário para requerer a falência de empresa — Adquirente de imóveis hipotecados — Constitucionalidade

I — *O titular de hipotecas — constituídas, a seu favor, destinadas a garantir o pagamento de débitos contraídos perante si — sobre determinados imóveis, os quais, posteriormente à constituição dessas hipotecas, foram adquiridos por uma empresa, não tem legitimidade para, nos termos do artigo 8.º, n.º 3, do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, requerer a falência desta, por não ser seu credor, já que a posição de devedor continuam a tê-la os anteriores proprietários dos imóveis que constituíram as hipotecas.*

II — *A decisão proferida no sentido indicado em I não viola o princípio da igualdade contido no n.º 1 do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, porque o requerente titular das hipotecas não é credor da empresa requerida.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 6 de Abril de 2000
Processo n.º 98/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

O Banco Pinto & Sotto Mayor, S. A., requereu a falência de Frasac — Construções e Administração, S. A., alegando que o seu activo é manifestamente superior ao seu passivo e que a requerida adquiriu diversos imóveis inscritos a favor de Francisco da Silva Santos e mulher, Madalena Miranda Coutinho dos Santos, e de Silvasantos — Sociedade de Construções Francisco da Silva Santos, L.ª, sobre os quais incidem hipotecas para garantir de dívidas destes últimos junto do requerente, pelo que, efectuada a transmissão desses imóveis a favor da requerida, pas-

sou esta a ser responsável por tais dívidas, face às mencionadas hipotecas.

A requerida, citada, deduziu oposição pedindo a improcedência do pedido.

Por decisão proferida na 1.ª instância foi o requerente julgado parte ilegítima e a requerida absolvida da instância.

Tendo essa decisão sido confirmada pelo acórdão da Relação de Lisboa, de fls. 1199 e segs., dele recorreu, para este Supremo Tribunal, o requerente, formulando, nas suas alegações, as seguintes conclusões:

1.ª — Na medida em que é a requerida a proprietária dos bens hipotecados para garantia

de créditos concedidos pelo Banco requerente, pode ser executada, só por essa razão, pelo credor hipotecário;

2.^a — O facto de a requerida poder não ser a devedora não impede que o credor a demande em acção executiva;

3.^a — Tal possibilidade é expressamente concedida pela lei de processo no seu artigo 56.^o

4.^a — O processo falimentar tem a natureza de acção executiva;

5.^a — A expressão «património do devedor» significa, não património autónomo, mas tão-só bens do devedor;

6.^a — Dizendo o artigo 8.^o, n.^o 1, do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência que «qualquer credor» pode requerer a falência, essa expressão inclui o credor hipotecário, ao qual assegura legitimidade;

7.^a — Enquanto credor hipotecário é, pois, o requerente parte legítima;

8.^a — Ao decidir em contrário, o acórdão recorrido violou o n.^o 1 do artigo 8.^o do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência e o artigo 56.^o do Código de Processo Civil;

9.^a — O mencionado artigo 8.^o, se interpretado em termos de excluir do conceito de credor o credor hipotecário, viola o artigo 13.^o, n.^o 1, da Constituição da República Portuguesa por retirar a certos credores a legitimidade para requerer a falência.

Não houve resposta.

Corridos os vistos legais, cabe decidir.

A Relação deu como provados os seguintes factos:

1 — Encontram-se inscritos a favor da requerida Frasac — Construções e Administração, S. A., os seguintes imóveis:

a) Através da inscrição G3, ap. 21/200195, o prédio misto sito no lugar do Arneiro, freguesia de São Domingos de Rana, descrito na Conservatória do Registo Predial de Cascais sob o n.^o 04234/200392;

b) Através das inscrições G2, ap. 17/021194, e G-2, ap. 02/190293, as fracções «CF» e «CT» do prédio urbano Quinta das Palmeiras, lote 70, sito no conjunto designado pelas Torres das Palmeiras, fre-

guesia de Oeiras, descrito na 1.^a Conservatória do Registo Predial de Oeiras sob o n.^o 00184/061284;

c) Através da inscrição G1, ap. 9 de 13 de Abril de 1992, o prédio misto denominado «Casa e Quinta dos Aciprestes ou dos Ciprestes», sito em Linda-a-Velha, descrito na 2.^a Conservatória do Registo Predial de Oeiras sob a ficha 3294/830113 da freguesia de Carnaxide;

2 — O prédio mencionado em a) mostra-se inscrito a favor de Silvasantos — Sociedade de Construções Francisco da Silva Santos, L.^{da}, pela inscrição G1, ap. 18/200978.

O prédio referido em b) mostra-se inscrito a favor de Francisco da Silva Santos, casado com Madalena Miranda Coutinho Santos, pela inscrição G1, ap. 36/070380.

O prédio mencionado em c) mostra-se inscrito a favor de Francisco da Silva Santos e mulher, pela inscrição G19811207013, ap. 13, de 7 de Dezembro de 1981;

3 — Relativamente ao prédio mencionado em a) incide hipoteca registada a favor do requerente pela inscrição G1, ap. 15/290284, para garantia de todas as responsabilidades assumidas ou assumir por Francisco da Silva Santos e mulher, Madalena Miranda Coutinho Santos, e Ana Maria Coutinho Santos, até ao montante máximo de 51 875\$00;

Relativamente ao prédio mencionado em b) incide hipoteca registada a favor do Banco requerente pela inscrição C4, ap. 38/270284, para garantia do pagamento de todas e quaisquer letras, livranças, aceites bancários, que o mesmo Banco tenha descontado ou venha a descontar e nas quais os sujeitos passivos e Silvasantos — Sociedade de Construções Francisco da Silva Santos, L.^{da}, sejam ou venham a ser intervenientes por qualquer qualidade e de todas e quaisquer outras responsabilidades, sejam de que natureza forem, até ao montante máximo de 259 375 000\$00;

Relativamente ao prédio mencionado em c) incide hipotecas registadas a favor do Banco requerente:

Inscrição C198205510027, ap. 27, de 10 de Maio de 1982, para garantia de pagamento de

todas e quaisquer livranças, letras, aceites bancários, que o mesmo Banco tenha descontado ou venha a descontar e nas quais os devedores e a sociedade Silvasantos sejam ou venham a ser intervenientes conjunta ou separadamente e de todas e quaisquer outras responsabilidades, seja de que natureza forem, até ao máximo de 112 800 000\$00, e inscrição C19890113031, ap. 31, de 13 de Janeiro de 1989, para garantia das responsabilidades contraídas ou a contrair por Francisco da Silva Santos e mulher e por Silvasantos — Sociedade de Construções Francisco da Silva Santos, L.^{da}, conjunta ou separadamente, até ao montante de 131 600 000\$00.

A única questão aqui posta, em sede de recurso, é a de saber se o requerente, sendo titular de hipotecas constituídas, a seu favor, sobre determinados imóveis, então inscritos em nome dos referidos Francisco da Silva Santos e mulher, Madalena Miranda Coutinho dos Santos, e de Silvasantos — Sociedade de Construções Francisco da Silva Santos, L.^{da}, destinadas a garantir o pagamento de débitos por estes contraídos perante si, os quais, imóveis, posteriormente à constituição daquelas hipotecas foram adquiridas pela requerida Frasac, tem legitimidade para requerer a falência desta última.

Dispõe o artigo 8.º, n.º 3, do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, que «sempre que se verifique algum dos factos referidos nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 pode a falência da empresa ser requerida por qualquer credor, ainda que preferente e seja qual for a natureza do seu crédito, quando a não considere economicamente viável, e também pelo Ministério Público, em representação dos interesses que lhe estão legalmente confiados».

Daqui claramente decorre que só pode requerer a falência de uma empresa (individual ou societária) quem for seu credor.

A tese do recorrente é a de que, efectuada a transmissão dos imóveis, onerados com hipoteca a seu favor, para a Frasac, passou esta a ser responsável pelas dívidas assumidas pelos transmitentes, face às hipotecas voluntárias que sobre eles incidem, e na medida das mesmas, pelo que se tornou seu credor hipotecário.

Porém, tal tese não tem suporte legal.

É que o binómio credor-devedor só existe em relação aos sujeitos de uma relação jurídica obrigacional incumprida.

Caso em que, em conformidade com o disposto no artigo 817.º do Código Civil, o credor tem o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento e de executar o património do devedor, nos termos declarados naquele Código e nas leis de processo.

Na situação em apreço, o requerente não é titular de qualquer relação creditícia perante a requerida.

Esta, por ter adquirido os imóveis onerados com hipoteca voluntária constituída a favor do recorrente, não passou a figurar como sua devedora e o requerente como seu credor.

O que acontece é que «a hipoteca confere ao credor o direito de ser pago pelo valor de certas coisas imóveis, ou equiparadas, pertencentes ao devedor ou a terceiro, com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo» — n.º 1 do artigo 686.º do Código Civil.

Quer dizer: os móveis onerados podem pertencer ao próprio devedor ou a terceiro, o que não afecta o direito do credor.

In casu, os imóveis hipotecados pertencem a terceiro, a Frasac, mas a posição de devedores continuaram a tê-la os anteriores proprietários dos imóveis que constituíram as hipotecas.

A figura de terceiro não se confunde com a de devedor.

São elas distintas, como também resulta do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 56.º do Código de Processo Civil.

Com efeito, prescreve-se naquele n.º 2 que «a execução por dívida provida de garantia real sobre bens de terceiro seguirá directamente contra este, se o exequente pretender fazer valer a garantia, sem prejuízo de poder desde logo ser também demandado o devedor».

E acrescenta-se no n.º 3 que «quando a execução tiver sido movida apenas contra o terceiro e se reconhecer a insuficiência dos bens onerados com a garantia real, pode o exequente requerer, no mesmo processo, o prosseguimento da acção executiva contra o devedor, que será citado para completa satisfação do crédito exequendo».

Logo, não sendo a requerida devedora do requerente, não é este seu credor.

Assim, falece-lhe legitimidade para requerer a falência da requerida.

E esta decisão não viola o princípio da igualdade contido no n.º 1 do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa porque o requerente não é credor da requerida.

Termos em que se nega provimento ao recurso. Custas pelo recorrente.

Lisboa, 6 de Abril de 2000.

Abílio Vasconcelos (*Relator*) — Duarte Soares — Simões Freire.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 3.º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia, processo n.º 1344-A.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 289/99.*

Não foi encontrada jurisprudência sobre os pontos especificamente tratados (matéria sumariada em I e II).

Sobre o artigo 8.º, n.º 3, do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, poderá consultar-se a obra *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência Anotado*, 3.ª ed., de Carvalho Fernandes e João Labareda, não se achando, no entanto, na respectiva anotação, resposta para a questão sobre a qual se debruça o acórdão e a que se reporta o sumariado em I.

Sobre o credor hipotecário, poderá ter algum interesse ver o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Março de 1984, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 335, pág. 259.

(A. P. A. S.)

Contrato-promessa — Fixação de prazo — Ónus de alegação — Ónus de prova

I — *O requerente do processo especial de fixação judicial de prazo terá que justificar o pedido de fixação, mas não de fazer a prova dos seus fundamentos.*

II — *No campo dos negócios jurídicos obrigacionais, concretamente dos contratos, vigora o mais amplo princípio da liberdade contratual, só se impondo a fixação de prazo se as partes não acordarem na sua determinação.*

III — *Se as partes estipularam uma cláusula de termo incerto no contrato-promessa celebrado em 1984, segundo a qual a escritura seria feita «quando toda a documentação para o efeito estiver em ordem» a necessidade de fixação de prazo torna-se evidente.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 11 de Abril de 2000
Processo n.º 219/2000

ACORDAM, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

I — Maria Clara Santos Dias de Araújo Santos, Patrícia Dias de Araújo Santos, Sónia Dias de Araújo Santos e Marta Dias Araújo Santos, menor representada pela sua mãe, Maria Clara Santos Dias de Araújo Santo, requereram contra Agostinho Rodrigues Luzirão e mulher, Florinda Reis dos Santos, fixação judicial de prazo, pedindo que se fixe o prazo de 30 dias para a celebração da escritura que constitui o objecto do contrato promessa celebrado.

Alegaram que celebrado contrato-promessa não foi estipulado prazo para a outorga da escritura de compra e venda, tendo resultado infrutíferos os esforços para a marcação.

Contestando, os requeridos sustentaram que não receberam as importâncias referentes aos pagamentos estipulados nos contratos-promessa, pelo que não estão obrigados a celebrar as respectivas escrituras.

O processo prosseguiu termos, tendo sido proferida decisão, que fixou o prazo pretendido.

Apelaram os requeridos.

O Tribunal da Relação confirmou o decidido.

Inconformados, recorrem os requeridos para este Tribunal.

Formulam as seguintes conclusões:

— Contrariamente ao entendimento realizado no acórdão recorrido, consideram os aqui recorrentes não estarem preenchidos os pressupostos previstos no artigo 777.º do Código Civil como necessários para que a fixação judicial do prazo de realização da escritura pública de compra e venda prometida pelo contrato celebrado em 17 de Abril de 1984 pudesse ser requerida;

— O primeiro desses pressupostos é a inexistência de prazo legal ou convencional;

— Ora, na cláusula 5.ª do contrato-promessa objecto dos presentes auto determina-se que a escritura de compra e venda realizar-se-á quando toda documentação para o efeito estiver em ordem;

— Consideram os aqui recorrentes que semelhante cláusula determina o momento a partir do qual a obrigação de outorgar a escritura pública é exigível;

— Esse momento, que coincide em absoluto com aquele em que a documentação necessária para instruir a escritura se encontrar reunida, não ficou determinado;

— No entanto, o facto de não se ter estipulado em concreto em que altura é que deveria a referida documentação estar em ordem não implica que a cláusula em questão não seja classificada como cláusula de prazo;

— Na verdade, os prazos a que as obrigações podem ser sujeitas, quer por via legal, quer por via convencional, não têm que ser fixos, determinados ou certos;

— Podem muito bem revestir a característica de incertos em virtude de se desconhecer o momento em que irão ocorrer;

— O Prof. Antunes Varela designa semelhantes prazos por prazos intermédios ou mistos; o Prof. Menezes Cordeiro denomina-os prazos incertos e quer o Prof. Inocêncio Galvão Telles quer o Dr. Brandão Proença chamam-lhes prazos a termo incerto;

— No entanto, todos os autores referidos admitem e referem-se à mesma realidade: a existência de prazos para cumprimento das obrigações cujo momento e verificação não pode ser, desde logo, definida em termos precisos ou de calendário;

— A própria lei, através do artigo 805.º, n.º 2, alínea *a*), do Código Civil interpretado a contrário, indica a possibilidade de existência de prazos incertos;

— A única diferença entre os prazos certos ou incertos não reside na sua natureza, mas antes no regime do vencimento das obrigações a eles sujeitos;

— Assim, se a obrigação estiver sujeita a prazo certo, a mesma vence-se apenas pelo decurso do prazo; contrariamente, se estiver sujeita a prazo incerto, o momento do vencimento apenas se determina com a interpelação do credor para que o devedor cumpra [artigo 805.º do Código Civil, respectivamente n.º 2, alínea *a*), e n.º 1];

— Em consequência, não se pode considerar não estar a obrigação decorrente do contrato-promessa objectos dos presentes autos sujeita a prazo só porque se desconhece o momento certo em que a documentação necessária à marcação da escritura pública estará reunida;

— Na verdade, a cláusula 5.^a do contrato em referência determina o momento a partir do qual a prestação poderá ser exigida;

— Assim sendo, conclui-se pelo facto de existir um verdadeiro prazo para cumprimento, prazo esse incerto porquanto o momento a partir do qual será exigível a realização do contrato prometido é indeterminado;

— Donde, jamais se poderia proceder à fixação judicial do prazo;

— Mas mesmo que se estivesse perante uma ausência de convenção de prazo, ainda assim não se poderia recorrer ao instituto da fixação judicial de prazo;

— E não se poderia em virtude das obrigações provenientes de contratos-promessa serem perfeitamente compagináveis com a exigibilidade imediata das obrigações sem prazo ou puras;

— Na verdade, consideram os recorrentes que estas obrigações não estão sujeitas a prazos naturais, circunstanciais ou usuais, nos termos do n.º 2 do artigo 777.º do Código Civil;

— Assim é porquanto: *a*) a natureza da prestação, a saber, a realização da escritura pública de compra e venda, não implica intrinsecamente a necessidade de haver uma dilação temporal entre o momento da celebração do contrato-promessa e a outorga da escritura. Na verdade, apesar da obrigação sem prazo ser exigível a todo o tempo, certo é que o cumprimento da mesma só pode ser exigido após a interpelação feita pelo credor nos termos do artigo 805.º, n.º 1, do Código Civil. Ora, no caso da obrigação derivar de um contrato-promessa cujo cumprimento implique a outorga de escritura pública, a interpelação que opera o vencimento daquela obrigação só estará correctamente efectuada se indicar o dia, hora e local em que a escritura terá lugar. Donde, para que se «fixe» o momento em que deve ser cumprida a obrigação resultante do contrato-promessa, há que necessariamente já ter decorrido o tempo suficiente para se proceder a marcação da competente escritura, uma vez que a mesma já tem que estar agendada; *b*) nada no contrato-promessa *sub judice* indicia que as circunstâncias em que foi celebrado impliquem a necessidade de se estabelecer um prazo para o seu cumprimento. Ademais, o contrato em questão não implicaria a existência de um prazo circunstancial, atendendo aos exemplos apontados pela

doutrina como consubstanciado aquele tipo de prazo; *c*) por fim, inexistente qualquer uso que implique a estipulação de prazo para cumprimento de contratos-promessa;

— Do exposto resulta evidente inexistirem prazos naturais, circunstanciais ou usuais para o cumprimento de contratos-promessa, o que, conseqüentemente, afasta a necessidade de se requerer judicialmente a fixação do tempo do cumprimento no âmbito do contrato em questão;

— Aliás, semelhante desnecessidade foi ela própria admitida pelas autoras quando através da carta enviada aos aqui recorrentes, pretenderam interpelar estes últimos para cumprirem o contrato-promessa outorgado, estabelecendo, na referida carta, uma data, data essa em que supostamente ocorreria o vencimento da obrigação;

— Por fim, sempre se acrescenta que, para além dos requisitos atrás enunciados, o artigo 777.º, n.º 2, do Código Civil exige ainda que as partes não acordem relativamente ao momento em que a obrigação deverá ser exigível;

— Ora, para que exista desacordo nesta matéria, impõe-se que ocorra um desencontro de vontades entre as partes relativo ao momento da exigibilidade da prestação;

— Esse desacordo não pode, nem sequer conceptualmente, resultar da ausência total e absoluta de manifestação de vontade por parte dos outorgantes;

— Na verdade, a essas manifestações de vontade deve aplicar-se o artigo 295.º do Código Civil porquanto da mesma resulta a consequência jurídica de se poder requerer a fixação judicial do prazo;

— Assim sendo, o artigo 218.º do Código Civil, aplicável aos actos jurídicos *ex vi* artigo 295.º do mesmo diploma legal, determina que ao silêncio só pode ser atribuído valor negocial quando tal resulte de lei, uso ou convenção;

— No caso *sub judice*, considerou o tribunal *a quo* que o facto de os recorrentes não terem respondido à interpelação feita pelas autoras equivaleria a uma manifestação de desacordo relativamente ao prazo estabelecido;

— Ora, os recorrentes não concordam de todo com semelhante consideração porquanto o silêncio a que se remeteram não pode ser valorado como desacordo porquanto nem a lei, nem os

usos, nem uma qualquer convenção assim o determinam;

— Pelo que, mais uma vez, o requisito do desacordo previsto no artigo 777.º, n.º 2, do Código Civil, não se pode considerar preenchido;

— Por fim, ainda se acrescenta que não percebem os aqui recorrentes como é que o Tribunal da Relação considerou necessário proceder à fixação judicial do prazo, mantendo a decisão da 1.ª instância, após ter aceite ter considerado provado a existência de uma verdadeira e própria interpelação, nos termos e para os efeitos do artigo 805.º do Código Civil;

— É que, reportando-se o desacordo previsto no artigo 777.º, n.º 2, directamente à exigibilidade da obrigação e pressupondo a interpelação, que opera o vencimento da prestação, essa mesma exigibilidade, não se pode entender existir uma verdadeira interpelação em sentido técnico-jurídico sem se considerar como exigível a obrigação cujo cumprimento se pretende;

— Existindo, a interpelação, como se entendeu no acórdão recorrido, o alegado desacordo já não recairia sobre o momento do vencimento da mesma;

— Onde, já não se estaria no campo de aplicação do artigo 777.º do Código Civil, mas antes em pleno âmbito do artigo 805.º do Código Civil, da mora no cumprimento;

— Pelo que só restava à parte interessada recorrer ao regime de mora;

— No entanto, afigura-se aos aqui recorrentes que nem tal seria possível em virtude de entenderem que a carta endereçada pelas autoras não consubstancia uma verdadeira e própria interpelação para os efeitos do artigo 805.º, n.º 1, do Código Civil;

— E assim entendem por duas ordens de razões: *a)* da leitura e interpretação do contrato-promessa em questão resulta que os outorgantes não determinaram a quem competia marcar a escritura pública, pelo que qualquer deles poderia proceder a semelhante marcação e posteriormente «exigir» a comparência do outro na dita escritura, sob pena de, não o fazendo, o outorgante faltoso incorrer em mora. Apesar de tal, na carta em que as autoras pretendem interpelar os réus, aquelas impõem a estes que os mesmos procedam à marcação da escritura, dando-lhes um prazo limite para o fazer. Ora, tal consubstan-

cia a imposição de um ónus aos aqui recorrentes que não tem qualquer base contratual, imposição essa que assume o carácter de alteração unilateral do contrato celebrado em plena contravenção com o disposto no artigo 406.º do Código Civil. Consequentemente, a comunicação realizada em 29 de Outubro de 1993 jamais detém a virtualidade de fazer operar o vencimento da obrigação; *b)* como decorrência do que atrás ficou dito, para que existisse interpelação no sentido técnico-jurídico, deveriam as autoras ter procedido à marcação da escritura em que estão e comunicado aos réus o dia, hora e local em que a mesma se realizaria;

— Não tendo assim procedido, jamais se poderão considerar os réus, e aqui recorrentes, interpelados para o cumprimento adveniente do contrato-promessa;

— Por tudo o que acima ficou exposto, considera-se à saciedade demonstrado não estarem os pressupostos previstos no artigo 777.º do Código Civil reunidos, pelo que o acórdão recorrido interpretou e, consequentemente, aplicou o normativo em referência erradamente, violando a lei substantiva;

— Para além da violação da lei substantiva, o acórdão *sub judice* padece de várias nulidades, referentes quer à decisão em si mesma, quer à ausência de apreciação de questões pertinentes suscitadas pelos recorrentes em sede de apelação;

— Assim, relativamente à decisão contida no acórdão recorrido, entendem os recorrentes que o mesmo está viciado de falta de fundamentação, omissão de pronúncia e oposição entre os fundamentos e a decisão produzida;

— Quanto à falta de fundamentação [artigo 668.º, n.º 1, alínea *b)*], do Código de Processo Civil], há a dizer que o acórdão *sub judice* se limita a concluir que inexiste prazo para cumprimento do mesmo, sem estabelecer a fundamentação que o conduziu a semelhante conclusão;

— Em consequência, tendo em conta o disposto no artigo 205.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e o estipulado pelos artigos 659.º, n.º 2 (aplicável *ex vi* artigo 713.º, n.º 2, do Código de Processo Civil), e 668.º, n.º 1, alínea *b)*, todos do Código de Processo Civil, o acórdão padece de nulidade por falta de fundamentação;

— Por outro lado, o acórdão recorrido abstém-se de apreciar e resolver a questão levantada pelos recorrentes em sede de apelação e referente à existência de um prazo para cumprimento, questão essa da maior pertinência para o julgamento da causa;

— Limitando-se o acórdão da Relação a concluir pela inexistência de prazo determinado contratualmente, deixou de observar a regra processual contida no artigo 660.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, aplicável em sede de julgamento de apelação nos termos do artigo 713.º, n.º 2, do mesmo diploma;

— Consequentemente, incorreu o acórdão proferido na nulidade prevista no artigo 668.º, n.º 1, alínea *d*), primeira parte, ou seja, em omissão de pronúncia;

— No que concerne à nulidade proveniente da oposição dos fundamentos com a decisão proferida [artigo 668.º, n.º 1, alínea *c*), do Código de Processo Civil], diz-se que a mesma ocorreu em virtude de, apesar de considerar-se a existência de uma interpelação para cumprimento, mesmo assim manteve-se a decisão de 1.ª instância, manteve-se a fixação judicial do prazo;

— Ora, tal configura uma contradição nos próprios termos em função do artigo 777.º, n.º 2, do Código Civil determinar que a fixação judicial do prazo só poderá ocorrer quando as partes não acordem no momento em que a prestação convencionalizada será exigível;

— Sabendo-se que o vencimento da obrigação operado através da interpelação (artigo 805.º, n.º 1, do Código Civil) pressupõe necessariamente a prévia exigibilidade da obrigação, ao admitir-se a existência de uma interpelação, está-se implicitamente a admitir que a obrigação em análise já revestia a característica da exigibilidade;

— Assim sendo, já não haverá lugar à determinação judicial do prazo, por desnecessidade, em virtude de o mesmo já estar extrajudicialmente fixado;

— Padece ainda o acórdão *sub judice* de nulidades por omissão de pronúncia [primeira parte da alínea *d*) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil] em virtude de ter deixado de apreciar as seguintes questões colocadas pelos recorrentes nas suas alegações de apelação e que competia ao Tribunal da Relação ter dirimido e resolvido, nos precisos termos do artigo 660.º,

n.º 2, *ex vi* artigo 713.º, n.º 2, ambos do Código de Processo Civil: *a*) na alínea *c*) das conclusões, os recorrentes alegam a nulidade da sentença em função da oposição entre os fundamentos da mesma e a decisão produzida, aduzindo uma argumentação em tudo semelhante à expendida e II, 1B das presentes. O Tribunal da Relação remeteu-se ao mais profundo silêncio relativamente a esta questão; *b*) na alínea *e*) das mesmas conclusões, os recorrentes, ali apelantes, suscitaram a nulidade da sentença por a mesma ter conhecido do pagamento da totalidade do preço convencionalizado no contrato-promessa, quando, em função da natureza e finalidades da acção de fixação judicial do prazo, não competia conhecer de tal; novamente, o Tribunal da Relação nem uma linha dedica a semelhante questão; *c*) por fim, é levantada, em sede de apelação, a questão do errado julgamento da matéria de facto feito na sentença da 1.ª instância (artigo 690.º-A do Código de Processo Civil). Mais uma vez se verifica que o acórdão recorrido simplesmente omite qualquer referência relativa a esta questão;

— Pelo exposto, consideram os recorrentes que o acórdão da Relação é nulo e de nenhum efeito.

Contra-alegando os requerentes defendem a manutenção do decidido.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II — Vem dado como provado:

As requerentes são as únicas herdeiras de José Alexandre Araújo Santos;

Da relação de bens junta ao processo de inventário que correu termos pela 1.ª Secção do Tribunal Judicial da Comarca de Albufeira sob o n.º 8/86, consta sob a verba n.º 2 os direitos inerentes ao contrato-promessa de compra e venda celebrado com os requeridos em 17 de Outubro de 1984 de metade das fracções autónomas designadas por loja 1, fracção «A», loja 2, fracção «B», loja 3, fracção «C», loja 4, fracção «D», loja 5, fracção «E», loja 6, fracção «F», loja 7, fracção «G», loja 8, fracção «H», loja 9, fracção «I», loja 10, fracção «J», loja 11, fracção «L», loja 12, fracção «M», loja 13, fracção «N», loja 14, fracção «O», loja 15, fracção «P», loja 16, fracção «Q», loja 17, fracção «R», todas sitas na cave e loja 18, fracção «S», loja 19, fracção «T»,

loja 20, fracção «U», loja 21, fracção «V», loja 22, fracção «X», loja 23, fracção «Z», loja 24, fracção «AA», loja 25, fracção «AB», loja 26, fracção «AC», loja 27, fracção «AD», loja 28, fracção «AE», loja 29, fracção «AF», loja 30, fracção «AG», loja 31, fracção «AH», que compõem o Centro Comercial Okay sitas no rés-do-chão do prédio urbano em regime de propriedade horizontal sito na Avenida do Movimento das Forças Armadas, 2, freguesia da Mina, concelho da Amadora, descrito na Conservatória do Registo Predial da Amadora sob o n.º 5015, a fls. 51 v.º do livro B-17;

Esse contrato foi celebrado em 17 de Outubro de 1984, pelo falecido José Alexandre de Araújo Santos como promitente-comprador e pelos requeridos como promitentes-vendedores, pelo preço global de 16 000 000\$00;

À data do óbito do promitente-comprador José Alexandre de Araújo Santos aquele preço já se encontrava totalmente pago;

Naquele contrato não foi estipulado prazo para a outorga da escritura de compra e venda;

Os requeridos não responderam à interpelação extrajudicial para outorga da escritura feita pela primeira requerente.

III — Entre os ora recorrentes, na qualidade de promitentes-vendedores, e a recorrida Maria Clara Santos e seu falecido marido (hoje representado pelas recorridas-herdeiras) foi celebrado um contrato-promessa de compra e venda de fracções autónomas.

Na cláusula 5.ª desse contrato estipulou-se expressamente que «a escritura de compra e venda será feita a favor do aqui promitente-comprador ou de quem o mesmo indicar, quando toda a documentação para o efeito estiver em ordem».

O contrato, saliente-se, tem a data de 17 de Outubro de 1984.

Invocando que nesse contrato não foi marcado prazo para a celebração da escritura, os promitentes-compradores requereram a fixação judicial de prazo. A pretensão foi deferida, tendo o Tribunal da Relação confirmado o decidido.

Daí o recurso.

Para melhor compreensão da problemática e da fundamentação do decidido, importa analisar a posição dos requeridos, ora recorrentes.

Confrontados com o pedido de fixação de prazo, sustentaram na contestação unicamente que os requerentes não tinham direito à fixação judicial de prazo, já que não cumpriram as obrigações a que se vincularam. Concretamente, não teriam efectuado os pagamentos a que se obrigaram no contrato-promessa.

Tendo em conta a tese dos requeridos e a factualidade apurada, as instâncias entenderam dever ser fixado o prazo.

Foi só em sede de recurso que os requeridos, alterando completamente a sua tese, vieram sustentar que a cláusula 5.ª do contrato-promessa determina o momento a partir do qual a obrigação de outorgar a escritura pública é exigível, razão pela qual não se pode proceder à fixação judicial do prazo.

Mesmo que assim se não entenda, dizem, não estão reunidos os pressupostos previstos no artigo 777.º do Código Civil, pelo que a pretensão não pode proceder.

Visando os recursos modificar as decisões recorridas e não se destinando a obter decisões sobre matéria nova, o Tribunal da Relação poderia ter questionado o facto de lhe ser pedido que conhecesse de questões que não tinham sido suscitadas perante o tribunal recorrido. E isto porque, estando-se no campo da autonomia privada, da liberdade contratual, não se trata de matéria de conhecimento oficioso.

Não o fez porém e os recorrentes colocam a este Tribunal as mesmas questões, levantando ainda a questão processual-formal da nulidade do acórdão recorrido.

Vejamos então a problemática em causa.

O processo especial de fixação judicial de prazo regulado nos artigos 1456.º e 1457.º do Código do Processo Civil foi introduzido no nosso direito processual civil pelo Decreto-Lei n.º 47 690, de 11 de Maio de 1976, em correspondência com o artigo 777.º, n.º 2, do Código Civil.

A acção a propor nos termos dos referidos artigos esgota a sua função jurisdicional no momento em que for fixado o prazo.

O requerente terá que justificar o pedido de fixação, mas não de fazer prova dos seus fundamentos. A lei não exige, efectivamente, a demonstração da causa de pedir, mas apenas que se justifique o pedido.

Foi esta a tese das instâncias e que corresponde à jurisprudência maioritária.

Mas, se os artigos 1456.º e 1457.º adjectivam o artigo 777.º, n.º 2, do Código Civil, há que analisar a lei substantiva.

Diz-se no artigo 777.º, n.º 1, que, na falta de estipulação ou disposição especial da lei, o credor tem o direito de exigir a todo o tempo o cumprimento da obrigação, assim como o devedor pode a todo o tempo exonerar-se dela.

Se porém se tornar necessário o estabelecimento de um prazo, por pela própria natureza da prestação, quer por virtude das circunstâncias que a determinaram, quer por força dos usos, e as partes não acordarem na sua determinação, a fixação dela é deferida ao tribunal (n.º 2 do artigo 771.º).

Consagra-se no n.º 1 o princípio geral das chamadas «obrigações puras». Não tendo essas obrigações prazo certo, o seu vencimento fica na dependência a vontade das partes. O credor pode reclamar o cumprimento em qualquer altura, interrompendo para tal o devedor. Este, por sua vez, pode oferecer o cumprimento.

Há, contudo, obrigações em que a natureza da prestação ou a finalidade do contrato requerem um prazo para o seu cumprimento. Tornando-se necessário nesse caso o estabelecimento de um prazo, a fixação do mesmo é deferida ao tribunal (n.º 2).

Trata-se do que os autores chamam obrigações a termo ou a prazo, natural, circunstancial ou usual — Prof. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, 3.ª ed., II, pág. 42; Prof. Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 3.ª ed., pág. 730.

É evidente que, estando-se no campo dos negócios jurídicos obrigacionais, concretamente dos contratos, vigora aqui o mais amplo princípio da liberdade contratual, só se impondo a fixação do prazo se as partes não acordarem na sua determinação.

Em concreto, promitente-vendedor e promitente-comprador estipularam que a escritura de compra e venda seria feita «quando toda a documentação para o efeito estiver em ordem».

Importa frisar, antes de mais, que não se está perante a cláusula *cum potuerit* ou *cum voluerit*, não se deixando o prazo na possibilidade ou ao arbítrio do devedor.

As artes convencionaram uma cláusula de termo incerto ou de natureza híbrida, que tem de conciliar-se com a eficácia vinculativa da promessa — acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Janeiro de 1994, *Colectânea de Jurisprudência*, tomo 1.º, pág. 63.

A realização da escritura prometida não está no livre arbítrio do promitente-vendedor, como se teria de concluir pela tese dos recorrentes.

A natureza da prestação e as circunstâncias que a determinaram permitem que o promitente-comprador recorra ao tribunal para a fixação do prazo (artigo 777.º, n.º 2).

Mesmo que se entenda que a determinação do prazo foi deixada ao promitente-vendedor, ainda assim era lícito ao promitente-comprador requerer que o tribunal fixasse o prazo.

Há que interpretar a convenção no sentido de uma simples cláusula que outorga ao promitente-vendedor a iniciativa da fixação do prazo, considerando-se inadimplente «se mantiver uma atitude omissiva durante um lapso de tempo intolerável», tendo assim a outra parte na ausência, ou independentemente desse comportamento concludente, a possibilidade de recorrer ao tribunal (aplicação analógica do artigo 777.º, n.º 3) — Brandão Proença, *Do Incumprimento do Contrato-Promessa Bilateral*, 2.ª ed., págs. 114-115.

Nem outra coisa se poderia concluir face ao princípio da boa fé presente no nosso ordenamento jurídico.

Quem negoceia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé (artigo 227.º, n.º 1, do Código Civil).

O artigo 762.º, n.º 2, por sua vez, impõe que no cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devam as partes proceder de boa fé.

O princípio da boa fé, que é extensivo a todos os domínios em que haja uma relação de vinculação entre parte e contraparte, vincula os contraentes não ao mero cumprimento formal dos deveres de prestação que recaem sobre eles, mas à observância do comportamento que não destoe da ideia fundamental da leal cooperação que está na base do contrato — Prof. Antunes Varela, *Obrigações*, pág. 187.

Como escreve o Prof. Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, reimpressão, vol. 1.º, pág. 148, a boa fé exige que o sujeito obrigado assuma todas as posições necessárias para a correcta prossecução do fim preconizado.

Nem se pode dizer com foros de seriedade que não se mostra que as partes não acordaram na determinação do prazo.

O contrato-promessa foi celebrado em 1984, ou seja, há já 16 anos e, não obstante a tentativa extrajudicial feita pelos promitentes-compradores, nada se mostra ter sido feito pelos recorrentes para cumprir o acordado no contrato-promessa.

A necessidade de fixação de um prazo é assim evidente. O contrário seria tirar toda a força vinculativa que o contrato-promessa tem (artigo 410.º do Código Civil) e permitir a continuação de uma situação interminável, sem qualquer fim à vista, violadora do princípio da boa fé e geradora de uma situação de abuso de direito.

Não colhe assim a tese dos recorrentes.

Nem se está perante a nulidade do acórdão recorrido, como invocam em sede processual-formal.

No acórdão estão especificados os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão, sem que exista oposição entre eles.

Por outro lado, foram apreciadas as questões suscitadas, o que não significa que tenham sido analisados todos os argumentos aduzidos pelos recorrentes. Mas também não é isso que a lei exige.

Não ocorre assim nenhum dos casos de nulidade enumerados no artigo 668.º do Código de Processo Civil.

Acrescente-se, aliás, que, como já está dito, os recorrentes só em sede de recurso é que suscitaram várias questões que não tinham sido colocadas na 1.ª instância.

Se qualquer nulidade existisse, a mesma estaria reparada, já que, apreciando este Tribunal todas as questões suscitadas, tem que se concluir que não têm razão os recorrentes, não merecendo censura a decisão recorrida.

Pelo exposto, nega-se a revista.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 11 de Abril de 2000.

Pinto Monteiro (*Relator*) — Lemos Triunfante — Torres Paulo.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão da 8.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 3970/99.

Sobre a fixação judicial de prazo, confirmam-se as anotações ao artigo 777.º do *Código Civil Anotado* de Abílio Neto e aos artigos 1456.º e 1457.º do *Código de Processo Civil Anotado*, igualmente de Abílio Neto, designadamente a jurisprudência aí citada.

No sentido de que o requerente do processo especial de fixação judicial de prazo terá que justificar o pedido de fixação de prazo, mas não tem de fazer prova dos fundamentos desse pedido, veja-se o acórdão da Relação do Porto de 16 de Fevereiro de 1989, na *Colectânea de Jurisprudência*, 1989, tomo 1.º, pág. 194.

(A. M. S. S.)

Contrato de seguro — Cláusulas contratuais gerais — Dever de comunicação — Inexistência

I — *A apólice há-de traduzir em si o contrato de seguro celebrado, por forma a que entre este e aquela haja plena conformidade.*

II — *Só em momento posterior ao da conclusão do contrato e quando ocorreu o sinistro é que os tribunais normalmente são chamados a conhecer do desrespeito das cláusulas contratuais em relação ao regime das cláusulas contratuais gerais, nomeadamente no tocante ao princípio da transparência e da adequação do seu conteúdo à lei.*

III — *A seguradora deve comunicar, na íntegra, as cláusulas contratuais gerais ao aderente que se limite a subscrevê-las ou a aceitá-las, ficando onerada com a respectiva prova dessa comunicação de modo adequado e efectivo.*

IV — *A omissão desse dever (quando tenha sido alegada) quer a não satisfação desse ónus não tomam nula a cláusula, mas inexistente, na medida em que se deve considerar excluída daquele concreto contrato.*

V — *Demonstrado que a queda de neve e a acumulação da mesma no telhado de um edifício, sendo esta última consequência de ventos fortes e que, aliado às baixas temperaturas, determinou que ocorresse uma pressão anormal sobre a cobertura do edifício, conducente ao desabamento do respectivo telhado, é de concluir que o sinistro foi fruto da conjugação desses factores.*

VI — *Considerando os outorgantes como declaratários normais, o uso, na contratação, do termo «tempestades» foi querido no seu sentido vulgarmente corrente (violenta agitação atmosférica, muitas vezes acompanhada de chuvas, granizos, trovões, relâmpagos, ventos violentos que mudam mais ou menos subitamente), que, como tal, cobre o referido risco.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 11 de Abril de 2000
Processo n.º 240/2000 — 1.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

JORJAUTO — Sociedade de Comércio Rodoviário, L.ª, instaurou contra Commercial Union Assurance Company, P. L. C., e Companhia de Seguros Bonança, S. A., acção em que pede se condene as rés a lhe pagarem, na proporção de 60% e 40%, respectivamente, a quantia de 28 467 528\$00, valor dos danos já liquidados, acrescida de juros de mora desde a citação, e a que se liquidar em execução de sentença relativa a despesas respeitantes ao isolamento do telhado, pois tendo celebrado com elas, em 20 de Dezembro de 1993, um contrato de seguro, em regime de co-seguro, sofreu em 8 de Janeiro de 1997 prejuízos como consequência da queda de neve arrastada e acumulada em virtude de ventos fortes, risco e danos por aquele cobertos.

Contestando, as rés impugnaram e excepcionaram (exclusão do risco e a culpa do lesado), concluindo pela sua absolvição do pedido.

Após resposta da autora que, em audiência, reduziu o pedido, foi proferida sentença que, declarando nulos os artigos 3.º, n.º 2, e 21.º, n.º 4, das «‘condições gerais, especiais e cláusulas’ da apólice de seguro», condenou as rés a lhe pagarem a indemnização de 24 885 075\$00, acrescida de juros desde a citação, a qual foi confirmada pela Relação.

Daí que, inconformadas de novo, recorram de revista as rés, concluindo, no essencial e em suma, em suas alegações:

— Conceito de «tempestade» na cláusula 3.2 das condições gerais não é extremamente limitado e está bem definido, pelo que não se trata de cláusula proibida e, porque tal, nula;

— Uma vez que o sinistro se encontra contratualmente afastado, verifica-se a situação de exclusão da responsabilidade das rés;

— A autora pouco ou nada fez no sentido de evitar a produção/agravamento dos danos, pelo que se deverá excluir ou subsidiariamente reduzir (na hipótese de se entender nula aquela cláusula do artigo 3.º, n.º 2) o montante indemnizatório;

— Violado, por errada interpretação, o disposto nos artigos 5.º, 6.º, 12.º e 21.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 446/85 e nos artigos 406.º e 570.º do Código Civil.

Contra-alegando, defendeu a autora a confirmação do julgado.

Colhidos os vistos.

Matéria de facto que as instâncias deram como provada:

a) Por escritura pública de compra e venda, outorgada em 11 de Dezembro de 1995 no Cartório Notarial de Alijó, a autora adquiriu ao anterior proprietário o prédio urbano sito no Alto das Cantarias, da cidade de Bragança, sob o n.º 37 615, inscrito na matriz respectiva sob o artigo 266, do qual é dona e legítima possuidora;

b) Este prédio é actualmente um prédio de um só piso, destinado a oficinas e *stand* de exposição e comercialização de veículos, com a área coberta de 1538 m² e descoberta de 4512 m²;

c) Em 20 de Dezembro de 1993, através de formulário fornecido pela primeira ré e de documento escrito cuja cópia se encontra a fls. 18-19, a autora formulou à ré uma proposta de seguro, cujo objecto era o prédio referido na alínea *a*) e respectivo recheio;

d) Os bens a segurar ao abrigo dessa proposta eram os seguintes:

— Conjunto de edifícios totalmente construídos e cobertos de materiais incombustíveis, sitos no Alto das Cantarias, em Bragança;

— Equipamento industrial diverso, principal e auxiliar e tudo o mais não especificado, inerente à actividade exercida pelos segurados;

— Equipamentos de serviços administrativos e sociais, principal e auxiliar, incluindo o sistema informático e os aparelhos de ar condicionado;

— Peças e acessórios para automóveis, óleos e lubrificantes, produtos de manutenção e outros;

— Veículos novos, usados e em reparação, pertenças dos segurados e ou à sua consignação e de terceiros, os quais poderiam encontrar-se em parque fechado ou ao ar livre;

e) O valor a segurar para esses bens ascendia globalmente a 180 000 000\$00;

f) O pretendido seguro abrangia tudo o que era pertença dos segurados e bens dos seus trabalhadores, em serviço, não discriminados especificadamente;

g) Os riscos ou coberturas que se pretendiam garantir foram os seguintes:

— Incêndio, queda de raio e explosão;

— Tempestades;

— Inundações;

— Danos por água;

— Actos de terrorismo, vandalismo, maliciosos ou sabotagem;

— Riscos eléctricos;

h) Tal seguro iniciar-se-ia em 20 de Dezembro de 1993 e tinha a duração de um ano;

i) A primeira ré aceitou a aludida proposta da autora, tendo titulado o respectivo contrato de seguro através da apólice n.º 680419952, que emitiu;

j) Este contrato foi celebrado em regime de co-seguro, assumindo as rés, conjuntamente, os riscos convencionados — a primeira ré 60% do capital garantido e a segunda ré 40% deste — e a primeira ré a posição de líder;

k) Este contrato de co-seguro foi anual e sucessivamente renovado e progressivamente actualizado o capital garantido;

l) Em 21 de Agosto de 1995, a autora propôs à ré que o capital seguro fosse globalmente elevado para 255 000 000\$00 e, a partir de 20 de Dezembro de 1995, autora e ré acordaram em elevar o mesmo capital para o montante de 267 750 000\$00, sendo 157 500 000\$00 e de 110 250 000\$00 o capital garantido, respectivamente, para os danos causados no edifício para os danos causados no interior do edifício (cópia da apólice a fls. 37-38), e em 20 de Dezembro de 1996 o capital garantido foi elevado para 281 137 500\$00;

m) A autora pagou à ré os prémios anuais seguintes:

— No período compreendido entre 20 de Dezembro de 1993 e 19 de Dezembro de 1994 — 353 690\$00;

— No período compreendido entre 20 de Dezembro de 1994 e 19 de Dezembro de 1995 — 352 824\$00;

— No período compreendido entre 20 de Dezembro de 1995 e 19 de Dezembro de 1996 — 553 903\$00;

— No período compreendido entre 20 de Dezembro de 1996 e 19 de Dezembro de 1997 — 532 332\$00;

n) No prédio referido na alínea a) exerceu a autora a sua actividade comercial e industrial até à manhã de 9 de Janeiro de 1997, data em que a sua estrutura sofreu colapso praticamente total, em consequência da queda de neve;

o) Com efeito, entre 5 de Dezembro de 1996 e 8 de Janeiro de 1997, a área onde se encontra o edifício foi atingida por severas condições climáticas, com temporais e quedas de neve de especial intensidade;

p) A queda de neve iniciou-se em 1 de Janeiro de 1997, tendo nevado abundantemente durante o dia seguinte, atingindo a neve uma espessura de 30 cm;

q) Este nevão ocorreu com temperaturas próximas dos 0 °C, atingindo uma densidade de 0,75;

r) Entre 3 de Janeiro e 6 de Janeiro de 1997, o tempo apresentou-se sem precipitação e as temperaturas mínimas desceram aos 11,8 °C, facto que conduziu a que não tivesse havido degelo significativo;

s) Durante o dia 7 seguinte caiu novo nevão sobre o anterior e, uma vez que a temperatura foi inferior a 0 °C, a sua densidade foi de 0,55;

t) As características deste último nevão só tiveram semelhança em Fevereiro de 1963, Dezembro de 1969, Dezembro/Janeiro de 1970/1971 e em Fevereiro de 1956, altura em que ocorreu o mês de Fevereiro mais frio do século, incluindo a totalidade da Península Ibérica, pelo que o nevão de 7 de Janeiro de 1997 foi, seguramente, o segundo ou terceiro maior que ocorreu depois de 1956;

u) Durante aquela última queda a neve foi arastada por ventos fortes, tendo atingido nalgu-

mas coberturas espessura que ultrapassava os 80 cm;

v) Deste modo, as coberturas planas estiveram sujeitas a pesos da ordem dos 250 kg/m² no final do segundo nevão;

x) Este último peso apenas se verificou nos locais como no da área do edifício da autora, onde a neve se acumulou por acção do vento;

y) A estrutura resistente do edifício era composta por placas e vigas sobre as quais se apoiava a cobertura de asnas metálicas e telhas de fibrocimento;

w) O colapso da estrutura deveu-se à ruptura das asnas, em consequência da neve acumulada no telhado;

z) Logo após a destruição desta estrutura, os destroços provocados por tal colapso e a neve penetraram no interior do edifício seguro, provocando outros prejuízos graves:

— Foram danificadas viaturas que se encontravam no interior do edifício; e

— Diversos equipamentos, máquinas, mobiliário e ferramentas;

a-1) Este sinistro foi prontamente participado à primeira ré, que, por carta de 21 de Março de 1993, comunica à autora que não o considerava «enquadrável nas coberturas da apólice» e que «o sinistro não ocorreu por causa de nenhuma tempestade mas sim pelo peso da neve, que, retida no telhado, veio eventualmente a causar o seu colapso»;

b-1) A acumulação de neve ficou a dever-se à falta de degelo e à acção do vento, que, além de actuar directamente sobre os planos da cobertura, contribuiu para a dita acumulação, sobretudo partes nas baixas da cobertura;

c-1) O colapso da estrutura ficou a dever-se à acumulação de neve referida na alínea anterior;

d-1) As rés possuem modelos contratuais pré-elaborados, com definição das garantias, riscos cobertos e riscos excluídos;

e-1) Em consequência dos factos supra-referidos, ficaram destruídas várias ferramentas e equipamentos, uma máquina de alinhar direcções, uma de equilibrar rodas e um analisador de gases, cuja substituição foi orçada, em 22 de Janeiro de 1997, em 7 578 000\$00;

f-1) O edifício, tipo pavilhão, ficou destruído, tendo a sua reconstrução custado à autora a quantia de 12 100 000\$00;

g-1) A autora despendeu a quantia de 1 175 744\$00 em mão-de-obra, trabalhos de electrificação e aplicação de material eléctrico no pavilhão em causa;

h-1) Em mão-de-obra de picheleiro e aquisição de materiais da arte de pichelaria despendeu 103 475\$00;

i-1) A autora teve de contratar empreiteiros para a realização de trabalhos de construção civil, aos quais pagou a quantia de 900 375\$00;

j-1) Em reparações de diversos equipamentos informáticos, em decoração e aquisição de mobiliário de escritório a autora suportou a despesa de 655 139\$00;

k-1) A autora efectuou reparações nas várias viaturas, pertencentes a clientes seus, que se encontravam dentro das suas instalações, as quais sofreram danos em consequência da derrocada do armazém no valor de 2 562 342\$00;

l-1) Em 29 de Janeiro de 1997, a pedido da autora foi efectuado o orçamento constante do documento de fls. 107-109;

m-1) Os serviços administrativos da «Grufercar ..., L.^{da}», e da autora funcionam ambos nas instalações desta, pagando aquela a esta a renda contabilística de 150 000\$00;

n-1) A autora diligenciou no sentido de retirar a neve do telhado, através de trabalhadores seus e dos bombeiros, que de lá retiraram alguma neve, e colocando aquecedores dentro das suas instalações, para tentar derreter a referida neve, não conseguindo retirar e derreter neve suficiente para evitar a derrocada;

o-1) A autora é dona e legítima possuidora das máquinas e equipamentos referidos na alínea *e-1)* e do material referido na alínea *j-1)*;

p-1) Na mesma altura, ocorreram em Bragança cerca de 10 sinistros similares ao sofrido pela autora;

q-1) Os documentos juntos em audiência pela autora foram elaborados e assinados pelos respectivos subscritores.

Decidindo:

1. Na enunciação da matéria de facto fixada pelas instâncias, além de se remeter para os do-

cumentos juntos, dando-os por inteiramente reprodutíveis (o que nada é — os documentos são meio de prova dos factos e o que importa é conhecer os factos que através daqueles o tribunal considera fixados — razão para se não ter incluído tal na enunciação supra), sucede que a alínea *q-1)* tal como está é inócua.

Sendo o Supremo Tribunal de Justiça um tribunal de revista e não uma 3.^a instância, a solução implicaria a remessa do processo para ampliação da decisão de facto (Código de Processo Civil, artigo 729.º, n.º 3) que, se desnecessária por suficiência da fixada para conhecimento do mérito do recurso, se não decretará.

2. A autora celebrou com as rés um contrato de seguro em regime de co-seguro em que a ré Commercial Union Assurance, P. L. C., assumiu a posição de líder (Código Comercial, artigos 425.º e seguintes, e artigos 123.º e 125.º do Decreto-Lei n.º 102/94, de 20 de Abril).

Como questão primordial surge não o conhecer da validade ou da oponibilidade desta ou daquela cláusula (acento tónico das decisões proferidas e das alegações apresentadas nos recursos) mas antes definir qual a concreta causa de pedir accionada e, de seguida, interpretar as declarações negociais para, uma vez definida aquela, saber se se integra no realmente contratado.

Na realidade, apenas se for positiva a resposta haverá que prosseguir no conhecimento do mérito do recurso. Antes de se responder à pergunta impossível é traçar o regime jurídico aplicável.

3. Como mais uma vez relembrou o Supremo Tribunal de Justiça, causa de pedir é o facto jurídico concreto de que procede a pretensão deduzida, o que se não confunde com os factos materiais alegados pelo autor nem com as razões jurídicas por ele invocadas, e deve definir-se em função da qualificação jurídica desses factos (acórdão de 18 de Novembro de 1999, recurso n.º 781/99, 1.^a Secção).

In casu, a causa de pedir é complexa e dela apenas iremos destacar aqui o que interessa ao risco que a autora tem por coberto pelo contrato de seguro, o que, como se viu, as rés recusam.

Na petição inicial, local onde quem seja autor deve expor a causa de pedir, indicou a autora que o contrato de seguro cobria o risco «tempestade» [artigo 22.º, alínea *b*)] e, em ordem a nele subsumir os factos, alegou que a estrutura do prédio sofreu um colapso praticamente total em consequência da neve (artigo 35.º) que, nos dias 1, 2 e 7 de Janeiro de 1997, caiu com abundância (artigos 37.º e 41.º), acompanhada de temporais (artigo 36.º) e arrastada por fortes ventos (artigo 45.º — neste pôs em destaque a palavra «ventos»); porque as temperaturas atmosféricas foram muito baixas (artigos 38.º, 39.º e 42.º) e faltou a precipitação (artigo 39.º) não houve degelo significativo (artigo 40.º), atingindo a neve a espessura de 30 cm e 80 cm (artigos 37.º e 45.º) e os nevões a densidade de 0,75 e 0,55 (artigos 38.º e 42.º), tendo-se acumulado a neve devido «à falta de degelo e à acção do vento» (artigo 50.º — neste pôs em destaque as palavras «degelo» e «vento»), a qual, por isso, passou a exercer uma pressão sobre as coberturas planas em valor que atingiu os 350 kg/m² e os 500 kg/m² no final do último nevão (artigo 46.º), valor este que apenas se ve-rificou em locais, como no da área do edifício da autora, onde a neve se acumulou por acção do vento (artigo 47.º). Na réplica, respondendo a excepção oposta, precisou que, no 2.º nevão, a queda de neve foi arrastada por ventos que sopraram a mais de 100 km/hora, entranhando-se no telhado e coberturas do edifício seguro, sendo este 2.º nevão que foi o determinante na deflagração do sinistro (réplica — 27 e 28).

Resulta daqui que para a autora não foi a queda de neve nem a sua acumulação enquanto vistas autonomamente que determinaram o colapso total da estrutura do edifício. Não quis que quer uma quer outra fossem entendidas *de per se* mas enquanto esta última foi consequência dos ventos fortes que, aliados às baixas temperaturas — inferiores às normais para essas ocasiões — e à falta de precipitação, determinaram uma densidade forte e a constatação de uma pressão sobre as coberturas dos edifícios muito superior ao normal, e, ela própria, resultou em nova acumulação sobre a anterior, o que determinou a deflagração do sinistro.

4. A apólice não é o contrato de seguro e é este o que interessa conhecer.

Apresentada e negociada a proposta de contrato, este fica concluído com a sua aceitação.

A apólice há-de traduzir em si o contrato celebrado, entre este e aquela deve, tem de haver conformidade. A apólice constitui o instrumento escrito em que o contrato deve ser reduzido (Código Comercial, artigo 426.º).

Constatada a conformidade, rege-se o contrato, em princípio, pelas estipulações constantes da apólice (Código Comercial, artigo 427.º).

Só em momento posterior ao da conclusão do contrato e quando ocorreu o «sinistro» é que os tribunais normalmente são chamados a conhecer do (des)respeito dessas estipulações em relação ao regime das cláusulas contratuais gerais, nomeadamente ao princípio da transparência e da conformidade do seu conteúdo à lei. Pede-se-lhes uma intervenção *a posteriori* e não *ex ante*. Como referia Mota Pinto, o controlo judicial das cláusulas dos contratos *standard* é importante e irrenunciável mas tem um alcance limitado, só tem efeito para o caso concreto e só diz respeito a cláusulas isoladas (*Revista de Direito e de Estudos Sociais*, XX, pág. 143).

«Suscitando-se, no decurso da relação, divergências quanto aos direitos e obrigações de cada uma das partes, é fulcral para o aderente ter uma percepção clara da situação jurídica que do contrato para si resulta, por forma a activar a defesa dos seus interesses e reagir adequadamente às pretensões da contraparte» (Souza Ribeiro, *O Problema do Contrato*, pág. 381).

Há, pois, que começar por conhecer que contrato foi concreta e efectivamente celebrado.

A proposta de seguro, a fls. 18-19, refere que anula e substitui a apólice n.º 418 574.

Foi alegado pela autora e aceite pelas rés, e como tal especificados, que a proposta cobria, entre outros, o risco *tempestades*.

Porque na proposta apenas se assinalam os riscos cobertos através da remissão para a nota descritiva que aí se diz anexa à proposta (fls. 21) e aí os riscos são indicados singelamente, revestia interesse para conhecimento da concreta proposta saber da evolução temporal dos seguros (que riscos vinham sendo cobertos antes da proposta que substituiu o anterior contrato) e do conteúdo daquela nota descritiva, máxime o saber-se se ao termo «tempestades» foi fixada qualquer limitação.

Sendo um dos modos de alegar a junção de documentos com o articulado respectivo, será adiante que nos pronunciaremos sobre a necessidade ou não do recurso ao disposto no artigo 729.º, n.º 3, do Código de Processo Civil.

O artigo 3.º das condições gerais da apólice é do seguinte teor:

«No âmbito da cobertura dos riscos principais, o presente contrato cobre qualquer ou quaisquer dos seguintes riscos, desde que expressamente indicados nas condições particulares.

2. *Tempestades*

Garantindo os danos causados aos bens seguros em consequência de:

- a) Tufões, ciclones, tornados e toda a acção directa de ventos fortes ou choque de objectos arremessados ou projectados pelos mesmos (sempre que a sua violência destrua ou danifique vários edifícios de boa construção, objectos ou árvores num raio de 5 km envolventes dos bens seguros);
- b) Alagamento pela queda de chuva, neve ou granizo desde que estes agentes atmosféricos penetrem no interior do edifício em consequência de danos causados pelos riscos mencionados em a), na condição de estes danos se verificarem nas 48 horas seguintes ao momento da destruição parcial do edifício seguro.»

Uma primeira leitura desta cláusula a harmonizar as suas duas alíneas parece inculcar que a seguradora quis, *pela primeira*, apenas considerar os danos que sejam causados directamente por tufões ou por ciclones ou por ventos fortes e ainda os que sejam causados por objectos arremessados ou projectados em consequência da acção directa de algum desses agentes atmosféricos e, *pela segunda*, os danos acrescidos aos anteriores causados pela penetração da chuva ou da neve ou de granizo, penetração permitida pela existência daqueles danos anteriores.

E este é o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, pode deduzir do comportamento do declarante (Código Civil, artigo 236.º, n.º 1) e que tem corres-

pondência no texto do documento (Código Civil, artigo 238.º, n.º 1).

Porém, o que se não diz nem algo implica que assim seja é que esses agentes atmosféricos só possam ser considerados quando actuem isoladamente ou actuem conjuntamente com um outro também considerado. Pode um ou mais desses agentes mencionados actuar em associação com outro que não seja um dos aí referidos; uma tal hipótese não só não é afastada pela declaração negocial como ainda tem um mínimo de correspondência no texto da apólice (Código Civil, artigo 238.º, n.º 1). E, se perspectivarmos a declaração constante da cláusula 3-2 sob outro ângulo, é este, inclusive, o sentido que, num contrato oneroso (e o de seguro é-o), conduz a um maior equilíbrio das prestações (Código Civil, artigo 237.º), já que se trata de ocorrência normal, vulgarmente frequente. E, em caso de dúvida sobre a sua interpretação, esta resolver-se-ia a favor do aderente, *in dubio contra stipulatorem* (Decreto-Lei n.º 446/85, artigo 11.º, n.º 2).

Tal como quando actua isoladamente ou em conjunto com outro dos agentes mencionados também quando uma dessas actua associado a outra que não aí considerada o problema é sempre o mesmo — determinar qual foi a causa do sinistro de que derivaram os danos.

A concluir-se que a acção de algum dos agentes atmosféricos considerados não funcionou como causa *ou* que não foi *também* causa fica excluída a responsabilidade da seguradora, pois não se trata de actuação de risco contratualmente coberto. Havendo uma situação de associação de agentes, a hipótese pode ser ou de concausalidade (nenhum dos factos é, por si só, suficiente para produzir o efeito) ou de causalidade cumulativa (qualquer dos factos é, por si só, suficiente para produzir o dano) e será a prova que irá determinar se a contratualmente considerada se comportou ou não também como causa suficiente para produzir o efeito.

A responsabilidade também poderá ser excluída ou atenuada (ou totalmente concedida) se se provar que o lesado actuou com culpa na produção do sinistro (se, não obstante ser causa, o sinistro se não teria produzido se tivesse havido um comportamento diligente do lesado, *v. g.*, se, sendo previsível a produção do sinistro e o lesado a pudesse ter evitado, não actuou diligen-

temente) ou no agravamento dos danos que do sinistro derivaram.

Tal sentido da declaração negocial reflectida naquela cláusula 3-2 das condições gerais e que se tem por correcto em nada agrava, pois, a posição da seguradora (continua a remeter para a prova o que para ela já antes era remetido, além de não alargar a extensão do «risco» garantido — deixa-o intocado), a qual não vê diminuídas as situações de exclusão da sua responsabilidade; e, quanto ao segurado, não interfere com a sua posição.

5. Cumpre agora conhecer da integração da concreta causa de pedir naquela cláusula 3-2 na interpretação que a declaração negocial foi dada. Só depois se poderá abordar esta questão segundo a factualidade provada e prosseguir no conhecimento do mérito da revista.

Decorre do referido antes que a causa de pedir accionada, no seguimento em análise, deve ser integrada, juridicamente, no conceito de concausalidade (v. os destaques feitos pela autora, como antes se assinalou), enquanto, no plano fáctico, mais quadra à causalidade cumulativa (pela queda de neve e sua acumulação enquanto esta foi consequência dos *ventos fortes* que, aliados às baixas temperaturas inferiores às normais para essas ocasiões e à falta de precipitação, determinaram uma densidade forte e a constatação de uma pressão sobre as coberturas dos edifícios muito superior ao normal e ela própria resultou em nova acumulação sobre a anterior, o que determinou a deflagração do sinistro).

6. A autora logrou demonstrar esta factualidade e a questão é agora a da sua suficiência.

Na causalidade cumulativa qualquer dos factos tidos como causa é, por si só, suficiente para produzir o dano, ao passo que na concausalidade nenhum o é por si só, só enquanto actuam em conjunto.

Não foi por acção directa dos *ventos fortes* que a cobertura do edifício sofreu o colapso, se isoladamente considerado este agente atmosférico.

Estes determinaram a acumulação da neve que, devido às baixas temperaturas e à falta de precipitação, passou a conhecer uma densidade forte e a exercer uma pressão sobre as coberturas superior ao normal, tendo sobre a anterior ocorrido

nova acumulação, o que causou o seu colapso praticamente total.

Por outras palavras, só a actuação de todos estes elementos em conjunto é que funcionou como causa suficiente do sinistro; isoladamente, cada facto não foi causa, mas foram-no todos eles enquanto actuaram em conjunto, todos eles concorreram para formar uma única causa.

Face ao antes referido sobre o sentido da declaração e à conclusão supra, o «sinistro» que ocorreu integra-se na noção que dele fornecem as condições gerais [«qualquer acontecimento susceptível de provocar o funcionamento das garantias do contrato» — artigo 1, alínea c)], e a causa que o determinou integra-se num dos riscos [o da alínea a) da cláusula 3-22] cobertos pelo concreto contrato de seguro celebrado.

7. Segundo as instâncias a citada cláusula é nula.

Aqui, contrato de seguro do ramo «Não vida» e facultativo.

A. Filipe Oliveira, no seu estudo sobre os contratos de seguro face ao regime das cláusulas contratuais gerais (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 448, págs. 69-85), dá-nos conta que em 1991 se substituiu o regime da aprovação prévia administrativa pelo do registo prévio das condições gerais e especiais das apólices de seguro no ramo «Não vida» facultativos (Decreto-Lei n.º 375/91, de 9 de Outubro — transpôs para ordenamento jurídico nacional a 2.ª Directiva de Seguro, n.º 88/357/CEE, do Conselho, de 4 de Julho de 1988) e que, em 1994, para esses seguros, o regime passou a ser, quanto a essas mesmas cláusulas, o da comunicação não sistemática ao Instituto de Seguros de Portugal (Decreto-Lei n.º 102/94, de 20 de Abril — transpôs a 3.ª Directiva, n.º 92/49/CEE, do Conselho, de 10 de Novembro de 1994), pelo que, a partir de 1 de Julho de 1994, já só estavam excluídas do âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro (regime das cláusulas contratuais gerais), as cláusulas ou apólices uniformes, excepção que acabou com o Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto.

Como refere o mesmo autor, passou a presidir a filosofia «da *transparência*, em que na lei predominam exigências informativas e não tanto exigências ao nível da substância, cabendo, por-

tanto, ao livre jogo do mercado, aos clientes de seguros, perante a informação contratual acrescida e melhorada, punir comercialmente os contratos menos equilibrados» (págs. 75-76).

O contrato em causa é de Dezembro de 1993 e, embora com actualizações, foi sucessiva e anualmente renovado, pelo que o regime legal aplicável é o acabado de definir.

Retomando a ideia já exposta da conformidade entre o efectivamente acordado e a apólice (anterior ponto 4), há que ter presente que as cláusulas *especificamente acordadas* prevalecem sobre quaisquer cláusulas contratuais gerais, mesmo quando constantes de formulários assinados pelas partes (artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 446/85).

Mas dois outros aspectos importa ainda considerar.

A seguradora deve comunicar, na íntegra, as cláusulas contratuais gerais ao aderente que se limite a subscrevê-las ou a aceitá-las (artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 446/85) e fica onerada com a respectiva prova da comunicação adequada e efectiva (n.º 3 do citado artigo 5.º quer na primitiva redacção quer na conferida pelo Decreto-Lei n.º 220/95).

Quer a omissão desse dever (quando alegada tenha sido) quer a não satisfação desse ónus não tornam nula a cláusula mas *inexistente* (neste sentido, v. Sousa Ribeiro, op. cit., pág. 378, nota 322) na medida em que se a deve considerar como excluída daquele concreto contrato [artigo 8.º, alíneas *a*) e *b*), do Decreto-Lei n.º 446/85; se a lei não determinasse a sua exclusão do respectivo contrato singular, a sanção seria a da sua inoponibilidade ao segurado e não a da nulidade].

Se não alegada a omissão do dever de comunicação ou a concluir-se que esta foi prestada adequada e efectivamente, havia que averiguar se aquela concreta cláusula limita ou de qualquer modo altera obrigações assumidas, na contratação, directamente por quem a predispôs ou pelo seu representante [artigo 21.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 446/85] ou se conferia, de modo directo ou indirecto, a quem a predispôs, a faculdade exclusiva de a interpretar [artigo 18.º, alínea *e*)], o que a tornaria *nula* (artigo 12.º), podendo o segurado optar pela manutenção do contrato, embora com recurso a norma supletiva, ha-

vendo-a, ou às regras de integração (artigo 13.º, n.ºs 1 e 2).

8. Alegou a autora que as rés não lhe comunicaram a cláusula 3-2 e, indirectamente, nem sobre o conceito «tempestades» lhe prestaram a pertinente informação (petição inicial — 68 e 69).

Não logram as rés provar que satisfizeram o dever de comunicação.

As rés não colocam a questão em termos de dispensa desse dever sem discutir a decisão de facto, parecendo assim aceitar que, embora, em princípio, tivessem esse dever, dele se podem libertar se a concreta situação que ocorra na contratação o autorizar (cont. — 20 a 25).

A aceitação de uma tal tese implicaria ainda que onerada com a prova de ter ocorrido essa situação seria a própria seguradora.

Continuam actuais, agora já com reconhecimento e ou suporte legais, as palavras de Mota Pinto sobre a posição de fraqueza do aderente, quer ainda quando confie, pura e simplesmente, no conteúdo equitativo do texto escrito quer sobre cláusulas, já não relativamente às inequitativas mas que, contrariamente à impressão derivada da leitura do seu intróito e às declarações dos vendedores ou angariadores, limitem o objecto do contrato quer sobre as decisões dos tribunais a excluírem a eficácia das cláusulas contratuais gerais, em determinadas situações, com fundamento numa ausência de acordo contratual ou a utilizarem o controlo do consentimento, ponto por ponto, para tornarem inoponíveis as cláusulas abusivas (op. cit., págs. 121, 124, 133 e 135; sobre o controlo do consentimento, Sousa Ribeiro, op. cit., pág. 380, nota 325); adiante, (pág. 147), concluiu lapidarmente que o critério de protecção do utente deve ser actuado através de um controlo judicial *destinado* a garantir o conhecimento das cláusulas e, *sobretudo*, a justiça intrínseca do seu conteúdo.

O Decreto-Lei n.º 446/85 não se bastou com impor ao predisponente o ónus da comunicação e de esclarecimento do conteúdo das estipulações, pois, ao lado de medidas destinadas a fomentar o conhecimento exacto das cláusulas contratuais gerais, não prescindiu de específicas proibições de conteúdo, adicionou o controlo do regulamento de interesses, ao controlo do acto

que o pôs em vigor (cfr. Sousa Ribeiro, op. cit., págs. 366-367). Equivale isto a reconhecer, como salienta o mesmo autor, que as razões que tornam justificável o desinteresse do aderente pelo conteúdo dessas cláusulas contratuais não são elimináveis com a possibilidade do seu conhecimento completo e efectivo, essa possibilidade não é incitamento bastante à reflectida avaliação e selecção da melhor oferta disponível (págs. 367-368).

Significa isto ainda que cabia aqui à ré propiciar à autora a possibilidade de conhecimento das cláusulas contratuais gerais em termos tais que esta não tivesse, para o efeito, que desenvolver mais do que a comum diligência, e que mesmo que o aderente não «use da comum diligência» (artigo 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 446/85) para conhecer as cláusulas contratuais gerais, se adequadamente comunicadas tivessem sido, não ficaria inibido de invocar a sua nulidade substancial, decorrente das normas de proibição (ibidem, pág. 371).

Reconhecendo a lei que o empenho em conhecer efectivamente, com detalhe, o conteúdo das cláusulas contratuais gerais não corresponde à diligência comum, nem no sentido sociológico de uma prática generalizada, nem no sentido normativo de uma imposição de uma conduta, intenta através de processos diversificados (entre os quais se conta nomeadamente o princípio geral da boa fé do artigo 227.º do Código Civil) melhorar a capacidade de avaliação por parte do adquirente ou utente, do conteúdo real da oferta, permitindo-lhe ponderar a sua aptidão para satisfazer as suas necessidades (ibidem, pág. 372, nota 304, e págs. 372-374).

A lei, por aquele artigo 5.º, n.º 1, impõe aqui à seguradora comunicar não só a intenção de incluir cláusulas contratuais gerais no contrato como de lhe comunicar o seu conteúdo integral. Não possuindo tais cláusulas força normativa própria, o seu ingresso no conteúdo vinculativo de cada contrato está dependente das declarações de vontade concordantes das partes (ibidem, pág. 378).

Quer pelo que vem referido quer por directamente contender com o conteúdo do contrato quer face à natureza do contrato em questão, a satisfação do dever de comunicação não pode ser dispensada.

Outro tanto não sucede quanto ao de informação, o de prestar todos os esclarecimentos razoáveis solicitados (Decreto-Lei n.º 446/85, artigo 6.º), pois este pressupõe uma iniciativa do aderente nesse sentido, ou seja, dela pode prescindir por se ter como suficientemente esclarecido ou por outra razão (sobre a matéria, v. Sinde Monteiro na obra citada por Sousa Ribeiro a pág. 375, nota 318, e este próprio autor).

9. Porque se deve ter por excluída daquele concreto contrato de seguro a cláusula 3-2 das condições gerais da apólice, há que retomar o termo «tempestades» para conhecer do seu conceito já não na perspectiva daquela cláusula mas na sua singeleza tal como, por remissão, consta da proposta aceite.

Tomando os outorgantes como declaratários normais, temos que o uso, na contratação, do termo «tempestades» foi querido no seu sentido vulgarmente corrente (violenta agitação atmosférica, muitas vezes acompanhada de chuvas, granizos, trovões, relâmpagos; ventos violentos que mudam mais ou menos subitamente).

No aspecto científico (aqui, da meteorologia), que a cada passo é deixado transparecer na imprensa (quer falada quer escrita quer televisiva), é qualquer estado perturbado da atmosfera, especialmente o que afecta a superfície da terra e que provoca tempo com efeitos destrutivos ou desagradáveis.

Tendo-se tornado muito comum, pela sua divulgação ainda que muitas vezes não directa, para quem siga com atenção as notícias sobre a meteorologia, é possível que os outorgantes tenham confiado que esse seria o sentido em que cada um tornaria o termo «tempestades» (mas, claro, considerando apenas os efeitos destrutivos e já não também os desagradáveis).

No espírito da autora poderia, como pretende fazer crer em suas alegações, estar presente um outro conceito (o do ponto de vista puramente do interesse local — definindo «tempestade» por fenómeno meteorológico identificado especialmente pelos seus aspectos destrutivos, por exemplo, tempestade de chuva, de vento, de saraiva, de neve, de areia, etc.). A suceder tal, deveria ter procurado demonstrar que esse fora o por si querido e pelas rés aceite, tanto mais que não é significativa a localização do prédio nem se pode retirar

inequivocamente do contrato que essa seja a interpretação que conduz a um maior equilíbrio das prestações. A aceitar-se, sem mais, essa sua argumentação ter-se-ia que aceitar também que o conteúdo definidor desse risco variaria conforme o local onde se situe o objecto seguro e a frequência e a intensidade que nesse local do país a perturbação atmosférica conheça — o mesmo risco, genericamente definido, teria conteúdo diferente consoante a zona onde estivesse implantado, por exemplo, aqui, o edifício.

O que ocorreu foi, mais precisamente, aquilo que a generalidade das pessoas designa por «tempestade seca» (tempestade sem chuva) e não uma tempestade de neve (meteorologicamente, nesta, em qualquer das suas modalidades, a neve é levantada do solo, por efeito dos ventos, daí derivando uma redução de visibilidade — nada disso foi alegado sequer).

Quando no processo se fala em «tempestade de neve» tem de se entender não no sentido meteorológico mas no que realmente se quis expressar — uma violenta agitação atmosférica acompanhada de neve que por força da violência dos ventos se foi acumulando e entranhando.

Houve uma tempestade seca acompanhada de queda de neve e que, exactamente, por ser sem precipitação e o tempo a seguir até ao outro nevão a não ter conhecido e se ter revelado de curta duração e com temperaturas baixas, inferiores ao normal, determinou não ter havido degelo e provocou que passasse a haver uma maior e constante pressão sobre os telhados e coberturas dos edifícios.

Não restam dúvidas que, empregue o termo «tempestades» no sentido vulgarmente corrente ou, pelo menos, no sentido cientificamente corrente, a factualidade alegada e provada nele se enquadra.

10. Dispõe o artigo 570.º, n.º 1, do Código Civil que quando um facto culposo do lesado tiver concorrido para a produção ou agravamento dos danos, cabe ao tribunal determinar, com base na gravidade das culpas de ambas as partes e nas consequências que delas resultaram, se a indemnização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída.

Tal norma é aplicável também no domínio da responsabilidade contratual (Castro Mendes,

Revista de Direito e de Estudos Sociais, n.º 19, págs. 1 e segs.; Vaz Serra, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 108.º, pág. 15). Aplica-se não só ao instituto de responsabilidade como a todos os casos em que a lei imponha ao agente ou a terceiros o dever de indemnizar o lesado (*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 101.º, pág. 217).

Confrontando os artigos 570.º do Código Civil e 56.º, n.º 3, do Código da Estrada de 1954, A. Varela (*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 102.º, pág. 53; defendendo tese contrária, Vaz Serra, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 102.º, pág. 22) escreveu que aquela disposição está limitada exclusivamente aos casos de concorrência de culpa do prejudicado com a culpa do lesante ou de terceiro. Mas o ensinamento referido reporta-se ao domínio da responsabilidade extracontratual nomeadamente derivada de acidentes de viação e, no caso em análise, a situação é totalmente diversa.

Pessoa Jorge, *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, pág. 360, considera que o regime deste artigo é extensível à concorrência de culpa do agente com caso fortuito ou de força maior (note-se que «risco» não tem aqui o sentido que conhece na responsabilidade pelo risco).

Refere A. Varela, *Das Obrigações*, I, pág. 876, n.º 1, que a expressão usada na lei — «facto culposo do lesado» — tem a intenção de afastar os casos em que o facto do lesado, que contribuiu para a produção ou agravamento do dano, não seja censurável, por não se poder afirmar que ele tenha agido com negligência.

Vaz Serra chama a atenção, inclusive, para duas outras situações em que este artigo tem aplicação — a de o lesado deixar de evitar o agravamento dos danos (*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 105.º, pág. 169) e a da *compensatio lucri cum damno* (*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 108.º, pág. 36).

No domínio do contrato de seguro o facto que constitui a causa dos danos não tem de ser um ilícito e, na espécie em questão e relativamente ao risco assumido, não o é certamente. Mas, nem por isso deixa de poder ser aplicável o disposto no artigo 570.º, n.º 1, do Código Civil se, na produção ou no agravamento, concorrer facto culposo do lesado (a lei não requer como pressuposto

indispensável da sua aplicação o haver «culpa de ambas as partes»).

11. No sentido de ser excluída ou reduzida a indemnização, caso na respectiva obrigação viessem a ser condenadas, alegaram as rés que, tendo ocorrido o primeiro nevão em 1 e 2 de Janeiro de 1997, não tendo havido precipitação de 3 a 6 imediatos e tendo constatado a autora a inexistência de degelo por força das baixas temperaturas, nada fez, quando o poderia e deveria ter feito, no que respeita à remoção da neve acumulada nas coberturas planas do edifício seguro (cont. — 27 a 31).

Contrapôs a autora que, no período de 3 a 6 de Janeiro de 1997, os seus trabalhadores tudo fizeram para remover a neve acumulada nas coberturas planas do edifício seguro, tendo conseguido retirar parte, já que parte dela estava entranhada nas coberturas e havia-se formado uma extensa placa ou camada de gelo sobre a neve; porque Bragança ficou nessa altura isolada e paralisada a sua vida económica e social, nem sequer podia contratar serviços de terceiros para ajudar a retirar a totalidade da neve acumulada; entretanto, quando os seus trabalhadores ainda andavam no telhado a tentar retirar a restante neve, caiu o novo nevão em que neve foi arrastada por ventos que sopraram a mais de 100 km/h, entranhando-se no telhado e coberturas do edifício, nevão este que foi o determinante na deflagração do sinistro (réplica — 20 a 28).

A autora diligenciou no sentido de evitar que da primeira acumulação, resultante da actuação dos agentes atmosféricos, resultasse sinistro — fê-lo através de trabalhadores seus e dos bombeiros e colocando, dentro das suas instalações, aquecedores para tentar derreter a neve.

Competia às rés provar que essas diligências não eram, em si, suficientes ou as adequadas à remoção da neve acumulada.

Provou-se apenas que os trabalhadores da autora e os bombeiros não conseguiram retirar nem os aquecedores derreter a neve suficiente para evitar a derrocada.

Entretanto, nova queda de neve arrastada por ventos fortes e sobre a acumulação anterior, uma

nova se formou, atingindo a neve, nalgumas coberturas, espessura que ultrapassava os 80 cm.

As rés não só não lograram conseguir provar que as diligências não foram suficientes ou as adequadas como nada alegaram (e, por isso, nem sequer podiam provar factualidade que fosse pertinente) que, em relação a este segundo nevão e segunda acumulação, uma actuação da autora seria relevante mas que nada fez.

A insatisfação do ónus quer da afirmação quer da prova que sobre si impendiam resolve esta questão em seu desfavor.

12. Flui do que vem de ser exposto que:

— A cláusula contratual geral em questão [cláusula 5-2, alínea a)] é válida;

— E que a sua interpretação permite concluir que cobre o risco que foi accionado;

— Mas porque a mesma cláusula está excluída deste concreto contrato singular em crise, ao não ter sido satisfeito o dever de comunicação, nele inexistente;

— Excluída ela, resta o que efectivamente se provou na singeleza da sua menção de risco «tempestades», e nela se compreende a factualidade provada;

— Que se torna desnecessário mandar ampliar a decisão de facto em ordem a averiguar dos factos não apurados e referidos nos pontos 1, 4 e 8;

— Pode a seguradora invocar eficazmente o disposto no artigo 570.º do Código Civil, cumprindo-lhe o ónus da prova de alguma das duas situações descritas no seu n.º 1;

— Não lograram as rés provar facto culposos da autora nem que esta tivesse concorrido para a produção ou agravamento dos danos;

— A acção procede, embora por fundamentos diferentes dos considerados pelas instâncias.

Termos em que se nega a revista.
Custas pelas rés.

Lisboa, 11 de Abril de 2000.

Lopes Pinto (*Relator*) — Ribeiro Coelho — Garcia Marques.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal Judicial da Comarca de Bragança, processo n.º 129/97.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 982/99.*

Para além dos inúmeros subsídios doutrinários constantes do texto do acórdão sumariado, consultar ainda o estudo publicado neste *Boletim*, n.º 426, págs. 5 e seguintes.

(A. A. P. C.)

Fundo de Garantia Automóvel — Indemnização — Pagamento extrajudicial — Direito de regresso — Sub-rogação — Prescrição

I — *O disposto nos dois primeiros números do artigo 498.º do Código Civil não é mais do que a aplicação da regra geral já antes estabelecida no artigo 306.º, n.º 1, do mesmo Código, onde se determina que o prazo de prescrição começa a correr quando o direito puder ser exercido.*

II — *O início do prazo de prescrição do direito atribuído ao Fundo de Garantia Automóvel pelo artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro, deve ser estabelecido nos termos previstos no artigo 498.º, n.º 2, do Código Civil para o direito de regresso entre os responsáveis, apesar de o caso do Fundo de Garantia Automóvel ser de sub-rogação e não de direito de regresso. E isto por analogia, ao abrigo do disposto no artigo 10.º do Código Civil.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 13 de Abril de 2000
Processo n.º 200/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Fundo de Garantia Automóvel intentou, a 18 de Setembro de 1996, acção declarativa de condenação contra Daniel Pedro da Silva Luz, pedindo a condenação do réu a pagar-lhe a quantia de 12 507 604\$00, acrescida de juros vencidos no montante de 1 896 701\$00 e de juros vencidos.

Em resumo, o autor alegou que a 4 de Julho de 1991, o réu, conduzindo o veículo de matrícula ZZ-90-29, de sua propriedade, sem seguro de responsabilidade civil, com culpa, atropelou três peões, causando-lhes ferimentos.

O autor, extrajudicialmente, liquidou e pagou àqueles peões e a terceiros que os socorreram (nomeadamente estabelecimentos hospitalares) as indemnizações devidas, como era de sua obrigação, tendo efectuado os pagamentos entre Junho de 1992 e Agosto de 1996.

O réu, citado a 9 de Outubro de 1996, em contestação, pugnou pela absolvição do pedido, alegando, no que aqui e agora interessa, prescrição: nos termos do artigo 498.º, n.ºs 1 e 3, do Código Civil, por terem decorrido mais de cinco anos entre a data do acidente e a da citação; e nos do artigo 498.º, n.º 2, do mesmo Código, por terem decorrido mais de três anos a contar do cumprimento, em 1992, pelo autor.

Respondeu o autor a recordar que só no ano de 1996, ou seja, aquele em que intentou a acção, completou a satisfação da indemnização que devia.

Após uma pausa, o 2.º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Pombal, por saneador-sentença de 3 de Dezembro de 1998, absolveu o réu do pedido por ter julgado procedente a excepção de prescrição.

Para tanto decretou-se que o autor ficou sub-rogado nos direitos dos lesados que se lhe transmitiram; ora, o prazo de prescrição dos direitos dos lesados conta-se, em princípio (na falta de alegação de diferimento para momento posterior), a partir da data do acidente; como entre as datas do acidente e do ingresso da acção em juízo decorreram mais de cinco anos, nos termos do artigo 498.º, n.ºs 1 e 3, do Código Civil, teve-se por prescrito o direito do autor.

Em apelação do autor, o Tribunal da Relação de Coimbra, por acórdão de 21 de Setembro de 1991, confirmou a sentença.

A Relação entendeu que o direito do autor não é um direito de regresso, pois que o autor não é um convedor, mas sim um garante do devedor, pelo que o prazo de prescrição dos seus direitos não se conta a partir do cumprimento, nos termos do artigo 498.º, n.º 2, do Código Civil, mas sim a partir da data em que os lesados (em cuja posição jurídica o autor ingressou) tiveram conhecimento dos seus direitos, nos termos dos n.ºs 1 e 3 do mesmo preceito legal.

Inconformado, o autor pede revista.

Na respectiva alegação o autor, dizendo que no acórdão sob recurso foi violado o disposto nos artigos 9.º, 498.º, n.º 2, 512.º e seguintes do Código Civil, 25.º, n.º 1, e 29.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro, sustenta que o prazo de prescrição dos seus direitos se conta a partir do cumprimento.

O réu não alegou.

O recurso merece conhecimento.

Vejam-se mereço provimento.

A matéria de facto adquirida pela Relação não vem posta em crise, pelo que, nos termos do artigo 713.º, n.º 6, aplicável por força do artigo 726.º, ambos do Código de Processo Civil, remete-se, nesta parte, para o acórdão em revista.

A questão que se discute no presente recurso não é a de saber qual a duração do prazo de prescrição do direito do Fundo de Garantia Automóvel a receber do responsável civil (aqui réu) as indemnizações que haja satisfeito aos lesados (acrescidas das despesas de liquidação dessas indemnizações, das de cobrança das mesmas àquele responsável e de juros).

A este propósito, as partes não divergem: tal prazo deve ser, no seu entender, um dos estabelecidos no artigo 498.º do Código Civil [nenhuma delas defendendo que deva ser o prazo geral do artigo 309.º do Código Civil (1)]. E, para o caso concreto, deverá ser o de cinco anos por os factos descritos na petição inicial constituírem crime punível com pena cuja duração máxima atinge um ano de prisão.

O que se discute é a questão de saber qual o momento em que se inicia o prazo de prescrição na hipótese de o Fundo de Garantia Automóvel pagar ao lesado ou a terceiro, extrajudicialmente, a indemnização devida: se na data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, nos termos do artigo 498.º, n.º 1, do Código Civil, ou se naquela em que o Fundo de Garantia Automóvel cumpre a sua obrigação, à semelhança do que se dispõe no n.º 2 do mesmo preceito legal.

Antes de se prosseguir cabe abrir aqui um parêntesis.

O alargamento do prazo de prescrição estabelecido no n.º 3 do artigo 498.º do Código Civil, para o caso de o facto ilícito constituir crime para o qual a lei estabeleça prazo de prescrição do procedimento criminal superior a três anos, aplica-se às duas hipóteses previstas nos dois primeiros números daquela norma.

Por isto mesmo é que aquela regra do n.º 3 aparece a seguir às dos dois primeiros números da norma.

Retomando o discurso, temos que a resposta àquela questão não pode ser alcançada por um raciocínio geométrico, puramente conceitualista,

(1) No entanto, este Tribunal, por acórdão de 21 de Janeiro de 1997 (Sampaio da Nóvoa), decidiu ser aplicável o prazo do artigo 309.º do Código Civil, embora seja certo que a hipótese apresentava especificidade própria, a de ter havido sentença condenatória transitada em julgado anteriormente ao pagamento.

que se limite a distinguir entre as noções de sub-rogação e regresso para negar à primeira o regime da segunda quanto ao particular aspecto de determinar o momento em que se inicia o curso do prazo de prescrição.

A resposta à questão tem que partir da ponderação dos interesses em jogo, feita com bom senso, pois que o direito também é ciência razoável.

Por outro lado, a regra do n.º 2 do artigo 498.º do Código Civil não assume o carácter de excepção à do n.º 1; a ideia que ressalta é a de a regra insita nos dois números obedecer à mesma razão de ser, mais a mais que se utiliza a palavra «igualmente» no n.º 2. Esta razão de ser, comum aos dois números, é esta: o prazo de prescrição inicia-se quando o titular do direito o puder exercer. Quer isto dizer que o disposto nos dois primeiros números do artigo 498.º não é mais do que a aplicação da regra geral já antes estabelecida no artigo 306.º, n.º 1, do mesmo Código, onde se determina que o prazo de prescrição começa a correr quando o direito puder ser exercido.

Não pode ser de outro modo. A regra é tão elementar que se não concebe que alguém venha defender que o prazo de prescrição de um direito possa começar a correr ainda antes de o direito se subjectivar, de o respectivo titular o poder exercer, inclusive com o perigo de o direito prescrever ainda antes de poder ser exercido.

É por isto que, no caso do direito de regresso, o prazo de prescrição se conta a partir do cumprimento; antes do cumprimento pelo condevedor não há direito de regresso e, necessariamente, não pode começar a correr o prazo da sua prescrição.

Ora, a razão de ser do preceituado no n.º 2 do artigo 498.º do Código Civil vale inteiramente para o direito de o Fundo de Garantia Automóvel receber do responsável pelo acidente a indemnização que haja pago ao lesado ou a terceiros (com os respectivo acréscimos).

Este direito é atribuído ao Fundo de Garantia Automóvel pelo artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro, na redacção que lhe foi dada pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 122-A/86, e 30 de Maio, em termos de se constituir com a satisfação da indemnização feita pelo Fundo de Garantia Automóvel ao lesado

(ou a terceiro com direito a uma parte da indemnização devida ao lesado).

Antes de satisfazer a indemnização o Fundo de Garantia Automóvel não é titular de qualquer direito de crédito, não podendo exercer qualquer direito em lugar do lesado (ou o terceiro); nomeadamente, ao contrário do que se considera no acórdão recorrido, não pode o Fundo de Garantia Automóvel, antes de cumprir, interromper a prescrição mediante a propositura de acção contra o responsável civil.

Compreende-se, deste modo, que o início do prazo de prescrição do direito atribuído ao Fundo de Garantia Automóvel pelo artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro, deva ser estabelecido nos termos previstos no artigo 498.º, n.º 2, do Código Civil para o direito de regresso entre os responsáveis, apesar de o caso do Fundo de Garantia Automóvel ser de sub-rogação e não de direito de regresso. E isto por analogia, ao abrigo do disposto no artigo 10.º do Código Civil (2).

Acresce um particular aspecto que passou despercebido: credores de parte dos direitos em que o Fundo de Garantia Automóvel ficou sub-rogado mediante os pagamento que efectuou eram entidades integradas no Serviço Nacional de Saúde, nos termos do artigo 495.º, n.º 2, do Código Civil. Ora, os respectivos créditos não prescreviam nos termos do disposto no artigo 498.º, n.º 1, do Código Civil, mas sim do artigo 9.º, aplicável por força do artigo 12.º, do Decreto-Lei n.º 194/92, de 8 de Setembro (hoje artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 218/99, de 15 de Junho), o que implicaria a contagem do prazo de prescrição daqueles direitos a partir das datas em que cessaram os respectivos tratamentos, datas estas não estabelecidas na matéria de facto adquirida pelas instâncias, incumbindo o ónus da respectiva alegação e prova ao recorrido (artigo 342.º, n.º 2, do Código Civil).

De qualquer modo, considerando que o autor Fundo de Garantia Automóvel satisfaz as indemnizações aos lesados e terceiros com direito a elas entre Junho de 1992 e Agosto de 1996, que

(2) Cfr., para o caso semelhante, o acórdão deste Tribunal de 20 de Outubro de 1998 (Martins da Costa), na *Colecção de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, 1998, tomo III, pág. 71.

a acção ingressou em juízo a 18 de Setembro de 1996, com citação do réu a 9 de Outubro seguinte, e sendo o prazo de prescrição de cinco anos a contar daqueles pagamentos, resulta que os prazos só se começariam a completar a partir de Junho de 1997, muito depois de intentada a acção e citado o réu.

Por isto, o direito do autor contra o réu não prescreveu.

Pelo exposto, acordam no Supremo Tribunal de Justiça em, concedendo revista, revogar o

acórdão recorrido e a sentença por ele confirmada, esta apenas no seu segmento que respeita à prescrição, julgando agora improcedente a excepção de prescrição.

Custas pelo recorrido.

Lisboa, 13 de Abril de 2000.

Sousa Inês (*Relator*) — Nascimento Costa — José Pereira da Graça.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 4.ª Secção do 2.º Juízo do Tribunal da Comarca de Pombal, processo n.º 156/96.*

II — *Acórdão da Secção Cível do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 1373/99.*

Sobre o Fundo de Garantia Automóvel revela-se útil a consulta do acórdão publicado neste *Boletim*, n.º 484, págs. 368 e seguintes.

(V. M.)

Contrato de seguro-caução (natureza jurídica) — Contrato de locação financeira — Cumulação de pedidos — (In)compatibilidade de pedidos — (In)eptidão da petição inicial — Pedido alternativo

I — *O contrato de seguro-caução é uma modalidade de seguro ou mesmo uma particular modalidade de seguro que se regula por disposições próprias, assumindo a feição típica de um contrato a favor de terceiro, atribuindo-se, por ele, um direito a quem é estranho à sua celebração.*

II — *Na hipótese vertente deparam-se-nos dois contratos díspares quanto ao conteúdo e quanto à identidade das partes, mas que se interconexionam entre si: um contrato de locação financeira e um contrato de seguro-caução.*

III — *O primeiro possui como partes contratantes um locador e um locatário; o seguro-caução tem como partes contratantes o locatário, agora nas vestes de tomador do seguro e a seguradora que aceita cobrir o risco contratado.*

IV — *A garantia-caução só pode ser accionada depois de ficar certo que o devedor-locatário entrou em mora ou deixou de cumprir definitivamente aquilo a que se tinha comprometido com o locador.*

V — *A procedência do pedido dominante (neste caso o pedido de resolução do contrato) perfila-se como condição para que se possa conhecer do pedido dependente*

(neste caso a solicitação de accionamento do seguro-caução a cargo da seguradora), ainda que, para que um pedido se possa qualificar como dependente de outro, não seja de exigir que a procedência do pedido considerado como dominante tenha que acarretar, de modo necessário, a procedência do pedido considerado como dependente; é que a dependência obsta apenas a que se possa conhecer do pedido dependente quando o dominante for julgado improcedente, mas já não obstará a que, após o dominante ter sido julgado procedente, o dependente venha a ser julgado improcedente (v.g., se o demandado no pedido dependente tiver ao seu dispor meios pessoais de oposição ou defesa que possa invocar com êxito com vista à desoneração da sua quota-parte de responsabilidade garantística do crédito do demandante).

VI — *A incompatibilidade dos pedidos apenas pode ser causa de ineptidão da petição inicial se tais pedidos forem deduzidos contra o mesmo réu, que não contra diferentes réus, sendo pois que tal incompatibilidade apenas é exigida no caso da acumulação de pedidos a que se reporta o artigo 470.º do Código de Processo Civil.*

VII — *Se os pedidos, em vez de se cumulem, houverem sido apresentados sob a forma alternativa, o facto de, à primeira vista, serem incompatíveis também não conduzirà à ineptidão da petição inicial.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 13 de Abril de 2000
Processo n.º 235/2000 — 2.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Leasinvest — Sociedade de Locação Financeira, S. A., com sede na Rua de São João de Brito, 605, 4.º, Porto, intentou no 4.º Juízo Cível da Comarca do Porto acção ordinária contra Tracção — Comércio de Automóveis, S. A., com sede na Rua da Palmeira, 20, Lisboa, e Companhia de Seguros Inter-Atlântico, S. A., com sede na Rua de Tierno Galvan, torre 3, 16.º, A, Lisboa, alegando, em resumo, o seguinte:

— No exercício da sua actividade de locação financeira de bens móveis celebrou com a primeira ré Tracção — Comércio de Automóveis, S. A., quatro contratos de locação financeira, que tiveram por objecto o uso e fruição, por parte daquela ré, de três automóveis ligeiros e de um motociclo;

— Como contrapartida da locação, obrigou-se a ré a pagar-lhe uma prestação periódica sob a forma de renda;

— Deixando a ré de pagar esta retribuição a partir de Agosto de 1994, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 12.º das respectivas cláusulas gerais, a autora resolveu o contrato;

— Por força desta resolução, ficou a ré obrigada a restituir os bens dados em locação, a pa-

gar-lhe todas as prestações vencidas até à data da resolução, acrescida de juros e uma importância igual a 20% da soma das rendas ainda não vencidas, com o valor residual;

— A ré Tracção nada pagou nem restituiu os bens, apesar de isso lhe ter sido exigido;

— Para segurança do risco de não pagamento das rendas estipuladas, a ré Tracção subscreveu diversos contratos de seguro-caução junto da ré Inter-Atlântico, obrigando-se esta a pagar à autora as rendas vencidas e não pagas e as vincendas no prazo de 45 dias após a interpelação para esse efeito;

— A ré Inter-Atlântico nada pagou apesar de a autora ter reclamado os valores garantidos.

Concluiu pedindo:

a) A condenação da ré Tracção a restituir os equipamentos locados e a pagar-lhe a quantia de 4 363 846\$00, com juros vencidos e vincendos sobre o montante de 3 948 824\$00, à taxa legal, a partir de 30 de Setembro de 1995 até efectivo pagamento; ou, em alternativa;

b) A condenação da ré Inter-Atlântico a pagar à autora a importância de 6 433 321\$00, acrescida de juros, a partir

de 2 de Dezembro de 1994 até efectivo pagamento.

2. Contestando a acção, a ré Tracção aduziu em sua defesa que:

— Por força do contrato celebrado com a autora, estava adstrita ao cumprimento de obrigação de pagamento de rendas, sendo a causa de pedir da acção este contrato celebrado com a ré contestante;

— A ré Inter-Atlântico, em virtude de contratos de seguro-caução celebrados com a contestante ré, vinculou-se a assegurar o pagamento a cumprir pela ré perante a autora, em caso de incumprimento seu e, por isso, à luz dos termos em que a acção é proposta, as rés Tracção e Inter-Atlântico são devedoras solidárias, sendo único e igual para ambas as rés o conteúdo do pedido a deduzir, cujo cumprimento é requerido simultaneamente a ambas as rés;

— Porém, a autora vem requerer perante as rés, obrigadas solidariamente, a responder por pagamento de quantias diversas e fundadas em matéria de facto igualmente diversa;

— Termina concluindo que existe manifesta contradição entre o pedido deduzido pela autora e a respectiva causa de pedir, deste modo determinando a ineptidão da petição inicial.

3. Na sua contestação, a ré Companhia de Seguros Inter-Atlântico, S. A., admitindo, sem conceder, que as apólices invocadas pela autora cobriam a obrigação do pagamento das rendas devidas pela ré Tracção — Comércio de Automóveis, S. A., deduziu reconvenção por alegados prejuízos que imputou à autora, pedido esse que acabou por soçobrar por razões formais.

4. O Ex.^{mo} Juiz, julgando — no saneador — procedente a excepção de ineptidão da petição inicial, com o fundamento em que, no âmbito de uma obrigação com garantia especial, é de todo incompatível demandar o obrigado principal para satisfação do interesse contratual negativo ou de confiança e o obrigado acessório para satisfação do interesse contratual positivo (no caso, também, de valor mais elevado) por a tanto obstarem os limites e o conteúdo da obrigação prin-

cipal, traduzindo tal demanda uma inconciliabilidade intrínseca dos pedidos, nos termos do artigo 193.º, n.º 9, alínea c), do Código de Processo Civil, absolveu os réus da instância.

5. Interposto pela autora recurso de agravo para o Tribunal da Relação do Porto, este Tribunal, por acórdão de 28 de Outubro de 1999, negou provimento a esse recurso, enquadrando, porém, o motivo da absolvição da instância na previsão do artigo 30.º do Código de Processo Civil — ilegal coligação de réus.

6. Inconformada com tal acórdão, dele veio a Leasinvest, com data de 10 de Novembro de 1999, agravar de novo para este Supremo Tribunal, em cuja alegação formulou conclusões tendentes a demonstrar a legalidade formal da dedução dos pedidos, enquanto a Inter-Atlântico na sua contra-alegação, pugnou pela correcção do julgado.

7. Colhidos os vistos legais, e nada obstando, cumpre apreciar e decidir.

8. A questão ora submetida ao escrutínio deste Supremo Tribunal cinge-se a saber se a petição inicial, nos termos em que foi apresentada, com demanda simultânea da ré Tracção e da ré Inter-Atlântico, enferma ou não de ineptidão por alegada incompatibilidade substancial dos pedidos nos termos e para os efeitos do n.º 1 e do n.º 2, alínea c), do artigo 193.º ou se antes a presença pelo lado passivo dessas duas partes representa ou não coligação ilegal nos termos e para os efeitos do artigo 30.º, ambos esses preceitos do Código de Processo Civil.

O Ex.^{mo} Juiz de 1.ª instância julgou procedente — repete-se — a excepção de ineptidão da petição inicial com o fundamento em que, no âmbito de uma obrigação com garantia especial, é de todo incompatível demandar-se o obrigado principal para satisfação do interesse contratual negativo ou de confiança e o obrigado acessório para satisfação do interesse contratual positivo (no caso, também, de valor mais elevado) por a tanto obstarem os limites e o conteúdo da obrigação principal, traduzindo tal demanda uma inconciliabilidade intrínseca entre pedidos.

A Relação, por seu turno, entendeu que o verdadeiro motivo para a absolvição da instância era a ilegal coligação de réus.

Vejamos pois.

9. Há que fazer, desde já, uma pequena incursão interpretativa na tentativa de surpreender a verdadeira natureza jurídica do chamado «seguro-caução».

Os seguros-caução encontram-se englobados na designação genérica dos chamados «seguros de risco de crédito» (cfr. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 183/88, de 24 de Maio).

O contrato de seguro é um contrato tipicamente aleatório, porquanto, enquanto a obrigação contraída pelo segurado (prémio) é certa, a obrigação principal assumida pela seguradora (sinistro) é incerta, além de futura. Na modalidade de seguro de caução (artigo 6.º, n.º 1, deste Decreto-Lei n.º 183/88, de 24 de Maio), o risco coberto é o incumprimento ou o atraso no cumprimento de obrigações que, por lei ou convenção, sejam susceptíveis de caução, fiança ou aval (cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Dezembro de 1997, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano V, tomo III, 1997, pág. 158).

Escreveu-se a dado passo do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Março de 1999, processo n.º 1077/98 — 1.ª Secção, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VII, tomo I, págs. 156 a 158:

«O seguro-caução garante, directa ou indirectamente, o risco de incumprimento ou atraso no cumprimento de obrigações que, por lei ou convenção, sejam susceptíveis de caução, de fiança ou de aval: é celebrado com o devedor da obrigação a garantir, ou com o contragarante, a favor do respectivo credor. Trata-se de uma caução sob a forma de seguro e tem finalidade idêntica à da garantia bancária — cfr. José Vasques, *Contrato de Seguro*, 1999, págs. 54 e 72.

O regime jurídico do seguro-caução é hoje regulado pelo Decreto-Lei n.º 183/88, de 24 de Maio, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 127/91, de 22 de Março.

Não sendo precisa a sua qualificação jurídica, aparecem, por vezes, tais seguros referidos como

operações autorizadas às seguradoras, enquadráveis no exercício da sua actividade, mas não verdadeiros e próprios seguros.

Analizados numa perspectiva de objectivos, poderão chamar-se seguros por conta de outrem» (*sic*).

Obtempera-se, por seu turno, no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Fevereiro de 1999, processo n.º 484/98 — 2.ª Secção, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VII, 1999, tomo I, págs. 106 a 111, o seguinte:

«O contrato de seguro-caução é uma modalidade do contrato de seguro regulada pelo Decreto-Lei n.º 183/88, de 24 de Maio, face à necessidade de adaptar a legislação portuguesa às regras comunitárias, designadamente a 1.ª Directiva do Conselho das Comunidades Europeias de 24 de Junho de 1973, como se lê no respectivo preâmbulo.»

Com o Prof. Almeida Costa, podemos definir o contrato de seguro como a «convenção por virtude da qual uma das partes (seguradora) se obriga mediante retribuição (prémio) paga pela outra parte (segurado) a assumir um risco ou um conjunto de riscos e caso a situação de risco se concretize, a satisfazer ao segurado ou a terceiro uma indemnização pelos prejuízos sofridos ou um determinado montante previamente estipulado» (cfr. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 129.º, págs. 20-21).

No seguro-caução, o risco tem uma natureza própria, é o risco do incumprimento temporário ou definitivo de obrigações que, por lei ou convenção, sejam susceptíveis de caução, fiança ou aval (artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 183/88).

Embora para alguns seja indubitável que o seguro-caução é uma verdadeira fiança, a doutrina não tem tanta certeza e a jurisprudência deste Supremo não enveredou por aí.

Para o Prof. Almeida Costa «o seguro-caução assume a feição típica de contrato a favor de terceiro» (cfr. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ob. cit. e loc. cit.).

Este Supremo vem considerando tal contrato exactamente o que ele é: uma modalidade de contrato de seguro (acórdão de 9 de Outubro de 1997, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do*

Supremo Tribunal de Justiça, tomo III, pág. 46) ou mesmo uma particular modalidade desse contrato (acórdão de 10 de Dezembro de 1997, *ibidem*, mesmo tomo, pág. 159) que se regula por disposições próprias (acórdão de 20 de Janeiro de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 473, pág. 472).

O Dr. Moitinho de Almeida (*O Contrato de Seguro no Direito Português*, pág. 54) considera o seguro-caução uma verdadeira fiança, o que sempre exigirá que a ré se assuma expressamente como fiadora — artigo 628.º, n.º 1, do Código Civil (igualmente *sic*).

No sentido porém de que o contrato de seguro-caução assume a feição típica de um contrato a favor de terceiro, atribuindo-se, por ele, um direito a quem é estranho à sua celebração, v., v.g., os acórdãos deste Supremo de 16 de Dezembro de 1999, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VII, tomo III, 1999, págs. 140 e segs., e de 20 de Janeiro de 2000, processo n.º 777/99 — 2.ª Secção, este último também subscrito pelo ora relator na qualidade de primeiro adjunto.

10. Que dizer porém quanto à diversidade-unicidade de causas de pedir com vista ao preenchimento dos requisitos da coligação de réus?

Face ao preceituado no artigo 448.º, n.º 4, do Código de Processo Civil, pode definir-se causa de pedir como sendo o acto ou facto jurídico de que deriva o direito que se invoca, ou no qual assenta o direito invocado pelo autor. De resto, o autor terá, desde logo, na petição inicial de expor «os factos e as razões de direito que servem de fundamento à acção — artigo 467.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Civil; ou seja, de fazer a indicação dos factos concretos constitutivos do direito, não se podendo confinar à indicação da relação jurídica abstracta — ver Prof. Anselmo de Castro, *Lições de Processo Civil*, 1964, vol. I, pág. 361.

Quando se diz que a causa de pedir é o acto ou facto jurídico de que emerge o direito que o autor se propõe fazer valer, tem-se em vista, não o facto jurídico abstracto, tal como a lei o configura, mas um certo facto jurídico concreto cujos contornos se enquadram na definição legal; certo contrato, um determinado testamento, um individualizado facto ilícito, etc.

Ora, preceitua o n.º 1 do artigo 30.º do Código de Processo Civil de 1995:

«É permitida a coligação de autores contra um ou vários réus, e é permitido a um autor demandar conjuntamente vários réus, por pedidos diferentes, quando a causa de pedir seja a mesma e única ou quando os pedidos estejam entre si numa relação de prejudicialidade ou de dependência» (na versão de 1967 o preceito apenas contemplava a relação de dependência).

Tal demanda conjunta é, pois, possível, não só quando a causa de pedir seja única, como quando, sendo múltipla, os pedidos estejam entre si numa relação de prejudicialidade ou dependência, o que logo inculca a disjuntiva «ou» contida no inciso normativo em apreço.

Na hipótese vertente, a fonte da responsabilidade dos demandados principal e dependente radica-se manifestamente em origens diversas — actos ou factos com relevância jurídica — que são, por um lado, o contrato de relação financeira celebrado entre a locatária Tracção — primeira ré — e a locadora Leasinvest, e por outro contrato de seguro-caução que a Inter-Atlântico firmou com a Tracção, assim assumindo essa seguradora a responsabilidade patrimonial pelo pontual e oportuno cumprimento do contrato por parte da sua segurada para com a beneficiária do seguro — a locadora Leasinvest.

Diversidade de pedidos diferentes causas de pedir e pluralidade de réus, portanto, tal como escrevem A. Varela e outros, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., pág. 161, «na coligação, há pluralidade de relações materiais litigiosas, sendo a coligação permitida em virtude da unicidade da fonte dessas relações da dependência entre os pedidos ou da conexão substancial entre os fundamentos estes».

Ora, a diversidade de fontes é patente — o contrato de locação financeira por um lado e o contrato de seguro-caução por outro — sendo que os pedidos divergem quanto ao respectivo objecto — resolução do contrato relativamente à primeira ré e solicitação de pagamento das rendas vencidas e ou vincendas relativamente à segunda ré.

Através desses pedidos pretende-se ressarcir respectivamente o chamado «interesse contratual negativo» e o chamado «interesse positivo», mas

não é menos verdade que um e outro desses interesses radicam inequívoca e primordialmente num mesmo negócio jurídico, qual seja o contrato de locação financeira invocado pelo autor na petição inicial como supostamente violado.

Na esteira do último aresto citado — cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Janeiro de 2000, processo n.º 777/99, 2.ª Secção —, deparam-se-nos, com efeito, dois contratos díspares quanto ao conteúdo e quanto à identidade das partes contratantes, mas que se interconexionam nos seus efeitos recíprocos: um contrato de locação financeira e um contrato de seguro-caução.

O primeiro possui como partes contratantes a Leasinvest na qualidade de locadora e a Tracção na qualidade de locatária; o seguro-caução tem como partes contratantes a Tracção na veste de tomadora do seguro e a Inter-Atlântico na veste de seguradora que aceita cobrir o risco contratado».

No seguro-caução a Leasinvest não intervéem como contraente, sendo apenas beneficiária do seguro, o que parece configurar um típico contrato a favor de terceiro regulado nos artigos 443.º e seguintes do Código Civil; a Leasinvest seria precisamente a promissária, ou seja, o terceiro estranho ao contrato que é celebrado sem a sua intervenção, mas que se toma o credor da prestação assumida pelo devedor independentemente de a ter aceite (artigos 443.º, n.º 1, e 444.º, n.º 1, do mesmo diploma).

Tal contrato a favor de terceiro — aqui o seguro-caução — não iria, contudo, influenciar minimamente o regime legal da locação financeira dada a diversidade das partes contratantes; e não seria o facto de a Leasinvest ser promissária do seguro-caução que iria alterar esse princípio.

O contrato a favor de terceiro facultaria à Leasinvest uma garantia suplementar (por isso mesmo ela é promissária-credora) que acresceria aos direitos legais de que é titular e que emergiriam do inadimplemento pela Tracção do contrato de locação financeira.

«E, como é sabido, nos contratos bilaterais — com prestações sinagmáticas interconexionadas — o incumprimento culposo de um contraente confere, em princípio ao outro, o direito de optar ou pela resolução do contrato, com a consequente indemnização pelo interesse

contratual negativo, ou pelo cumprimento em sucedâneo do contrato, fazendo-se indemnizar pelo interesse contra-tratual positivo (só nos casos de contrato-promessa é que o credor pode exigir o cumprimento contratual em espécie, ou seja, a execução específica)» — cfr. o mesmo aresto.

O seguro-caução, não eliminando contudo a responsabilidade contratual da Tracção por incumprimento da locação financeira, reforça as garantias da autora-credora (Leasinvest), que por essa via, aos direitos advindos daquele incumprimento, e que são irrenunciáveis, adiciona o crédito a uma nova prestação (a da seguradora) — continua ainda o mesmo aresto.

Torna-se assim manifesta, senão uma verdadeira relação de prejudicialidade, pelo menos uma real relação de dependência entre os pedidos deduzidos contra a Tracção e contra a Inter-Atlântico.

Na realidade, só se toma viável e oportuno conhecer-se do pedido contra aquela seguradora se se chegar previamente à conclusão de que a Tracção — a locatária sua segurada — deixou de cumprir pontualmente as suas obrigações para com a locadora Leasinvest.

A garantia-caução só pode ser accionada (ou pelo menos pretendida accionar) depois de ficar certo que o devedor — locatário entrou em mora ou deixou de cumprir definitivamente aquilo a que se tinha comprometido para com a locadora.

A procedência do pedido dominante — neste caso o pedido de resolução do contrato — perfila-se pois como condição para que se possa conhecer do pedido dependente — neste caso a solicitação de accionamento do seguro-caução a cargo da seguradora —, ainda que, para que um pedido se possa qualificar como dependente de outro não seja de exigir que a procedência do pedido considerado como dominante tenha que acarretar, de modo necessário a procedência do pedido considerado como dependente; é que a «dependência» obsta apenas a que se possa conhecer do pedido dependente quando o dominante for julgado improcedente, mas já não obstará a que, após o dominante ter sido julgado procedente, o dependente venha a ser julgado improcedente (v.g., se o demandado no pedido dependente tiver ao seu dispor meios pessoais de oposição ou defesa que possa invocar com

êxito com vista à desoneração da sua quota-parte de responsabilidade garantística do crédito do demandante).

12. E quanto à aventada ineptidão?

É inepta a petição, além do mais, quando se cumulem pedidos substancialmente incompatíveis [artigo 193.º, n.º 2, alínea *c*), do Código de Processo Civil].

Ora, como o próprio acórdão recorrido bem pondera, a incompatibilidade dos pedidos apenas pode ser causa de ineptidão da petição inicial se tais pedidos forem deduzidos contra o mesmo réu que não contra diferentes réus, sendo pois que tal compatibilidade apenas é exigida no caso da acumulação de pedidos a que se reporta o artigo 470.º do Código de Processo Civil.

Todavia na situação *sub judice* não ocorre qualquer incompatibilidade entre os pedidos deduzidos contra a mesma ré — a Tracção: por um lado, o pedido de resolução do contrato com a consequente restituição do bens locados e, por outro, o pedido de indemnização decorrente dessa resolução.

Mas, se os pedidos, em vez de se cumulem, houverem sido apresentados sob a forma alternativa, o facto de, à primeira vista, serem incompatíveis, também não conduziria à ineptidão da petição inicial (cfr. Prof. A. dos Reis, *Código Civil Anotado*, vol. I, pág. 309).

Vale isto tudo por dizer que, não só o pedido dirigido pela autora credora Leasinvest contra a sua devedora Tracção não é substancialmente incompatível com o pedido pela mesma endereçado contra a seguradora Inter-Atlântico, como ambos esses pedidos se conexas e interligam nos seus efeitos recíprocos, em termos de o segundo ser manifestamente dependente (ou acessório) do primeiro, dado que não poderá, pura e simplesmente, o segundo ser exercitado sem se apurar previamente o facto jurídico do incumprimento temporário ou definitivo por parte da locatária Tracção, como ainda porque a extensão

da responsabilidade da seguradora sempre dependerá do «quanto» ou seja, do grau ou medida desse incumprimento *versus* a medida da assunção negocial das suas próprias responsabilidades.

E tal dependência ou interdependência exornam de completa legalidade a falada coligação passiva, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 30.º do Código de Processo Civil, assim como afastam — face aos termos em que foram deduzidos — a existência de qualquer incompatibilidade substancial entre si, em termos de invalidação absoluta do processo por suposta ineptidão da petição inicial nos termos previstos no artigo 193.º, n.º 2, alínea *c*), ambos do Código de Processo Civil.

13. A solução de mera forma adoptada pela Relação (com prejuízo do conhecimento do mérito substantivo da acção) não pode assim subsistir, até porque ostensivamente violadora do princípio da economia processual — dirimência definitiva da controvérsia entre as partes, com aproveitamento, sempre que possível, do processo já instaurado para tal fim.

14. Decisão

Em face do exposto, decidem:

- Conceder provimento ao agravo;
- Revogar, em consequência, o acórdão recorrido;
- Ordenar o regresso dos autos à 1.ª instância para que aí seja proferido novo despacho-saneador, que não seja de absolvição da instância pelos fundamentos invocados nas decisões das instâncias.

Custas segundo o critério que vier a ser fixado a final.

Lisboa, 13 de Abril de 2000.

Ferreira de Almeida (*Relator*) — Moura Cruz — Abílio de Vasconcelos.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 1.ª Secção do 4.º Juízo Cível do Porto, processo n.º 1109/95.*

II — *Acórdão da 3.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 831/98.*

I a IV — O douto acórdão que se anota encontra-se fortemente alicerçado em jurisprudência recente do Supremo Tribunal de Justiça no que concerne à natureza jurídica do contrato de seguro-caução.

Quanto ao contrato de locação financeira, cita-se, a título de exemplo, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Maio de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 477, pág. 489, onde é exhaustiva a indicação de elementos bibliográficos.

V a VII — Acerca dos artigos 30.º, 193.º, n.º 2, alínea c), e 470.º do Código de Processo Civil devem consultar-se os autores Carlos Lopes do Rego, *Comentários ao Código de Processo Civil*, anotações aos respectivos artigos; José João Baptista, *Código de Processo Civil Anotado*, anotações aos respectivos artigos; Jacinto Rodrigues Bastos, *Notas ao Código de Processo Civil*, anotações aos respectivos artigos; A. S. Abrantes Geraldês, *Temas da Reforma de Processo Civil*, vol. 2.º, págs. 27, 72, 80 e 351; Castro Mendes, *Direito Processual Civil*, vol. II, págs. 389 e seguintes.

(B. N.)

Divórcio — Separação de facto — Cônjuge culpado — Ónus da prova

I — *Aquele que invoca um direito tem, nos termos do artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil, o ónus de provar os factos constitutivos do direito alegado.*

II — *No divórcio, a culpa do cônjuge requerido é facto constitutivo de direito do cônjuge que requer tal declaração.*

III — *Assim, é sobre o cônjuge que, proclamando-se inocente, sustenta ser o outro o culpado do divórcio que recai o ónus de alegar e provar as circunstâncias justificativas de este último poder e dever cumprir as obrigações que derivam do casamento.*

IV — *À regra geral acabada de enumerar é também aplicável, pois, ao caso do divórcio com base em separação de facto por seis anos, consecutivos, não constituindo, por si só, a circunstância de se ter permanecido no lar conjugal, ou a de o haver abandonado, o facto decisivo para a atribuição do ónus probatório em causa.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 13 de Abril de 2000
Revista n.º 203/2000 — 7.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Maria de Lourdes da Conceição Pires da Silva Santos intentou, a 28 de Setembro de 1995, acção declarativa, com processo especial de divórcio litigioso, contra Alberto Ribeiro dos Santos, pedindo a dissolução por divórcio do casamento por ela celebrado com o réu a 30 de Abril de 1996 (1), com declaração de ser o réu cônjuge culpado.

De direito fundamenta o pedido no disposto nos artigos 1672.º, 1779.º (2), 1781.º e 1782.º, todos do Código Civil.

Em contestação, o réu pediu a sua absolvição do pedido, com condenação da autora como litigante de má fé.

O 2.º Juízo do Tribunal de Família de Lisboa, por sentença de 20 de Janeiro de 1999, declarou o aludido casamento dissolvido por divórcio.

Na respectiva motivação e subsunção considerou-se que não há elementos para se formular juízo de culpa em relação a qualquer dos cônjuges.

(1) E não 3 de Abril de 1966, como por lapso se alegou na petição inicial.

(2) Por lapso, indica-se o artigo 1776.º do Código Civil na petição inicial.

Em apelação, o réu pretendeu que cabe declarar que o divórcio se deve a exclusiva culpa da autora.

Todavia, o Tribunal da Relação de Lisboa, por acórdão de 28 de Setembro de 1999, confirmou, nesta parte, a sentença.

Inconformado, o réu pede revista, em cuja alegação, dizendo violado o disposto nos artigos 1672.º e 1787.º do Código Civil, sustenta que o divórcio se deve a culpa exclusiva da autora.

A recorrida não alegou.

O recurso merece conhecimento.

Vejamos se merece provimento.

É a seguinte a matéria de facto adquirida no acórdão recorrido:

1.ª Autora e réu contraíram casamento entre si em 30 de Abril de 1966, sem convenção antenupcial.

2.ª Em dia indeterminado da 1.ª quinzena de Setembro de 1989, a autora saiu de casa (resposta ao quesito 3.º).

3.ª A autora saiu com a intenção de não mais reatar a vida conjugal (resposta ao quesito 4.º).

4.ª Desde então e até hoje não mais regressou ao lar conjugal (resposta ao quesito 5.º).

5.ª A autora retirou do lar conjugal um jarrão chinês (resposta ao quesito 8.º).

Nota-se que, na sequência do que o réu alegara, fora formulado um quesito, o 7.º, em que se perguntava se a autora saíra do lar conjugal sem que o réu tivesse por qualquer forma dado causa a essa saída, o qual mereceu ao tribunal colectivo a resposta de não ter ficado provado.

A questão que o recorrente coloca à decisão deste Tribunal é a seguinte: em caso de divórcio decretado com fundamento em ruptura da vida em comum, na espécie de separação de facto por seis anos consecutivos [artigo 1781.º, alínea *a*), do Código Civil], e para efeitos de declaração de culpa (artigo 1787.º do Código Civil), tendo-se provado apenas o facto da separação e que um dos cônjuges continuou a viver na casa onde vivera com o outro e este ido viver noutra local, recai sobre o cônjuge que permanece na casa o ónus de provar as circunstâncias específicas do caso justificativas de o outro (o que mudou de lugar) poder e dever ter continuado a cumprir o dever de coabitação, de tal sorte que o ter saído de casa se revele ético-juridicamente censurável?

Ou, pelo contrário, é sobre o cônjuge que passa a viver em local diferente daquele onde vivera com o primeiro que recai o ónus de provar as circunstâncias específicas do caso justificativas da mudança de lugar de vivência, de sorte a que tal mudança se mostre não merecer censura ético-jurídica?

Está em causa a interpretação do disposto no primeiro segmento do artigo 1787.º, n.º 1, do Código Civil: «se houver culpa de um ou de ambos os cônjuges, assim o declarará a sentença».

Não é por uma razão puramente moral que se manda proceder à declaração de cônjuge culpado; trata-se de uma sanção jurídica.

Tal sanção tem consequências jurídicas específicas e importantes, nomeadamente pelo que respeita à partilha de bens (artigo 1790.º do Código Civil), alimentos [artigo 2016.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Civil], perda ou manutenção de outros benefícios (artigo 1791.º do Código Civil), reparação de danos não patrimoniais (artigo 1792.º do Código Civil), constituição de arrendamento de casa de morada de família (artigo 1793.º do Código Civil), transmissão do direito ao arrendamento de casa de morada de família (artigo 84.º do Regime do Arrendamento Urbano), exercício de tutela [artigo 1933.º, n.º 1, alínea *f*), do Código Civil], caducidade de doa-

ções para casamento [artigo 1760.º, n.º 1, alínea *b*), do Código Civil] e caducidade de doações entre casados [artigo 1766.º, n.º 1, alínea *c*), do Código Civil].

Resulta destas disposições legais que a culpa (exclusiva ou principal) de um dos cônjuges é, em importantes casos, elemento constitutivo de vários direitos que a lei atribui ao outro cônjuge, o inocente.

Ora, nos termos do disposto no artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil, àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado. E, agora nos termos do n.º 3 do mesmo preceito legal, em caso de dúvida os factos devem considerar-se como constitutivos do direito.

Por consequência, é sobre o cônjuge que, proclamando-se inocente, sustenta ser o outro culpado que recai o ónus de alegar e provar as circunstâncias específicas do caso justificativas de o outro, aquele a quem se imputa a culpa, poder e dever cumprir as obrigações que derivam do casamento, de tal sorte que o incumprimento, objectivamente apurado, se revele ético-juridicamente passível de censura.

A culpa do cônjuge requerido é facto constitutivo do direito do cônjuge requerente da declaração, não é a ausência de culpa que constitui facto impeditivo do direito do cônjuge requerente.

No caso paralelo do divórcio com fundamento na violação culposa dos deveres conjugais, este Tribunal, por assento de 26 de Janeiro de 1994, publicado a 24 de Março de 1994, decidiu que, no âmbito e para efeitos do n.º 1 do artigo 1779.º do Código Civil, o autor tem o ónus da prova da culpa do cônjuge infractor do dever conjugal de coabitação.

Ora, dado o paralelismo de situações, o mesmo se deve dizer em relação à declaração de cônjuge culpado, como este Tribunal já teve ocasião de reconhecer no acórdão de 5 de Maio de 1994 (Cardona Ferreira), tirado no recurso n.º 85 077, e foi reafirmado no acórdão de 18 de Junho de 1996 (Sousa Inês), no *Boletim*, n.º 458, pág. 331.

De resto, já anteriormente este Tribunal entendera que «em acção de divórcio, com fundamento em separação de facto, cabe à parte interessada na declaração de culpa do outro cônjuge o ónus de alegação e prova dos respectivos fac-

tos», mediante acórdão de 12 de Janeiro de 1993 (Martins da Costa), publicado na *Colectânea de Jurisprudência*, 1993, tomo I, pág. 20.

Assim, a resposta correcta à questão colocada a este Tribunal é a primeira acima apontada.

Foi nesse sentido a interpretação e aplicação que a Relação fez dos citados preceitos legais.

Pelo exposto, acordam no Supremo Tribunal de Justiça em negar a revista.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 13 de Abril de 2000.

Sousa Inês (*Relator*) — Nascimento Costa —
Pereira da Graça.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 1.ª Secção do 2.º Juízo do Tribunal de Família de Lisboa, processo n.º 321/95.*

II — *Acórdão da 1.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 4130/99.*

I a III — A questão fulcral abordada no acórdão sumariado não tem sido tratada uniformemente pela nossa jurisprudência.

Uma corrente menos reflectida em decisões recentes entende que, sendo um casamento um contrato, se lhe aplica a presunção de culpa prevista no artigo 799.º do Código Civil. Assim, o cônjuge que infringe os deveres conjugais é que teria de provar a ausência de culpa de sua parte.

Inscrevem-se nesta corrente, nomeadamente, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Novembro de 1971 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 211, pág. 306), 9 de Maio de 1975 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 247, pág. 169), 15 de Fevereiro de 1977 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 264, pág. 201), 28 de Novembro de 1978 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 281, pág. 349), 17 de Fevereiro de 1983 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 324, pág. 589; *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 117.º, pág. 61, com anotação crítica de Pereira Coelho) e 12 de Junho de 1984 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 338, pág. 420).

Ao invés, a orientação hoje porventura prevalecente, e representada também no acórdão acima transcrito, sustenta que a especial natureza do contrato de casamento obsta a que se lhe aplique o regime geral de presunção da culpa no incumprimento do contrato constante do artigo 799.º do Código Civil.

Deste modo, e por aplicação do critério definido no artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil, será o autor que tem o ónus de alegar e provar os factos constitutivos do seu direito — ou seja, neste caso, a eventual culpa do outro cônjuge na causação do divórcio.

Defendem esta solução os acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 13 de Julho de 1977 (*Colectânea de Jurisprudência*, 1977, vol. IV, pág. 931), do Tribunal da Relação de Coimbra de 14 de Fevereiro de 1989 (*Colectânea de Jurisprudência*, 1989, tomo I, pág. 64) e do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Fevereiro de 1979 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 284, pág. 204), 7 de Dezembro de 1982 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 322, pág. 348), 3 de Dezembro de 1985 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 352, pág. 362), 4 de Dezembro de 1986 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 358, pág. 541), 4 de Dezembro de 1986 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 362, pág. 541), 12 de Janeiro de 1993 (*Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, 1993, tomo I, pág. 20) e 18 de Junho de 1996 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 458, pág. 331).

Doutrina semelhante a esta encontrou de resto expressão no assento de 26 de Janeiro de 1994 (*Diário da República*, I Série A, de 24 de Março de 1994), relativo a um problema paralelo ao aqui abordado, e segundo o qual, «no âmbito e para os efeitos do n.º 1 do artigo 1779.º do Código Civil, o autor tem o ónus de prova da culpa do cônjuge infractor do dever conjugal de coabitação».

Alguns dos seguidores desta segunda corrente apontam, de todo o modo, que ela não exclui a possibilidade do recurso, pelo juiz, a presunções relativas a regras da experiência sobre a vida social.

Assim afirmam, nomeadamente, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Janeiro de 1993 e Pereira Coelho, no seu comentário crítico à decisão daquele Tribunal de 17 de Fevereiro de 1983.

IV — Coerentemente com a perspectiva assumida a nível geral, quanto à prova de culpa, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Junho de 1984 considerou que, em caso de divórcio com base em separação de facto superior a um sexénio, não é o autor que tem de provar que foi injustificada a saída do réu do lar conjugal, mas sim o cônjuge que o abandonou que tem o ónus de provar que tal atitude foi justificada.

Em correspondência, também, com a posição definida em termos gerais, os acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 14 de Fevereiro de 1989 e do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Dezembro de 1986 salientam que, em caso de abandono do lar conjugal, a culpa na causação do divórcio pode reportar-se a qualquer dos cônjuges.

Anote-se, a propósito, que Pereira Coelho (*Reforma do Código Civil*, 1981, pág. 5) realça que a separação é uma causa bilateral do divórcio, que pode ser invocada por qualquer dos cônjuges, mesmo pelo culpado; em contraponto, ela pode ser invocada pelo cônjuge inocente que, todavia, não pretenda invocar e revelar publicamente a culpa do outro cônjuge.

(L. N. L. S.)

Doação — Doação com reserva de usufruto — Direito de acrescer

I — *O artigo 1442.º do Código Civil admite o direito de acrescer entre os co-usufrutuários assente numa presunção de vontade — quem constitui um usufruto conjunto quer virtualmente beneficiar cada um dos usufrutuários com a totalidade do direito e, portanto, não quer a consolidação enquanto estiverem em condições de o gozar.*

II — *Não resulta, porém, daquela norma que, reservando os cônjuges para si o usufruto de prédio por eles doado a terceiro, se presume que a reserva foi recíproca, beneficiando o cônjuge sobrevivente com o usufruto de todo o prédio (presunção de doações recíprocas).*

III — *Salvo declaração expressa em contrário, cada um dos cônjuges reserva para si o usufruto da respectiva meação.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 4 de Abril de 2000
Processo n.º 1010/99

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Por escritura pública de 10 de Dezembro de 1991, lavrada no 1.º Cartório Notarial de Setúbal, Joaquim Eduardo da Silva Mendes e mulher, Teresa Vilhena Louçã Mendes, casados em regime de comunhão geral de bens, doaram ao neto Pedro Manuel Mendes Morgado, com reserva de usufruto vitalício para os doadores, o prédio misto descrito na Conservatória do Registo Predial de Odemira sob o n.º 8562, a fls. 43 do livro B-25 (actualmente extractado na ficha n.º 00241/280793), situado no Monte Novo do Valongo, freguesia de Vale Santiago, do concelho de Odemira.

Como à data do registo já tinha falecido a doadora, através da apólice n.º 07/280793 procedeu-se à inscrição da doação a favor do donatário e, quanto ao usufruto, de metade a favor do doador sobrevivente.

Maria Eugénia Vilhena Mendes Barbosa, filha dos doadores, requereu a rectificação do registo de forma a constar que o usufruto abrange todo o prédio.

Não sendo possível a conferência de todos os interessados nem requerida por qualquer deles a rectificação judicial, foi esta promovida pelo Sr. Conservador e determinada por sentença da M.^{ma} Juíza da Comarca de Odemira.

Agravou o interessado Pedro Morgado.

A Relação negou provimento ao agravo, confirmando a sentença recorrida.

No agravo agora interposto para este Supremo Tribunal, o mesmo interessado concluiu:

1 — Fundamentou o recurso interposto para a Relação na interpretação do n.º 3 do artigo 1763.º do Código Civil.

2 — Esta questão fundamental não foi apreciada no acórdão recorrido, o que constitui nulidade — artigo 668.º, n.º 1, alínea *d*), do Código de Processo Civil.

3 — De acordo com o artigo 9.º do Código Civil, tem de se entender que a norma constante do n.º 3 do artigo 1763.º do mesmo Código partiu do princípio de que os cônjuges não podem reservar mais do que o usufruto sobre a sua meação, e que o usufruto simultâneo reservado pelos cônjuges em doação a terceiro só seria sucessivo no caso de se verificar a doação recíproca do respectivo direito de usufruto a favor do sobrevivente.

4 — No título que serviu de base ao registo dos autos os cônjuges não estipularam a reserva de usufruto a favor do sobrevivente, ou seja, doação recíproca prevista e permitida no n.º 3 do artigo 1763.º do Código Civil, doação esta que só admite prova documental — artigos 204.º, n.º 1, alínea *d*), 947.º, n.º 1, e 364.º do Código Civil.

5 — Assim, o registo em causa está correctamente lavrado em conformidade com o título que lhe serviu de base.

6 — O acórdão agravado, ao decidir que deve ser inscrito a favor do usufrutuário sobrevivente a

totalidade do prédio, por se ter operado o direito de acrescer por força da presunção do artigo 1442.º do Código Civil, violou as referidas normas.

O Sr. Conservador sustentou que deve ser mantido o acórdão agravado.

Nos mesmos termos se pronunciou o Ministério Público.

Decidiu a Relação que não se verifica a nulidade arguida nas alegações do recorrente.

Não se verifica a nulidade do acórdão recorrido por omissão de pronúncia — artigo 668.º, n.º 1, alínea d), primeira parte, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Relação decidiu a única questão suscitada nas alegações e apenas desconsiderou os argumentos do recorrente, fundamentados no artigo 1763.º, n.º 3, do Código Civil.

Arguindo a nulidade, o recorrente confunde, salvo o devido respeito, entre questão a decidir e argumentos.

A questão suscitada com a promovida rectificação do registo é a da aplicação à doação do disposto no artigo 1442.º do Código Civil (que corresponde ao artigo 2250.º do Código Civil de 1867) — direito de acrescer, salvo estipulação em contrário, entre os co-usufrutuários, dando-se a consolidação apenas por morte do último.

Entenderam as instâncias que, tendo falecido a doadora Teresa Mendes, não se deu ainda qualquer consolidação, pois, nos termos daquele artigo, o doador Joaquim Mendes beneficiou do direito de acrescer, pelo que, assim, deve constar do registo que o usufruto abrange todo o prédio doado.

Sustenta o recorrente que, não tendo sido estipulado reserva de usufruto a favor do cônjuge sobrevivente, com a morte da Teresa Mendes se deu a consolidação na medida da respectiva quota (metade).

A questão não é nova e foi tratada desenvolvidamente na vigência do artigo 2250.º do Código Civil anterior (1).

Observe-se que o disposto no artigo 1763.º, n.º 3, do Código Civil (que provém do ar-

tigo 1180.º do Código Civil de 1867) é irrelevante para a decisão, ao contrário do que sustenta o recorrente.

Com efeito, ele diz-nos tão-só que a proibição do número anterior — doações recíprocas no mesmo acto entre cônjuges — não se aplica às reservas de usufruto ou de rendas vitalícias a favor do cônjuge sobrevivente em doações dos cônjuges a terceiros.

O doador pode alienar a propriedade reservando para si, ou para terceiro, o usufruto dos bens doados — artigo 958.º, n.º 1, do Código Civil.

No primeiro caso, o doador, num único negócio, limita o objecto da liberalidade à sua propriedade, retendo o direito de gozo temporário e pleno da coisa que constitui o usufruto; no segundo caso, o doador doa a sua propriedade e faz ao terceiro uma proposta de doação do usufruto da coisa que necessita de aceitação (2).

Sendo simultânea a reserva do usufruto a favor de várias pessoas, aplica-se o disposto no artigo 1442.º — n.º 2 do mesmo artigo 958.º

Tratando da aplicação do artigo 2250.º do Código Civil de 1867 no caso de alienação por consortes, a citada *Revista de Legislação e de Jurisprudência* ponderou:

«Doando os cônjuges, no mesmo acto, bens comuns a terceiros, reservando expressamente o usufruto em benefício de ambos, há doações recíprocas de usufrutos, que necessitam de aceitação, na parte que pertence respectivamente a cada um deles.

Nada se opõe à aplicação do artigo no caso de o doador reservar expressamente para si e para terceiro, que pode ser o outro consorte, o usufruto, havendo nisto uma instituição conjunta de usufrutos.

Se os dois consortes reservam o seu usufruto, nada se pode supor para além da reserva das respectivas quotas, não podendo presumir-se, sem declaração expressa, a intenção de beneficiar o outro consorte com o usufruto total.»

(2) G. Pugliese, *Usufruto, Uso e Abitazione*, 2.ª ed., págs. 191 e segs. e 200 e seguintes.

(3) Parecer n.º 47/97, de 15 de Junho de 1997, *Diário da República*, II Série, de 4 de Dezembro de 1998.

(1) *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 90., págs. 275 e seguintes.

Já na vigência do Código Civil de 1966, a Procuradoria-Geral da República aderiu à posição de revista (3), concluindo:

«O artigo 1442.º do Código Civil admite o direito de acrescer entre os co-usufrutuários no usufruto simultâneo com base numa presunção de vontade. Alienando os proprietários o prédio com reserva de usufruto para si, não haverá, por via de regra, a intenção de constituir o usufruto em benefício conjunto dos mesmos.

Neste caso, na ausência de estipulação negocial de onde resulte ser outra a vontade dos proprietários alienantes, cada um deles limita-se a transmitir a sua quota, reservando o respectivo usufruto.»

No mesmo sentido se pronunciou Rocheta Gomes, na *Revista dos Tribunais*, ano 86.º, pág. 204.

O artigo 1442.º do Código Civil admite o direito de acrescer entre os co-usufrutuários assente numa presunção de vontade.

É que quem constitui um usufruto conjunto quer virtualmente beneficiar cada um dos usufrutuários com a totalidade do direito e, portanto, não quer a consolidação enquanto estiverem em condições de o gozar (4).

Não resulta porém daquela norma que, reservando os cônjuges para si o usufruto dos bens doados a terceiros, se presume que a reserva foi recíproca, beneficiando o cônjuge sobrevivente com o usufruto de todos os bens (presunção de doações recíprocas).

Salvo declaração expressa em contrário, cada um dos cônjuges reservou para si o usufruto da respectiva meação.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal Judicial de Odemira, processo n.º 335/97.*

II — *Acórdão da 3.ª Secção do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 234/99.*

O acórdão dá conta do carácter controverso da questão objecto de decisão. O próprio parecer n.º 47/97 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, citado no texto, foi aprovado por maioria.

Para mais indicações de natureza doutrinal, v. o referido parecer n.º 47/97.

(A. E. R.)

Considerando agora o que consta da escritura pública de 10 de Dezembro de 1991.

Os dois cônjuges figuram apenas como doadores.

Declararam que reservaram para si o usufruto vitalício do prédio doado.

Nem manifestaram a intenção de beneficiar o respectivo consorte com o usufruto total nem declararam aceitar tal doação.

Apenas o donatário Pedro Manuel declarou expressamente que aceitava a doação.

É certo que a aceitação da doação exigida pelo artigo 945.º do Código Civil inclui a aceitação tácita, como é a derivada da intervenção do donatário na escritura pública.

Porém, não sendo recíproca a reserva do usufruto, tem concomitantemente de excluir-se que os cônjuges intervieram na escritura pública também como donatários e, como tal, aceitaram tacitamente a doação do usufruto de todo o prédio.

Enfim, não se pode concluir que se aplica a presunção estabelecida no artigo 1442.º do Código Civil, com base na qual se pretende a rectificação do registo.

Nestes termos julgam procedente o recurso, revogando o acórdão recorrido e com ele a decisão da 1.ª instância, para se manter o registo inalterado.

Sem custas — artigo 149.º, n.º 2, do Código do Registo Predial.

Lisboa, 4 de Abril de 2000.

Afonso de Melo (*Relator*) — Fernandes Magalhães — Dinis Alves.

Contrato de locação financeira — Falta de pagamento da renda — Resolução do contrato — Seguro-caução: objecto — Protocolos

I — Na contradição entre o facto especificado, por assentar em documento com força de prova plena, e o dado como provado, em resposta ao questionário, prevalecerá sempre aquele. Mas tal poderá não acontecer se o documento, só por si, for insuficiente para tanto, como sucede com protocolo que antecedeu um contrato de seguro.

II — Se a interpretação dos protocolos que antecederam a celebração do contrato de seguro-caução entre a seguradora e a sua co-ré Tracção — Comércio de Automóveis, S. A., for no sentido de que este visou garantir o pagamento dos veículos vendidos pela última em aluguer de longa duração, o objecto do contrato é o pagamento das rendas relativas a este aluguer e não a locação financeira.

III — A conduta da autora, Leasinvest, ao resolver o contrato de locação financeira celebrado com a recorrente Tracção, traduz o exercício de um direito contratualmente previsto, resolução que tem como consequência a devolução do bem locado.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 4 de Abril de 2000
Revista n.º 211/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. No 7.º Juízo Cível da Comarca do Porto, Leasinvest — Sociedade de Locação Financeira Mobiliária, S. A., invocando contrato de locação financeira firmado, em 29 de Junho de 1993, com Tracção — Comércio de Automóveis, S. A., relativamente a veículo, que identificou, e contrato de seguro-caução, que esta celebrou, em 30 de Junho de 1993, com a Companhia de Seguros Inter-Atlântico, S. A., no qual aquela é o beneficiário e a Tracção o tomador de seguro e cujo objecto é o pagamento de todas as rendas vencidas e vincendas referentes àquele contrato de locação financeira, dado que se encontram prestações vencidas em dívida, accionou estas pedindo a condenação da ré Tracção a entregar-lhe o equipamento locado — o veículo — e a pagar-lhe determinada quantia e respectivos juros e a condenação da ré Inter-Atlântico a pagar-lhe outra quantia e respectivos juros.

As rés contestaram, com utilidade actual, por impugnação.

Por sentença — fls. 349 a 358 — julgando-se a acção parcialmente provada, condenou-se a ré Tracção a entregar à autora o veículo e a pagar-

lhe o capital pedido e juros e absolveu-se a ré Inter-Atlântico do pedido.

Em apelação, o douto acórdão da Relação Porto — fls. 668 a 698 — condenou agora a ré Inter-Atlântico no pagamento da quantia pedida e juros, sendo responsável a co-ré Tracção, solidariamente, até ao limite em que esta foi condenada, mantendo no resto o decidido em 1.ª instância.

Daí a presente revista interposta pelas rés.

2.1. A ré Tracção nas suas muito alargadas alegações — fls. 716 a 786 — conclui, através das suas 47 longas conclusões, em resumo:

- a) O seguro de caução directa é uma garantia autónoma, automática, à primeira interposição;
- b) Não uma fiança;
- c) Só a co-ré Inter-Atlântico deveria ser accionada: incumprindo o tomador de seguro — Tracção — as obrigações garantidas pela apólice de seguro, constituiu-se a ré Inter-Atlântico na obrigação de pagar à autora beneficiária a quantia que deveria receber da Tracção pela celebração do contrato de locação financeira;

- d) Se a seguradora pagasse o estipulado na apólice — rendas vencidas e não pagas, bem como as vincendas —, não haveria que restituir à autora o veículo;
- e) Sob pena de enriquecimento sem justa causa, por parte da autora;
- f) A «confiança» transmitida pela autora à ré Tracção impediria a condenação na restituição do veículo objecto do contrato de *leasing*, na sequência da sua resolução, havendo abuso de direito;
- g) O protocolo em vigor à data da emissão da apólice era o datado de 1 de Novembro de 1992.

2.2. A ré Inter-Atlântico na suas igualmente longas alegações — fls. 790 a 858 — conclui, através das suas 27 conclusões, em resumo:

- a) O contrato de locação financeira é nulo — violação dos artigos 2.º do Decreto-Lei n.º 171/79, de 6 de Junho, e 280.º e 281.º do Código Civil — por o seu objecto (motociclo) ser um bem de consumo e não de equipamento;
- b) Da apólice e dos elementos com ela relacionados provado resulta que o contrato subjacente ao de seguro é o contrato de aluguer de longa duração, e não o contrato de locação financeira mobiliária;
- c) Não foi alegado e daí não provado que o locatário do contrato de aluguer de longa duração objecto de seguro haja incumprido alguma das suas obrigações;
- d) A errada condenação em juros teria de ser calculada nos termos do artigo 11.º, n.ºs 5 e 6, das condições gerais da apólice de seguro de caução — directa.

2.3.1 — Sendo objecto do recurso da ré Tracção a sua condenação solidária com a ré Inter-Atlântico, veio esta contra-alegar afirmando, em resumo, face ao celebrado contrato de seguro caução, que é correcta a condenação daquela.

2.3.2 — A autora contra-alegou pugnando pela bondade da decisão recorrida, dado que:

- a) O contrato de locação financeira não está ferido de nulidade;

- b) O contrato de seguro-caução destinou-se a garantir o risco do eventual incumprimento do contrato de locação financeira;
- c) Os protocolos não podem ser factor de relevo para a apreciação do sentido e alcance da garantia, dado que não foram dados a conhecer à autora e o seu conteúdo apenas vincula quem os subscreveu.

3. Colhidos os vistos, cumpre decidir

4. Nos termos do n.º 6 artigo 713.º, *ex vi* artigo 726.º, ambos do Código de Processo Civil, remete-se para o douto acórdão recorrido a indicação da matéria de facto nele referida.

O problema nuclear desta acção circunscreve-se à interpretação de cláusula contratual respeitante ao objecto do contrato de seguro.

Para o melhor surpreender, destacam-se, em resumo, os seguintes factos, por ordem lógica e cronológica:

a) A autora é uma empresa de locação financeira mobiliária — alínea a) da esp.

b) A ré Tracção dedica-se à actividade de aluguer de longa duração de veículos — alínea u) da esp.

c) No exercício da sua actividade a ré Tracção obtinha o gozo dos veículos de empresas de locação financeira mediante contratos de locação financeira e depois celebrava com os seus clientes dois contratos: um, através do qual dava de aluguer por longa duração os veículos aos seus clientes e, outra, através do qual lhes prometia vender e eles prometiam comprar os mesmos veículos no termo do prazo do contrato referido antes — alínea v) da esp.

d) A ré Tracção contactou a ré Inter-Atlântico em fins de 1990, para que esta garantisse por seguro de caução as prestações a pagar pelos clientes com os quais negociava os veículos em aluguer de longa duração — resposta ao quesito 7.º

e) Garantia que a ré Tracção poderia endossar a terceiros — resposta ao quesito 8.º

f) Analisada a proposta, a ré Inter-Atlântico aceitou-a, uma vez que os seguros seriam propostos com indicação das identidades e condições financeiras dos clientes da ré Tracção para que a seguradora pudesse apreciar a solvabilidade dos mesmos — resposta ao quesito 9.º

g) Porque em caso de incumprimento por parte destes clientes a ré Tracção se obrigava a transferir a propriedade do veículo locado para a seguradora sem contraprestação ou encargos — resposta ao quesito 10.º

h) E porque o risco da seguradora estava repartido por diversos agentes económicos e não concentrado numa só entidade — resposta ao quesito 11.º

i) Na sequência disso as ora rés vieram a celebrar, entre outros, os protocolos referidos nas alíneas x) e w) da esp. — resposta ao quesito 12.º

j) Encontram-se juntas a fls. 141-142 dois documentos intitulados «Protocolos» celebrados entre as ora rés em 15 de Novembro de 1991 e 7 de Abril de 1992, aqui reproduzidos — alínea x) da esp.

l) Tais protocolos tinham por finalidade definir as relações entre as empresas (signatárias) no tocante à emissão de seguros de caução destinados a garantir o pagamento à Tracção dos veículos vendidos por esta em aluguer de longa duração — alínea z) da esp.

m) Encontra-se junto a fls. 145/148 um documento intitulado «Protocolos» celebrado entre as ora rés em 11 de Novembro de 1993, aqui reproduzido — alínea w) da esp.

A data do protocolo é de 1 de Novembro 1993, e não de 11 de Novembro de 1993, como por manifesto lapso vem referenciado na especificação.

n) Este protocolo substituiu os anteriores e visou definir as responsabilidades resultantes da emissão de seguro de caução destinados a garantir o pagamento das rendas devidas à Tracção pelos locatários de veículos sob regime de aluguer de longa duração — alínea y) da esp.

Como se constata — acórdão recorrido a fl. 691 — este protocolo — artigo 1.º — «altera e esclarece o alcance do anterior, que substitui integralmente».

E no seu artigo 5.º estabelece regulamentação para duas hipóteses: uma para quando o beneficiário for uma locadora financeira e outra quando for outra instituição de crédito.

Naquela hipótese «o presente seguro de caução cobre o risco de incumprimento de contragarantia assumida pelo locatário (aluguer de longa duração) da Tracção (como se prevê na segunda parte do n.º 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 183/88, de 24 de Maio)».

«A indemnização pelo incumprimento abrange qualquer das rendas vencidas e não pagas pelo locatário assim como as vincendas legalmente devidas à Tracção.»

o) Nas negociações havidas entre as ora rés nunca se colocou a hipótese de a ré Inter-Atlântico vir a prestar garantia através de seguro-caução às obrigações assumidas pela ré Tracção para com as empresas de locação financeira — resposta ao quesito 13.º

p) No exercício da sua actividade a autora celebrou com a ré Tracção em 29 de Junho de 1993 o contrato que denominaram de locação financeira n.º 9312821, cujas cláusulas gerais e particulares constam dos documentos juntos a fls. 10 a 14 e 18 e 19, aqui reproduzidos — alínea b) da esp.

q) Nos termos deste contrato a autora cedeu à ré Tracção o gozo e fruição temporária de moto — alínea d) da esp.

r) Como contrapartida da cedência do gozo e fruição do veículo a ré Tracção ficou obrigada a pagar à autora uma prestação periódica sob a forma de renda trimestral — alínea e) da esp.

s) Na 3.ª condição particular daquele contrato está escrito: «Garantias particulares — Seguro-caução Inter-Atlântico» — alínea c) da esp.

t) Por referência à moto, a ré Tracção subscreveu junto da ré Inter-Atlântico o seguro de caução directa — genérico, a que se refere a apólice n.º 150.104.103239 junto a fls. 23 e 24, aqui reproduzido — alínea j) da esp.

u) Nessa apólice indica-se como tomador do seguro a ora ré Tracção, como beneficiário a ora autora, e como objecto da garantia o pagamento das rendas referentes ao aluguer de longa duração do veículo — alínea l) da esp.

v) As condições gerais e especiais da apólice de seguro de caução directa são os constantes do documento de fls. 26, aqui reproduzido — alínea m) da esp.

x) No artigo 1.º dessas condições gerais fazem-se as seguintes definições:

Tomador do seguro — a entidade que contrata com a Inter-Atlântico, sendo responsável pelo pagamento dos prémios;

Beneficiário — a entidade a favor de quem reveste o direito de ser indemnizado pela Inter-Atlântico e que igualmente subscreve a apólice;

Sinistro — o incumprimento atempado pelo tomador do seguro da obrigação assumida perante o beneficiário — alínea *n*) da esp.

E no artigo 2.º das mesmas condições fixa-se o objecto da garantia nos seguintes termos:

1 — A Inter-Atlântico, com base na proposta subscrita pelo tomador de seguro e de acordo com o convencionado nas condições gerais, especiais e particulares deste contrato, garante ao beneficiário, pela presente apólice, até ao limite do capital seguro, o pagamento da importância que devia receber do tomador do seguro, em caso de incumprimento por este último da obrigação garantida, conforme se expressa nas condições particulares — alínea *o*) da esp.:

- a') O veículo [...] foi cedido pela ré Tracção a Paulo Dias mediante um aluguer de longa duração e uma promessa de compra e venda — resposta ao quesito 14.º
- b') Para uso pessoal deste — resposta ao quesito 15.º
- c') A autora sabia que o veículo [...] iria ser objecto de um contrato de aluguer de longa duração pela ré Tracção — resposta ao quesito 16.º
- d') Por carta de 5 de Janeiro de 1993 a ré Inter-Atlântico informou a autora, a solicitação da ré Tracção, que os seguros de caução emitidos a benefício da autora cobrem em caso de indemnização o conjunto de rendas vencidas e não pagas bem como as vincendas, sendo o pagamento efectuado à primeira interpelação da autora, conforme doc. de fls. 27, aqui reproduzido — alínea *p*) da esp.

5. Para cabal elucidação da realidade fáctica há que constatar que nos quesitos 1, 2 e 4 perguntava-se se o contrato de seguro foi celebrado para garantir o risco de incumprimento do contrato de locação financeira e garantir o pagamento de determinadas rendas deste contrato.

O tribunal colectivo a todos eles respondeu: não provado — fl. 279.

6. O douto acórdão recorrido, estribando-se no protocolo celebrado entre as ora rés, em 1 de Novembro de 1993, recebido nas alíneas *w*) e *y*)

da especificação — referenciados neste presente acórdão em 4. *m*) e 4. *n*) —, considera que «a alusão à 'contragarantia' assumida pelo locatário da Tracção não é mais que o seguro que os locatários da Tracção tinham que fazer no contexto dos aluguer de longa duração celebrados com ela, Tracção. Ora, incumprindo os locatários da Tracção, e sendo beneficiária da apólice uma locadora financeira, o seguro-caução cobria o risco de incumprimento destes locatários, sendo indemnizada a locadora financeira» — fls. 691 — nono parágrafo.

E constatando que a apólice em causa visava assegurar o risco de incumprimento, entre a Tracção e as empresas locadoras, reputando tal facto contraditório com o provado na resposta ao quesito 13.º, concluiu que o tribunal colectivo pronunciou-se em sentido divergente de um documento, cujo teor dera como provado na especificação — alíneas *w*) e *y*) — em termos que contrariam a força probatória daquele.

Silenciando-se sobre a natureza jurídica do protocolo.

Invocando artigo 712.º, alínea *b*), do Código de Processo Civil, deu prevalência ao especificado, relativamente ao que se deu como provado na resposta ao quesito.

Com a correlativa conclusão de o objecto do contrato de seguro abranger o risco de incumprimento do contrato de locação financeira celebrado entre a autora e a ré Tracção.

7. Não foi feliz.

a) Começa-se por salientar que o contrato de locação financeira foi celebrado em 26 de Setembro de 1993 e o protocolo em apreço é posterior: 1 de Novembro de 1993.

Àquela data estava em vigor o protocolo de 7 de Abril de 1992 — alínea *x*) da especificação.

O douto acórdão recorrido pretende desvalorizar o facto de o protocolo de 1 de Novembro de 1993 ser naturalmente posterior, defendendo a sua aplicabilidade, apelidando-o de «interpretativo».

Só que está provado que tal protocolo «altera e esclarece o alcance dos anteriores, que substitui integralmente».

Pelo que não é tão simplesmente interpretativo, mesmo a ser exacta a argumentação que

dela pretende concluir o douto acórdão recorrido.

b) Cai efectivamente na previsão da alínea b) do n.º 1 do artigo 712.º do Código de Processo Civil a hipótese de estar junto aos autos documento com força de prova plena de determinado facto e daí inserido em especificação e o juiz na sentença ter admitido o oposto, baseando-se em facto provado nas respostas aos quesitos.

Na contradição entre o facto assim especificado e o dado como provado, em resposta ao questionário, prevalecerá sempre aquele.

Desta forma a Relação terá de fazer prevalecer a força probatória do documento.

Tal não poderá acontecer se o documento, só por si, for insuficiente para tanto.

O que é o caso.

c) O protocolo tem sido observado classicamente como um dos actos preparatórios, um elemento do *iter negotii*, realidade não reconduzida à proposta, à aceitação ou à rejeição.

O intervencionismo político-económico tem legitimado a imposição legal — artigo 405.º do Código Civil — de limitações à regra da livre fixação do conteúdo do contrato.

No caso em apreço a presença de um protocolo visa garantir a segurança do comércio jurídico e a certeza do direito, valores essenciais à vida de relação, protegendo também a parte considerada economicamente mais fraca.

Entre a ausência de compromissos e o aparecimento do contrato definitivo surge uma infinidade de situações — v. Dr. Santos Júnior — «Acordos intermédios entre o início e o termo das negociações para a celebração de um contrato» — *Revista da Ordem dos Advogados*, 1997, págs. 565 a 604.

O Professor M. Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, I, tomo I, 1999, págs. 313 a 315, chama a estas figuras «contratação mitigada».

Entre as que aponta — carta de intenção, acordo de negociação, acordo de base e protocolo complementar — desenha o acordo quadro (*Rahmenvertrag*): «em negociações tendentes a originar múltiplos contratos, as partes assentam num núcleo comum a todos eles».

O protocolo, em apreço, é fruto de contactos que se arrastam no tempo, visando construir um acordo, em execução do programado.

Daí a sua qualificação jurídica de contrato quadro.

Estamos perante uma relação jurídica estável, complexa, que se projecta na conclusão de contrato de aplicação ou de execução, ao delimitar a sua função, estrutura e objecto.

Dualidade disciplinadora de relações futuras.

No caso em apreço há, assim, uma interdependência entre o contrato de seguro e o protocolo fundante, seu relevantíssimo elemento interpretativo.

No protocolo traçam-se os objectivos pretendidos pelas partes e fixam-se os princípios gerais orientadores.

No seguinte contrato de seguro aplicam-se aqueles objectivos.

O protocolo é isto, e já é muito.

Não é um documento com força probatória plena.

d) Por isso a resposta ao quesito 13.º fica de pé.

8. Estamos perante três contratos.

Um celebrado entre as duas co-rés inserto no documento junto a fls. 23 e 24, designado por seguro de caução directa — genérico, relativo a certo veículo.

Outro celebrado entre a autora e a ré Tracção, respectivamente como locadora e locatária, qualificado de contrato de locação financeira, quanto ao mesmo veículo.

Finalmente aquele veículo foi cedido pela ré Tracção a Paulo Dias, mediante um contrato de aluguer de longa duração e uma promessa de compra e venda.

9. Começamos pelo contrato de locação financeira.

O sector empresarial moderno — altamente dinâmico e inovador — tem naturalmente recebido protecção jurídica veiculada por diversos instrumentos.

Eles visam a fixação de conteúdo da inerente multiplicidade de surgidos tipos negociais, pausada sempre pela equidade.

Quanto ao aparecimento desses tipos negociais — Sacco, «Autonomia contrattuale e tipi», *Riv. Trim. dir. Processo Civil*, 1996, pág. 785 e seguintes.

Tal repercute-se em diversos sectores: da distribuição, dos serviços, de transferência de tecnologia, do surgir de novas tecnologias, das garantias e do financiamento.

Este é protegido pelo *leasing*, pelo *factoring*, pelo *forfeiting* e pelo *confirming*.

Todos estamos de acordo que no caso em apreço existe um contrato de *leasing* ou de locação financeira.

Hoje já não contrato inominado ou atípico, mas típico por ter sido recebido pelo nosso ordenamento jurídico.

Em face do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho, e artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 72/95, de 15 de Abril, no contrato de locação financeira, o locador — banco ou sociedade de locação financeira — compromete-se a conceder ao locatário, contra retribuição, o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação do locatário, podendo este comprá-la, total ou parcialmente, num prazo determinado ou determinável.

O locatário não adquire a propriedade do bem, mas apenas o direito potestativo de futura aquisição — acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Março de 1993.

Adquire a «propriedade económica», ou «substancial», não a «jurídica» ou «formal» da coisa, enquanto a não pague, com as correlativas vantagens fiscais.

O locador tem a obrigação de «conceder» — não de assegurar como diferentemente sucede na locação: artigo 1031.º, alínea *b*), do Código Civil — o gozo da coisa ao locatário.

É contrato que se estrutura em dupla função: financiamento e concessão do gozo da coisa — respectivamente artigo 19.º, alíneas *a*) e *b*), do Decreto-Lei n.º 171/79.

Para a sua concretização operam três pessoas: o fornecedor da coisa, o seu utilizador e o financiador da operação.

Neste triângulo económico a sociedade de locação financeira circula entre o fornecedor do bem e o locatário.

Realidade projectada em dois contratos: de compra e venda de coisa entre o fornecedor e a sociedade de locação financeira pura, propriamente dito, entre esta sociedade e o locatário, utilizador — *Guerrera, Il procedimento di forma-*

zione dell'operazione di leasing finanziario — *Rassogna* dir. Civil, 1987, pág. 861.

Estamos, no entanto, perante dois contratos distintos: a prestação do vendedor-fornecedor é sinalagmática do pagamento do preço pela sociedade compradora e não das rendas a pagar pelo ulterior locatário, utilizador.

Distintos, mas conexos, interligados.

Trata-se de um tipo contratual autónomo, entre a compra e venda e a locação, mas distinto delas.

Há, no entanto, quem considere tratar-se de um subtipo, reconduzido à locação, à compra e venda a prestações com reserva de propriedade, ao mútuo dotado de uma garantia *sui generis*, à locação com venda a contento, à locação com contrato-promessa unilateral de venda — v. Dr. Andrade Mesquita, *Direitos Pessoais de Gozo*, 1999, pág. 39, e autores aí citados.

Em Espanha, Villar Uribarri, *El Leasing — Contratos Bancários*, Madrid, 1996, págs. 77 e seguintes.

Dr. Leite Campos, *Locação Financeira*, 1994, pág. 141, acaba por considerá-lo um contrato misto.

O artigo 2.º do então em vigor do Decreto-Lei n.º 171/79 dizia que a locação mobiliária só podia incidir sobre bens de equipamento.

Ora provou-se que o veículo foi cedido para uso pessoal de Paulo Dias e que a autora sabia que ele iria ser objecto de um contrato de aluguer de longa duração.

10.1. Frente a tal a ré recorrente Inter-Atlântico sustenta que o contrato de locação é nulo, dado o veículo não ser um bem de equipamento destinado ao uso pela própria ré Tracção, mas sim um bem de consumo, situação conhecida e consentida pela autora, «socorrendo» assim a ré Tracção para «contornar» aquela proibição legal.

Embora não o dizendo expressamente, a recorrente estaria a invocar uma interposição fictícia de um sujeito: simulação subjectiva.

A situação seria: a autora, sabendo que não podia legalmente dar em *leasing* veículos para fins de consumo, mas querendo tal, «socorresse», finge, da Tracção para esta, através de contrato de aluguer de longa duração e simultâneo contrato de promessa de compra e venda, realizar aquele fim proibido legalmente.

Provado este conluio entre aqueles três intervenientes — autora, ré Tracção e Paulo Dias —, o negócio simulado seria nulo — artigo 240.º, n.º 2, do Código Civil.

Para o direito mexicano até seria inexistente — Rafael de Pina, *Tratado*, vol. II, págs. 224 e 225.

Nulidade emergente da aplicação da teoria da responsabilidade e imposta pelos princípios da boa fé e equidade.

Em pólo oposto, frente ao estatuído no artigo 1411.º do Código Civil italiano, «o contrato simulado não produz efeitos», situam-se aqueles que sustentam que a disciplina do negócio simulado é inteiramente diferente da do negócio nulo: a nulidade do negócio simulado é, em alguns casos, excessiva e não corresponde ao princípio da equidade — A. Auricchio.

Mas tal conluio não foi concretamente alegado, sendo impossível trazê-lo agora a debate jurídico.

Poderia surpreender-se uma interposição real: a ré Tracção — o interposto — intervém, em nome próprio, num acto jurídico que é realizado no interesse e por conta de outrem, assim cumprindo um acordo entre ambos.

Aqui, em princípio, analisada a realidade efectiva e concreta dos factos sob o prisma do mandato sem representação — artigo 1180.º do Código Civil —, a aquisição feita pelo interposto é vá-lida, ficando este obrigado a efectuar posterior transmissão ao verdadeiro interessado.

Na prática há que apurar a vontade real das partes.

Trata-se, pois, de problema de interpretação.

Estaríamos, no entanto, perante um negócio em fraude à lei — artigo 280.º do Código Civil — e daí nulo, se se provasse que tudo foi planeado, visando a não aplicabilidade do aludido artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 171/79.

O que não se provou.

Pelo contrário provou-se que aqueles assinados três contratos foram uma realidade querida pelos seus intervenientes.

10.2. Como vimos, o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 171/79 impunha expressamente que a locação financeira de coisas móveis respeitasse sempre a bens de equipamento.

Sem contudo os definir.

Tudo porque — v. preâmbulo — tal contrato «deverá ter o seu âmbito circunscrito ao

apoio às actividades produtivas e às profissões liberais».

Este sentido limitativo cerceava as empresas de locação financeira de expandir a área da sua actividade.

Por isso, o Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho, declarou que ela poderá ter «como objecto quaisquer bens susceptíveis de serem dados em locação».

Tudo ao encontro do alargamento internacional do *leasing* relativo a veículos — v. Fossati, *Il Leasing Automobilistico*, 1991.

Em face do provado — alínea *u*) e *v*) da especificação e resposta ao quesito 15.º — há que concluir que realmente o veículo era um bem de equipamento para a ré Tracção, como locatária, dado que a sua actividade consistia em celebrar contratos de aluguer de longa duração de veículos: o veículo circunscrevia-se à sua própria actividade, era um bem de investimento para a satisfação de necessidades profissionais da empresa.

No mesmo sentido — acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (Aragão Seia) de 16 de Dezembro de 1999, 1.ª Secção, e Prof. Coutinho de Azevedo, *Curso de Direito Comercial*, I, pág. 15.

O mesmo já não se poderá afirmar quanto ao Paulo Dias.

É irrelevante o facto de a autora saber que o veículo iria ser objecto de um contrato de aluguer de longa duração pela ré Tracção — resposta ao quesito 16.º

Como correctamente se acentuou na bem elaborada sentença — fls. 357, quinto parágrafo — «nada na lei obsta a que os veículos que fossem objecto dum desses contratos (de locação financeira) pudessem depois ser objecto de contratos de aluguer de longa duração, tal como nada impedia a existência de empresas cujo objecto social fosse a celebração de contratos de aluguer de longa duração e cujos veículos estivessem na sua posse mediante contratos de locação financeira».

Estamos perante uma sublocação, permitida pelo regime do *leasing* — artigo 22.º, alínea *d*), do Decreto-Lei n.º 171/79.

10.3. Em conclusão: é válido o presente contrato de locação financeira.

11. Como assinalámos, o problema central cifra-se em apurar se o objecto da garantia se

reporta às rendas referentes ao aluguer de longa duração ou às rendas relativas à locação financeira.

Ou seja, em determinar qual o risco coberto pelo seguro contratado entre as ora rés.

12. O artigo 2361.º do Código Civil contém regras de interpretação para a generalidade dos negócios jurídicos; o artigo 238.º regras específicas quanto aos negócios formais e o artigo 237.º, subsidiariamente àqueles, regras aplicáveis para a hipótese de as outras não conduzirem a um resultado conclusivo sobre o sentido do negócio jurídico.

Para a interpretação do contrato de seguro a ideia de privilegiar à condução «do maior equilíbrio das prestações», inserta na parte final do artigo 237.º, cede o passo ao princípio da protecção do contraente fraco em posição desfavorecida, inserto no artigo 11.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 446/85.

Assim, para o caso em apreço:

— A declaração negocial valerá de acordo com a vontade real do declarante se ela for conhecida do declaratário — n.º 2 do artigo 236.º;

— Não o sendo, valerá com o sentido que possa ser deduzido por um declaratário normal colocado na posição do declaratário real, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele n.º 1 do artigo 236.º;

— Tratando-se de negócio formal, a declaração não pode valer com um sentido que não tenha no texto um mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expresso — n.º 1 do artigo 238.º

13. Aquele n.º 1 do artigo 236.º assenta em três grandes linhas, que o fundamentam:

— Defesa do interesse do declaratário, inspirada pela tutela das expectativas, da confiança legítima;

— Segurança do comércio jurídico;

— Imposição ao declarante de um ónus de clareza.

Tudo porque na interpretação negocial visa-se surpreender o sentido objectivo que se pode depreender do comportamento do declarante.

Há que figurar uma pessoa com «razoabilidade, sagacidade, conhecimento e diligência

medianos, considerando as circunstâncias que ela teria raciocinado a partir delas, mas fixando-a na posição do real destinatário, isto é, acrescentando as circunstâncias que este conheceu concretamente e o modo como aquele concreto declaratário poderia a partir delas ter depreendido um sentido declarativo» — Dr. Paulo Mota Pinto, *Declaração Tácita*, 1995, pág. 908.

O apuramento da vontade real do declarante inserto no n.º 2 do artigo 236.º, constitui matéria de facto, agora definitivamente assente.

Ora nos quesitos 1-2 e 4 perguntava-se se o contrato de seguro foi celebrado para garantir o risco de incumprimento do contrato de locação financeira e garantir o pagamento de determinadas rendas deste contrato.

E já se constatou que o tribunal colectivo — fls. 279 — a todos eles respondem: não provado.

Só que estamos perante um negócio formal, onde a determinação do sentido juridicamente relevante da vontade negocial é questão de direito — acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (Machado Soares) de 22 de Fevereiro de 2000, 1.ª Secção.

A apólice — artigo 426.º do Código Comercial — é o documento escrito que a lei exige como formalidade *ad substantiam* para o contrato de seguro — Dr. José Vasques, *Contrato de Seguro*, 1999, pág. 107.

Ao contrário do artigo 1888.º do Código Comercial italiano, «o contrato de seguro deve ser provado por escrito», que assim se limita a exigir uma formalidade *ad probationem*.

Ou seja, a forma *ad substantiam* insere-se geneticamente na consubstanciação do negócio, pelo que a sua falta implica nulidade.

E a *ad probationem* limita-se à demonstração da existência do negócio, pelo que, na sua falta, ele não poderá ser comprovado.

O n.º 2 do artigo 641.º do Código Comercial atribui-lhe «um sabor de um resqúicio histórico» — Prof. M. Cordeiro, *Tratado*, I, 1999, pág. 318.

Há, pois, que tomar em conta as exigências insertas no artigo 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 183/88, quanto aos contratos de seguro-caução, e no § único do artigo 426.º do Código Comercial, quanto à apólice de seguro.

Nos negócios formais, o sentido objectivo correspondente àquela teoria da impressão do destinatário não pode valer se não tiver «um mínimo de correspondência no texto do respectivo documento, ainda que imperfeitamente expresso» — n.º 1 do artigo 238.º

Tudo em evidente paralelismo com o estatuído no n.º 2 do artigo 91.º do Código Comercial, por o texto do documento, que titula o negócio, ter papel equivalente ao da letra da lei.

Esta restrição constitui «um corolário natural — se não mesmo inevitável do carácter solene destes negócios» — Prof. Andrade, *Teoria Geral*, pág. 307.

Verifica-se, assim, que nos negócios formais impera um maior peso dos elementos interpretativos de ordem objectiva, sacrificando a vontade real do declarante, ainda que conhecida ou cognoscível por parte do declaratório.

É dentro destes parâmetros que temos de interpretar o conteúdo das declarações inseridas na apólice do contrato de seguro-caução.

Eles referem-se, genericamente:

- Aos termos do negócio;
- Aos interesses que nele estão em jogo (e a consideração de qual seja e seu mais razoável tratamento);
- À finalidade prosseguida pelo declarante;
- Às negociações prévias;
- Às precedentes relações comerciais entre as partes;
- Aos hábitos do declarante (de linguagem ou outros);
- Aos usos da prática em matéria terminológica ou de outra natureza que possa interessar, devendo prevalecer sobre os usos gerais ou especiais (próprios de certos meios ou profissões).

É a lição do Prof. M. Andrade, *Teoria Geral*, pág. 313, e do Dr. Mota Pinto, *Teoria Geral*, págs. 450 e 451.

E ainda os modos de conduta por que, posteriormente, se prestou observância ao negócio concluído» — Prof. Rui Alarcão, *Boletim*, n.º 84, citando Betti e o Código Comercial italiano.

14. Voltando aos factos:

a) Os protocolos juntos a fls. 141-142 e 143-144 celebrados entre as ora rés, em 15 de No-

vembro de 1992, respectivamente, tinham «finalidade definir as relações entre aquelas empresas no tocante à emissão de seguros de caução destinados a garantir o pagamento à Tracção dos veículos vendidos por esta em aluguer de longa duração artigo 1.º

Na sua esteira:

— «Tracção compromete-se a não reclamar o pagamento de qualquer prestação em falta antes» — artigo 7.º

b) Nenhum dos protocolos menciona, pois, que o objecto de garantia de seguro seja as rendas do contrato de locação.

c) Nas negociações havidas entre as ora rés nunca se colocou a hipótese de a ré Inter-Atlântico vir a prestar garantia através de seguro-caução às obrigações assumidas pela ré Tracção para com as empresas de locação financeira.

d) Nas condições particulares da apólice regista-se que é objecto de garantia «o pagamento de 12 rendas trimestrais referentes ao aluguer de longa duração do veículo».

Resumindo: por aqui e até aqui a conclusão seria: o objecto da garantia do seguro-caução era só o pagamento das rendas referentes ao contrato de aluguer de longa duração referente ao veículo.

Mas está ainda provado:

e) As condições gerais da apólice definem no seu artigo 1.º o sinistro como o incumprimento atempado pelo tomador — a ré Tracção — perante o beneficiário — a autora.

E consideram objecto de garantia — artigo 2.º — a Inter-Atlântico, com base na proposta subscrita pelo tomador e de acordo com o convencionado nas condições gerais, especiais e particulares, garante ao beneficiário o pagamento da importância que devia receber do tomador, em caso de incumprimento por este último da obrigação garantida, conforme se expressa nas condições particulares.

15.1. Em parêntesis diremos que «condição» é a cláusula definida pelo artigo 270.º do Código Civil.

Assim a apólice seria correctamente integrada por «cláusulas» e não por «condições» — v. Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

Mas também é certo que o legislador, com certa leviandade, usou a expressão «condição» no Decreto-Lei n.º 176/95, de 26 de Julho.

Sigamos, pois, em frente.

15.2. A letra daquela garantia pode admitir as duas teses interpretativas que se degladiam neste recurso.

A ré seguradora sustentou a seguinte interpretação: «A garantia do pagamento do montante das rendas do aluguer de longa duração constitui o meio de outra ter assegurada a solvabilidade da ré Tracção, com quem contratara; ou seja, o risco que a ré Tracção correria — e reflexamente a autora — consistia no eventual não pagamento das prestações pela locatária do veículo referido em aluguer de longa duração, sendo, pois, para cobrir esse risco que a ré Tracção carecia da intervenção da Companhia de Seguros Inter-Atlântico» — fls. 814 das suas alegações.

Quer nos seguros de crédito, *stricto sensu*, quer nos seguros de caução, é imperativo que da apólice conste a obrigação a que se reporta o contrato de seguro — alínea b) do n.º 1 do Decreto-Lei n.º 183/88, de 24 de Maio.

A falta de cumprimento dessa obrigação é o objecto do risco.

O risco — evento futuro e incerto cuja materialidade constitui o sinistro —, como elemento básico do seguro, é a sua causa, projectado no interesse atendível prosseguido pelo contrato de seguro — J. Garrigues, *Contrato Seguro*, Madrid, 1983, pág. 131.

Significa o perigo de um mal — Prof. Pessoa Jorge, *Obrigações*, I, pág. 609.

O sinistro é a concretização do risco: «Le sinistre est la réalisation du risque garanti par un contrat d'assurance valable em cours d'exécution» — Ivonne Lambert — *Faivre — Droit des Assurances*, 9.ª ed., 1995, pág. 349.

A interpretação correcta, determinada pela assinalada teoria da impressão do destinatário, atentos os parâmetros atrás expostos, é no sentido que vem sendo dado: o objecto da garantia do seguro-caução era só o pagamento das rendas referentes ao contrato de aluguer de longa duração.

Isto, tomando em consideração global:

- a) As negociações prévias à celebração do contrato de seguro referenciadas nas respostas aos quesitos 7.º e 11.º;
- b) Na sequência das quais se celebraram os protocolos de 15 de Novembro de 1991 e de 7 de Abril de 1992;
- c) Estes só admitem a emissão de seguros caução destinados a garantir o pagamento à Tracção dos veículos vendidos por este em aluguer de longa duração;
- d) O que está expresso nas condições particulares;
- e) E em consonância com o facto de nas negociações entre as ora rés nunca se ter colocado a hipótese de a ré Inter-Atlântico vir a prestar garantia através de seguro-caução às obrigações assumidas pela ré Tracção para com a empresa de locação financeira;
- f) Pelo que não se provou que o contrato de seguro tivesse sido celebrado para garantir o risco de incumprimento do contrato de locação financeira e o pagamento de determinadas rendas deste;
- g) Sendo, pois, de concluir que as ora rés, sendo simultaneamente declarante e declaratório do contrato de seguro-caução, conheciam perfeitamente a vontade real da outra, ambas convergentes num ponto: o incumprimento é o de cliente da ré Tracção para com esta — artigo 2.º, n.º 2, do Código Civil;
- h) A não ser assim, a ré Tracção teria feito incorrer em erro a seguradora, que atingiria os motivos determinantes do negócio;
- i) Sendo sempre certo que nos termos do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto, aplicável ao contrato de seguro — artigo 3.º —, as cláusulas especificadamente acordadas prevalecem sobre quaisquer cláusulas contratuais gerais;
- j) Ou seja, como bem diz a recorrente e o Dr. José Vasques, ob. cit., pág. 355, em posição unânime de doutrina, a definição do objecto de garantia constante das «condições particulares» prevalece sobre o dis-

posto genericamente no artigo 2.º, n.º 1, das condições gerais.

16. Esta interpretação corresponde e projecta-se dentro da exigência inserta no n.º 1 do artigo 238.º do Código Civil.

Ela passa, como vimos, a despeito da insuficiência literária da apólice, por corresponder ao que foi querido por ambas as partes.

Neste sentido — Prof. Mota Pinto, *ob. cit.*, sustenta que mesmo que seja aceite a prevalência objectivista do sentido correspondente à impressão do destinatário, tal sentido só relevará se for possível imputá-lo também ao declarante, na medida em que ele entenda que, face às circunstâncias, ele devia razoavelmente contar com ele.

E o Prof. Ferrer Correia, *Erro de Interpretação na Teoria do Negócio Jurídico*, pág. 200, ensina que o declaratório não tem de suportar que a declaração recebida valha com um sentido diverso do que ele próprio lhe podia e devia atribuir e que paralelamente também seria pura injustiça atribuir-lhe um sentido que não pudesse ser razoavelmente imputado ao declarante.

17. Em conclusão diremos que aqui assiste razão à recorrente seguradora, substancialmente, repetimos, se nos é útil, por os objectivos traçados nos invocados protocolos, como contratos quadro que são, assumirem uma posição de relevo a projectar-se, com base estável e duradoura, que suportam, no contrato de aplicação em apreço.

18. Passado este cabo tormentoso, reduzido e simplificado está o quadro em que se move a recorrente ré Tracção.

Ao perguntar-se se a ré Tracção só realizou com a autora o contrato de locação financeira,

porque esta se vinculou perante ela a não resolver o contrato em caso de não serem pagas pontualmente as rendas e a accionar apenas o seguro-caução — realidades vertidas nos quesitos 6.º e 5.º — o tribunal colectivo — pág. 275 — «não provado».

Assim, a conduta da autora, ao resolver o contrato de locação financeira celebrado com a recorrente Tracção, traduz o exercício de um direito contratualmente previsto — como bem se acentua a fls. 695, *in fine*, do douto acórdão recorrido.

Não há, desta forma, abuso de direito.

A resolução do contrato de locação financeira tem como consequência a obrigação de devolução do bem locado: o veículo.

A Tracção sabia que findo o contrato era obrigada a restituir o veículo, salvo se tivesse optado pela sua aquisição, pagando o valor residual.

O que naturalmente não aconteceu.

Não há, pois, qualquer enriquecimento sem causa.

19. Termos em que:

- a) Se nega a revista interposta pela ré Tracção;
- b) Se concede, em parte, a revista interposta pela ré Inter-Atlântico, absolvendo-a do pedido.

Ou seja, revogando-se o douto acórdão recorrido, fica inteiramente, como válido, o decidido em 1.ª instância.

Custas por autora e ré Tracção em partes iguais.

Lisboa, 4 de Abril de 2000.

Torres Paulo (*Relator*) — Aragão Seia — Lopes Pinto.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 2.ª Secção do 7.º Juízo Cível do Porto, processo n.º 2050/96.*

II — *Acórdão da 5.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 724/99.*

I — A lei não fala já na especificação dos factos assentes por virtude de confissão, acordo das partes ou prova documental e na quesitação da matéria de facto controvertida que deva ser provada, havendo que atentar às grandes alterações trazidas ao artigo 511.º do Código de Processo Civil pelos Decretos-Leis n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, e n.º 180/96, de 25 de Setembro («sector em que,

decididamente, as inovações são mais profundas, representando uma verdadeira alteração estrutural, é o da fase do saneamento e condensação», reza o preâmbulo daquele primeiro diploma).

II — O regime jurídico da locação financeira encontra-se actualmente disciplinado no Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho, que revogou o Decreto-Lei n.º 171/79, de 6 de Junho, e o das sociedades de locação financeira no Decreto-Lei n.º 72/95, de 15 de Abril, que revogou o Decreto-Lei n.º 103/86, de 19 de Maio. Por sua vez o seguro-caução está regulado no Decreto-Lei n.º 183/88, de 24 de Maio, com as alterações do Decreto-Lei n.º 127/91, de 22 de Março.

Em conformidade com o acórdão em anotação pronunciaram-se, de entre os mais recentes, os de 10 de Maio de 2000, de 6 de Abril de 2000 e de 22 de Fevereiro de 2000, proferidos nos processos n.º 303/00-6.ª, n.º 135/00-7.ª e n.º 995/99-1ª, respectivamente, sumariados em www.cidadevirtual.pt/sjp/. Em sentido diverso poderá consultar-se o sumário, na mesma fonte, do acórdão de 16 de Maio de 2000, proferido no processo n.º 134/00-1.ª

Sobre a formação do contrato de seguro-caução e a situação de abuso de direito por seguradora ao invocar a nulidade do contrato por falta de forma legal quando havia aceitado uma proposta em vista à celebração do contrato, pronunciou-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Setembro de 1995. Com interesse referencia-se ainda o de 10 de Dezembro 1996 e respectiva anotação. Poderão os mesmos ser buscados neste *Boletim*, n.º 449, pág. 374, e n.º 462, págs. 412 e 420, respectivamente.

A caracterização do contrato de seguro-caução encontra-se, *i. a.*, nos seguintes acórdãos do mesmo Tribunal: de 16 de Dezembro de 1999, de 11 de Março de 1999, de 11 de Fevereiro de 1999, de 10 de Dezembro de 1997 e de 2 de Outubro de 1997, publicados, respectivamente, na *Colectânea de Jurisprudência*, VII-1999, tomo III, pág. 140, VII-1999, tomo I, pág. 157, VII-1999, tomo I, pág. 106, V-1997, tomo III, pág. 158, e V-1997, tomo III, pág. 45.

III — Sobre a resolução do contrato de locação financeira e a sua nulidade ou validade por cláusulas nele insertas, pronunciaram-se os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Fevereiro de 1999, de 22 de Novembro 1994 e de 5 de Julho de 1994 e os de 6 de Outubro de 1998, de 21 de Maio de 1998, de 17 de Novembro de 1994 e de 7 de Março 1991, publicados na *Colectânea de Jurisprudência*, VII-1999, tomo I, pág. 106, II-1994, tomo III, pág. 156, e II-1994, tomo III, pág. 41, e neste *Boletim*, n.º 480, pág. 441, n.º 477, pág. 489, n.º 441, pág. 274, e n.º 405, pág. 465, respectivamente.

A caracterização do contrato de locação financeira foi abordada nos recentes acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Maio de 2000, de 13 de Abril de 2000, de 17 de Fevereiro de 2000 e de 13 de Janeiro de 2000, proferidos nos processos (de revista) n.º 18/99-7.ª, n.º 235/00-2.ª, n.º 1174/99-7.ª e n.º 715/99-2.ª, respectivamente, cujos sumários são consultáveis em www.cidadevirtual.pt/stj/.

Doutrina:

— Parecer da Procuradoria-Geral da República de 14 de Julho de 1994 — *Diário da República*, II Série, de 19 de Outubro de 1994;

— José Carlos Moitinho de Almeida, «Estudo sobre o contrato de locação financeira», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 231, págs. 5 e seguintes;

— Sebastião Pizarro, *Contratos Financeiros*, «Leasing», Agência, «Franchising» e «Factoring», Almedina, 1995;

— Leite Campos, «Ensaio e análise tipológica do contrato de locação financeira», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XIII, pág. 44;

— Maria Teresa Veiga de Faria, «Leasing e locação financeira», *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, pág. 558;

— Brandão Proença, *A Resolução do Contrato no Direito Civil*.

(H. P. T.)

Sociedade anónima — Director com vínculo contratual — Destituição sem justa causa — Interpretação do contrato — Danos patrimoniais — Indemnização

I — Nos termos do n.º 3 do artigo 430.º do Código das Sociedades Comerciais, se o conselho geral de uma sociedade anónima destituir o director sem justa causa, este tem direito a indemnização pelos danos sofridos, pelo modo estipulado no contrato com ele celebrado ou nos termos gerais de direito, sem que a indemnização possa exceder o montante das remunerações que presumivelmente receberia até ao final do período para que foi eleito.

II — Numa interpretação desse normativo correcta, actual e justa, havendo uma indemnização contratual estipulada pelas partes, estas têm de a acatar, conforme determina a confiança e a boa fé, que sempre tem de presidir à celebração dos contratos e à vida e execução destes.

III — Na verdade, o citado n.º 3 do artigo 430.º do Código das Sociedades Comerciais considera duas situações diversas:

a) Ou as partes regulam elas próprias o modo de fixar a indemnização aquando da constituição do vínculo contratual;

b) Ou aqueles não convencionaram tal aspecto e remeteram, implicitamente, a solução para o legislador.

IV — O limite fixado na parte final do n.º 3 do artigo 430.º apenas é aplicável na hipótese de as partes nada haverem ajustado entre si para o caso da destituição não se fundar em justa causa.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 4 de Abril de 2000
Processo n.º 260/2000 — 6ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Fernando Massano Teixeira de Abreu intentou acção ordinária contra Sácia, Sociedade de Aprovisionamento de Componentes para a Indústria Automóvel, S. A., alegando, em síntese, ter sido *destituído* das funções de *administrador* da ré sem justa causa, pedindo, por isso, a condenação desta a pagar-lhe, a título de indemnização, as quantias de 15 540 000\$00 *por danos patrimoniais* e de 5 000 000\$00 *por danos não patrimoniais*.

O processo correu seus termos, com contestação da ré, que nela, além do mais, deduziu reconvenção do autor no pagamento a ela da quantia de 30 000 000\$00, tendo o autor replicado.

Após audiência de julgamento foi proferida *sentença* a julgar o pedido do autor parcialmente procedente e a *condenar a ré* a pagar a quantia

de 15 540 000\$00 *por danos patrimoniais* e de 500 000\$00 *por danos não patrimoniais* e a julgar improcedente a reconvenção.

Inconformado com tal decisão, dela interpôs recurso de apelação a ré, sem êxito, pelo que recorre agora de *revista*.

Formula ela nas suas alegações as seguintes conclusões:

1.^a — O nosso Código das Sociedades Comerciais, nas relações entre a sociedade e o director ou administrador, considera haver uma relação de serviço — contrato de emprego ou contrato de administração — dado o modo como no artigo 430.º, n.º 3, disciplina a destituição dos directores;

2.^a — O limite temporal para duração das funções da direcção — quatro anos — imposto pelo artigo 425.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais, apesar de ser apanágio do conselho

geral destituir, quando entender, o director, anda associado à ideia de que a destituição pode afectar negativamente a imagem do director, circunstância que, de algum modo, poderá inibir o órgão competente para a destituição, que já não se verificará se o director terminar o seu mandato mesmo que não o veja renovado;

3.^a — O conselho geral pode, a todo tempo, destituir o director independentemente de justa causa. As normas que prevêm tal dificuldade têm caracter imperativo, não podendo sequer derogar-se pelo contrato de sociedade.

A obrigação de a sociedade indemnizar o director destituído, na ausência de justa causa, fundamenta-se na cessação lícita da relação orgânica que inutiliza o contrato de emprego ou contrato de administração, geradores da relação de serviço, autónoma, mas sobreposta à primeira.

Razão porque a indemnização deverá ser fixada tendo em conta as remunerações que auferiria durante a duração normal da relação de serviço;

4.^a — O director só tem direito a ser indemnizado se a destituição não se fundar em justa causa. Nos termos do artigo 430.^o, n.^o 3, o director tem direito a ser indemnizado (havendo destituição sem justa causa) *dos danos sofridos*.

Ora, sendo o director designado para exercer funções por um período máximo previsto no contrato, mas que nunca poderá exceder quatro anos, se antes do termo do prazo do seu mandato não for destituído, que prejuízos poderá sofrer?

5.^a — O direito à indemnização do director destituído, antes do prazo para que foi eleito, radica na legítima expectativa, que vê frustrada com o acto de destituição e sobre a qual eventualmente baseou a sua vida. Porém, teve-se relevante essa expectativa apenas por quatro anos ou pelo tempo que faltava para perfazer o prazo para que fora designado;

6.^a — A interpretação da norma do artigo 430.^o, n.^o 3, do Código das Sociedades Comerciais deve ter em consideração a imperatividade do estatuído no n.^o 1 do artigo 425.^o do mesmo diploma.

Da conjugação das duas normas parece que a conclusão imposta é a de que, se o director vier a ser destituído sem justa causa, deverá ser indemnizado dos prejuízos sofridos com a destituição;

7.^a — Porém, tais prejuízos terão sempre como limite as remunerações que o director des-

tituído receberia até ao final do período para que foi eleito. E isto vale quer no caso de a indemnização estar estipulada no contrato, quer nos termos gerais de direito.

8.^a — Ora, sendo o autor nomeado director em 12 de Julho de 1991, segundo a lei, o seu mandato sempre terminaria, imperativamente, a 31 de Dezembro de 1994. Sendo-lhe legítimo alimentar a expectativa de receber as remunerações correspondentes até ao termo desse prazo. Mas, não mais do que isso, sendo despropositado vir invocar prejuízos sofridos para além daquele limite temporal.

Com os fundamentos invocados, deverá este venerando Tribunal dar provimento ao recurso, absolvendo a ré do pedido indemnizatório formulado pelo autor.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

Vejamos, antes do mais, a *matéria de facto* assente, com interesse para o julgamento do presente recurso:

— A ré aqui recorrente é uma sociedade anónima, que na sua administração e fiscalização adoptou o modelo orgânico formado por direcção, conselho geral e revisor oficial de contas;

— A direcção foi dotada de três membros, nomeada em 12 de Julho de 1991 pelo conselho geral da ré, designando-se o autor como presidente;

— Em 2 de Janeiro de 1995 o autor foi confrontado com a decisão do Conselho Geral da ré de o destituir, nos termos da carta junta aos autos a fls. 27 e 28;

— Em consequência directa e imediata da destituição, o autor viu-se privado da sua ocupação habitual e dos proventos que ela lhe garantia;

— Aquando das negociações entre a ré e o autor para a contratação deste, foi-lhe assegurado o vencimento correspondente a dois anos, no caso da cessação do vínculo por razões que lhe fossem alheias;

— Em 1994 o autor auferia em vencimento anual de 7 770 000\$00;

— Em Junho de 1994, a autor tornou-se sócio da Soinfra — empresa familiar de Carregal do Sal que se dedicava ao comércio de produtos alimentares — sem comunicar ao conselho geral, e onde, logo que saído da Sácia, começou a trabalhar.

Feita esta enumeração, e delimitado como está o objecto do recurso pelas conclusões das alegações da ré recorrente, começaremos desde logo por dizer que esta *aceita que o autor foi destituído* das funções de administrador dela *sem justa causa*, como não questiona também a sua condenação a pagar ao autor a quantia de 500 000\$00 por danos não patrimoniais.

E, assim, *a questão fulcral e única a decidir* é a de saber se face ao disposto no *artigo 430.º, n.º 3, do Código das Sociedades Comerciais* a indemnização a pagar pela ré ao autor *relativa a danos patrimoniais* é a constante do acórdão recorrido, ou seja, aquela que foi convencionada pelas partes e correspondente a dois anos de vencimento (7 700 000\$00 x 2 = 15 540 000\$00), ou se cifraria apenas em montante não superior às remunerações que o autor presumivelmente recebia até final do período para que foi eleito, por se entender que sempre assim é, quer a indemnização seja determinada pelo modo estipulado no contrato, quer nos termos gerais de direito.

Ora, preceitua-se no dito n.º 3 do artigo 430.º do Código das Sociedades Comerciais que, se a destituição não se fundar em justa causa, o director tem direito a indemnização pelos danos sofridos, pelo modo estipulado no contrato com ele celebrado ou nos termos gerais de direito, sem que a indemnização possa exceder o montante das remunerações que presumivelmente receberia até ao final do período para que foi eleito.

Já se deixou dito que a destituição foi sem justa causa imputável ao destituído autor e por isso este tem de ser indemnizado, como é entendimento corrente; e a indemnização que tem a receber é aquela em que a ré foi condenada a pagar-lhe.

Com efeito, a correcta, actual e justa interpretação da lei aponta nesse sentido, uma vez que há *uma indemnização contratual estipulada* pe-

las partes, que estas têm de acatar como determina a confiança e a boa fé que sempre tem de presidir à celebração dos contratos e à vida e execução destes.

E isto também porque se vê bem que o legislador no aludido *n.º 3 do artigo 430.º do Código das Sociedades Comerciais* considera duas situações diversas:

Ou as partes regulam elas próprias o modo de fixar a indemnização aquando da constituição do vínculo contratual;

Ou aquelas não convencionaram tal aspecto e remeteram, implicitamente, a solução para o legislador.

Assim, o limite fixado na parte final do n.º 3 do artigo 430.º apenas é aplicável na hipótese de as partes nada haverem entre si ajustado para o caso da destituição sem justa causa.

Na verdade, a entender-se que a limitação em apreço era dotada de carácter imperativo, sobrepondo-se à vontade das partes, ficaria por explicar a razão pela qual o legislador previra que a indemnização seria de fixar, em primeira linha, pelo modo estipulado no contrato, como também salienta o recorrido na sua contra-alegação.

Por tudo o exposto, e sem necessidade de mais amplas considerações, im procedem totalmente as conclusões das alegações da recorrente, sendo, pois, de manter o decidido no acórdão recorrido, que fez correcta interpretação dos preceitos legais aplicáveis ao caso *sub judice*.

Decisão:

- 1 — Nega-se a revista;
- 2 — Condena-se a recorrente nas custas.

Lisboa, 4 de Abril de 2000.

Fernandes de Magalhães (*Relator*) — Tomé de Carvalho — Silva Paixão.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal Judicial de Nelas, processo n.º 23/95.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 140/99.*

Na jurisprudência, com algum interesse, por também focar a destituição não fundada em justa causa e respectiva indemnização, o Supremo Tribunal de Justiça proferiu o douto acórdão de 15 de Fevereiro de 2000, processo n.º 1021/99, a publicar no *Boletim do Ministério da Justiça* do correspondente mês. Ainda com interesse, ver, também, o acórdão da Relação do Porto de 12 de Dezembro de 1994, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XIX (1994), tomo V, pág. 228.

Na doutrina, escassa sobre este tema, podem consultar-se Brito Correia, *Os Administradores de Sociedades Anónimas*, pág. 716; Ilídio Rodrigues, *Administração das Sociedades por Quotas e Anónimas*, págs. 225 e segs.; M. Nogueira Serens, *Notas sobre a Sociedade Anónima*, 2.ª ed., *Studia Iuridica*, 14, págs. 69 e 70.

(B. N.)

Sociedades cooperativas — Código Cooperativo — Cooperativa de ensino — Elementos mínimos de informação — Direito à informação — Deliberação da assembleia geral — Anulabilidade de deliberação — Código das Sociedades Comerciais — Direito subsidiário

I — *O artigo 58.º, n.º 1, alínea c), do Código das Sociedades Comerciais deve ser interpretado no sentido de que ao sócio devem ser fornecidas, previamente à assembleia geral, não só as informações constantes do n.º 4 do mesmo artigo, mas também as que tiverem sido requeridas, desde que necessárias para a formação da sua vontade e desde que a sua não prestação não integre um caso de recusa lícita de informação.*

II — *Nos termos do artigo 9.º do Código Cooperativo, as regras de anulabilidade das deliberações estabelecidas nos artigos 58.º, n.º 1, alínea c), e 290.º, n.º 3, do Código das Sociedades Comerciais aplicam-se às cooperativas de ensino, uma vez que não ofendem os princípios cooperativos estabelecidos no artigo 3.º daquele Código.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 6 de Abril de 2000
Processo n.º 189/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. No 4.º Juízo Cível da Comarca do Porto, Miguel Fernando da Silva Sousa intentou acção com processo ordinário contra Projen — Projecto de Ensino, C. R. L., pedindo que sejam declaradas nulas ou anuladas todas e cada uma das deliberações tomadas na assembleia geral da ré

de 22 de Dezembro de 1997, com o fundamento em que tais deliberações são inválidas porquanto o foram em violação da lei e dos direitos do autor enquanto cooperador, quer pela forma como lhe foi recusado e cerceado o direito à informação que implicou a ausência de discussão das propostas do orçamento e plano de actividades, quer ainda porque configura um exercício abusivo de um direito — abuso da maioria ou de posição dominante —, quer porque desrespeitam a lei e as regras que inspiram a elaboração daqueles do-

cumentos, quer, por último, porque o parecer do conselho fiscal não foi tomado pelo órgão social com composição.

2. A ré contestou.

3. No despacho saneador foi proferida sentença a julgar procedente, por provada, a acção e, em consequência, anulou todas as deliberações tomadas na assembleia geral da ré realizada em 22 de Dezembro de 1997.

4. A ré apelou. A Relação do Porto, por acórdão de 30 de Setembro de 1999, julgou im procedente a apelação.

5. A ré pede revista, formulando conclusões no sentido de ser apreciada a questão de saber se são anuláveis (ou não) as deliberações tomadas na assembleia geral da ré realizada no dia 22 de Dezembro de 1997, com o fundamento na falta de informação do autor.

6. O autor apresentou contra-alegações e formulou uma conclusão, para ampliação do recurso e a título subsidiário, com vista à análise da questão da nulidade do acórdão por omissão de pronúncia.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

II

Elementos a tomar em conta:

1 — A ré é uma cooperativa do ramo de ensino e do 1.º grau, constituída por escritura celebrada em 18 de Dezembro de 1987, e tem por objecto a promoção da cultura e a investigação pedagógica, ministrando especificamente os ensinamentos pré-escolar, básico, secundário e superior, em cursos normais, intensivos ou *ad hoc*.

2 — Foram seus associados fundadores, e continuam a sê-lo, com a exclusão de quaisquer outros os seguintes:

- a) Miguel Fernando da Silva Sousa;
- b) Maria Helena Rodrigues C. da Fonseca Silva Sousa;
- c) Dietman Appelt;
- d) Maria Fernanda da Silva Neves Appelt;
- e) Avelino dos Santos Antunes de Carvalho;

f) Alice Marinho da Silva Antunes de Carvalho;

g) Álvaro Ferreira Pais;

h) Maria Alice Pessoa Coelho de Oliveira Pais;

i) Maria dos Anjos Correia Veiga Bettencourt de Sousa;

j) Clara Assis de Azevedo da Cunha.

3 — No dia 9 de Dezembro de 1997, o autor recebeu a convocatória para uma assembleia geral a realizar no dia 22 de Dezembro de 1997, pelas 18 horas, na sede da ré, com a seguinte ordem de trabalhos:

Apreciação e votação do plano de actividade e orçamento para o ano de 1998;

Apreciação e votação do parecer do conselho fiscal sobre o orçamento e plano de actividades acima referido.

4 — Com a convocatória, datada de 5 de Dezembro de 1997 e enviada sob registo postal nesse dia, nenhum documento lhe foi enviado.

5 — No dia 15 de Dezembro de 1997, pelas 10 horas, o autor deslocou-se à sede da ré para consultar e obter cópias do orçamento, plano de actividades e parecer do conselho fiscal e de outros que eventualmente estivessem à disposição dos associados no período anterior à assembleia convocada.

6 — O autor foi informado por dois funcionários da ré que os documentos haviam sido enviados por correio no dia 12 de Dezembro de 1997, sexta-feira, e que ficara para consultar um exemplar, que foi exibido ao autor.

7 — No próprio dia 15 de Dezembro de 1997, o autor recebeu, por carta enviada pela ré, os documentos cuja apreciação iria ser efectuada em assembleia convocada.

8 — No dia 16 de Dezembro de 1997, o autor e outros cooperadores enviaram, em conjunto, duas cartas, uma ao presidente da direcção e outra ao presidente da mesa da assembleia geral da ré, recebidas no dia 17 de Dezembro de 1997, pelas 10 horas, onde, declarando delas necessitar para poderem apreciar a matéria proposta à assembleia, solicitaram informação sobre:

- a) A relação de professores, sua classificação, vínculo, horário semanal e remuneração;

- b) A relação dos funcionários, sua categoria profissional, vínculo, horário semanal e remuneração;
- c) Número de alunos que frequentaram, e frequentam, as Escolas de Cadouços e de Diu, por anos, agrupamentos e cursos, no ano lectivo de 1996-1997, no presente ano lectivo, bem como as propinas praticadas em 1997-1998;
- d) Capacidade das escolas autorizadas pelos DES e os precisos termos em que esta foi concedida;
- e) Os elementos que integram as direcções das escolas e a sua remuneração;
- f) Os elementos existentes sobre o referido desejo de alargamento de instalações, aéreas, custos e hipóteses existentes, frequência prevista, objectivos e cursos a administrar.

9 — Em 18 de Dezembro de 1997, o presidente da direcção da ré enviou a um dos subscritores do pedido de informação, recebido por este em 19 de Dezembro de 1997 (sexta-feira), uma carta respondendo àquele na qual declarava que [...] Quanto ganham os professores, sabe-o a concorrência representada pelo Sr. Engenheiro Miguel de Sousa, directamente interessado numa cooperativa desta natureza, e estes ganham pelas tabelas oficiais [...] mais informou, relativamente às inscrições e propinas do ano de 1997-1998, os dados constantes no documento de fls. 75 e 76.

10 — No dia 22 de Dezembro de 1997, o autor e outros cooperadores enviaram ao presidente da direcção da ré, recepcionada no dia 23 de Dezembro de 1997, uma carta na qual declararam que, em relação às informações que tinham sido pedidas, ficaram por prestar as referidas a fls. 80.

11 — Na assembleia geral da ré realizada no dia 22 de Dezembro de 1997, depois de o presidente da mesa ter introduzido o primeiro ponto da ordem do dia, o autor propôs, invocando o facto de as informações terem sido fornecidas tardiamente e serem insuficientes, o adiamento ou a suspensão da assembleia, de molde a serem facultados os elementos de informação pedidos.

12 — Proposta que foi rejeitada por seis votos contra e quatro a favor, sendo um deles do autor.

13 — O orçamento e o plano de actividades foi aprovado com seis votos a favor e quatro contra, sendo um deles do autor.

14 — O parecer do conselho fiscal foi aprovado com seis votos a favor e quatro contra, sendo um deles do autor.

III

Questões a apreciar no presente recurso.

A apreciação e a decisão do presente recurso, delimitado pelas conclusões das alegações e das contra-alegações, passa pela análise de duas questões: a primeira, se são anuláveis (ou não) as deliberações tomadas na assembleia geral da ré realizada em 22 de Dezembro de 1997, com o fundamento na falta de informação do autor; a segunda, se existe omissão de pronúncia.

A segunda questão só será apreciada se a primeira questão sofrer resposta negativa.

Abordemos tais questões.

IV

Se são anuláveis (ou não) as deliberações tomadas na assembleia geral da ré realizada em 22 de Dezembro de 1997, com o fundamento na falta de informação do autor.

1. Posição da Relação e das partes:

1-a) A Relação do Porto decidiu ser correcta a solução encontrada no despacho saneador-sentença impugnado, porquanto (para além de se remeter para a proficiente fundamentação do despacho saneador-sentença) aplica-se, a título subsidiário, na situação presente, não os artigos 288.º e 291.º, mas os artigos 289.º e 290.º do Código das Sociedades Comerciais, sendo certo que a recusa na prestação dos esclarecimentos solicitados — que têm uma ligação clara e directa com os assuntos sujeitos a deliberação — só podia ter por fundamento o disposto no n.º 2 do artigo 290.º, ou seja, a ré só podia recusar tal prestação se a mesma pudesse ocasionar grave prejuízo à cooperativa ou a outra cooperativa — o que não se mostra demonstrado — ou violação de segredo imposto por lei.

1-b) A recorrente Projen — Projecto de Ensino, C. R. L., sustenta serem válidas as delibera-

ções da sua assembleia geral realizada em 22 de Dezembro de 1997, porquanto:

— O pedido de determinadas informações como preparatórias da assembleia geral é restrito nos termos da alínea *c*) do n.º 1 do artigo 289.º do Código das Sociedades Comerciais: cumpriu a recorrente tal norma dado que enviou ao autor os documentos que iam ser sujeitos a votação — orçamento, plano de actividades e parecer do conselho fiscal;

— Não tinha que enviar ao autor os elementos pedidos por escrito, que demais não tinha relação directa com a votação na assembleia;

— Na assembleia geral não foi feito nenhum pedido directo, claro e directamente ligado com as propostas submetidas a deliberação.

1-c) O recorrido Miguel Fernando da Silva Sousa sustenta serem anuláveis as deliberações tomadas na assembleia geral da ré realizada em 22 de Dezembro de 1997, porquanto:

— Fez, na própria assembleia geral, pedido de informação directo, repetindo o que fizera e que não fora, oportuno e integralmente, satisfeito;

— A carta que dirigiu à ré antes da assembleia geral é suficientemente elucidativa da pertinência dos elementos solicitados e da sua ligação directa e objectiva com o tema da assembleia convocada;

— A defesa da recorrente de que no período compreendido entre a convocatória e a assembleia geral de 22 de Dezembro de 1997 estava apenas obrigada a facultar ao recorrido o orçamento e o plano de actividades, para além de ser questão nova e contraditória com o alegado;

— A alínea *c*) do artigo 33.º do Código Cooperativo deve ser interpretada, atento os princípios cooperativos, no sentido de abarcar pelo menos os direitos societários de informação permanente e temporária e ocasional, e, como tal, é direito do cooperante receber a informação necessária para o exercício dos seus direitos;

— As regras estabelecidas para o exercício do direito de informação nas sociedades anónimas não podem ser aplicadas sem mais às cooperativas — artigo 9.º do Código Cooperativo.

Que dizer?

2. O Código Cooperativo, aprovado pela Lei n.º 51/96, de 7 de Setembro, é omissivo quanto à

questão em análise, omissão que é suprida com o recurso ao Código das Sociedades Comerciais, nomeadamente aos preceitos aplicáveis às sociedades anónimas, na medida em que se não desrespeitem os princípios cooperativos — artigo 9.º

Daqui que a falta de informação do cooperante como fundamento de anulabilidade das deliberações da ré, tomadas em assembleia geral, passe pela análise das regras (gerais e específicas) estabelecidas no Código das Sociedades Comerciais sobre essa matéria, nomeadamente as das sociedades anónimas, se e enquanto se coordenarem com os princípios cooperativos enunciados no artigo 3.º do chamado «Código Cooperativo».

Necessário torna-se, pois, a análise, quer do artigo 58.º, n.º 1, alínea *c*) — regra relativa às informações prévias à assembleia geral —, quer do artigo 290.º, n.ºs 2 e 3 — regras relativas às informações em assembleia geral, extensivas às sociedades por quotas, em nome colectivo e em comandita, respectivamente artigo 214.º, n.º 7, artigo 189.º, n.º 1, e artigos 474.º e 478.º

3. O artigo 58.º do Código das Sociedades Comerciais, na alínea *c*) do seu n.º 1, considera feridas de anulabilidade as deliberações que não tenham sido precedidas ao sócio de elementos mínimos de informação; acrescenta no seu n.º 4 que, para esse efeito, devem haver-se como elementos mínimos de informação as menções exigidas pelo artigo 377.º, n.º 8, e colocação de documentos para exame dos sócios no local e durante o tempo prescritos pela lei ou pelo contrato.

O n.º 4 deste artigo não deve ser interpretado como uma delimitação rigorosa do campo de aplicação da alínea *c*) do n.º 1, mas como um esclarecimento, com valor exemplificativo, de tal modo que a falta não só desses como de outros elementos mínimos de informação tornará anulável uma deliberação social — cfr. Vasco Xavier, «Invalidade e ineficácia das deliberações sociais», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 118.º, págs. 201-202; Carneiro Frada, «Deliberações sociais inválidas», *Novas Perspectivas do Direito Comercial*, págs. 315-337; Pinto Furtado, *Deliberações dos Sócios*, págs. 411-413; Pinheiro Torres, *O Direito à Informação nas Sociedades Comerciais*, 1998, págs. 266/267; e Sousa An-

tunes, «Algumas considerações sobre a informação nas sociedades comerciais (em especial, os artigos 288.º a 293.º do Código das Sociedades Comerciais)», *Direito e Justiça*, vol. X, 1996, tomo I, pág. 272.

Em sentido contrário, quanto ao carácter taxativo do n.º 4 do artigo 58.º, Moitinho de Almeida, *Anulação e Suspensão de Deliberações Sociais*, 3.ª ed., pág. 52.

A argumentação a favor da natureza exemplificativa do preceituado no n.º 4 é decisiva para a nossa opção: por um lado, se se tratasse de uma indicação taxativa, da concretização acatada da alínea c), então ela seria inútil, uma vez que tais situações estariam já cobertas pela alínea a) do n.º 1: violação de normas imperativas no processo formativo das deliberações sociais, cfr. Pinto Furtado, ob. cit., pág. 346 — ou, dito de outro modo, «as deliberações sem observância dos requisitos indicados quanto ao aviso convocatório ou quanto ao exame dos documentos são seguramente deliberações em que o respectivo processo de formação, e não o respectivo conteúdo, viole disposições legais e já cabe por isso na sua regra legal da alínea a) do mesmo n.º 1» — cfr. Vasco Xavier, ob. cit., pág. 201.

Por outro lado, o artigo 290.º (disposição aplicável às sociedades por quotas, em nome colectivo e em comandita, cfr. artigos 214.º, n.º 7, 189.º, n.º 1, e 474.º e 478.º) consagra um princípio geral de anulabilidade para qualquer situação de recusa de prestação de informação em assembleia geral, de sorte que nenhum motivo existe para considerar de forma diferente as informações necessárias à assembleia geral, mas devidas previamente à sua realização.

Dito de outro modo, se houver razão para estabelecer um princípio geral de anulabilidade para o caso de recusa em assembleia geral da informação para o sócio intervir e votar conscientemente, igual razão existirá para se estabelecer o mesmo princípio para a hipótese de essa informação necessária ter sido recusada à assembleia geral — cfr. Pinheiro Torres, ob. cit., págs. 267 e 282.

Podemos, assim, extrair do artigo 58.º um princípio geral de anulabilidade das deliberações sociais sempre que estas não tenham sido precedidas do fornecimento ao sócio dos elementos mínimos (necessários) de informação, que ex-

travasa o conteúdo que a este conceito dá o n.º 4 do artigo.

4. Este princípio (o da anulabilidade das deliberações sociais) terá, necessariamente, um campo de aplicação limitado à falta de certos elementos, o que determina que se suspenda o critério com base no qual se possa atribuir à falta de informação o efeito de produzir a anulabilidade de uma deliberação social, ou, dito de outro modo, qual é a falta de prestação de elementos de informação, previamente à assembleia geral, que pode conduzir à anulação de uma deliberação social.

Entende-se que será, por um lado, o não cumprimento (a omissão) das normas legais que impõem às sociedades comerciais a obrigação de colocação de certos e determinados documentos para exame dos sócios, em certo local e durante certo tempo, como seja a do artigo 289.º, alínea a) do n.º 1.

Será, por outro lado, o não cumprimento de facultar a consulta de elementos requeridos por parte dos sócios — os artigos 181.º (sociedades em nome colectivo), 214.º (sociedades por quotas) e 188.º (sociedades anónimas) referem a «requerimento» e não «informação oficiosa» —, sendo certo que esse «requerimento» deve respeitar a elementos com ligação directa ao assunto sobre a qual a deliberação verse, desde que a consulta de tais elementos (a informação) se revele necessária para lhe permitir formar opinião fundamentada sobre esse assunto e desde que a sua não prestação não integre um caso de recusa lícita de informação.

5. Este nosso entendimento sobre o âmbito de aplicação do princípio de anulabilidade das deliberações sociais por falta de prestação, previamente à assembleia, assenta num elemento sistemático da interpretação (lugar paralelo), precisamente no âmbito de aplicações da norma do n.º 3 do artigo 290.º, extensiva ao âmbito da alínea c) n.º 1 do artigo 58.º, conforme ressalta dos ensinamentos de Pinheiro Torres quando diz:

«Se há razões para estabelecer no n.º 3 do artigo 290.º um princípio geral de anulabilidade para o caso de recusa em assembleia geral da

informação necessária para o sócio poder intervir e votar conscientemente, iguais razões existem, se não maiores razões (como, por exemplo, as ligadas à decisão do sócio em participar ou não na assembleia), para considerar estabelecido um idêntico princípio para as hipóteses de recusa dessa informação previamente à assembleia geral» — cfr. *O Direito à Informação nas Sociedades Comerciais*, pág. 282.

Esse elemento sistemático da interpretação (lugar paralelo) leva-nos a interpretar a alínea c) do n.º 1 do artigo 58.º no sentido de que ao sócio devem ser fornecidas, previamente à assembleia geral, não só as informações constantes do n.º 4, mas também as que tiverem sido requeridas, desde que necessárias para a formação da sua vontade e desde que a sua não prestação não integre um caso de recusa lícita de informação.

6. As regras de anulabilidade das deliberações sociais estabelecidas que na alínea c) do n.º 1 do artigo 58.º (com o âmbito de aplicação idêntico ao do n.º 3 do artigo 290.º, conforme exposto) quer no artigo 290.º, n.º 3 (aplicável às sociedades por quotas, em nome colectivo e em comandita, conforme normas oportunamente referidas), aplicam-se às cooperativas de ensino (que são as que tenham por objecto principal a manutenção de um estabelecimento de ensino — artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 441-A/86, de Novembro), na medida em que não se alcança a violação de qualquer dos princípios cooperativos enunciados no artigo 3.º da Lei n.º 51/96, de 7 de Setembro (o chamado «Código Cooperativo»).

7. Perante o que se deixa exposto em 2 a 6, em conjugação com a matéria fáctica fixada (nomeadamente a referida em 8 e 10 do parágrafo II do presente acórdão), temos de precisar que as deliberações sociais tomadas na assembleia geral da ré realizada em 22 de Dezembro de 1997 (que aprovaram o plano de actividades e o orçamento para o ano de 1998 e o plano de actividades e o parecer do conselho fiscal sobre o orçamento e plano de actividades) estão feridos de anulabilidade por violação da regra estabelecida na alínea c) do n.º 1 do artigo 58.º, a ré recusou-se, sem justificar, a fornecer (a pôr à disposição) os elementos que o autor e outros cooperantes solici-

taram (requereram) antes da realização da assembleia geral, com vista à preparação para exercerem o direito de voto sobre os assuntos da ordem de trabalhos estabelecidos para aquela assembleia geral.

Tratava-se de elementos que o autor e alguns cooperantes consideravam necessários serem fornecidos para o seu *iter* deliberativo como voltaram a salientar no início da assembleia geral. Se os elementos requeridos e recusados sem justificação não fossem tidos como necessários, como se enquadra o pedido de suspensão da assembleia geral da ré para completar e satisfazer os elementos requeridos mas recusados?

Conclui-se, assim, serem anuláveis as deliberações sociais em causa com o fundamento de falta de informação solicitada, e não fornecida sem justificação, antes da realização da assembleia geral de 22 de Dezembro de 1997.

V

Conclusão

Do exposto, poderá extrair-se que:

1) O artigo 58.º, n.º 1, alínea c), do Código das Sociedades Comerciais tem de ser interpretado no sentido de que ao sócio devem ser fornecidas, previamente à assembleia geral, não só as informações constantes do n.º 4, mas também as que tiverem sido requeridas, desde que necessárias para a formação da sua vontade e desde que a sua não prestação não integre um caso de recusa lícita de informação;

2) As regras de anulabilidade das deliberações sociais estabelecidas nos artigos 58.º, n.º 1, alínea c), e 290.º, n.º 3, ambos do Código das Sociedades Comerciais, aplicam-se às cooperativas de ensino, uma vez que não ofendem os princípios cooperativos estabelecidos no artigo 3.º do Código Cooperativo.

Face a tais conclusões, em conjugação com a matéria fáctica fixada, poderá precisar-se que:

1) São anuláveis as deliberações tomadas na assembleia geral da ré realizada em 22 de Dezembro de 1997, com o fundamento de falta de informação solicitada pelo autor e outros cooperantes, e não fornecida sem justificação, antes da realização daquela assembleia geral.

2) O acórdão recorrido não merece censura, dado não ter inobservado o afirmado em 1.

Lisboa, 6 de Abril de 2000.

Termos em que se nega a revista.
Custas pelo recorrente.

Miranda Gusmão (*Relator*) — Sousa Inês —
Nascimento Costa.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 2.ª Secção do 4.º Juízo Cível do Porto, processo n.º 66/98.*

II — *Acórdão da 3.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 980/99.*

O acórdão documenta abundantemente a discussão a propósito da natureza exemplificativa ou taxativa da previsão do n.º 4 do artigo 58.º do Código das Sociedades Comerciais.

(A. A. O.)

Sociedade por quotas — Invalidade de deliberação sociais — Exclusão judicial de sócio — Amortização de quota — Valor da amortização — Renovação de deliberação nula — Interpretação do pacto social — Competência do Supremo Tribunal de Justiça

I — *A amortização de quota — artigos 232.º a 238.º do Código das Sociedades Comerciais, tal como os subsequentemente citados sem outra indicação — constitui «meio de extinção de uma participação social que tem por efeito a extinção da quota (artigo 232.º, n.º 2), apresentando-se esta extinção como elemento essencial da amortização».*

II — *Pressuposto do acto em causa é a «permissão legal ou contratual de amortização, falando-se em amortização forçada ou compulsiva e amortização voluntária conforme a sua validade não dependa ou dependa do consentimento do sócio, sendo que, sem consentimento do sócio, é indispensável a ocorrência de um facto de que a lei ou o contrato de sociedade torne dependente a faculdade de amortização».*

III — *Inconfundível com a figura da amortização é a exclusão do sócio (artigos 241.º e 242.º), entendida esta como «a perda da participação na sociedade, que a um sócio é imposta, quer por deliberação da sociedade fundada em caso previsto na lei ou em caso respeitante à pessoa ou comportamento do sócio previsto no contrato, quer por sentença judicial baseada em facto previsto na lei».*

IV — *Existem, sem embargo, interligações entre os dois institutos, posto que pode haver lugar à amortização da quota — ou quotas — do sócio excluído, e à correspondente contrapartida ou valor da quota a favor deste, tanto na exclusão «por força do contrato», como na «exclusão judicial» (artigos 241.º, n.ºs 2 e 3, e 242.º, n.º 4).*

V — *Em caso de exclusão judicial, e «na falta de cláusula do contrato de sociedade em sentido diverso», o valor da quota é «calculado com referência à data da proposição da acção e pago nos termos prescritos para a amortização de quotas» (artigo 242.º, n.º 4).*

VI — A cláusula de pacto social que autoriza a amortização de quotas em certos casos não legitima a amortização com base noutros factos além dos enumerados.

VII — Enunciando essa cláusula determinadas causas taxativas de amortização, entre as quais, por interpretação, não se compreende a situação de exclusão decretada por decisão judicial, o específico critério de cálculo do valor da amortização, nela igualmente estipulado em relação de subordinação sistemática e gramatical àquele elenco, aplica-se tão-somente aos casos previstos na mesma cláusula, carecendo, por consequente, de aptidão derogatória — na medida em que dele difere — do critério de cálculo estatuído no n.º 4 do artigo 242.º para os casos de amortização consequente a exclusão judicial.

VIII — Assiste ao Supremo Tribunal de Justiça competência de revista para a interpretação de cláusulas contratuais segundo os ditames legais vertidos nos artigos 236.º, n.º 1, e 238.º, n.º 1, do Código Civil.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 11 de Abril de 2000
Processo n.º 2/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. Miguel Vilaça Rodrigues de Lima propôs no Tribunal da Comarca de Braga, a 9 de Fevereiro de 1998, «acção de nulidade e anulação de deliberação social, nos termos do artigo 59.º do Código das Sociedades Comerciais» contra A. J. Pinheiro — Sociedade de Construções, L.^{da}, pedindo que sejam declaradas «nulas e anuladas, por ilegais, as deliberações sociais vertidas na acta de 9 de Janeiro de 1998».

A nulidade resultaria da violação do disposto no artigo 56.º, n.º 1, alíneas *c*) e *d*), do Código das Sociedades Comerciais; e a anulabilidade cairia sob a alçada do artigo 580.º, n.º 1, alínea *b*), do mesmo Código.

Tendo a ré, além do mais, arguido erro na forma do processo e impugnado o valor da acção, veio a ser rectificadada a forma de processo, determinando-se que o mesmo prosseguisse seus termos como processo comum, sob a forma de processo ordinário, e alterado o valor dado à acção (despacho de fls. 90-93).

2. Considerando que o processo fornecia já, sem necessidade de mais provas, todos os elementos necessários, ao abrigo do disposto no artigo 510.º, n.º 1, alínea *b*), do Código de Pro-

cesso Civil conheceu-se directamente do pedido no despacho saneador de 27 de Novembro de 1998, que julgou improcedente a acção, absolvendo a ré do pedido (fls. 107).

Apelou o autor, e com êxito, porquanto o Tribunal da Relação do Porto, na procedência da apelação, revogou a decisão recorrida e, consequentemente, anulou a deliberação tomada na assembleia de 9 de Janeiro de 1998 (acórdão de 8 de Julho de 1999 — fls. 171).

3. É deste acórdão que a ré traz a presente revista para este Supremo Tribunal de Justiça, *concluindo* as respectivas alegações como segue:

«I — O artigo 8.º, n.º 2, do pacto social da recorrente dispõe em sentido diverso do propugnado na lei quanto à forma como haverá de ser apurada a contrapartida da amortização da quota, sendo que o critério social valerá quer nas situações em que a amortização emirja de uma das circunstâncias expressamente previstas nesse artigo, quer nas outras situações em que a sociedade deliberou ou tenha de deliberar sobre a amortização de uma quota (artigos 236.º e seguintes do Código Civil), pelo que o critério legal estabelecido nos artigos 234.º e 235.º do Código das Sociedades Comerciais reveste-se de natureza supletiva.

II — Na acção sob o n.º 182/94, do 2.º Juízo do Tribunal de Círculo de Braga, o recorrido

confessou o pedido da sua exclusão como sócio da recorrente, tendo sido proferida sentença homo-logatória de tal confissão, em 11 de Janeiro de 1996, excluindo-o da sociedade por comportamento desleal, pelo que a recorrente tinha de deliberar a amortização da quota do recorrido, por exigência ínsita na lei (artigo 242.º, n.º 3, do Código das Sociedades Comerciais), o que fez em conformidade com a previsão e critério estabelecidos no artigo 8.º, n.º 2, do pacto social.

III — De acordo com o critério estabelecido no artigo 8.º, n.º 2, do pacto social, o valor da quota do recorrido deverá reportar-se à data do último balanço aprovado, sendo que o balanço a ter em conta é o correspondente ao ano de 1994, na medida em que, tendo sido atribuída à deliberação em apreço eficácia retroactiva à data de 20 de Janeiro de 1996, o ‘último balanço aprovado’ referente a essa data será o que fora elaborado em 1995 e, assim, o correspondente ao ano económico de 1994.»

Na resposta, o recorrido pede a confirmação do acórdão.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II

Foram considerados provados os seguintes factos:

«1 — A ré A. J. Pinheiro — Sociedade de Construções, L.^{da}, é uma sociedade comercial por quotas.

2 — No respectivo pacto social clausulou-se, além do mais, o seguinte:

‘Artigo 8.º

1 — A amortização de quotas é permitida nos seguintes casos:

- a) Quando as quotas sejam penhoradas, arrestadas, arroladas ou por algum modo envolvidas em processo judicial que não seja de inventário;
- b) Quando o sócio tenha cometido qualquer acto fraudulento, lesivo dos interesses da sociedade;
- c) Quando a quota tenha sido transmitida com violação do disposto no artigo 7.º

2 — O preço da amortização será o valor da quota segundo o último balanço aprovado, tendo em conta a parte que lhe competir no fundo de reserva legal e em quaisquer outros fundos, acrescido dos lucros relativos ao exercício corrente, calculados por uma percentagem proporcional aos verificados no ano anterior’.

3 — Após deliberação dos sócios gerentes José Pinheiro e António Fernandes no sentido da exclusão do autor da ré, foi proposta no Tribunal de Círculo de Braga — processo n.º 182/94, do 2.º Juízo — a referida acção, na qual o autor confessou o pedido de exclusão de sócio da ré em 11 de Janeiro de 1996, data em que foi proferida sentença homologatória de tal confissão, excluindo o autor de sócio da sociedade por comportamento desleal (artigo 242.º do Código das Sociedades Comerciais).

4 — A ré, em assembleia de 20 de Janeiro de 1996, tendo em conta a sentença referida no ponto anterior, deliberou amortizar a quota do autor, sem aumento de capital, com aumento proporcional do valor das demais quotas, sendo o valor encontrado zero.

5 — A deliberação referida no ponto anterior foi declarada nula por sentença proferida no processo n.º 324/2/96, que correu termos pelo 2.º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca de Braga, entretanto confirmada por acórdão de 2 de Dezembro de 1997 do Tribunal da Relação do Porto.

6 — No dia 23 de Dezembro de 1997, os sócios gerentes da sociedade, José Fernandes e António Fernandes, convocaram o autor para uma assembleia geral a realizar no dia 9 de Janeiro de 1998, com a seguinte ordem de trabalhos:

- a) Deliberar sobre a amortização do sócio excluído Miguel Vilaça Rodrigues de Lima, na sequência de sentença proferida na acção ordinária n.º 182194 (2.º Juízo) e do acórdão da Relação do Porto de 2 de Dezembro de 1997 (processo n.º 453/97 — 5.ª Secção);
- b) Medidas a tomar na sequência da deliberação que for tomada ou que derivem da mesma deliberação;
- c) Essa assembleia geral extraordinária é convocada, como habitualmente, para ins-

talações daquela ‘Tecnilamp’ por aí se encontrarem todos os elementos de escrita da sociedade.

7 — No dia 16 de Janeiro o requerente recebeu pelo correio uma cópia da acta da assembleia realizada no dia 9 do mesmo mês, onde são vertidas, entre outras, as seguintes deliberações que naquela foram tomadas:

- a) Face à sentença datada de 18 de Janeiro de 1996, já transitada em julgado, que decretou a exclusão do requerente da sociedade, deliberam amortizar a quota do requerente e atribuir à deliberação eficácia retroactiva a 20 de Janeiro de 1996;
- b) Que, nos termos da alínea a) do n.ºs 1 e 2 do artigo 8.º do pacto social, o preço da amortização se efectue segundo o último balanço aprovado, pelo que o valor da quota amortizada é igual a zero.»

III

Delimitado o âmbito do recurso pelas conclusões da recorrente (1) (artigos 684.º, n.º 3, e 690.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Civil), fácil é constatar que no presente recurso a questão nuclear, e única (2), que vem suscitada se reconduz em saber qual o critério a seguir para proceder à amortização da quota do recorrido.

1. O autor, ora recorrido, foi excluído de sócio da ré, ora recorrente, por decisão judicial (de 11 de Janeiro de 1996).

(1) Conclusões que reproduzem textualmente as conclusões VII, VIII e IX do recurso de apelação (cfr. fls. 149 v.º e 150); no tocante à questão nuclear da revista, o corpo das alegações transcreve a sentença da 1.ª instância.

(2) Na sua resposta, o recorrido suscitou a questão prévia de não conhecimento do recurso, fundamentalmente por a sua apreciação envolver matéria de facto, em que se traduziria a interpretação do artigo 8.º do pacto social.

Sem razão, porém, pois se entende relevar da competência deste Supremo Tribunal a interpretação de cláusulas contratuais com apelo ao disposto nos artigos 236.º, n.º 1, e 238.º, n.º 1, ambos do Código Civil (cfr., entre os mais recentes, os acórdãos do Supremo de 11 de Março de 1999, de 12 de Junho de 1999 e de 12 de Outubro de 1999, processos n.ºs 50/99, 385/99 e 734/99, respectivamente).

Por deliberação da ré de 20 de Janeiro de 1996 foi amortizada a quota do autor. Declarada nula esta deliberação (sentença do 2.º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca de Braga, confirmada por acórdão da Relação do Porto de 2 de Dezembro de 1997) — por vício de procedimento [artigo 56.º, n.º 1, alínea a), do Código das Sociedades Comerciais] —, veio a ser tomada «nova» deliberação na assembleia de 9 de Janeiro de 1998, «renovatória» daquela, a que foi atribuída eficácia retroactiva a 20 de Janeiro de 1996.

Saliente-se, e retenha-se, que *essas duas deliberações foram tomadas na sequência da decisão judicial de exclusão do sócio, visando dar cumprimento ao «dever» que à sociedade é imposto pelo n.º 3 do artigo 242.º do Código das Sociedades Comerciais* (3), que reza assim:

«Dentro dos 30 dias posteriores ao trânsito em julgado da sentença de exclusão deve a sociedade amortizar a quota do sócio, adquiri-la ou fazê-la adquirir, sob pena de a exclusão ficar sem efeito.»

2. Na deliberação de 9 de Janeiro de 1998 (tal como na de 20 de Janeiro de 1996) decidiu-se amortizar a quota do autor segundo o critério definido no n.º 2 do artigo 8.º do pacto social.

Decisão que teve o acolhimento da sentença da 1.ª instância.

Diverso foi, porém, o entendimento perflhado no acórdão recorrido, segundo o qual o critério a seguir tem que ser o fixado no n.º 4 do artigo 242.º do Código das Sociedades Comerciais, do seguinte teor:

«Na falta de cláusula do contrato de sociedade em sentido diverso, o sócio excluído por sentença tem direito ao valor da sua quota, calculado com referência à data da proposição da acção e pago nos termos prescritos para a amortização de quotas».

(3) Tal resulta com toda a clareza da matéria de facto provada {cfr. pontos 4 — «tendo em conta a sentença [...] delibrou» —, 6, alínea a) — «deliberar [...] na sequência de sentença» — e 7, alínea a) — «face à sentença [...] deliberam»}, sendo, aliás, expressamente reconhecido pela recorrente na conclusão II das respectivas alegações.

IV

Temos agora mais claro, e posto a nu, o pomo da discórdia, que se circunscreve em saber se o valor da amortização da quota do sócio judicialmente excluído deve apurar-se:

— Nos termos n.º 2 do artigo 8.º do pacto social («segundo o último balanço aprovado»); ou

— Nos termos do n.º 4 do artigo 242.º do Código das Sociedades Comerciais («com referência à data da proposição da acção»).

1. A primeira alternativa, defendida pela recorrente, na senda da decisão da 1.ª instância, apresenta-se algo sedutora, ao menos numa primeira aproximação.

Tese que, em súmula, repousa no entendimento de que o critério consignado no pacto social «para a fixação da contrapartida da amortização valerá quer nas situações em que a amortização emirja de uma das circunstâncias ali previstas, quer nas outras situações em que a sociedade delibere ou tenha de deliberar sobre a amortização de uma quota» (cfr. sentença, a fls. 105 e conclusão I da recorrente).

Porém, tudo ponderado, e bem vistas as coisas, pensamos que é de sufragar a interpretação perfilhada no acórdão recorrido.

2. A questão é, decisivamente, de interpretação do referido artigo 8.º do pacto social da recorrente, que importa aqui recordar:

«1 — A amortização de quotas é permitida nos seguintes casos:

- a) Quando as quotas sejam penhoradas, arrestadas, arroladas ou por algum modo envolvidas em processo judicial que não seja de inventário;
- b) Quando o sócio tenha cometido qualquer acto fraudulento, lesivo dos interesses da sociedade;
- c) Quando a quota tenha sido transmitida com violação do disposto no artigo 7.º

2 — O preço da amortização será o valor da quota segundo o último balanço aprovado, tendo em conta a parte que lhe competir no fundo de

reserva legal e em quaisquer outros fundos, acrescido dos lucros relativos ao exercício corrente, calculados por uma percentagem proporcional aos verificados no ano anterior.»

Estes dois números do mesmo artigo apresentam-se intimamente conexions, entre eles intercedendo, claramente, uma relação de «subordinação».

Ou seja: enquanto o n.º 1 define os casos em que à sociedade é permitida a amortização de quotas, o n.º 2 fixa o preço da amortização *para esses casos*, estabelecendo a forma de calcular o valor da quota *nas situações que o precedente n.º 1 enuncia*.

E enuncia, segundo cremos, *taxativamente*.

Deve, com efeito, entender-se que estas cláusulas de autorização para amortizar quotas em certos casos *não legitima a amortização com base noutros factos, além dos enumerados* (Raul Ventura, *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais — Sociedade por Quotas*, vol. I, 2.ª ed., 1989, pág. 662).

Significativo, o inciso inicial do n.º 1 — «A amortização de quotas é permitida nos seguintes casos», bem como do n.º 2 — «O preço da amortização».

3. Na busca de dilucidar a questão que vem posta, há que afinar conceitos, distinguindo, como se impõe, entre amortização de quotas e exclusão de sócios.

3.1 — A amortização da quota está regulada nos artigos 232.º a 238.º do Código das Sociedades Comerciais, podendo ser deliberada quando permitida pela lei (4) ou pelo contrato de sociedade (artigo 232.º, n.º 1).

Pressuposto de toda e qualquer amortização é, na verdade, a permissão legal ou contratual de amortização, falando-se em amortização *forçada ou compulsiva* e amortização *voluntária* conforme a sua validade não dependa ou dependa do consentimento do sócio, sendo que, sem consentimento do sócio, é indispensável a ocorrência de um facto de que a lei ou o contrato de sociedade

(4) É o caso dos artigos 225.º, n.º 2, 226.º, n.º 2, 231.º, n.º 1, e 240.º, n.º 3, do Código das Sociedades Comerciais.

torne dependente a faculdade de amortização (Raul Ventura, ob. cit., vol. I, págs. 660 e 668).

A amortização, em cuja base podem estar interesses quer do sócio quer da sociedade, constitui um meio de extinção de uma participação social, que tem por efeito a *extinção da quota* (artigo 232.º, n.º 2), apresentando-se esta extinção como elemento essencial da amortização (Raul Ventura, ob. cit., vol. I, págs. 658, 660, 665 e 668).

Efectua-se por deliberação dos sócios, baseada na verificação dos respectivos pressupostos legais e contratuais, e torna-se eficaz mediante comunicação dirigida ao sócio, devendo ser tomada no prazo de 90 dias, contados do conhecimento por algum gerente da sociedade do facto que permite a amortização (artigo 234.º).

Pressupõe a existência de urna «*contrapartida*», calculada, «salvo estipulação contrária do contrato de sociedade ou acordo das partes», nos termos das alíneas *ab*) do n.º 1 do artigo 235.º

3.2 — A disciplina da exclusão de sócios encontra-se vertida nos artigos 241.º e 242.º, o primeiro reportando-se à exclusão por deliberação social (ou contratual), o segundo à exclusão judicial.

Justifica-se a sua transcrição.

«Artigo 241.º

1 — Um sócio pode ser excluído da sociedade nos casos e termos previstos na presente lei, bem como nos casos respeitantes à sua pessoa ou ao seu comportamento fixado no contrato.

2 — *Quando houver lugar à exclusão por força do contrato, são aplicáveis os preceitos relativos à amortização de quotas.*

3 — *O contrato de sociedade pode fixar, para o caso de exclusão, um valor ou um critério para a determinação do valor da quota diferente do preceituado para os casos de amortização de quotas.*

Artigo 242.º

1 — Pode ser excluído por decisão judicial o sócio que, com o seu comportamento desleal ou gravemente perturbador do funcionamento da sociedade, lhe tenha causado ou possa vir a causar-lhe prejuízos relevantes.

2 — A proposição da acção de exclusão deve ser deliberada pelos sócios [...]

3 — Dentro dos 30 dias posteriores ao trânsito em julgado da sentença de exclusão deve a sociedade amortizar a quota do sócio, adquiri-la ou fazê-la adquirir, sob pena de a exclusão ficar sem efeito.

4 — Na falta de cláusula do contrato de sociedade em sentido diverso, o sócio excluído por sentença tem direito ao valor da sua quota, calculado com referência à data da proposição da acção e pago nos termos prescritos para a amortização de quotas.

5 —

4. Embora sejam detectáveis interligações entre os dois institutos — amortização da quota e exclusão de sócio —, impõe-se reconhecer que as diferenciações entre eles são claras e evidentes, como decorre desde logo do respectivo regime legal (5).

Raul Ventura define «exclusão do sócio» como a perda da participação na sociedade, que a um sócio é imposta, quer por deliberação da sociedade fundada em caso previsto na lei ou em caso respeitante à pessoa ou comportamento do sócio previsto no contrato, quer por sentença judicial baseada em facto previsto na lei (ob. cit., vol. II, p. 44).

E mais adiante (pág. 60):

«A exclusão efectua-se por deliberação dos sócios quando é causada por factos que se encontram especificados ou em disposições legais ou no contrato de sociedade; a via judicial é exigida quando a causa da exclusão está apenas genericamente formulada na lei, havendo que proceder, no caso concreto, à apreciação do comportamento do sócio ou de outras circunstâncias.»

4.1 — Tanto na exclusão «por força do contrato», como na «exclusão judicial», *há lugar à amortização de quotas.*

(5) A diferenciação é mais nítida quando se trata da exclusão judicial, a qual «excede manifestamente o campo da amortização» (Raul Ventura, ob. cit., vol. I, pág. 672) — a acção de exclusão é proposta pela sociedade contra o sócio a excluir, precedendo deliberação dos sócios.

Porém, àquela exclusão «são aplicáveis os preceitos relativos à amortização de quotas» (n.º 2 do artigo 241.º); ao passo que na exclusão judicial, a lei impõe que a sociedade, em dado prazo, amortize (ou adquira) a quota do sócio, sob pena de a exclusão ficar sem efeito (n.º 3 do artigo 242.º).

A diferenciação entre os dois «tipos» de exclusão também encontra eco no *critério para a determinação do valor da quota*:

— Na exclusão contratual esse critério será, *em princípio*, o «preceituado para os casos de amortização de quotas» (n.º 3 do artigo 241.º);

— Na exclusão judicial, *em princípio* o sócio excluído «tem direito ao valor da sua quota, calculado com referência à data da proposição da acção e pago nos termos prescritos para a amortização de quotas» (n.º 4 do artigo 242.º).

4.2 — Intencionalmente sublinhamos «*em princípio*», porquanto, *num caso como noutro, a lei prevê a possibilidade de o contrato de sociedade dispor diferentemente*.

Ou seja, quer na exclusão contratual («o contrato de sociedade pode fixar»), quer na exclusão judicial («na falta de cláusula do contrato de sociedade em sentido diverso»), pode o contrato de sociedade fixar um critério especial (6) para a determinação do valor da quota, diferente dos previstos, respectivamente, nos artigos 241.º, n.º 3, e 242.º, n.º 4.

5. Posto o que, fácil é compreender que apenas reste apurar, com interesse, se o contrato de sociedade da recorrente contém (como legalmente facultado) uma cláusula «em sentido diverso» do fixado no n.º 4 do artigo 242.º

Na verdade, faltando essa cláusula, aplica-se o critério nesta norma estabelecido.

Mais especificamente, a pergunta é: o critério definido no n.º 2 do transcrito artigo 8.º do pacto social vale *também* para os casos de exclusão judicial, ou *apenas* para os casos elencados no precedente n.º 1 [entre os quais se não com-

preende, seguramente, a situação de exclusão decretada por decisão judicial (7)]?

A resposta emerge já, com clareza — e a segurança que a argumentação produzida consente —, da interpretação a que oportunamente procedemos de tal cláusula contratual, e das considerações ulteriores adrede desenvolvidas.

Pelas razões que então aduzimos, não nos parece de acolher o entendimento segundo o qual o critério consignado no pacto social «para a fixação da contrapartida da amortização valerá quer nas situações em que a amortização emirja de uma das circunstâncias ali previstas, quer nas outras situações em que a sociedade delibere ou tenha de deliberar sobre a amortização de uma quota» (como se decidiu na 1.ª instância, e a recorrente apoia).

Entendemos, ao invés, que esse critério *só vale* para as situações que o n.º 1 do mesmo artigo 8.º elenca — ou que, pelo menos, *não vale* para a exclusão judicial (como é o caso dos autos, em que o sócio foi excluído por sentença de 11 de Janeiro de 1996) (8).

Face ao exposto, justifica-se a improcedência das conclusões da recorrente.

Termos em que se nega a revista e se confirma o acórdão recorrido.

Custas a cargo da recorrente.

Lisboa, 11 de Abril de 2000.

Ferreira Ramos (*Relator*) — Pinto Monteiro — Lemos Triunfante.

(7) Afirmação que temos por correcta, mesmo tendo presente o teor da alínea *b*) do referido n.º 1, por um lado, e, por outro, o facto de o sócio ter sido excluído «por comportamento desleal», conforme sentença homologatória da confissão do ora recorrido (que confessou o pedido declarando «não se vincular aos factos invocados na causa de pedir que não aceita» — cfr. alegações da recorrente, a fls. 179 v.º).

(8) Assim entendendo, fica prejudicada a apreciação dos «fundamentos» que o recorrido apontou «subsidiariamente», prevenindo a hipótese de «procedência da questão suscitada pela recorrente — artigo 684.º-A do Código de Processo Civil» (cfr. fls. 193 e 207 da sua resposta).

(6) Neste sentido, *Raul Ventura*, ob. cit., vol. II, pág. 54.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 2.ª Secção do Tribunal Judicial de Braga, processo n.º 272/98.*

II — *Acórdão da 3.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 588/99.*

1 — A questão fundamental que ao Supremo se deparava na espécie *sub iudicio* era a da interpretação da cláusula 8.º do contrato da sociedade recorrente, referenciada nos pontos V a VII do sumário, aspecto determinante, por seu turno, na resolução do problema nuclear da derrogação do critério de cálculo do valor da quota estabelecido no n.º 4 do artigo 242.º do Código das Sociedades Comerciais.

Derrogação, aliás, «legalmente facultada» pelo n.º 3 do artigo 9.º do mesmo Código, como o acórdão deixa implícito, uma vez que aquele normativo reveste indubitavelmente natureza dispositiva.

Para que, observe-se em aparte, a própria deliberação de 9 de Janeiro de 1998, anulada pela Relação do Porto, pudesse derrogar o n.º 4 do artigo 242.º seria necessário, de harmonia com o citado artigo 9.º, n.º 3 — no entendimento, obviamente, de que o inciso não enferma da «gralha» apontada, na esteira de Raul Ventura, por Pinto Furtado, *Deliberações dos Sócios*, «Comentário ao Código das Sociedades Comerciais», Almedina, Coimbra, 1993, págs. 374-375, nota 367 —, que o contrato o admitisse expressamente.

Conspecto este, reconheça-se, assaz distante da factualidade que condicionava a competência de revista da mais alta instância no plano infraconstitucional, e que a questionada deliberação, abonando-se exclusivamente na cláusula 8.ª, afasta em definitivo.

2 — Saliente-se, ademais, que o Supremo podia à evidência proceder á interpretação desta cláusula apelando para os critérios gerais do Código Civil acerca da interpretação da declaração negocial (ponto VIII do sumário), conforme jurisprudência do mesmo Tribunal representada pelos acórdãos de 8 de Maio de 1991 e de 2 de Junho de 1998, neste *Boletim*, n.º 407, págs. 487 e segs., e n.º 478, págs. 398 e segs., respectivamente, e reiterada nas mais recentes decisões citadas no presente aresto.

3 — Acerca do instituto da exclusão de sócio, em situação de transição da Lei das Sociedades por Quotas para o Código das Sociedades Comerciais, consulte-se o acórdão do Supremo de 20 de Abril de 1993, *Boletim*, n.º 456, págs. 478 e seguintes.

(E. M. L. C.)

SUMÁRIOS

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

I

1.ª SECÇÃO

Ação de reconhecimento de direito — Loteamento (Decreto-Lei n.º 400/ 84) — Indeferimento tácito — Sufi- ciência do recurso

I — *De acordo com o n.º 2 do artigo 69.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, a ação de reconhecimento de direito só pode ser proposta quando qualquer outro meio contencioso não assegure efectiva tutela jurisdiccional do direito ou interesse em causa.*

II — *O Decreto-Lei n.º 400/84 previa, no seu artigo 50.º, no n.º 5, que, decorrido prazo sobre o pedido de passagem do alvará de loteamento, sem que a câmara municipal se tenha pronunciado, se considerar formado indeferimento tácito para efeitos de interposição de recurso contencioso, e, no n.º 6, que tal recurso «é de plena jurisdição e a sentença transitada que condene a câmara municipal tem o valor de alvará, para efeitos do presente diploma».*

III — *Assim, tal recurso contencioso apresentava-se por forma a assegurar tutela eficaz e imediata do direito do interessado, na obtenção do alvará de loteamento, não se justificando a interposição da ação prevista no artigo 69.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.*

Acórdão de 6 de Abril de 2000
Recurso n.º 41 404

Alves Barata (Relator) — Santos Botelho —
Macedo de Almeida.

Autorização excepcional de residên- cia — Interesse nacional — Razões humanitárias — Fundamentação

I — *A concessão de autorização de residência a estrangeiros ao abrigo do regime excepcional e pelo procedimento previsto no artigo 88.º do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, emana do exercício de um poder discricionário.*

II — *Na estrutura do n.º 1 do citado artigo 88.º, o conceito de «interesse nacional» não descreve o pressuposto de exercício do poder discricionário, antes desempenha a função de indicar o fim específico a prosseguir ou o critério da discricionariedade.*

III — *O conceito de «razões humanitárias» afere-se pelo quadro de valores constitucionais e convenções internacionais a que Portugal aderiu, sendo o acto administrativo, na aplicação que dele faça, sindicável pelo tribunal apenas em caso de «erro grosseiro ou manifesto» ou utilização de «critério ostensivamente inadmissível».*

IV — *A recusa de autorização excepcional de residência a um estrangeiro que alega ter vindo residir para Portugal movido pela dificuldade de fazer no seu país de origem, a Bulgária, a sua vida profissional nos termos em que a projecta, por virtude da crise económica e social que diz grassar nesse país, não incorre nos vícios referidos na alínea anterior.*

V — *Está suficientemente fundamentado o despacho que, por remissão para os fundamentos de facto e direito aduzidos no «relatório de instrução» do procedimento, deixa o destinatário esclarecido das razões determinantes da decisão proferida.*

Acórdão de 6 de Abril de 2000
Recurso n.º 44 932

Vítor Gomes (*Relator*) — Pais Borges — Barata Figueira.

Concessão de obras públicas — Directiva n.º 89/665/CEE — Aplicabilidade do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio — Concessão de serviço público

I — *O Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, visou transpor para a ordem jurídica interna portuguesa a Directiva n.º 89/665/CEE, do Conselho, de 21 de Dezembro, no que concerne a «procedimentos a adoptar em matéria de recursos no âmbito da celebração de contratos de direito público de obras, de prestação de serviços e de fornecimentos de bens».*

II — *O legislador português, indo muito para além do que aquela directiva — conjugada com as Directivas n.os 71/305/CEE e 93/37/CEE — impunha no que concerne às concessões de obras públicas, veio, quer no Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, quer posteriormente no Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, que revogou aquele primeiro, mandar aplicar o regime neles previstos para as empreitadas de obras públicas às referidas concessões de obras públicas.*

III — *Porém, o citado Decreto-Lei n.º 134/98, interpretando os verdadeiros contornos e sentido da Directiva n.º 89/665/CEE tal como foram fixados pela Directiva n.º 93/37/CEE, veio mandar submeter ao regime jurídico nele fixado apenas os actos administrativos relativos à formação dos contratos de empreitadas de obras públicas, de prestação de serviços e de fornecimentos de obras, com a exclusão de quaisquer outros, designadamente os relativos à concessão de obras públicas e de concessão de serviços públicos, que ficaram sujeitos ao regime geral da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.*

IV — *Está, assim, fora do âmbito de aplicação do regime do citado Decreto-Lei n.º 134/98 a «concessão da construção e exploração de um parque público de estacionamento subterrâneo para viaturas», visto que, além daquele diploma não abranger na sua previsão, como se refere*

em III, a concessão de obras públicas, tal concessão, pelas suas cláusulas, não concretiza propriamente uma concessão de obras públicas tal como se encontra definida no n.º 3 do artigo 2.º do citado Decreto-Lei n.º 59/99, mas, antes, a concessão de um serviço público, na qual o concessionário assumiu a obrigação contratual de construir a obra que vai servir de instrumento a tal concessão.

Acórdão de 6 de Abril de 2000
Recurso n.º 45 987

Nuno Salgado (*Relator*) — João Cordeiro — Gonçalves Loureiro.

Indeferimento tácito de pretensão renovada ao abrigo do artigo 9.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo — Acto confirmativo — Acto lesivo — Competência dos directores-gerais — Competência própria mas não exclusiva — Recurso hierárquico necessário — Constitucionalidade

I — *Renovada, mais de dois anos após anterior indeferimento expresso, não impugnado, pretensão de promoção à classe imediata da categoria de liquidador tributário, a Administração tem o dever legal de decidir o novo pedido (artigo 9.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo) e, se o não fizer no prazo legal, forma-se indeferimento tácito.*

II — *A imposição do dever de a Administração decidir o novo pedido e a possibilidade legal de satisfazer a pretensão do requerente (uma vez que, no caso, não existiam direitos ou interesses legítimos de terceiros, constituídos pelo acto anterior, que houvesse que respeitar), após reponderação da questão no novo quadro circunstancial existente após dois anos volvidos sobre a anterior decisão, não permitem configurar o indeferimento tácito (figura criada com a única finalidade de permitir aos particulares impugnar comportamentos omissivos da Administração) que se constituiu sobre o novo pedido como acto meramente confirmativo ao anterior*

acto expresso ou como um acto não lesivo dos interesses do recorrente e, com esses fundamentos, contenciosamente irrecurável.

III — *Porém, do indeferimento tácito de requerimento dirigido por um funcionário ao Director-Geral das Contribuições e Impostos pedindo a promoção à classe imediata da sua categoria cabe recurso hierárquico necessário para o respectivo ministro, uma vez que sobre a matéria em causa a competência do director-geral é própria, mas não exclusiva.*

IV — *A não interposição desse recurso hierárquico necessário torna ilegal a interposição directa do recurso contencioso, determinante da sua rejeição.*

V — *O afastamento, pela revisão constitucional de 1989, dos requisitos da definitividade e da executividade como determinantes da admissibilidade da impugnação contenciosa do acto, focalizando-se agora o critério de selecção no carácter lesivo ou não lesivo do acto face a direitos ou interesses legalmente protegidos, não implica a abertura de um recurso contencioso imediato, sendo admissível que se imponha ao administrado o prévio esgotamento das vias gratuitas, a não ser naqueles casos em que o percurso imposto por lei para se alcançar a reacção contenciosa esteja de tal modo erigido de escolhos que, na prática, suprima ou restrinja em medida intolerável o direito dos cidadãos ao recurso contencioso.*

VI — *Com efeito, ressalvadas estas situações excepcionais, a exigência legal do pressuposto da impugnação administrativa necessária não contraria o n.º 4 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa, pois se trata de um condicionamento legítimo do direito de recurso contencioso, e não de uma sua restrição, dado que o acto é recorrível mediatamente, incorporado no acto, expresso ou silente, que decide o recurso hierárquico.*

Acórdão de 12 de Abril de 2000
Recurso n.º 41 364

Mário Torres (*Relator*) — Abel Atamásio —
Fernando Samagaio.

Nulidade de acórdão — Omissão de pronúncia — Conhecimento pelo tribunal de recurso de questões tidas por prejudicadas pela instância recorrida

I — *A nulidade de acórdão por omissão de pronúncia verifica-se quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões sobre as quais deveria pronunciar-se — artigo 668.º, n.º 1, alínea d), do Código do Processo Civil, aplicável por força do disposto no artigo 716.º do mesmo diploma e artigo 2.º, alínea t), do Código de Processo Tributário.*

II — *De harmonia com o disposto no n.º 2 do artigo 715.º do Código de Processo Civil, tendo o Tribunal Tributário de 1.ª Instância julgado procedente a impugnação e deixado de conhecer de outros vícios suscitados pelo impugnante, o Tribunal Central Administrativo, se entender que o recurso interposto por quem ficou vencido na 1.ª instância merece provimento e se nada obsta ao conhecimento das outras questões suscitada pelo impugnante, deve delas conhecer no mesmo acórdão em que revogar a decisão recorrida ou mandar baixar o processo à instância recorrida, se não dispuser dos elementos necessários.*

III — *Dando o Tribunal Central Administrativo provimento ao recurso e não tendo tomado tal conhecimento dessas outras questões nem mandado baixar o processo, o acórdão enferma de nulidade por omissão de pronúncia.*

Acórdão de 12 de Abril de 2000
Processo n.º 24797

Jorge Manuel Lopes de Sousa (*Relator*) —
Ernani Figueiredo — Almeida Lopes.

Reclamação para a conferência — Falta de alegações — Deserção do recurso — Omissão de notificação

I — *Proferido despacho a julgar extinta a instância por falta de alegações, o tribunal não pode aceitar as alegações em falta sem que aquele despacho seja impugnado através de reclamação ou recurso.*

II — Alegando o recorrente que não foi notificado para produzir alegações, compete ao tribunal verificar se a carta de notificação foi correctamente expedida, mas é ao interessado que incumbe provar que não foi recebida pelo destinatário (artigo 254.º, n.º 4, do Código de Processo Civil).

III — Não cumpre este ónus o recorrente que não invoca factos idóneos para aquele fim, nem se propõe realizar qualquer diligência de prova nesse sentido.

Acórdão de 5 de Abril de 2000
Recurso n.º 41 423 — 3.ª Subsecção

Pamplona de Oliveira (*Relator*) — Cruz Rodrigues — Isabel Jovita.

Recurso contencioso de acto de adjudicação de empreitada de obras públicas — Aplicabilidade do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio — Constitucionalidade orgânica do Decreto-Lei n.º 134/98 — Critérios de adjudicação

I — O Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, não diminuiu as garantias constitucionais concedidas aos administrados em matéria de recurso contencioso, mas apenas fixou normas inovadoras de natureza processual, a fim de tornar mais célere e expedita a defesa dos seus direitos, pelo que não está abrangido pela reserva de competência legislativa da Assembleia da República, não violando assim a alínea b) do artigo 165.º da Constituição da República Portuguesa, não padecendo de inconstitucionalidade orgânica (cfr. acórdão n.º 128/2000, de 23 de Fevereiro, do Tribunal Constitucional).

II — O acto de adjudicação de empreitada de obras públicas é acto administrativo relativo à formação do contrato, pelo que é aplicável à respectiva impugnação contenciosa o regime previsto no Decreto-Lei n.º 134/98 (artigos 10.º e 20.º, n.º 1).

III — Estando fixado no programa do concurso, como critério de avaliação das propostas, «a experiência na execução de obras similares», encontrando-se a autoridade adjudicante positiva e negativamente vinculada ao critério

publicitado, tendo, todavia, a comissão de análise considerado como subcritérios «que apenas as obras similares executadas e concluídas depois de 1 de Janeiro de 1995 contavam para efeitos de determinação do volume de obras similares», circunscrevendo-as, ainda, ao «conhecimento efectivo por parte dos seus membros», o acto de adjudicação que validaria tal avaliação mostra-se violador da apontada vinculação legal e desrespeitador dos princípios de objectividade, transparência e publicidade, enquanto princípios estruturantes da actividade concursal (artigo 97.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro).

Acórdão de 6 de Abril de 2000
Recurso n.º 45968

Macedo Almeida (*Relator*) — Barata Figueira — Victor Meina.

Responsabilidade civil — Extracontratual nexos de causalidade — Culpa — Sinalização da via pública e dos respectivos obstáculos

I — Os danos produzidos em vertentes automóveis por não sinalização das vias públicas assentam em culpa presumida das entidades que têm a seu cargo a vigilância, cabendo ao demandado alegar e provar que empolgou todas as diligências exigidas pelas circunstâncias para prevenir acidente e os danos daí resultantes, ou, então, que o acidente se deve a culpa do lesado ou de terceiros.

II — A culpa, como requisito da responsabilidade, dilui-se na ilicitude, nos termos do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, assumindo o elemento subjectivo desta que se traduz na culpabilidade do agente por ter violado regras jurídicas ou de prudência que tinha obrigação de conhecer e de adaptar.

Acórdão de 4 de Abril de 2000
Recurso n.º 45 831

Adelino Lopes (*Relator*) — Pires Esteves — Diogo Fernandes.

Responsabilidade extracontratual — Prescrição do direito do autor — Facto ilícito constitutivo de crime — Não exercício do direito de queixa

I — *A aplicação do prazo prescricional mais longo, prevista no artigo 498.º, n.º 3, do Código Civil, apenas depende da prova de que o facto ilícito constituía crime cujo prazo de prescrição do procedimento criminal era superior a três anos, não sendo também exigível a demonstração de que continua a ser possível a perseguição penal do agente do crime.*

II — *Invocada, na contestação de uma acção de indemnização, a prescrição do direito do autor por a citação do réu se ter realizado alguns dias após o decurso dos três anos a que alude o artigo 498.º, n.º 1, do Código Civil, é irrelevante que não tenha havido réplica se já na petição o autor tinha alegado factos susceptíveis de configurar a acção danosa como integrando a prática de um crime cujo procedimento criminal só prescreveria em cinco anos.*

III — *Se a existência dos factos ditos em II) for controvertida, o conhecimento da excepção de prescrição não pode realizar-se no saneador, tendo de ser relegado para a sentença final.*

Acórdão de 12 de Abril de 2000
Recurso n.º 44 060

Madeira dos Santos (Relator) — Fernando Samagaio — Mário Torres.

II

2.ª SECÇÃO

Ação para reconhecimento de um direito ou interesse legítimo em matéria tributária — Âmbito de aplicação — Pedido de suspensão de prazo de caducidade de benefício fiscal — Pedido de determinação de objecto de liquidação de contribuição autárquica

I — *O processo de impugnação judicial não é meio processual adequado para decidir se deve haver suspensão de uma prazo de caducidade de um benefício fiscal até que seja proferida de-*

cisão final num processo de recurso contencioso pendente, nem para determinar sobre qual o prédio relativamente ao qual deve liquidar-se contribuição autárquica.

II — *No contencioso tributário, os interessados podem utilizar a acção para reconhecimento de um direito ou interesse legítimo nos casos em que não existe qualquer acto administrativo sobre a matéria que é objecto da acção, não sendo obrigados, para obterem reconhecimento judicial dos seus direitos ou interesses, a provocarem a prática de um acto administrativo susceptível de impugnação contenciosa através de recurso contencioso ou impugnação judicial.*

Acórdão de 12 de Abril de 2000
Processo n.º 24 735

Jorge Manuel Lopes de Sousa (Relator) — Mendes Pimentel — Fonseca Limão.

Execução fiscal — Embargos de terceiro — Posse — Locação financeira mobiliária

I — *Na locação financeira mobiliária o locador detém, em nome próprio e durante a vigência daquele contrato, a posse jurídica e civil dos bens locados.*

II — *Assim, hão-de proceder os embargos de terceiro que aquele locador porventura deduza contra penhora dos mesmos bens efectuada em momento posterior à celebração daquele contrato, em execução fiscal movida contra o locatário.*

Acórdão de 12 de Abril de 2000
Processo n.º 24 848

Alfredo Madureira (Relator) — Costa Reis.

Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas — Tributação pelo lucro consolidado — Alteração do grupo de empresas

I — *A autorização para a tributação pelo lucro consolidado, a que se refere o n.º 1 do artigo 59.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, é constitutiva de*

direito de tributação segundo esse regime e só abrangia, antes do aditamento do n.º 7, as empresas que integrassem o grupo tido em conta em tal autorização.

II — *Só o n.º 7 do artigo 59.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, que foi introduzido pelo Decreto-Lei n.º 251-A/91, de 16 de Julho, é que previu a possibilidade da autorização antes concedida ser estendida ao novo grupo no ano em que a sociedade dominante passe a ter o domínio de uma ou mais sociedades que satisfaçam as condições do n.º 2, sendo esse alargamento limitado, porém, apenas a esse ano, salvo a obtenção posterior de nova autorização.*

III — *A inclusão no grupo de outras sociedades, antes da vigência deste n.º 7, não implicava por si própria a caducidade da autorização concedida ao grupo para a tributação em conjunto nos casos em que não fosse, entretanto, obtida a autorização concedida ao grupo para a tributação em conjunto do novo grupo, mas impossibilitava apenas no cálculo do lucro tributável do grupo se incluísse o relativo à sociedade nele entretanto abrangida.*

IV — *Para ser mantido, de acordo com o referido n.º 7, o direito de tributação em conjunto do novo grupo (ou até do grupo segundo a sua expressão subjectiva anterior), para além do ano em que ocorre a sua alteração na composição, pelo domínio total da sociedade dominante sobre outras sociedades, torna-se necessária a obtenção da autorização nos termos dos n.ºs 2 a 4 do artigo 59.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas.*

Acórdão de 5 de Abril de 2000
Processo n.º 24 732

Benjamim Rodrigues (*Relator*) — Vítor Meira —
Costa Reis.

IVA — Tributação da cessão da exploração do estabelecimento comercial

I — *A cessão da exploração do estabelecimento comercial consubstancia-se em uma operação económica através da qual o cedente propicia ao cessionário o gozo das utilidades*

propiciadas pelo estabelecimento, mediante contraprestação, sem deixar de ser o seu dono.

II — *Ao invés, pelo trespasse o cedente transmite definitivamente o bem económico em que se traduz a universalidade de direito do estabelecimento comercial.*

III — *Essa substancial diferença explica que o legislador do CIVA dê, no n.º 4 do artigo 3.º e alínea c) do n.º 30 do artigo 9.º deste Código, um diferente tratamento a uma e outra das ditas operações económicas, não obstante ambas coubessem nas regras de incidência objectiva do imposto, excluindo da tributação apenas a cessão do estabelecimento quando «susceptível de constituir um ramo de actividade independente e quando o adquirente seja, ou venha a ser, pelo facto da aquisição, um sujeito passivo do imposto de entre os referidos na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º do CIVA».*

Acórdão de 12 de Abril de 2000
Processo n.º 22 347

Benjamim Rodrigues (*Relator*) — Vítor Meira — Costa Reis.

Oposição à execução fiscal — Princípios da contestação especificada e do inquisitório

I — *O direito processual fiscal não estabelece o princípio da contestação especificada e, por isso, não só o representante da Fazenda Nacional está dispensado de contestar facto por facto as alegações do oponente, como também o julgador não pode concluir pela verificação de um facto só porque este não foi contestado.*

II — *No processo judicial tributário vigora o princípio do inquisitório, o que significa que o juiz não só pode, como também deve, realizar todas as diligências que considere úteis ao apuramento da verdade.*

III — *Deste modo, tendo sido sugerida a realização de uma diligência, o juiz só não a deve fazer se a considerar inútil ou dilatatória em despacho devidamente fundamentado.*

Acórdão de 5 de Abril de 2000
Recurso n.º 24 713

Costa Reis (*Relator*) — Brandão de Pinho —
Vítor Meira.

TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA

I

RELAÇÃO DE LISBOA

Abuso de liberdade de imprensa — Difamação — Dolo

I — *Se é verdade que no crime de difamação está superada a antiga controvérsia no que tocava à exigência de um chamado «dolo específico», não é menos certo que para o preenchimento da respectiva tipicidade tem de existir dolo genérico, ou seja, tem que ficar provado o dolo em qualquer das modalidades definidas no artigo 14.º do Código Penal.*

II — *Não se tendo provado esse dolo, nem se mostrando que, em concreto, perante o contexto global do artigo jornalístico em causa, tivesse havido, a par do exercício do direito de informação, o intuito de ofender a honra e a consideração devidas à assistente, a conduta do arguido não preenche os elementos típicos do imputado crime de difamação, cometido com abuso de liberdade de imprensa.*

Acórdão de 12 de Abril de 2000
Recurso n.º 1803/2000 — 3.ª Secção

Adelino da Silva Salvado (*Relator*) — Mário Armando Correia Miranda Jones — Ana Maria Lobato Moreira da Silva.

Acção de despejo — Falta de residência permanente — Inabitabilidade do locado — Excepção de não cumprimento do contrato — Causa de força maior de falta de habitação — Desvio da norma

I — *A falta de realização de obras pelo senhorio não pode ser considerada como excep-*

ção do contrato não cumprido, por não ter, como correspondente, o ónus do uso do prédio pelo arrendatário.

II — *A inabitabilidade da res locata não constitui motivo de força maior, impeditivo da resolução do contrato de arrendamento com fundamento na alínea i) do n.º 1 do artigo 64.º do Regime do Arrendamento Urbano.*

III — *E, por outro lado, a falta de residência permanente do locado como força maior não pode ser encarada à luz do artigo 796.º, n.º 1, do Código Civil, porque o que está em discussão não é uma causa extintiva de qualquer obrigação, mas uma causa justificativa daquela desabilitação.*

IV — *Há que fazer uma interpretação restritiva da norma do artigo 64.º, n.º 1, alínea i), do Regime do Arrendamento Urbano no sentido de que o legislador nela visou tão-só o incumprimento injustificado de um ónus de habitação do arrendatário.*

Acórdão de 11 de Abril de 2000
Recurso n.º 1321/2000 — 2.ª Secção

António Proença Fouto (*Relator*) — António Augusto Tavares — João Manuel da Cruz Malheiro Ferraz.

Arrendamento de prédio indiviso — Falta de assentimento do proprietário — Invalidade do contrato

A reivindicação de imóvel indiviso pelo consorte que não deu assentimento ao arrendamento feito pelo proprietário administrador

não carece de prévia declaração judicial de nulidade ou ineficácia, uma vez inválido tal contrato por força do artigo 1024.º do Código Civil.

Acórdão de 6 de Abril de 2000
Recurso n.º 982/2000 — 6.ª Secção

Carlos Marcos Rodrigues (*Relator*) — Fernanda Isabel Sousa Pereira — Carlos Alberto da Cruz Broco.

Burla — Prejuízo — Valor

I — *O prejuízo patrimonial a que se referem os artigos. 217.º e 218.º do Código Penal, há-de ser medido pelo empobrecimento que a burla causou no lesado, isto é, pela diminuição verificada no seu património em consequência do erro ou engano provocado pelo agente do crime. Para este efeito não deverão ser consideradas as expectativas de lucro que o lesado teve ao praticar os actos lesivos.*

II — *A punição do crime de burla é relacionada com o prejuízo sofrido pelo ofendido, sendo elemento constitutivo da burla qualificada a prova de que o prejuízo foi de valor elevado ou consideravelmente elevado — artigos 202.º, alíneas a) e b), 217.º e 218.º, n.os 1 e 2, alínea a), do Código Penal.*

III — *Quando não é possível quantificar o valor do prejuízo, por mais favorável, não se pode concluir que este excede o limite para além do qual passa a ser considerado elevado.*

Acórdão de 13 de Abril de 2000
Recurso n.º 1990/2000 — 9.ª Secção

Fernando Monterroso de Carvalho Gomes (*Relator*) — António Manuel de Almeida Semedo — João Manuel Crespo de Goes Pinheiro.

Competência — Alteração das áreas de comarcas limítrofes — Conflito

I — *O princípio do juiz legal não obsta a que uma causa penal venha a se apreciada por tribunal diferente do que para ele era competente ao tempo da prática do facto que constitui o objecto do processo; só obsta a tal quando, mas*

também sempre que, a atribuição de competência seja feita através da criação de um juízo ad hoc (isto é: de excepção), ou da definição individual (e portanto arbitrária) da competência, ou do desaforamento concreto (e portanto discricionário) de uma certa causa penal, ou por qualquer outra forma discriminatória que lese ou ponha em perigo o direito dos cidadãos a uma justiça penal independente e imparcial.

II — *Em face disto, já se vê que não existe obstáculo à aplicação da nova lei (Decreto-Lei n.º 186-A/99). Ela é geral e abstracta, não cria tribunais ad hoc nem tribunais de excepção e, por isso, dessa eventual aplicação não poderia resultar ofensa do princípio do juiz natural.*

III — *Daí que a solução a dar ao caso dos autos — discute-se se a alteração legislativa de que resultou a passagem do território de uma freguesia de uma comarca para outra é aplicável a factos ocorridos e denunciados antes da sua entrada em vigor — resulte da lei ordinária, colhendo-se a sua solução no artigo 22.º da LOFTJ e da interpretação a dar a «momento em que a acção se propõe».*

IV — *Ora é geralmente entendido que a acção penal se inicia no momento em que é dado conhecimento à autoridade judiciária com competência para exercer a acção penal (o Ministério Público) do facto criminoso.*

V — *Na verdade, levantado o auto de notícia ou feita a denúncia (artigos 241.º e seguintes do Código de Processo Penal), desencadeia-se o procedimento criminal. E instaurado, com base nesses actos, o inquérito, fica-se a partir daí com um processo (uma acção) criminal pendente.*

VI — *Assim, se na data da denúncia a local da prática do crime se integrava na comarca de Lisboa, fixou-se a competência do respectivo tribunal, sendo irrelevante a modificação posteriormente operada e atinente ao âmbito territorial dessa comarca.*

Acórdão de 13 de Abril de 2000
Recurso n.º 1501/2000 — 9.ª Secção

João Manuel Crespo de Goes Pinheiro (*Relator*) — Alberto Manuel Gonçalves Mendes — José Abel Silveira Ventura.

No mesmo sentido:

Acórdão de 4 de Maio de 2000 — Recurso n.º 2117/2000/9.ª Secção [António Manuel de

Almeida Semedo (*Relator*) — Alberto Manuel Gonçalves Mendes — José Abel Silveira Ventura].

Acórdão de 25 de Maio de 2000 — Recurso n.º 3153/2000/9.ª Secção [Cid Orlando de Melo Pinto Geraldo (*Relator*) — Fernando Monterroso de Carvalho Gomes — António Manuel de Almeida Semedo].

Acórdão de e 25 de Maio de 2000 — Recurso n.º 3079/2000/9.ª Secção [Nuno de Melo Gomes da Silva (*Relator*) — Maria Margarida Blasco Telles de Abreu — Maria Margarida de Andrade Vieira de Almeida].

Concessão de nacionalidade portuguesa — Comunidade nacional — Ligação efectiva à comunidade nacional

Por comunidade nacional deve entender-se o conjunto de cidadãos portugueses, independentemente da sua residência em Portugal ou no estrangeiro, em que predominem determinados valores relacionados com a língua, cultura, história, costumes e integração sócio-económica.

A ligação efectiva há-de aferir-se em função desses factores e outros que abonem a ideia de um sentimento de pertença à comunidade portuguesa.

Portugal e o Brasil apresentam muito de comum e de afinidades não só no campo da história como dos costumes, modo de ser e de se relacionar, e dos valores culturais, tendo a língua comum — o português — certamente peso na inserção do cônjuge brasileiro na comunidade nacional portuguesa.

Residindo o requerido em Portugal há cerca de três anos, estando social e profissionalmente integrado e participando nos trabalhos e ensaios de um grupo de música folclórica, tais factos revelam estar preenchido o requisito de ligação efectiva à comunidade nacional para concessão da nacionalidade portuguesa.

Acórdão de 13 de Abril de 2000
Recurso n.º 8078/99 — 8.ª Secção

Jorge Paixão Pires (*Relator*) — José Albino Caetano Duarte — Domingos Manuel Gonçalves Rodrigues.

Condução em estado de embriaguez — Medida da pena — Pena acessória

I — Uma vez que o arguido não tem antecedentes criminais nem estradais, e ponderando que está provado que exerce uma profissão em que é essencial a carta de condução, justifica-se que, na salvaguarda da manutenção do seu posto de trabalho e bem assim da sua inserção social, a pena acessória de proibição de conduzir seja reduzida para dois meses.

II — Quanto à pena principal, foram devidamente ponderadas todas as circunstâncias atendíveis, sendo que a sua medida concreta — 80 dias de multa à taxa de 600\$00 por dia — se mostra graduada conforme os ditâmes dos artigos 40.º, 70.º e 71.º do Código Penal e é adequada.

Acórdão de 12 de Abril de 2000
Recurso n.º 1798/2000 — 3.ª Secção

António Rodrigues Simão (*Relator*) — João Manuel Villaverde e Silva Cotrim Mendes — Adelino da Silva Salvador.

Crédito dos comerciantes — Prescrição presuntiva de cumprimento — Prazo liberatório da prova do cumprimento

Prevendo a alínea b) do artigo 317.º do Código Civil uma prescrição presuntiva que se fundamenta na presunção de cumprimento, como decorre da epígrafe e do texto do normativo contido no artigo 312.º do mesmo diploma legal, o decurso do respectivo prazo é tão-só liberatório da prova de cumprimento, não conferindo ao devedor, como na prescrição ordinária, a faculdade de recusar tal cumprimento da prestação ou de oposição, por qualquer modo, ao exercício do direito prescrito, nem o isentando do ónus de alegar esse mesmo cumprimento para além da invocação dessa prescrição.

Acórdão de 13 de Abril de 2000
Recurso n.º 1545/2000 — 8.ª Secção

João Moreira Camilo (*Relator*) — Maria Ruth Pereira Garcez — Jorge Paixão Pires.

Custas — Assistente — Responsabilidade

Sendo posteriores (à acusação com a qual o assistente se conformou) as alterações legislativas que levaram à absolvição do arguido, mormente a respeitante à eliminação da tutela penal do cheque que haja sido emitido com data posterior à da sua entrega ao tomador — artigo 11.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 454/91, na redacção do Decreto-Lei n.º 316/97, de 19 de Novembro — deveria o assistente ter sido isento do pagamento de taxa de justiça, nos termos do artigo 517.º do Código de Processo Penal.

Acórdão de 13 de Abril de 2000
Recurso n.º 1229/2000 — 9.ª Secção

Nuno de Melo Gomes da Silva (*Relator*) — Maria Margarida de Andrade Vieira de Almeida — Cid Orlando de Melo Pinto Geraldo.

Empreiteiro — Direito de retenção da obra — Penhor — Procedimento cautelar de restituição provisória de posse

O empreiteiro, seja qual for a modalidade de empreitada, tem o direito de retenção da obra (total ou parcialmente realizada) para garantia do pagamento das despesas que realizou com a execução da mesma.

E aplicando-se ao titular do direito de retenção as regras do penhor (artigos 758.º, 759.º, n.º 3, e 670.º do Código Civil), pode socorrer-se das acções possessórias dos artigos 1276.º e seguintes do Código Civil, mesmo contra o proprietário, e, conseqüentemente, do procedimento cautelar de restituição provisória de posse (artigos 1279.º Código Civil e 393.º Código de Processo Civil).

Acórdão de 6 de Abril de 2000
Recurso n.º 1692/2000 — 6.ª Secção

Manuel Fernando Granja Rodrigues da Fonseca (*Relator*) — Alvíto Hilário Roger de Sousa — Narciso Marques Machado.

Erro de distribuição — Suprimento

I — Nos termos do artigo 89.º da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, a competência para conhecer do recurso de marca industrial pertence ao Tribunal de Comércio.

II — O Tribunal de Comércio de Lisboa foi instalado em 15 de Setembro de 1999.

III — Tendo o recurso de marca sido apresentado em 30 de Julho de 1999 em requerimento dirigido ao tribunal cível de Lisboa e devendo o mesmo ser distribuído a partir de 15 de Setembro de 1999, devia o mesmo ser distribuído no referido Tribunal de Comércio de Lisboa.

IV — Porém, tendo sido distribuído pelos juízos cíveis da mesma comarca, ocorreu erro de distribuição, e não excepção de incompetência em razão da matéria, pelo que não deve ser indeferido liminarmente o recurso de marca, mas deve ser mandado remeter ao referido Tribunal de Comércio, nos termos do n.º 1 do artigo 210.º do Código de Processo Civil.

Acórdão de 6 de Abril de 2000
Recurso n.º 2526/2000 — 8.ª Secção

João Moreira (*Relator*) — Maria Ruth Pereira Garcez — Jorge Paixão Pires.

Exame pericial — Fase de julgamento — Indeferimento — Recurso — Subida

I — O recurso interposto do despacho que, na fase de julgamento, indefere pedido de exame pericial não sobe imediatamente, mas tão-só a final, nos termos do disposto no artigo 407.º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

II — Não é aplicável ao caso o n.º 2 do mesmo normativo, porquanto a retenção do recurso não o torna manifestamente inútil.

Acórdão de 12 de Abril de 2000
Recurso n.º 2386/2000 — 3.ª Secção

Ana Maria Lobato Moreira da Silva (*Relatora*) — Álvaro Dias dos Santos — Armindo dos Santos Monteiro.

Falência — Reclamação de créditos — Concurso de créditos laborais com créditos garantidos por penhor e créditos do Instituto do Emprego e Formação Profissional (anteriores à Lei n.º 17/86, de 14 de Junho)

O artigo 12.º da Lei n.º 17/86 estabeleceu um regime de preferência dos créditos dos trabalhadores por salários em atraso, diferenciado em razão da oportunidade da sua constituição, anterior ou posteriormente à data da entrada em vigor da lei. Se de constituição anterior, beneficiam da preferência estabelecida no n.º 3, subordinando-se contudo aos créditos que naquela data beneficiassem já de privilégio. Se de constituição posterior, os créditos laborais (que a lei quis manifestamente proteger) não sofrem tal concurso, ganhando ascendente mesmo sobre os que, constituídos anteriormente à data da entrada em vigor da lei, tinham já o mencionado direito.

Acórdão de 11 de Abril de 2000
Recurso n.º 413/95 — 7.ª Secção

José Luís Soares Curado (*Relator*) — Álvaro Dionísio de Vasconcelos Fonseca Rodrigues — José dos Santos Martins.

Falta de citação — Prazo de arguição

I — Nos termos do artigo 196.º do Código de Processo Civil, tendo aparentemente a ré, residente na Alemanha, assinado o aviso de recepção enviado com a careta para sua citação, tem a mesma de arguir a falta de citação e impugnar a assinatura, logo que intervenha nos autos, se quiser ver declarada a falta de citação.

II — Se aquela interpuser recurso da sentença que a condenou e apenas arguir a falta de citação nas alegações de recurso, tem a mesma falta de citação de se considerar sanada.

III — Além disso, tendo aquela alegado que não tomou conhecimento da citação, sem impugnar a autenticidade da assinatura do aviso de recepção, como feita por si, também não pode

ter relevância aquela arguição de falta de citação.

Acórdão de 13 de Abril de 2000
Recurso n.º 2679/2000 — 8.ª Secção

João Moreira Camilo (*Relator*) — Maria Ruth Pereira Garcez — Jorge Paixão Pires.

Falta de cumprimento do disposto no artigo 508.º-A, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Civil — Remuneração de gerentes de sociedades

I — Constitui a nulidade secundária prevista no artigo 201.º, n.º 1, do Código de Processo Civil e não qualquer nulidade de sentença que a permita atacar de forma directa nos termos do artigo 668.º Código de Processo Civil o não facultar às partes a discussão de facto e de direito a que alude o artigo 508.º-A, n.º 1-B, do Código de Processo Civil, uma vez que integra a omissão de um acto distinto da sentença e prescrito na lei que é susceptível de influir no exame ou na decisão da causa.

II — A remuneração dos gerentes nos termos do artigo 255.º do Código das Sociedades Comerciais é susceptível de fixação em assembleia geral sem observância de formalidades prévias, contanto que se cumpram os requisitos impostos pelo artigo 54.º do mesmo diploma legal.

Acórdão de 13 de Abril de 2000
Recurso n.º 1855/2000 — 8.ª Secção

Manuel José da Silva Salazar (*Relator*) — Fernando José Barreto Pires do Rio — Mário Meira Torres Veiga.

Faltas por doença — Atestados médicos de clínico particular — Força probatória — Controlo da doença — Sector bancário — Despedimento — Justa causa

I — Face ao constante do n.º 5 da cláusula 84.º do acordo colectivo de trabalho aplicável, nada impede a convocação dos trabalhadores, em regime de faltas por doença, aos serviços

clínicos das entidades bancárias, para controlo da doença, a não ser que esta deslocação viole, por qualquer motivo, o direito à reserva da vida privada do trabalhador.

II — *Se o banco não convocou a autora aos seus serviços clínicos, nenhuma consequência negativa pode advir para a autora, em termos disciplinares, em resultado das faltas por ela dadas ao serviço e que sempre lhe foram justificadas.*

Acórdão de 12 de Abril de 2000
Recurso n.º 7955/99 — 4.ª Secção

José Sarmento dos Santos Botelho (*Relator*) —
Fernando Pereira Rodrigues — António Fernando
Gomes da Silva.

Inibição de conduzir — Suspensão

I — *A sanção penal acessória do artigo 69.º do Código Penal (tem a natureza de pena criminal) pressupõe a condenação do agente num crime e correspondente aplicação da pena principal.*

II — *A sanção acessória do Código da Estrada (tem natureza administrativa) aproxima-se mais da pena principal, constitui com a pena principal uma pena mista e, por isso, pode ser dispensada, suspensa na sua execução ou substituída por caução de boa conduta — artigo 142.º do Código de Estrada.*

III — *Se a norma penal prever a aplicação de sanção acessória de conteúdo material idêntico à prevista no Código da Estrada, não deverão ser aplicadas cumulativamente as duas sanções.*

IV — *No caso de crime de condução de veículo em estado de embriaguez do artigo 292.º do Código Penal há que aplicar em bloco aquele diploma, sem recurso às normas do Código da Estrada, que, aliás, não têm natureza penal. Os critérios para a determinação da medida da pena acessória e o regime da sua execução hão-de ser apenas os que resultarem da aplicação das normas do Código Penal.*

Acórdão de 13 de Abril de 2000
Recurso n.º 1510/2000 — 9.ª Secção

Fernando Monterroso de Carvalho Gomes (*Relator*) —
António Manuel de Almeida Semedo —
João Manuel Crespo de Goes Pinheiro.

Poder jurisdicional do juiz — Determinação da actualização da indemnização por expropriação

Tendo sido fixado o valor da indemnização da parcela a expropriar acrescido do valor correspondente à actualização desde a declaração de utilidade pública segundo os índices dos preços ao consumidor publicados pelo Instituto Nacional de Estatística, a determinação do valor pelo coeficiente de actualização da indemnização fixada surge como uma decorrência lógica desta, não estando o conhecimento de tal questão abrangido pela limitação inserta no n.º 1 do artigo 666.º do Código de Processo Civil.

Acórdão de 6 de Abril de 2000
Recurso n.º 801/2000 — 6.ª Secção

Fernanda Isabel Sousa Pereira (*Relatora*) —
Carlos Alberto da Cruz Broco — Salvador Pereira
Nunes da Costa.

Prestação de contas — Contestação da obrigação de prestá-las

I — *Em acção de prestação de contas, a contestação pela ré da obrigação de as prestar, seguida de resposta do autor, nos termos do artigo 1014.º-A do Código de Processo Civil revisto, tem as seguintes consequências:*

É decidida a questão da obrigatoriedade em prestá-las, nos termos do artigo 304.º do citado diploma, ou

Se a questão não puder ser decidida sumariamente, o juiz manda seguir os termos subsequentes do processo comum adequado ao valor da causa.

II — *Não pode, por isso, o juiz, com o fundamento de que a questão levantada não é compatível com uma apreciação sumária, indeferir a contestação da referida obrigação e mandar prestá-las.*

Acórdão de 6 de Abril de 2000
Recurso n.º 2278/2000 — 8.ª Secção

João Moreira Camilo (*Relator*) — Maria Ruth
Pereira Garcez — Jorge Paixão Pires.

**Recurso sobre matéria de facto —
Condições de procedibilidade — Notícia falsa emitida em programa de televisão — Membro do governo — Danos não patrimoniais**

I — *O recurso sobre a matéria de facto não pode proceder se o recorrente apenas pretender que o tribunal aprecie um determinado ponto de facto não constante da base instrutória sem pôr em causa os outros pontos de facto constantes da base instrutória que com aquele podem colidir.*

II — *Também não pode proceder o recurso da matéria de facto, quando a prova está registada, se o recorrente se insurge quanto a determinada matéria de índole conclusiva, correspondente a uma presunção judicial posta em forma de quesito, sem pôr em causa os factos em que essa presunção se pode fundar.*

III — *O Tribunal da Relação deve, aliás, considerar a resposta dada a um quesito assim formulado como não escrita (artigo 645.º, n.º 4).*

IV — *Interromper uma novela com audiência estimada em dois milhões de pessoas, anunciando séria e solenemente tal interrupção, para solenemente ainda noticiar um acidente ocorrido com um veículo governamental conduzido pelo respectivo membro do governo, que se pôs em fuga do local com a sua acompanhante, que mais tarde veio afinal a dar entrada em coma num hospital onde, aliás, foi aí abandonada por esse membro do governo, tudo isto é susceptível de criar no público a convicção de que se está perante uma situação real e não ficcional.*

V — *Agindo como agiram, os responsáveis por essa falsa notícia revelaram inconsideração*

muito grave traduzida na indiferença pelos efeitos que tal notícia poderia produzir, e produziu, no bom nome e honra do visado secretário de Estado e, consequentemente, tal negligência justifica a condenação a título de danos não patrimoniais.

Acórdão de 13 de Abril de 2000
Recurso n.º 507/2000 — 8.ª Secção

José Fernando de Salazar Casanova Abrantes
(Relator) — Fernando António da Silva Santos —
Maria Catarina Gonçalves Arelo Manso.

**Transmissão do estabelecimento —
Artigo 37.º, n.º 1, da lei do contrato
de trabalho — Aquisição do direito a
trespasse e arrendamento**

I — *Existe transmissão de estabelecimento quando se verifique a passagem do complexo jurídico-económico onde o trabalhador exerce a sua actividade, da esfera jurídica do empregador para outrem, seja a que título for.*

II — *Não configura transmissão do estabelecimento a simples aquisição do direito ao trespasse e arrendamento, desacompanhada de outros elementos essenciais do mesmo estabelecimento.*

Acórdão de 5 de Abril de 2000
Recurso n.º 37/96 — 4.ª Secção

Maria Manuela Barata Guedes Gomes (Relatora) — Arnaldo Moreira da Costa — Albano Soares Diniz Roldão.

II
RELAÇÃO DO PORTO

Ação de despejo — Obras de beneficiação — Alteração da renda

São condições de procedência de acção de despejo por não pagamento da nova renda resultante da realização de obras levadas a efeito pelo senhorio para tanto compelido administrativamente: que essas obras possam ser qualificadas de conservação extraordinária ou de beneficiação; que o inquilino tenha sido notificado do montante da nova renda; que este tenha sido correctamente fixado.

Acórdão de 11 de Abril de 2000
Recurso n.º 20 142

Mário Cruz (*Relator*) — Marques Castilho —
Teresa Montenegro.

Ação de investigação de paternidade — Presunções de paternidade — Ónus da prova

Na acção de investigação de paternidade baseada em alguma das presunções enunciadas no artigo 1871.º do Código Civil, o autor tem o ónus da prova dos factos correspondentes à presunção invocada, competindo ao réu, para afastar a presunção, produzir a prova de circunstâncias que enfraqueçam nitidamente a probabilidade exprimida pela presunção.

Acórdão de 4 de Abril de 2000
Recurso n.º 20 394

Afonso Correia (*Relator*) — Jorge Lemos —
Pelayo Gonçalves.

Acidente de trabalho — Descaracterização de acidente — Alcoolemia — Culpa da entidade patronal

I—A alcoolemia, só por si, não descaracteriza o acidente, sendo necessário provar que foi causa exclusiva do mesmo.

II—Há culpa da entidade patronal, por inobservância das normas de segurança, quando o trabalhador, desprovido de qualquer equipamento de protecção contra quedas em altura, cai de um telhado com 7 m de altura, devido à quebra das chapas de fibrocimento.

Acórdão de 3 de Abril de 2000
Recurso n.º 10 136

Sousa Peixoto (*Relator*) — Carlos Travessa —
Cipriano Silva.

Acidente de viação e de trabalho — Indemnização

Quando o acidente é, simultaneamente, de viação e de trabalho, as duas indemnizações não são cumuláveis, mas complementares, sendo a responsabilidade civil pelo acidente de trabalho secundária ou subsidiária em relação à responsabilidade pelo acidente de viação.

Acórdão de 12 de Abril de 2000
Recurso n.º 10 644

Matos Manso (*Relator*) — Manuel Braz —
Marques Oliveira.

Alteração do horário de trabalho — Abuso do direito

Constitui abuso do direito, por exceder manifestamente os limites da boa fé e o fim social e económico do direito, tornando mais penosa a prestação do trabalho, a passagem do trabalhador do primeiro turno (8 às 16 horas) para o terceiro (nocturno).

Acórdão de 10 de Abril de 2000
Recurso n.º 40 958

César Teles (*Relator*) — Carlos Travessa —
Sousa Peixoto (*Vencido*, por entender que a alteração do horário de trabalho se justificou dada a falta de pessoal no terceiro turno).

Arrendamento — Denúncia para habitação própria — Força maior

O estado de degradação do prédio, tornando-o inabitável, e a recusa de empréstimo para o proprietário proceder à sua recuperação constituem caso de força maior, para efeito do disposto no artigo 72.º, n.º 2, do Regime do Arrendamento Urbano.

Acórdão de 3 de Abril de 2000
Recurso n.º 50 213

Reis Figueira (*Relator*) — Brazão de Carvalho —
Ribeiro de Almeida.

Código do Registo Predial — Registo de acções — Recusa do recurso por dúvidas

A norma do n.º 3 do artigo 3.º do Código do Registo Predial deve ser interpretada extensivamente de modo a abranger também a situação de o conservador recusar o registo da acção por dúvidas, não podendo a respectiva remoção ser imputada ao registante.

Acórdão de 13 de Abril de 2000
Recurso n.º 30 375

Oliveira Vasconcelos (*Relator*) — Viriato
Bernardo — João Bernardo.

Construção deficiente do prédio — Acção de indemnização

A acção que visa a indemnização por construção deficiente do prédio não está sujeita ao prazo previsto no artigo 916.º do Código Civil.

Acórdão de 10 de Abril de 2000
Recurso n.º 50 273

Fonseca Ramos (*Relator*) — Cunha Barbosa —
Fernandes do Vale.

Contrato-promessa — Restituição do sinal

A possibilidade legal de exigir o sinal em dobro tem como pressuposto o incumprimento definitivo do contrato-promessa e não a simples mora.

Acórdão de 2 de Abril de 2000
Recurso n.º 20 208

Emérico Soares (*Relator*) — Ferreira de Seabra — Afonso Correia.

Contrato de concessão de crédito — Documento particular — Título executivo

Reúne os requisitos legais para ser considerado título executivo o documento particular, assinado pelo devedor, constitutivo dum contrato de concessão de crédito destinado à aquisição dum bem vendido por terceiro, do qual emerge a obrigação, por parte do devedor, de pagar uma quantia em dinheiro ao respectivo credor.

Acórdão de 3 de Abril de 2000
Recurso n.º 50 327

Brazão de Carvalho (*Relator*) — Ribeiro de Almeida — Couto Pereira.

Contrato de empreitada — Reparação de veículo — Dever de guarda e restituição

I — *O contrato através do qual o dono dum viatura a entrega numa oficina para ser reparada por certo preço é um contrato de empreitada, do qual deriva, com carácter secundário, o dever de guardar o veículo e a posterior obrigação de restituir.*

II — *Ocorrendo na oficina, por causas não determinadas, um incêndio que destruiu a viatura, o dono da oficina constitui-se na obrigação de indemnizar pelo não cumprimento dos deveres de guarda e restituição, a menos que alegue e prove que envidou todos os esforços para evitar a destruição do veículo.*

Acórdão de 6 de Abril de 2000
Recurso n.º 20 277

Gonçalo Salvano (*Relator*) — Pinto de Almeida — João Vaz.

Contrato de seguro — Falta de interpelação — Falta de pagamento do prémio — Resolução automática do contrato

I — *A obrigação de pagar o prémio do contrato de seguro não se extingue pelo facto de a seguradora não ter interpelado o tomador do seguro.*

II — *O prazo para a resolução automática do contrato só começa a correr a partir do momento em que o tomador entrar em mora.*

Acórdão de 6 de Abril de 2000
Recurso n.º 30 346

Leonel Seródio (*Relator*) — Norberto Brandão — Oliveira Barros.

Crime de falsificação — Abertura de instrução — Ilegitimidade do assistente

Denunciados um crime de emissão de cheque sem provisão e um crime de falsificação, só em

relação ao primeiro é possível a constituição de assistente, visto ser o Estado o único titular do interesse protegido com a segunda incriminação.

Sendo insuficientes os indícios e arquivado o inquérito, não tem o assistente legitimidade para requerer a abertura de instrução quanto ao crime de falsificação.

Acórdão de 26 de Abril de 2000
Recurso n.º 40 169

Pedro Antunes (*Relator*) — Neves Magalhães — Teixeira Pinto.

Crime de fraude fiscal — Consumo

O crime de fraude fiscal, previsto e punido no artigo 23.º, n.ºs 1, 2, alínea a), e 3, alíneas a) e e), consuma-se na data em que o arguido comunica aos Serviços de Imposto sobre o Valor Acrescentado o forjado crédito de IVA.

Acórdão de 5 de Abril de 2000
Recurso n.º 11 120

Correia de Paiva (*Relator*) — Marques Salgueiro — Costa Mortágua.

Crime de participação em rixa

O crime de participação em rixa pressupõe que não há acordo ou facto prévio entre os intervenientes; doutro modo, existe participação no crime de homicídio ou de ofensas corporais.

Acórdão de 5 de Abril de 2000
Recurso n.º 10 331

Marques Pereira (*Relator*) — Nazaré Saraiva — Esteves Marques.

Contrato de trabalho a termo certo

Não pode ser tido como um único contrato de trabalho a termo certo a prestação que se desenvolva em dois períodos separados entre si por

cerca de três meses e meio, salvo se o trabalhador provar a ilicitude dessa interrupção e que a celebração dos contratos a termo visou apenas defraudar a lei.

Acórdão de 3 de Abril de 2000
Recurso n.º 50 296

Sousa Peixoto (*Relator*) — Carlos Travessa —
Cipriano Silva.

Expropriação por utilidade pública — Depreciação da parte sobranter

Existe depreciação da parcela sobranter se, considerada isoladamente, esta perde a capacidade construtiva que teria se estivesse integrada no todo donde se destacou a parcela expropriada.

Acórdão de 4 de Abril de 2000
Recurso n.º 20 133

Fernanda Soares (*Relator*) — Gonçalves Vilar —
Soares Almeida.

Falta a diligência judicial — Justificação

A declaração passada por um funcionário hospitalar, segundo a qual o faltoso a diligência judicial recorreu ao serviço de urgência na data e hora em que devia comparecer no tribunal, só pode justificar a falta se, simultaneamente, for feita prova da impossibilidade de obter atestado médico, do qual conste a impossibilidade ou grande inconveniência no comparecimento.

Acórdão de 12 de Abril de 2000
Recurso n.º 40 168

Pinto Monteiro (*Relator*) — Coelho Vieira —
Conceição Gomes.

Inutilidade superveniente da lide — Caso julgado

A decisão que julga extinta a instância por inutilidade superveniente da lide só tem força

obrigatória dentro do processo, não produzindo caso julgado material.

Acórdão de 10 de Abril de 2000
Recurso n.º 50 224

Paiva Gonçalves (*Relator*) — Marques Peixoto — Lázaro Faria.

Jogo de fortuna e azar — Modalidades afins

O jogo de fortuna e azar distingue-se das modalidades afins, por ser colocado à disposição do público em estabelecimentos predeterminados sem operações de oferta ao público, enquanto as modalidades afins pressupõem a promoção do produto junto do público.

Acórdão de 26 de Abril de 2000
Recurso n.º 41 112

Dias Cabral (*Relator*) — Veiga Reis — Fernando Fróis.

Liquidatário judicial — Mandatário

I — *O cargo de liquidatário judicial é pessoal e intransmissível.*

II — *O liquidatário judicial pode, porém, constituir mandatário para a prática de actos quando estes forem identificados na procuração, sendo neste instrumento fixadas as condições para a respectiva intervenção.*

Acórdão de 13 de Abril de 2000
Recurso n.º 30 519

Coelho da Rocha (*Relator*) — Saleiro de Abreu — Custódio Montes.

Locação financeira — Prescrição das rendas

As rendas de locação financeira, porque respeitam a uma obrigação fraccionada ou reparitada, não estão sujeitas ao regime prescricional referido na alínea b) do artigo 310.º do Código

Civil (5 anos), mas ao regime geral de 20 anos previsto no artigo 309.º do mesmo diploma.

Acórdão de 3 de Abril de 2000
Recurso n.º 50 446

Azevedo Ramos (*Relator*) — Reis Figueira —
Brazão de Carvalho.

Processo tutelar de menores — Con- fiança judicial — Trânsito em julgado

No processo tutelar cível de confiança do menor ao casal com vista a futura adopção, o objecto do processo esgota-se logo que decidida, com trânsito em julgado, a confiança do menor.

Acórdão de 6 de Abril de 2000
Recurso n.º 30 492

Coelho da Rocha (*Relator*) — Saleiro Abreu —
Custódio Montes.

Prova pericial — Autópsia — Sus- pensão de prisão preventiva

I — Sendo o resultado de uma autópsia determinante para a decisão de acusar, ou não, pelo crime de homicídio, por só através dela se poder saber qual a causa da morte, mostra-se justificada a suspensão do prazo de prisão preventiva nos termos do artigo 216.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal.

II — O despacho a determinar a suspensão terá que ser proferido entre a data do despacho que ordenou a perícia e a entrega do relatório pericial, operando-se a suspensão desde a data do respectivo despacho até à da remessa do resultado da perícia ou decorrido o prazo de três meses.

Acórdão de 5 de Abril de 2000
Recurso n.º 40 440

Dias Cabral (*Relator*) — Veiga Reis — Fernando
Fróis.

III

RELAÇÃO DE COIMBRA

Apreensão de objectos do crime — Falta de validação pela autoridade judiciária — Irregularidade

A irregularidade de não sujeição à validação da apreensão de objectos do crime pela autoridade judiciária, no prazo máximo de 72 horas, tal como determina o artigo 178.º, n.º 5, do Código de Processo Penal, constitui mera irregularidade (artigo 118.º, n.º 2, do mesmo Código).

Acórdão de 12 de Abril de 2000
Recurso n.º 56/2000

Ferreira Dinis (*Relator*) — Santos Cabral —
Oliveira Mendes — Renato de Sousa.

Arrendamento para habitação — Fim diverso: indústria doméstica — Artigos 3.º, 64.º, n.º 1, alínea b), e 75.º do Regime do Arrendamento Urbano

I — *O conceito de «indústria doméstica», cujo regime está previsto no artigo 75.º do Regime do Arrendamento Urbano, não pode ser tão amplo que permita meter no mesmo «saco» as mais diversas situações, que podem levar ao arbítrio e à insegurança, por nele se incluir toda a actividade doméstica, com exclusão apenas do comércio.*

II — *É de considerar que os réus têm utilizado o arrendado para fim diverso daquele a que se destina, que é o de habitação, ao receberem, diariamente, 6/7 crianças de tenra idade, desde os primeiros meses de vida até aos 3/4 anos, para delas tomarem conta, não podendo*

tal actividade ser integrada no conceito de «indústria doméstica», por não se destinar à produção de riqueza.

Acórdão de 4 de Abril de 2000
Processo n.º 311/2000 — 2.ª Secção

Monteiro Casimiro (*Relator*) — Emídio
Rodrigues — Gabriel Silva.

Busca em estabelecimento comercial — Competência para a ordenar

A busca num estabelecimento comercial ou num armazém não carece de autorização judicial, devendo ser determinada pelo Ministério Público com fundamento no artigo 174.º do Código de Processo Penal.

Acórdão de 12 de Abril de 2000
Recurso n.º 716/2000

Santos Cabral (*Relator*) — Oliveira Mendes —
João Trindade.

Caducidade do arrolamento de bens comuns do casal — A caducidade do arrolamento de bens comuns do casal por falta de movimentação da acção de divórcio não é do conhecimento oficioso — Artigos 285.º, 389.º, n.º 1, alínea b), e n.º 4, 421.º, 427.º, 684.º, n.º 3, 690.º, n.ºs 1 e 4, e 700.º, n.º 2, alínea d), do Código de Processo Civil

I — *O arrolamento dos bens comuns do casal, em caso de divórcio, tem por finalidade evi-*

tar o extravio ou a dissipação dos bens que constituem património do casal, no recurso da acção de divórcio e funciona como relação de bens do inventário, a instaurar após o divórcio, se for caso disso. Daí a razão de não lhe ser aplicável o disposto no artigo 421.º do Código de Processo Civil.

II — *Tendo a acção de divórcio estado parada por um período superior a 30 dias, aguardando a junção dum certidão do assento de nascimento dum filho do casal, não podia o juiz da acção de divórcio, sem que a parte contrária lho tivesse requerido, ordenar o levantamento do arrolamento, por sua própria iniciativa (oficiosamente), não se mostrando provado que a falta de junção da aludida certidão resultava de negligência do requerente.*

Acórdão de 4 de Abril de 2000
Processo n.º 502/2000 — 3.ª Secção

Gil Roque (*Relator*) — Tomás Barateiro — Artur Dias.

Conhecimento de nulidades através de recurso — Artigos 201.º, n.ºs 1 e 2, 202.º e 205.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Civil

Existindo uma decisão que sancionou uma omissão geradora de nulidade, o conhecimento desta pode-se fazer através de recurso, mesmo que o prazo de arguição da nulidade já se tenha esgotado. É que a nulidade está coberta por uma decisão judicial que a sancionou ou confirmou, pelo que o meio próprio de a arguir será precisamente o recurso.

Acórdão de 4 de Abril de 2000
Processo n.º 3430/99 — 3.ª Secção

Garcia Calejo (*Relator*) — Gil Roque — Tomás Barateiro.

Contrato de trabalho — Caracterização

I — *Para a caracterização de um contrato como sendo de trabalho é necessária a demonstração da subordinação jurídica e económica de*

quem fornece a força de trabalho perante quem a paga.

II — *Para decidir se um trabalhador está, ou não, subordinado a outrem é necessário recorrer a elementos que constituem indícios de tal subordinação, como, por exemplo, a propriedade dos instrumentos de trabalho, a natureza do local da prestação dele, a existência de horário de trabalho, a exclusividade da actividade laborativa, a sujeição à disciplina da empresa, a sindicalização do fornecedor da força de trabalho, a obediência a ordens, a existência de controlo externo do modo de prestação da actividade laboral, etc.*

III — *Deve considerar-se que entre autor e réu existia um contrato de trabalho no caso de se provar que o primeiro exercia funções de pedreiro numa obra do segundo, que o fazia em conjunto com outros trabalhadores do réu, que era este que orientava e distribuía o serviço, que os instrumentos de trabalho e os materiais eram pertença do réu, que era ele que transportava o autor para o local de trabalho e daí para a casa, juntamente com outros trabalhadores, que o autor tinha horário de trabalho e almoçava no mesmo restaurante que os demais trabalhadores do réu, e que este lhe pagava esta refeição e bem assim a retribuição diária de 6000\$00.*

Acórdão de 6 de Abril de 2000
Recurso Social n.º 480/2000

Serra Leitão (*Relator*) — Bordalo Lema — Fernandes da Silva.

Crime de ameaças

O simples gesto em atitude ofensiva, ainda que enfatizado por objecto não caracterizado, na medida em que desacompanhado do anúncio de facto maléfico futuro ou da cominação verbal de qualquer mal necessariamente futuro, não tem a virtualidade bastante para integrar um dos elementos objectivos da ilicitude tipificado nos n.ºs 1 e 2 do artigo 153.º do Código Penal, ou seja, a ameaça da prática de um crime.

Acórdão de 12 de Abril de 2000
Recurso n.º 346/2000

Barreto do Carmo (*Relator*) — Ferreira Dinis — Renato de Sousa — Belo Morgado.

Falta do arguido às sessões seguintes do julgamento

A falta do arguido às sessões seguintes do julgamento, depois de ter comparecido à sessão inicial e aí ter sido interrogado, não constitui fundamento de adiamento da audiência se o tribunal não considerar indispensável a sua presença.

Acórdão de 12 de Abril de 2000
Recurso n.º 719/2000

Almeida Ribeiro (*Relator*) — M. Macário —
Serafim Alexandre — Renato de Sousa.

Isenção de horário de trabalho — Retribuição especial

Estabelecendo o contrato colectivo de trabalho vertical aplicável às relações entre um trabalhador isento de horário de trabalho e a sua entidade patronal que os profissionais nessas condições têm direito a um suplemento adicional à sua remuneração, que não será inferior à remuneração correspondente a duas horas de trabalho normal «por dia», devem ser considerados para o cálculo desse acréscimo os 30 dias do mês e não apenas os 22 que normalmente são os úteis.

Acórdão de 6 de Abril de 2000
Recurso Social n.º 167/1999

Fernandes da Silva (*Relator*) — Serra Leitão —
Bordalo Lema.

Medida de coacção — Alteração

Decretada uma medida de coacção, enquanto não ocorrerem alterações significativas dos pressupostos que a fundaram, não pode alterar-se o

decidido, sob pena de violação de caso julgado formal com a inerente postergação dos fundamentos deste, que são, como é sabido, evitar decisões contraditórias.

Acórdão de 5 de Abril de 2000
Recurso n.º 886/2000

Rosa Maria Coelho (*Relatora*) — Almeida Ribeiro — Maio Macário.

Publicidade da decisão condenatória — Crime contra a genuinidade e qualidade dos géneros alimentícios

A aplicação da pena acessória da publicidade da decisão condenatória prevista no artigo 24.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, não reveste carácter obrigatório.

Acórdão de 5 de Abril de 2000
Recurso n.º 618/2000

A. Ribeiro (*Relator*) — Maio Macário — Serafim Alexandre — Renato de Sousa.

Subsídio de turno

Ressalvado o que esteja estabelecido mais favoravelmente para o trabalhador no imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas que seja de aplicar, o subsídio de turno só é devido quando e enquanto o trabalhador prestar serviço em regime de turnos.

Acórdão de 6 de Abril de 2000
Recurso Social n.º 479/2000

Serra Leitão (*Relator*) — Bordalo Lema — Fernandes da Silva.

IV

RELAÇÃO DE ÉVORA

Amnistia — Abate clandestino

I — *Os valores da vida, da saúde e da integridade física das pessoas têm a sua protecção assegurada na parte especial do Código Penal, ressalvado o caso específico e único do abate clandestino, em que se tutela a saúde pública e que continua deslocado no seio do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro (artigo 22.º).*

II — *E não consubstanciando o abate clandestino tipificado no artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 28/84 uma infracção anti-económica, não está excluída a aplicação ao crime de abate clandestino, na forma negligente, que é punível com prisão até um ano e multa não inferior a 50 dias, da amnistia decretada no artigo 7.º, alínea d), da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio.*

Acórdão de 4 de Abril de 2000
Recurso penal n.º 342/2000

Raul Raposo Borges (*Relator*) — Manuel Cipriano Nabais — Jaime Machado Valente.

Apoio judiciário — Insuficiência económica

A medida da indisponibilidade de meios económicos para custear, total ou parcialmente, os encargos normais de uma causa judicial que constitui pressuposto da concessão do benefício de apoio judiciário é dada pela repercussão que o pagamento dos honorários e das custas tem, ou virá a ter, no sustento do requerente e do seu

agregado familiar, ou seja, na satisfação das suas necessidades básicas.

Acórdão de 6 de Abril de 2000
Recurso cível n.º 667/1999

Maria Alexandra Santos (*Relatora*) — João Gonçalves Marques — Joaquim Evangelista Araújo.

Caução económica

I — *A caução económica é aplicável, a requerimento do lesado, relativamente a qualquer crime, sendo de todo em todo indiferente a gravidade e a pena que lhe corresponde, dependendo a sua aplicação exclusivamente da probabilidade de um crédito sobre o arguido ou o civilmente responsável e do fundado receio de que falem ou diminuam substancialmente as garantias do seu pagamento e havendo a mesma de ser adequada à realização da finalidade que a justifica e proporcionada às obrigações que se destina a garantir.*

II — *A lei (artigo 194.º, n.º 3, do Código de Processo Penal) somente impõe a notificação ao arguido do despacho que aplica medidas de coacção ou de garantia patrimonial e não a sua audição prévia sobre a respectiva aplicação, ficando tal prévia audição dependente da avaliação que o juiz fizer do caso concreto e devendo a conveniência da mesma ser aferida em razão da finalidade processual que se pretende acautelar.*

Acórdão de 4 de Abril de 2000
Recurso penal n.º 345/1999

Manuel Cipriano Nabais (*Relator*) — Jaime Machado Valente — Orlando Martins Afonso.

Despedimento — Processo disciplinar — Trabalho suplementar

I — *À contagem do prazo para o trabalhador responder à nota de culpa apresentada pela entidade patronal aplicam-se as regras estabelecidas na lei civil, dado que não está em causa um acto que deva ser praticado em juízo e que não existe qualquer preceito que imponha outra forma de contagem do referido prazo.*

II — *Sendo tal prazo fixado em certo número de dias, a solução para encontrar o seu termo deve ser a mesma que vem definida na alínea c) do artigo 279.º do Código Civil para os prazos fixados em semanas, meses ou anos, isto é, que esse prazo termina às 24 horas do dia correspondente.*

III — *O facto de a resposta à nota de culpa ter sido transmitida por meio de telefax, ocorrendo a respectiva recepção nos escritórios da entidade patronal pelas 18.47 horas do dia em que terminava o prazo para a respectiva apresentação, não afecta a tempestividade e validade da mesma, pois a lei apenas exige que a resposta escrita seja apresentada dentro dos cinco dias úteis, nada referindo quanto ao meio a utilizar.*

IV — *O facto de a entidade patronal ter proferido decisão final no processo disciplinar sem atender à resposta à nota de culpa tempestivamente apresentada pelo trabalhador, nomeadamente sem ter previamente procedido às diligências probatórias que o trabalhador requereu, implica a nulidade do processo disciplinar que, por seu turno, implica a ilicitude do despedimento.*

V — *Sendo o despedimento a resolução do contrato de trabalho por decisão unilateral da entidade patronal, representando uma declaração que se torna eficaz logo que chega ao poder do destinatário ou é dele conhecida, trata-se de uma declaração receptícia que já não pode ser retirada sem a aquiescência do destinatário.*

VI — *Para que o trabalhador tenha direito à retribuição especial por trabalho suplementar não basta a prestação efectiva de trabalho fora do horário normal de trabalho, exigindo-se ainda que essa prestação proceda de ordem expressa e antecipada da entidade patronal.*

Acórdão de 4 de Abril de 2000
Recurso social n.º 117/1999

Acácio André Proença (*Relator*) — António Gonçalves da Rocha — Alexandre Baptista Coelho.

Embargos de terceiro — Prazo de dedução

O facto de os embargos de terceiro configurarem uma forma de reacção a uma diligência judicial e o próprio prazo se contar, em primeira linha, a partir da data de diligência ofensiva (artigo 353.º do Código de Processo Civil) permite considerar que o prazo para embargar assume carácter de prazo judicial, sendo aplicáveis a tal prazo as normas dos artigos 145.º, n.ºs 5 e 6, e 146.º do Código de Processo Civil.

Acórdão de 6 de Abril de 2000
Recurso cível n.º 82/2000

Maria João Romba (*Relatora*) — Luís da Silva Garcia — José Borges Soeiro.

Negligência grosseira — Dolo eventual

I — *Negligência grosseira é a omissão das precauções exigidas pela mais vulgar prudência ou das medidas de cautela aconselhadas pela mais rudimentar previsão cuja observância é exigida nos actos correntes da vida, devendo tomar-se como ponto de referência o homem normal, medianamente prudente e cuidadoso, suposto pela ordem jurídica.*

II — *Age com dolo eventual o arguido que representou a morte da vítima como consequência possível da sua conduta e, apesar disso, não se absteve de levar esta por diante, conformando-se com o resultado representado e a que se mostrou indiferente.*

Acórdão de 4 de Abril de 2000
Recurso penal n.º 743/1999

Manuel Cipriano Nabais (*Relator*) — Jaime Machado Valente — Orlando Martins Afonso — António Ferreira Neto.

Patrocínio judiciário — Divórcio por mútuo consentimento — Regulação do exercício do poder paternal

I — *O facto de, nas acções de divórcio por mútuo consentimento, não ser obrigatória a constituição de advogado (artigo 1409.º, n.º 4, do Código de Processo Civil) não significa que a parte não tenha o direito de pedir a nomeação de patrono para dessa forma assegurar a defesa dos seus direitos.*

II — *Tão-pouco a circunstância de o requerente se poder socorrer dos serviços da conservatória do registo civil em substituição da acção judicial (artigos 271.º e seguintes do Código do Registo Civil) se pode considerar obstáculo a que o mesmo opte pela via judicial, solicitando a nomeação de patrono, sendo certo que para ser possível o recurso aqueles serviços terá que estar já regulado o exercício do poder paternal.*

III — *A lei não impõe que o interessado tenha de se socorrer dos serviços do Ministério Público para efeitos de regulação do exercício do poder paternal, nem tal imposição seria compatível com o direito à escolha e o direito ao apoio judiciário que a lei concede em todas as jurisdições.*

Acórdão de 11 de Abril de 2000
Recurso cível n.º 248/2000

Acácio Jesus das Neves (*Relator*) — Eurico Marques dos Reis — José Teixeira Monteiro.

Pedido de indemnização civil deduzido em processo penal — Conhecimento de questões prévias

I — *O pedido de indemnização civil em processo penal é uma autêntica petição inicial e, por isso, deverá sobre ele recair despacho liminar de admissão ou rejeição, não sendo definitivo um despacho em que, aquando do saneamento do processo nos termos do artigo 311.º do Código de Processo Penal, apenas se decidiu que ficasse nos autos um tal pedido, sem que houvesse pronúncia sobre a sua tempestividade.*

II — *Devendo as questões prévias ser apreciadas tão cedo quanto possível e não se verificando a situação de o conhecimento das mesmas estar dependente de prova a produzir em audi-*

ência, nada obsta a que delas se conheça após a designação de dia para julgamento e antes deste, se, no despacho a que alude o artigo 311.º do Código de Processo Penal, a questão não tiver sido concretamente decidida.

Acórdão de 11 de Abril de 2000
Recurso penal n.º 460/2000

José de Sousa Magalhães (*Relator*) — Ana Fernandes Grácio — Maria Filomena Lima.

Proibição de conduzir veículos motorizados — Suspensão da execução

I — *Embora a pena acessória esteja dependente da aplicação da pena principal e embora ambas traduzam um juízo de censura perante um certo e determinado facto ilícito típico, a verdade é que a pena acessória não tem necessariamente de seguir o destino e a sorte da pena principal, até porque aquela visa apenas prevenir a perigosidade do agente, enquanto que esta tem em vista a protecção dos bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade, que são precisamente os objectivos do instituto da suspensão da execução da pena.*

II — *A suspensão da execução de penas acessórias não é permitida no nosso sistema actual, relativamente a crimes, sendo apenas permitida no que toca a contra-ordenações, como decorre do disposto nos artigos 141.º e 145.º do Código da Estrada, não podendo, assim, a pena acessória de proibição de veículos motorizados prevista no artigo 69.º do Código Penal ser, em caso algum, suspensa na sua execução.*

Acórdão de 4 de Abril de 2000
Recurso penal n.º 697/1999

Ana Fernandes Grácio (*Relatora*) — Luísa Mendonça de Freitas — Maria Margarida Martins — António Ferreira Neto.

Recurso do responsável civil em processo penal — Documentação das declarações prestadas oralmente em audiência — Irregularidade

I — *Muito embora ao responsável civil esteja vedado pôr directamente em causa a parte cri-*

minimal da sentença, enquanto condenatória ou absolutória, não está o mesmo inibido de, no recurso que interpuser, suscitar questões também pertinentes para a decisão da acção penal, mas apenas na precisa medida em que o sejam também para a avaliação da obrigação de indemnizar; essa pertinência, no entanto, só produzirá efeitos práticos, na parte criminal da decisão, se dela resultar um benefício para o arguido, em termos de o mesmo vir a ser absolvido ou a ver-lhe aplicado um menos gravoso sancionamento penal.

II — Daí que, havendo apenas recurso interposto pelo responsável civil, a parte penal da decisão somente transitará em julgado se tiver sido absolutória.

III — A omissão de documentação das declarações prestadas oralmente em audiência, não prescindida nos termos estabelecidos no artigo 364.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, integra uma irregularidade do processo, nos termos do artigo 118.º, n.º 2, do mesmo Código.

IV — Todavia, o regime de arguição estabelecido no artigo 123.º, n.º 1, do Código de Processo Penal pressupõe que os interessados na arguição têm conhecimento da irregularidade cometida ou não podem, em circunstâncias normais, ignorá-la.

V — Não sendo exigível que o demandado civil soubesse, pelo menos no curto lapso de tempo dos três dias subsequentes à primeira sessão da audiência, que a mesma não vinha sendo documentada, para mais quando a lei impõe que essa documentação decorra do silêncio das partes, aceitando, outrossim, que a mesma consista numa mera gravação integral da audiência.

Acórdão de 4 de Abril de 2000
Recurso penal n.º 455/1999

Alexandre Baptista Coelho (*Relator*) — José de Sousa Magalhães — Ana Fernandes Grácio — António Ferreira Neto.

Responsabilidade pelos danos causados por animais

I — Independentemente da violação de qualquer regulamento que discipline a utilização de

animais, quem os utiliza no seu próprio interesse responde objectivamente pelos danos, desde que estes procedam do perigo especial que envolve a sua utilização, pois aquele que tira benefícios da utilização dos animais, criando um risco especial para outrem, deve suportar os correspondentes encargos, ou seja, os prejuízos resultantes dessa criação.

II — O termo especial empregue no artigo 502.º do Código Civil tem por finalidade esclarecer que o risco há-de variar conforme a espécie de animais utilizados e não que, desprezando o risco geral do seu aproveitamento, os utentes deles só respondam por riscos específicos criados por circunstâncias anormais.

III — Possuindo os réus um cão de guarda que podia circular na casa que guardava, respondem os mesmos, independentemente de culpa, nos termos do artigo 502.º do Código Civil, pelos prejuízos que esse animal provocou à autora, em face do perigo especial que envolvia a sua utilização, sendo indiferente que a lesão tenha ocorrido na propriedade dos réus ou em local de acesso público.

Acórdão de 11 de Abril de 2000
Recurso cível n.º 131/2000

António de Almeida Simões (*Relator*) — Francisco d'Orey Pires — Fernando Gaito das Neves.

Retribuição — Comissões — Princípio da irredutibilidade da retribuição

I — A atribuição de carácter retributivo às «comissões» pagas a um trabalhador assenta nos mesmos pressupostos por que se devem aferir outras prestações similares e que decorrem do preceituado no artigo 82.º, n.º 2, do regime jurídico do contrato individual de trabalho aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969: desde que efectuadas com regularidade e continuidade e, de algum modo, estejam inerentes à prestação de trabalho, conferindo assim ao trabalhador a justa expectativa do seu recebimento, devem tais prestações ser

consideradas como parte integrante da retribuição.

II — *A irredutibilidade da retribuição não significa que a mesma não possa ser diminuída, duma prestação para a seguinte, se entretanto tiver baixado também a respectiva base de cálculo, mas a entidade patronal não pode alterar, unilateralmente e em prejuízo do trabalhador, a forma de cálculo da prestação, designadamente reduzindo a respectiva incidência percentual.*

Acórdão de 4 de Abril de 2000
Recurso social n.º 49/1999

Alexandre Baptista Coelho (*Relator*) — Acácio André Proença — António Gonçalves Rocha.

Usucapião — Posse

I — *Não se exercendo o poder de facto sobre a totalidade de um prédio, não pode reclamar-se*

a respectiva posse, carecendo de fundamento a pretensão de aquisição, por usucapião, do direito de propriedade sobre a totalidade do mesmo.

II — *Verificando-se a precariedade da estrutura de aproveitamento — instalação de um pavilhão de madeira desmontável destinado a serviço de restaurante — é a mesma incompatível com a actuação uti dominus; a precariedade da estrutura e da respectiva utilização não é, por via de regra, socialmente conforme com a titularidade do direito.*

Acórdão de 6 de Abril de 2000
Recurso cível n.º 133/2000

Fernando da Conceição Bento (*Relator*) — Francisco Bruto da Costa — Maria Alexandra Santos.

V

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO

I

SECÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Concurso de provimento — Princípio da imparcialidade — Fixação de factores de ponderação e respectivo coeficiente de valorização após conhecimento pelo júri dos currículos dos candidatos

I — *A violação do princípio da imparcialidade consagrado no artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa e de que o artigo 5.º, n.º 1, alínea d), do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro, constitui expressão no processo concursal, não está dependente da prova de concretas actuações parciais, verificando-se sempre que um determinado procedimento da Administração no decurso desse processo faz perigar as garantias de isenção, de transparência e de imparcialidade que têm de estar sempre presentes na sua actividade.*

II — *Esse princípio é violado se o júri do concurso só depois de conhecer o conteúdo dos currículos dos candidatos fixa os subfactores de ponderação e o respectivo coeficiente de valorização, dado que tem a possibilidade de modelar os critérios de avaliação pelos dados pessoais dos concorrentes em ordem a favorecer ou prejudicar algum ou alguns deles.*

Acórdão de 27 de Abril de 2000
Processo n.º 339/97

José Francisco Fonseca da Paz (*Relator*) —
Carlos Manuel Maia Rodrigues — Magda Espinho
Geraldês.

Custas — Amnistia — Reforma da conta

I — *O dever de pagar ou não custas não pode ser apreciado no incidente da reclamação da conta.*

II — *A condenação em custas no Supremo Tribunal Administrativo pelo incidente causado pela errónea entrega do processo nesse Tribunal, quando o deveria ter sido no Tribunal Central Administrativo, não pode ser apagada pela amnistia da infracção.*

Acórdão de 27 de Abril de 2000
Processo n.º 2477199

António Bento São Pedro (*Relator*) — Magda
Espinho Geraldês — José Francisco Fonseca da
Paz.

Deficientes das Forças Armadas — Ministro da Defesa Nacional — Indeferimento tácito

I — *A actualização da pensão extraordinária dos deficientes das Forças Armadas, ao abrigo do disposto no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio, cabe à Caixa Geral de Aposentações e ao chefe de estado-maior do respectivo ramo (a esta entidade cabe a instrução dos processos).*

II — *Um requerimento dirigido ao Ministro da Defesa Nacional, no âmbito do referido artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio, e que não obteve qualquer decisão, não permite a formação de indeferimento tácito contenciosamente recorrível, por inexistir por parte daquela entidade qualquer dever de decisão.*

Acórdão de 6 de Abril de 2000
Processo n.º 2563/99

António Bento São Pedro (*Relator*) — Magda Espinho Geraldès — José Francisco Fonseca da Paz.

Execução de sentença — Limites objectivos do caso julgado — Teoria do vencimento/teoria da indemnização

I — *O caso julgado formado por um acórdão anulatório de um acto administrativo tem a sua eficácia limitada aos vícios determinantes da anulação, dado que os seus limites objectivos se definem por referência ao objecto do processo e o objecto do recurso contencioso concretiza-se na pretensão anulatória do recorrente identificada em função dos vícios nos quais se funda.*

II — *O acto administrativo que determinou que o requerente passasse a ser considerado contratado em regime de contrato administrativo de provimento, independentemente de quaisquer formalidades, e que o mesmo se considerasse celebrado para a categoria de fiel de armazém, não viola o caso julgado formado por decisão que anulou um acto com fundamento na violação do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 409/91, de 17 de Outubro, na redacção resultante da Lei n.º 6/92, de 29 de Abril, mas que nada decidiu sobre a categoria para que tal contrato deveria ser celebrado que é matéria a que se refere o n.º 2 do citado artigo 6.º*

III — *O n.º 4 do artigo 538.º do Código Administrativo é uma disposição excepcional que, nos termos do artigo 11.º do Código Civil, não*

comporta aplicação analógica, pelo que é de aplicar a teoria da indemnização quando a reintegração dos funcionários da administração local não resulta da anulação de um acto punitivo.

Acórdão de 13 de Abril de 2000
Processo n.º 925/98

José Francisco Fonseca da Paz (*Relator*) — Carlos Manuel Maia Rodrigues — Magda Espinho Geraldès.

Gravidez de risco — Dispensa ao trabalho

I — *O n.º 2 do artigo 100.º do Estatuto da Carreira Docente dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário representa apenas uma norma atributiva de competência: limita-se a conferi-la às juntas médicas das direcções regionais de educação para avaliarem em concreto da verificação de situação de risco para o nascituro que para a docente grávida possa vir a constituir fundamento para a dispensa dos seus deveres funcionais.*

II — *Só o «risco» específico que derive da concreta actividade e das condições em que o trabalho é prestado constitui motivo para a dispensa ao serviço nos termos do artigo 16.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na redacção da Lei n.º 17/95, de 9 de Junho.*

III — *Não se integra nessa hipótese legal a gravidez de risco clínico, que nada tem que ver com a função exercida e para a qual a lei legitima a ausência justificada ao trabalho ou o alargamento do período de licença anterior ao parto (cfr. artigo 9.º da citada Lei n.º 4/84).*

Acórdão de 13 de Abril de 2000
Recurso n.º 1356/98

José Cândido de Pinho (*Relator*) — José Eduardo de Oliveira Gonçalves Lopes — Carlos Evêncio Figueiredo Rodrigues de Almada Araújo.

Intimação para consulta de documentos (recurso jurisdicional) — Artigo 82.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos — Consequências resultantes do facto de a entidade requerida não ter jurisdição sobre os documentos objecto do pedido de intimação — Interesse legítimo (artigo 64.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo)

I — *O êxito do pedido de intimação para consulta de documentos ou passagem de certidões depende, inter alia, da verificação de um requisito de natureza substantiva (ou condição de procedência), a saber: que a entidade requerida disponha de jurisdição sobre os procedimentos nos quais tais documentos se integre.*

II — *Significa isto que, se do pedido formulado pelo requerente no procedimento administrativo, dos factos alegados e dos demais elementos probatórios resultar que a entidade demandada não dispõe de tal jurisdição, o pedido terá necessariamente que ser rejeitado, já que o dever e o poder de «facultar a consulta de documentos ou processos e passar certidões» pressupõe a verificação dessa condição de procedibilidade do pedido.*

III — *A simples invocação das qualidades de accionista e de contribuinte não tem, por si só, a virtualidade de conferir ao requerente um interesse legítimo atendível para requerer, nos termos do artigo 64.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, a consulta de documentos relativos a contratos celebrados entre outros accionistas da mesma sociedade a que o próprio requerente pertence.*

Acórdão de 13 de Abril de 2000
Processo n.º 4171/2000

Helena Maria Ferreira Lopes (*Relatora*) — Ana Paula Soares Leite Martins Portela — António Ferreira Xavier Forte.

Militares deficientes do complemento das Forças Armadas — Direito de opção pelo serviço activo — Portaria n.º 162/76, de 24 de Março [n.ºs 6.º, alínea a), e 7.º, alínea a)] — Decreto-Lei n.º 210/73, de 9 de Maio (artigos 1.º e 7.º)

I — *Perante a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do n.º 7.º, alínea a), da Portaria n.º 162/76, de 24 de Março — acórdão do Tribunal Constitucional n.º 563/96, publicado no Diário da República, n.º 114, de 16 de Maio de 1996 —, os militares do complemento das Forças Armadas, beneficiários de pensões de invalidez e deficientes, como tais considerados à data da vigência do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, podem optar pelo ingresso no serviço activo, ao abrigo do disposto dos artigos 1.º e 7.º do Decreto-Lei n.º 210/73, de 9 de Maio, aplicáveis ex vi do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, este último com a rectificação publicada no Diário da República, I Série, de 16 de Março de 1976.*

II — *Esse direito de opção, face à revogação do n.º 1 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 210/73, que estabelecia um prazo dentro do qual tal direito podia ser exercido, pode ser requerido sem qualquer limite temporal, independentemente de o mesmo já ter sido exercido.*

III — *À mesma solução se poderá chegar por via do n.º 6.º, alínea a), da Portaria n.º 162/76, de 24 de Março, porquanto: (i) dispõe o referido normativo que aos «requerentes que, após a revisão do processo, vierem a ser considerados DFA e cujas datas-início da deficiência sejam relacionadas com as campanhas do ultramar posteriores a 1 de Janeiro de 1961, inclusive, o direito de opção que lhes vier a ser reconhecido é o consignado nos artigos 1.º e 7.º do Decreto-Lei n.º 210/73, de 9 de Maio, que transitoriamente se mantém em vigor, não lhes sendo aplicável o disposto no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro»; (ii) aos DFA, nas situações previstas na norma declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, por acórdão do Tribunal Constitucional, publicado no Diário da República, I Série-A, de 16 de Maio*

de 1996, não lhes foi facultado o direito de opção pelo serviço activo; (iii) sendo a alínea a) do n.º 6.º da Portaria de regulamentação do trabalho n.º 162/76 aplicável àqueles que, «após a revisão do processo, vierem a ser considerados DFA», não se vê nenhuma razão substancialmente fundada para que este normativo não seja aplicável aos já considerados DFA que, nas mesmas circunstâncias dos que, por força da alínea a) do n.º 6.º da Portaria de regulamentação do trabalho n.º 162/76, vieram a ser considerados DFA, não puderam optar pelo serviço activo, por se encontrarem impedidos pela norma só declarada inconstitucional em 1996; (iv) como se diz no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 431/76 (recorde-se que a Portaria de regulamentação do trabalho n.º 162/76 veio regulamentar as situações previstas naquele diploma), «o estabelecido no Decreto-Lei n.º 210/73 sobre o direito de opção pelo serviço activo é mantido em vigor ainda e enquanto houver DFA cujas datas de início de acidente sejam relacionadas com as campanhas do ultramar pós-1961, a fim de contemplar todos esses do mesmo modo, como é justo»; (v) a natureza provisória das situações regulamentadas na Portaria de regulamentação do trabalho n.º 162/76 foi posta em causa, face à possibilidade de, mediante requerimento do interessado, se poder, a qualquer altura, efectuar a revisão do processo (n.º 3.º da Portaria de regulamentação do trabalho n.º 162/76, na redacção introduzida pelo n.º 1.º da Portaria de regulamentação do trabalho n.º 114/79, de 12 de Março).

Acórdão de 6 de Abril de 2000
Processo n.º 104/97

Helena Maria Ferreira Lopes (*Relatora*) — Ana Paula Soares Leite Martins Portela — António Ferreira Xavier Forte.

Pedido de declaração de ilegalidade — Normas regulamentares arguidas exclusivamente de inconstitucionalidade — Fiscalização abstracta da constitucionalidade — Incompetência do Tribunal Central Administrativo

I — O pedido de declaração de ilegalidade, com força obrigatória geral, de normas regula-

mentares, com fundamento exclusivo na sua inconstitucionalidade, traduz-se na fiscalização abstracta da constitucionalidade dessas normas.

II — Dado o disposto nos artigos 281.º, n.º 1, alínea a), da Constituição da República Portuguesa, e 11.º, n.º 5, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, é ao Tribunal Constitucional, e não aos tribunais administrativos, que cabe efectuar a fiscalização abstracta da constitucionalidade de normas regulamentares.

III — Assim, o Tribunal Central Administrativo é incompetente em razão da matéria para conhecer do pedido referido em I.

Acórdão de 6 de Abril de 2000
Processo n.º 2791/99

José Francisco Fonseca da Paz (*Relator*) — Carlos Manuel Maia Rodrigues — Magda Espinho Geraldes.

Processo disciplinar — Escrutínio secreto (artigo 80.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, e artigo 67.º do Estatuto Disciplinar)

I — Dispõe o n.º 3 do artigo 80.º da Lei das Autarquias Locais que «sempre que estejam em causa juízos de valor sobre pessoas, a votação terá de ser feita por escrutínio secreto».

II — A aplicação de uma pena disciplinar a um funcionário é exactamente um dos casos que envolve um juízo de valor sobre o comportamento de determinado funcionário, pelo que a forma de votação a seguir é a de escrutínio secreto.

Acórdão de 27 de Março de 2000
Processo n.º 3582/99

Helena Maria Ferreira Lopes (*Relatora*) — João Beato Oliveira de Sousa — António Ferreira Xavier Forte

Suspensão de eficácia — Papel do Ministério Público no parecer referido no artigo 78.º, n.º 4, da Lei do Processo dos Tribunais Administrativos — Sua notificação às partes e consequência da sua omissão

I — A intervenção do Ministério Público no parecer que emite ao abrigo do artigo 78.º, n.º 4,

da Lei do Processo dos Tribunais Administrativos é movida tão-somente por critérios de legalidade e nunca de acordo com os interesses dos requerentes, dos requeridos ou dele próprio.

II — Assim, na medida em que é imparcial nas observações que efectua, e se o seu objectivo não é o de assistir ninguém no processo, mas sim exprimir a sua posição segundo o critério interpretativo que entende fiel à lei e aos princípios de direito aplicáveis ao caso, então a sua acção nesse domínio é apenas a de auxiliar da justiça.

III — Por esse motivo, com aquela intervenção o equilíbrio das partes não é alterado, o processo não deixa de ser equitativo e a sentença a lavrar pelo julgador não deixa de ser livre, isenta, imparcial e justa.

IV — Deve, no entanto, considerar-se que o parecer que suscita vício novo ou questão até então não invocada, e que a sentença acolhe con-

tra o interesse do recorrente ou requerente, interfere com o exame e decisão da causa.

V — Nesse caso, impõe-se a sua notificação, sob pena de violação do princípio do contraditório e, conseqüentemente, de anulação dos actos posteriores à omissão verificada.

VI — Mas se o parecer nada traz de novo e se confina aos limites das posições conhecidas no processo sem nada lhes acrescentar, não se pode dizer que a falta de notificação tenha diminuído as possibilidades de defesa da parte ou que o Ministério Público tenha influenciado o julgamento e a decisão do processo.

Acórdão de 27 de Abril de 2000
Recurso n.º 4151/2000

José Cândido de Pinho (*Relator*) — José Eduardo de Oliveira Gonçalves Lopes — Helena Maria Ferreira Lopes.

II

SECÇÃO DO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO

Impugnação judicial — IRS — Liquidação adicional — Fundamentação

I — A liquidação adicional de IRS, por acréscimo ao rendimento tributável de importância que não foi aceite como custo do exercício, está sujeita a fundamentação, contemporânea ao acto de liquidação, especialmente por que se trata de um acto não «em série» ou «em massa».

II — Não se encontra fundamentada (formalmente) a liquidação adicional em que apenas assenta em que os números de identificação fiscal do emitente das facturas são inválidos, para concluir pela inexistência das operações materiais que elas mencionam (operações simuladas), porque a invalidade de tal número de identificação fiscal não tem, como consequência directa e necessária, a inexistência das invocadas operações.

III — Tal falta de fundamentação (formal) do acto de liquidação conduz à sua anulação, fundamento de impugnação judicial.

Acórdão de 11 de Abril de 2000
Recurso n.º 64 113

Eugénio Martinho Sequeira (*Relator*) — José Maria da Fonseca Carvalho — Jorge Lino Ribeiro Alves de Sousa.

IRC — Verba entregue por uma sociedade a instituição cujos fins são, entre outros, a concessão de benefícios de carácter social aos trabalhadores daquela

I — Não pode considerar-se custo a verba entregue por uma sociedade a uma instituição que tem, entre outros fins, prestar benefícios de carácter social aos trabalhadores daquela, sem que, exista uma relação directa entre a verba entregue e os benefícios auferidos pelos referidos trabalhadores.

II — Não está provado que a aplicação de tal verba seja indispensável à realização de proveitos ou ganhos sujeitos a imposto ou à manutenção da fonte produtora.

Acórdão de 11 de Abril de 2000
Recurso n.º 2225/99

João António Valente Torráo (*Relator*) — António Francisco de Almeida Calhau — José Maria da Fonseca Carvalho.

Notificação de liquidação adicional por carta registada, devolvida por não ter sido reclamada — Não produção de efeitos — Mudança de domicílio fiscal e sua não comunicação à administração fiscal

II — *De acordo com o disposto no artigo 65.º, n.º 1, do Código de Processo Tributário, os actos ou decisões que alterem a situação tributária do contribuinte serão obrigatoriamente notificados por carta regista com aviso de recepção.*

II — *Se, apesar disso, se utilizar a carta registada para tal notificação, sendo a carta devolvida por não reclamada, a notificação não pode ter-se por validamente efectuada, ainda que o contribuinte tenha mudado de residência e não tenha comunicado essa alteração à administração fiscal.*

II — *A falta de notificação pela forma legalmente prevista implica a inexigibilidade da dívida exequenda, constituindo fundamento de oposição à execução, de acordo com o disposto na alínea h) do n.º 1 do artigo 286.º do Código de Processo Tributário*

Acórdão de 11 de Abril de 2000
Recurso n.º 2524/99

João António Valente Torráo (*Relator*) — Maria Cristina Gallego dos Santos — José Maria da Fonseca Carvalho.

Oposição — Ilegitimidade processual — Gestão de negócios — Âmbito de aplicação do artigo 5.º, n.º 3, do Código de Processo Tributário

I — *Só o executado tem legitimidade processual para deduzir oposição à execução fiscal.*

II — *Assim, o cabeça-de-casal da herança aberta por óbito do executado falecido só tem legitimidade para deduzir oposição à execução após a sua citação para a mesma, nos termos do artigo 241.º do Código de Processo Tributário.*

III — *A gestão de negócios é sempre exercida em nome alheio e não em nome próprio.*

IV — *O artigo 5.º, n.º 3, do Código de Processo Tributário não se aplica a actos praticados em juízo, mas sim a actos praticados perante a administração fiscal.*

Acórdão de 11 de Abril de 2000
Recurso n.º 3452/2000

Fernanda Martins Xavier Nunes (*Relatora*) — Jorge Lino Ribeiro Alves de Sousa — Maria Cristina Gallego dos Santos.

Oposição à execução fiscal — Dívidas à segurança social — Prescrição

A instauração da execução fiscal interrompe o prazo prescricional em relação a todos os possíveis obrigados ao pagamento de tal dívida, não tendo no domínio de aplicação do Código de Processo das Contribuições e Impostos e do Código de Processo Tributário qualquer efeito para este fim a citação do executado originário, não sendo aplicável o regime correspondente do Código Civil (artigos 326.º e 327.º).

Acórdão de 11 de Abril de 2000
Recurso n.º 1891/99

Eugénio Martinho Sequeira (*Relator*) — António Francisco de Almeida Calhau — José Maria da Fonseca Carvalho.