

ESTUDOS

Nota explicativa ao Código de Processo Civil de Macau — José Manuel Borges Soeiro 5

PARECERES

Contrato de prestação de serviço — Empregada de limpeza — Incompetência do Tribunal Administrativo — Parecer do Ministério Público, rec. n.º 45 739 53

Presidente da Câmara — Exercício efectivo de funções — Remuneração — Actividade privada — Parecer do Ministério Público, rec. n.º 46 022 54

JURISPRUDÊNCIA

JURISPRUDÊNCIA FIXADA

Contrato de prestação de serviço — Empregada de limpeza — Incompetência do Tribunal Administrativo — Ac. do S. T. A., de 11-5-2000, rec. n.º 45 739 59

Presidente da Câmara — Exercício efectivo de funções — Remuneração — Actividade privada — Ac. do S. T. A., de 25-5-2000, rec. n.º 46 022 61

DIREITO CONSTITUCIONAL

Fiscalização concreta da constitucionalidade — Direito fiscal — Sisa — Fixação do valor patrimonial em avaliação administrativa — Garantia do recurso contencioso — Ac. do Tribunal Constitucional n.º 269/2000, de 3-5-2000 67

Fiscalização concreta da constitucionalidade — Processo civil — Revelia em processo sumário — Efeito cominatório pleno — Pessoas colectivas — Sector cooperativo e social — Entidades mutualistas — Princípio da igualdade — Ac. do Tribunal Constitucional n.º 279/2000, de 16-5-2000 77

Fiscalização concreta da constitucionalidade — Direito do trabalho — Regime laboral das guardas de passagem de nível substitutas — Aquisição do estatuto de trabalhadores permanentes — Princípio da segurança no emprego — Ac. do Tribunal Constitucional n.º 280/2000, de 16-5-2000 87

Fiscalização concreta da constitucionalidade — Processo penal — Direito ao recurso — Âmbito das competências do Supremo Tribunal de Justiça e das Relações — Recursos versando sobre matéria de facto — Incompetência do Supremo — Remessa dos autos ao tribunal competente — Princípio das garantias de defesa — Ac. do Tribunal Constitucional n.º 284/2000, de 17-5-2000 92

<i>Fiscalização concreta da constitucionalidade — Direito laboral — Prescrição de infracções disciplinares que configuram simultaneamente infracções criminais — Princípio da igualdade — Ac. do Tribunal Constitucional n.º 287/2000, de 17-5-2000</i>	97
<i>Fiscalização concreta da constitucionalidade — Processo penal — Conclusões da motivação do recorrente — Ónus de especificação no recurso que verse sobre matéria de direito — Rejeição imediata do recurso — Convite ao aperfeiçoamento — Princípio das garantias de defesa — Ac. do Tribunal Constitucional n.º 288/2000, de 17-5-2000</i>	103
<i>Fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade — Processo penal militar — Possibilidade de reformatio in pejus, em recurso interposto pelo arguido — Princípio das garantias de defesa — Ac. do Tribunal Constitucional n.º 291/2000, de 23-5-2000</i>	109
<i>Fiscalização concreta da constitucionalidade — Direito penal — Medidas de clemência — Exclusão do perdão relativamente aos condenados por crime de tráfico de droga ao abrigo da lei em vigor — Princípio da igualdade — Ac. do Tribunal Constitucional n.º 300/2000, de 31-5-2000</i>	113

DIREITO PENAL

<i>Concurso de crimes — Roubo e sequestro — Ac. do S. T. J., de 3-5-2000, proc. n.º 155/2000</i>	118
<i>Crime de omissão de auxílio — Pressupostos necessários — Ac. do S. T. J., de 10-5-2000, proc. n.º 137/2000</i>	125
<i>Estupefaciente — Toxicodependente — Tráfico de menor gravidade — Valorização global do facto — Ac. do S. T. J., de 10-5-2000, proc. n.º 59/2000</i>	144
<i>Crime de ofensa à integridade física de outra pessoa provocando-lhe perigo para a vida — Suspensão da execução da pena de prisão — Requisito formal de não poder ser aplicada em medida superior a 3 anos — Peso das exigências da prevenção geral — Ac. do S. T. J., de 17-5-2000, proc. n.º 150/2000</i>	150
<i>Homicídio privilegiado — Emoção violenta — Atenuação especial da pena — Rejeição do recurso — Manifesta improcedência — Ac. do S. T. J., de 31-5-2000, proc. n.º 235/2000</i>	160
<i>Tráfico de estupefacientes — Tráfico de menor gravidade — Ac. do S. T. J., de 31-5-2000, proc. n.º 186/2000</i>	167

DIREITO ADMINISTRATIVO

<i>Licenciamento de obras — Prazo do recurso contencioso — Publicação do acto administrativo — Publicitação do alvará — Pedido de certidão — Suspensão dos prazos de impugnação — Agravo de decisões incidentais — Ac. do S. T. A., de 4-5-2000, rec. n.º 45 812</i>	174
<i>Recurso contencioso — Arguição de vícios — Ac. do S. T. A., de 10-5-2000, rec. n.º 40 020 Supremo Tribunal de Justiça — Conselho Superior da Magistratura — Regulamento das Inspeções Judiciais — Primeira classificação — Ac. do S. T. J., de 11-5-2000, proc. n.º 1157/99</i>	180
<i>Concessão de serviços públicos — Constituição de servidão de gás — Servidão administrativa — Projecto de traçado de conduta de gás — Recorribilidade do acto — Tempetividade do recurso — Legitimidade activa — Legitimidade passiva — Constitucionalidade orgânica dos Decretos-Leis n.º 374/89, de 25 de Outubro, e n.º 11/94, de 13 de Janeiro — Caducidade de declaração de utilidade pública — Audiência dos</i>	186

<i>interessados — Fundamentação do acto — Violação do direito de propriedade e da iniciativa económica privada — Ac. do S. T. A., de 11-5-2000, rec. n.º 40 995</i>	190
<i>Suspensão de eficácia — Contrato de fornecimento de bens — Ac. do S. T. A., de 24-5-2000, rec. n.º 46 094-A</i>	210

DIREITO FISCAL

<i>IRC — Títulos de dívida — Bolsa de Valores — Juros decorridos — Rendimentos de capitais — Retenção na fonte — Ac. do S. T. A., de 3-5-2000, rec. n.º 24 585</i>	222
<i>IRC — Custos fiscalmente dedutíveis — Juros de mora relativos a impostos — Artigo 41.º, n.º 1, alínea d), do CIRC — Ac. do S. T. A., de 3-5-2000, rec. n.º 24 627</i>	226
<i>Acto de avaliação — Impugnação judicial — Notificação do acto de avaliação — Errada indicação do meio de defesa — Prazo da impugnação judicial — Ac. do S. T. A., de 17-5-2000, rec. n.º 24 382</i>	230
<i>IRS — Isenção fiscal — Acção para reconhecimento de um direito — Tutela judicial efectiva — Indeferimento liminar — Ac. do S. T. A., de 24-5-2000, rec. n.º 24 194</i>	235

DIREITO DO TRABALHO

<i>Despedimento — Reintegração: direito às remunerações — Dedução de rendimentos do trabalho — Sentença declarativa e título executivo: âmbito — Oposição à execução (por embargos) e à liquidação — Ac. do S. T. J., de 3-5-2000, proc. n.º 5/2000</i>	242
<i>Contrato de prestação de serviços — Contrato de trabalho — Docentes do ensino superior particular e cooperativo — Ac. do S. T. J., de 16-5-2000, proc. n.º 351/99</i>	251
<i>Cessação do contrato de trabalho — Rescisão unilateral pelo trabalhador — Complemento de reforma indevido — Ac. do S. T. J., de 16-5-2000, proc. n.º 291/99</i>	258
<i>Anuidades (prémios de antiguidade) — Regime aplicável aos trabalhadores oriundos da EDP e integrados na PGP (Petroquímica e Gás de Portugal, E. P.) — Ac. do S. T. J., de 16-5-2000, proc. n.º 349/99</i>	261
<i>Contrato de trabalho — Causas de cessação — Abandono do trabalho — Comunicação da entidade patronal — Prescrição dos créditos laborais — Ac. do S. T. J., de 22-5-2000, proc. n.º 66/2000</i>	268

DIREITO PROCESSUAL PENAL

<i>Documentação de declarações orais — Artigo 363.º do Código de Processo Penal — Sua inobservância — Ac. do S. T. J., de 3-5-2000, proc. n.º 121/2000</i>	272
<i>Recurso extraordinário para fixação de jurisprudência em matéria contra-ordenacional da competência dos tribunais do trabalho — Regime do Código de Processo Penal — Requisitos e prazo de interposição — Ac. do S. T. J., de 3-5-2000, proc. n.º 60/2000</i>	281
<i>Prova por reconhecimento — Crime de homicídio qualificado — Circunstâncias agravantes — Medida da pena — Ac. do S. T. J., de 11-5-2000, proc. n.º 75/2000</i>	283
<i>Acidente de viação — Responsabilidade civil — Conexão entre acção cível e acção penal — Decisão penal condenatória — Caso julgado — Oponibilidade a terceiros — Ac. do S. T. J., de 23-5-2000, proc. n.º 397/2000</i>	298

<i>Recurso penal — Recurso para o Supremo Tribunal de Justiça — Matéria de facto — Matéria de direito — Reexame da matéria de direito — Ac. do S. T. J., de 24-5-2000, proc. n.º 287/2000</i>	303
<i>Princípio non bis in idem — Reformulação de cúmulo anterior — Ac. do S. T. J., de 24-5-2000, proc. n.º 702/99</i>	310

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

<i>Impugnação pauliana — Requisitos gerais — Impugnação de acto oneroso — Requisito da má fé — Matéria de facto/matéria de direito — Juízos de valor — Ac. do S. T. J., de 3-5-2000, proc. n.º 315/2000</i>	315
<i>Embargos de executado — Prazo de dedução — Artigo 816.º, n.º 3, do Código de Processo Civil — Norma interpretativa — Ac. do S. T. J., de 4-5-2000, proc. n.º 306/2000 ...</i>	320
<i>Execução — Nomeação de bens à penhora — Penhora de depósitos bancários — Ac. do S. T. J., de 4-5-2000, agravo n.º 336/2000</i>	323
<i>Hipoteca — Validade da hipoteca — Registo da hipoteca — Falta de registo — Ausência de prova do registo — Documento essencial — Ac. do S. T. J., de 11-5-2000, proc. n.º 351/2000</i>	326
<i>Processo executivo — Suspensão da execução — Sustação da execução — Acto urgente — Ac. do S. T. J., de 16-5-2000, revista n.º 363/2000</i>	329
<i>Acção de despejo — Falta de pagamento de rendas vencidas — Indemnização — Tributação — Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas — Retenção na fonte — Escassa importância do incumprimento — Ac. do S. T. J., de 16-5-2000, agravo n.º 200/2000</i>	332

DIREITO CIVIL

Direito das obrigações

<i>Acidente de viação e de trabalho — Indemnização pelo acidente de viação — Indemnização pelo acidente de trabalho — Ac. do S. T. J., de 3-5-2000, proc. n.º 286/2000</i>	336
<i>Acidente de viação — Fundo de Garantia Automóvel — Âmbito do Fundo — Responsável desconhecido — Veículo de matrícula desconhecida — Ac. do S. T. J., de 3-5-2000, proc. n.º 193/2000</i>	339
<i>Doação de imóvel — Fraccionamento do prédio — Bons costumes — Abuso do direito — Nulidade — Comodato de imóvel — Benfeitorias necessárias — Possuidor de má fé — Indemnização — Prescrição — Enriquecimento sem causa — Posse precária — Objecto do recurso — Questão nova — Conhecimento officioso — Alteração da causa de pedir — Ac. do S. T. J., de 10-5-2000, proc. n.º 887/99</i>	343
<i>Indemnização — Causalidade adequada — Correção monetária — Juros — Ac. do S. T. J., de 11-5-2000, proc. n.º 327/2000</i>	350
<i>Mandato sem representação — Execução específica — Ac. do S. T. J., de 11-5-2000, proc. n.º 229/2000</i>	357

Direito das coisas

<i>Restituição provisória de posse — Possibilidade da substituição desta providência cautelar por caução — Ac. do S. T. J., de 25-5-2000, proc. n.º 416/2000</i>	365
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Direito da família

<i>Acção de divórcio — Fundamentos do divórcio litigioso — Separação de facto — Aplicação das leis no tempo — Ac. do S. T. J., de 3-5-2000, proc. n.º 284/2000</i>	369
<i>Acção de investigação e paternidade — Caso julgado — Âmbito e objecto do recurso — Ac. do S. T. J., de 3-5-2000, proc. n.º 326/2000</i>	371
<i>Poder inquisitório do tribunal — Alienação de imóveis — Consentimento conjugal — Ac. do S. T. J., de 4-5-2000, proc. n.º 310/2000</i>	377
<i>Comunhão de adquiridos — Bens próprios dos cônjuges — Bens sub-rogados no lugar de bens próprios — Ac. do S. T. J., de 25-5-2000, proc. n.º 1128/99</i>	382

DIREITO COMERCIAL

<i>Sociedades comerciais — Responsabilidade dos gerentes — Responsabilidade para com a sociedade — Legitimidade activa — Acção social uti singuli — Litisconsórcio necessário — Responsabilidade civil extracontratual — Assentos — Uniformização de jurisprudência — Despacho saneador — Caso julgado — Ac. do S. T. J., de 3-5-2000, proc. n.º 171/2000</i>	389
<i>Sociedade anónima: órgãos de fiscalização — Suspensão e destituição de director — Justa causa — Indemnização — Ac. do S. T. J., de 16-5-2000, revista n.º 259/2000</i>	396
<i>Sociedade por quotas — Acção especial de prestação de contas da gerência — Legitimidade activa — Falta de impugnação de factos — Confissão — Força probatória — Matéria de facto — Poderes do Supremo — Convocatória de assembleia geral — Ampliação da matéria de facto — Falta de prestação de contas — Inquérito judicial — Erro na forma de processo — Inexistência do direito — Ac. do S. T. J., de 16-5-2000, proc. n.º 335/2000</i>	406
<i>Marcas — Semelhança gráfica — Dissemelhança fonética — Confusão do consumidor — Imitação — Ac. do S. T. J., de 31-5-2000, proc. n.º 369/2000</i>	412

Sumários dos acórdãos

Supremo Tribunal Administrativo

I — Tribunal Pleno:

<i>Amnistia — Efeitos da amnistia do ilícito criminal no ilícito disciplinar — Ac. de 16-5-2000</i>	419
<i>Militares — Promoção por escolha — Prática de acto processual além do prazo — Órgãos e agentes do Estado — Isenção de multa — Fundamentação — Sua obrigatoriedade em acto contrário a informação oficial — Ac. de 16-5-2000</i>	419
<i>Notificação ao recorrente na pessoa do mandatário — Substabelecimento sem reserva — Falecimento do mandatário — Ac. de 16-5-2000</i>	420
<i>Prescrição do procedimento disciplinar — Suspensão do prazo prescricional por instauração de processo de inquérito — Poderes de cognição do pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo — Matéria de facto — Ac. de 17-5-2000</i>	420
<i>Professor — Contrato administrativo — Cláusula remuneratória — Alteração — Ac. de 17-5-2000</i>	421

II — 1.ª Secção:

<i>Amnistia — Alínea c) do artigo 7.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio — Pena acessória de cessação de comissão de serviço — Aplicação da amnistia em processos pendentes — Direito à tutela jurisdicional — Ac. de 3-5-2000</i>	421
<i>Concessão régia — Rescisão da concessão e expropriação sem indemnização — Presunção derivada do registo — Erro nos pressupostos do acto determinante da rescisão da concessão — Ac. de 31-5-2000</i>	422
<i>Direito de reversão de bem expropriado — Obra contínua — Ac. de 24-5-2000</i>	422
<i>Licenciamento de construção em desconformidade com licença de loteamento — Nulidade — Prescrições do alvará de loteamento — Ac. de 24-5-2000</i>	422
<i>Ordem de demolição de muro — Usurpação de poder — Função jurisdicional — Ofensa de caso julgado — Nulidade por ofensa de conteúdo essencial de direito fundamental — Direito de propriedade — Extemporaneidade do recurso contencioso — Requisitos da notificação — Prazo de interposição de recurso contencioso — Ac. de 24-5-2000</i>	423
<i>Processamento de vencimentos — Prazo de revogação — Caso resolvido — Reposição — Prazo — Ac. de 31-5-2000</i>	424
<i>Recurso contencioso — Pluralidade de fundamentos do acto impugnado — Invalidez de um dos fundamentos invocados — Ac. de 10-5-2000</i>	424
<i>Recurso contencioso de despacho de rejeição de recurso hierárquico por extemporaneidade — Tempestividade do recurso contencioso — Objecto do recurso contencioso — Ac. de 10-5-2000</i>	424
<i>Responsabilidade civil dos entes públicos (pressupostos) — Artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967 — Acto anulado por vício de forma — Falta de fundamentação — Consequências da não execução do julgado — Causalidade — Ac. de 31-5-2000</i>	425
<i>Responsabilidade por actos lícitos — Acesso às vias públicas — Dano indemnizável — Ac. de 25-5-2000</i>	425
<i>Revogação do acto — Substituição — Artigo 47.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos — Extinção do recurso — Ac. de 24-5-2000</i>	426

III — 2.ª Secção:

<i>Benefícios fiscais — Dedução de lucros retidos e reinvestidos — Contribuição industrial — Proibição de aplicação analógica — Interpretação extensiva — Distribuição de lucros reinvestidos — Venda de participação em empresa — Ac. de 17-5-2000</i>	426
<i>Contra-ordenação fiscal — Renúncia ao jus puniendi — Transmissão dos créditos por coimas para terceiro — Graduação da coima — Ac. de 17-5-2000</i>	426
<i>Contribuição autárquica — Sujeito passivo — Execução fiscal — Venda por meio de propostas em carta fechada — Momento da transmissão da propriedade — Ac. de 31-5-2000</i>	427
<i>Contribuição industrial — Conceito de actividade comercial ou industrial — Venda de prédio construído para fruição — Efeitos da notificação deficiente do acto tributário — Ac. de 3-5-2000</i>	427
<i>Decreto-Lei n.º 130/87, de 17 de Março — Redução da taxa — Dispersão de capital — Princípio da equivalência das participações indirectas e directas — Ac. de 31-5-2000</i>	427

Reclamação de créditos — Pedido implícito — Caducidade do direito de reclamação — Subsídios de férias e de Natal — Lei n.º 17/86, de 14 de Junho — Ac. de 10-5-2000

428

Tribunais de Segunda Instância:

I — Relação de Lisboa:

<i>Acção de regulação do poder paternal — Procedimento cautelar de arresto — Ac. de 4-5-2000</i>	429
<i>Apoio judiciário a sociedade comercial — Ac. de 12-5-2000</i>	429
<i>Arrendamento urbano — Resolução do contrato pelo senhorio — Falta de residência permanente — Desintegração do agregado familiar — Ac. de 4-5-2000</i>	429
<i>Atribuição de casa de morada de família — Alegação e prova — Receio de extravio ou dissipação — Presunção juris et de jure — Ac. de 25-5-2000</i>	430
<i>Cheque — Prisão por dívidas — Condição resolutive — Ac. de 25-5-2000</i>	430
<i>Cláusulas contratuais gerais — Publicidade da sentença — Interesse público — Ac. de 11-5-2000</i>	430
<i>Condenação em juros não peticionados — Violação do artigo 661.º do Código de Processo Civil — Ac. de 18-5-2000</i>	430
<i>Contrato de arrendamento urbano — Denúncia para habitação — Limitações ao direito de denúncia — Ac. de 18-5-2000</i>	431
<i>Demandante cível — Legitimidade — Recurso — Ac. de 11-5-2000</i>	431
<i>Excesso de pronúncia — Comunicação ao senhorio da morte do arrendatário — Incomunicabilidade do arrendamento — Inconstitucionalidade do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 278/93, de 10 de Agosto — Ac. de 18-5-2000</i>	431
<i>Expropriação — Valor de terreno onerado com servidão administrativa — Ac. de 11-5-2000</i>	432
<i>Furto — Bens comuns do casal — Rejeição do recurso — Falta de indicação da norma jurídica violada — Ac. de 17-5-2000</i>	432
<i>Instrução — Inquirição de testemunha — Ausência do advogado do assistente — Nulidade — Não pronúncia — Ac. de 3-5-2000</i>	432
<i>Legítima defesa — Excesso — Ac. de 18-5-2000</i>	433
<i>Lide temerária — Lide dolosa — Litigância de má fé — Ac. de 4-5-2000</i>	433
<i>Normas gerais — Normas especiais — Normas excepcionais — Penhora de direitos de crédito — Substituição processual do executado — Execução especial por alimentos — Ac. de 25-5-2000</i>	433
<i>Nulidade da sentença — Erro de julgamento — Contrato de comodato — Cláusula acessória a termo incerto — Obrigação de restituição — Ac. de 25-5-2000</i>	433
<i>Pena de multa — Prisão subsidiária — Suspensão — Ac. de 17-5-2000</i>	434
<i>Penhora de estabelecimento comercial — Artigo 862.º-A, n.º 3, do Código de Processo Civil — Penhoras ordenadas após 1 de Janeiro de 1997 — Ac. de 11-5-2000</i>	434
<i>Poderes da Relação — Transcrição — Leitura de documento — Perdão — Ac. de 11-5-2000</i>	434
<i>Prisão preventiva — Falta de conclusões — Ac. de 1-5-2000</i>	434
<i>Prisão preventiva — Ac. de 4-5-2000</i>	435
<i>Processo abreviado — Ac. de 4-5-2000</i>	435

<i>Processo de divórcio — Extinção de tribunal de círculo — Criação e instalação de tribunal de família e menores — Competência — Ac. de 4-5-2000</i>	435
<i>Processo de injunção — Título executivo extrajudicial — Juízos de pequena instância cível — Juízos cíveis — Competência — Ac. de 4-5-2000</i>	436
<i>Proveito comum do casal — Mútuo para aquisição de veículo automóvel — Dívida solidária — Ac. de 25-5-2000</i>	436
<i>Recurso — Despacho que o não admite — Reclamação — Crime cometido no estrangeiro — Ac. de 17-5-2000</i>	436
<i>Recurso — Rejeição — Erro notório na apreciação da prova — Manifesta impropriedade — Ac. de 3-5-2000</i>	437
<i>Regime de semidetenção — Ac. de 25-5-2000</i>	437
<i>Repetição de julgamento — Juiz competente — Ac. de 25-5-2000</i>	437
<i>Suspensão da audiência — Requisição pelo juiz de documentos a terceiro — Descoberta da verdade — Responsabilidade civil contratual — Indemnização por danos não patrimoniais — Ac. de 4-5-2000</i>	437

II — Relação do Porto:

<i>Acção de alimentos — Tribunal competente — Ac. de 23-5-2000</i>	439
<i>Acção de impugnação pauliana — Registo — Ac. de 25-5-2000</i>	439
<i>Acção de indemnização — Obrigação ilíquida — Mora — Ac. de 8-5-2000</i>	439
<i>Acidente de trabalho — Remição da pensão — Regime aplicável — Ac. de 15-5-2000</i>	439
<i>Acidente simultaneamente de viação e de trabalho — Direito de regresso da seguradora laboral — Prescrição — Contagem do prazo — Ac. de 30-5-2000</i>	440
<i>Alimentos — Facto extinto da obrigação — Ónus da prova — Ac. de 29-5-2000</i>	440
<i>Arrendamento — Cessão da exploração de estabelecimento comercial — Não comunicação ao senhorio — Ac. de 4-5-2000</i>	440
<i>Arrendamento rural — Denúncia — Ac. de 18-5-2000</i>	440
<i>Arrendamento urbano — Resolução — Alteração substancial da estrutura — Utilização para fim diferente — Ac. de 4-5-2000</i>	440
<i>Contrato de trabalho — Rescisão por mútuo acordo — Subsídio de desemprego — Ac. de 15-5-2000</i>	441
<i>Decisão instrutória — Nulidade — Ac. de 10-5-2000</i>	441
<i>Depósito bancário — Contitularidade — Propriedade do dinheiro — Ac. de 8-5-2000</i>	441
<i>Energia eléctrica — Erro de facturação — Lei n.º 23/96, de 26 de Julho — Ac. de 30-5-2000</i>	441
<i>Execução — Direito de remição — Bens de sociedade comercial — Ac. de 9-5-2000</i>	441
<i>Execução — Isenção de penhora — Agregado familiar — Ac. de 8-5-2000</i>	441
<i>Falência — Cessação da actividade do devedor — Ac. de 25-5-2000</i>	442
<i>Falência — Inexistência de bens — Ac. de 23-5-2000</i>	442
<i>Partilha dos bens do casal — Condição suspensiva — Ordem pública portuguesa — Ac. de 23-5-2000</i>	442
<i>Penhora de crédito — Execução contra o devedor — Ac. de 11-5-2000</i>	442
<i>Penhora — Estabelecimento comercial — Ac. de 22-5-2000</i>	442
<i>Perdão — Condição resolutiva — Ac. de 17-5-2000</i>	442
<i>Prescrição do procedimento criminal — Interrupção — Ac. de 17-5-2000</i>	443
<i>Processo penal — Gravação da prova — Transcrição — Ac. de 17-5-2000</i>	443
<i>Processo penal — Instrução — Falta de defensor — Ac. de 10-5-2000</i>	443

<i>Processo penal — Recurso em matéria de facto — Ac. de 31-5-2000</i>	443
<i>Recurso penal — Tribunal colectivo — Recurso da matéria de facto — Ac. de 17-5-2000</i>	443
<i>Salários em atraso — Privilégio imobiliário geral — Graduação de créditos — Ac. de 2-5-2000</i>	443
<i>Seguro automóvel — Direito de regresso — Danos provocados por queda de carga — Ac. de 23-5-2000</i>	444
<i>Sociedade comercial — Direito dos sócios — Ac. de 18-5-2000</i>	444
<i>Suspensão de deliberações sociais — Tribunal competente — Ac. de 8-5-2000</i>	444
<i>Testamento — Incapacidade do testador — Ónus da prova — Ac. de 8-5-2000</i>	444
<i>Transacção judicial — Mandato sem representação — Ratificação do mandante — Ac. de 2-5-2000</i>	444

III — Relação de Coimbra:

<i>Acidente de trabalho in itinere — Responsabilidade da entidade patronal e da seguradora — Caso julgado — Ac. de 25-5-2000</i>	445
<i>Actuação dolosa e negligente — Violação dos artigos 11.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 50/97, de 20 de Novembro, e 22.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de Janeiro — Ac. de 31-5-2000</i>	445
<i>Acusação nula — Ac. de 3-5-2000</i>	445
<i>Apoio judiciário — Oportunidade da dedução do pedido — Ac. de 23-5-2000</i>	446
<i>Arresto — Justo receio — Critério de apreciação — Ac. de 30-5-2000</i>	446
<i>Caução económica — Existência de fundado receio de falta ou diminuição substancial das garantias de pagamento da indemnização civil derivadas do crime — Ac. de 3-5-2000</i>	446
<i>Condução sem habilitação — Estado de necessidade — Inibição de conduzir — Ac. de 3-5-2000</i>	447
<i>Conflito negativo de competência — Princípios da imediação e da plenitude — Ac. de 30-5-2000</i>	447
<i>Contrato de arrendamento — Acordo revogatório — Conhecimento officioso da nulidade — Ac. de 2-5-2000</i>	447
<i>Contrato de arrendamento — Falta de pagamento da renda — Excepção do não cumprimento do contrato — Ac. de 9-5-2000</i>	447
<i>Contrato de arrendamento — Prova — Ac. de 2-5-2000</i>	448
<i>Crime de abuso de poder — Assistente — Instrução — Nulidade — Ac. de 31-5-2000</i>	448
<i>Crime de abuso sexual de crianças — Acto sexual de relevo — Ac. de 3-5-2000</i>	448
<i>Crime de contrafacção, imitação e uso ilegal de marcas — Amnistia — Ac. de 31-5-2000</i>	448
<i>Crime de emissão de cheque sem provisão — Despenalização — Ac. de 31-5-2000</i>	448
<i>Crime de falsificação de documento — Bem jurídico tutelado — Constituição de assistente — Legitimidade para recorrer — Ac. de 3-5-2000</i>	449
<i>Crime de fraude de mercadorias — Ac. de 3-5-2000</i>	449
<i>Depoimento de parte — Admissibilidade — Ac. de 2-5-2000</i>	449
<i>Doença prolongada — Justificação das faltas — Ac. de 11-5-2000</i>	450
<i>Eficácia da notificação do despacho dado ao abrigo dos artigos 311.º e 312.º do actual Código de Processo Penal, para efeitos da suspensão e interrupção da prescrição de crimes cometidos na vigência do Código de Processo Penal anterior — Ac. de 24-5-2000</i>	450

<i>Embargo de obra nova — Ónus de prova — Ac. de 2-5-2000</i>	450
<i>Embargos de executado — Factos supervenientes — Admissibilidade — Ac. de 2-5-2000</i>	450
<i>Embargos de terceiro — Caducidade do direito — Ac. de 2-5-2000</i>	450
<i>Execução cambiária — Causa de pedir — Actos dos gerentes — Juros legais — Ac. de 16-5-2000</i>	451
<i>Falta de comparência — Sucessão de leis no tempo — Ac. de 3-5-2000</i>	451
<i>Gravação da prova — Transcrição — Ac. de 24-5-2000</i>	451
<i>Interrupção do prazo prescricional — Notificação do arguido para interrogatório perante o juiz de instrução criminal — Ac. de 3-5-2000</i>	451
<i>Nulidade do negócio jurídico — Obrigação de juros — Ac. de 9-5-2000</i>	452
<i>Prazo de prescrição — artigo 117.º, n.º 1, alínea c), do Código Penal — Ac. de 3-5-2000</i>	452
<i>Princípio da boa fé contratual — Abuso do direito — Litigância de má fé — Ac. de 16-5-2000</i>	452
<i>Processo de falência — Admissibilidade da citação edital — Ac. de 16-5-2000</i>	452
<i>Prova — Gravação — Ónus da transcrição — Ac. de 31-5-2000</i>	452
<i>Reclamação de créditos — Concurso e graduação entre o imposto indirecto e um penhor — Ac. de 16-5-2000</i>	453
<i>Recurso da decisão instrutória — Recorribilidade — Crime de fraude na obtenção de subsídio — Consumação — Competência territorial — Ac. de 17-5-2000</i>	453
<i>Recurso de revisão — Natureza do prazo — Ac. de 16-5-2000</i>	453
<i>Recursos — Questões novas — Arguição de inconstitucionalidade — Ac. de 2-5-2000</i>	454
<i>Salários em atraso — Suspensão ou rescisão do vínculo laboral — Ac. de 4-5-2000</i>	454

IV — Relação de Évora:

<i>Acção de despejo — Causa de pedir — Falta de residência permanente — Falta de pagamento de renda — Ac. de 11-5-2000</i>	455
<i>Arrendamento para habitação — Denúncia para habitação do senhorio — Necessidade de habitação — Caso intencionalmente criado — Ac. de 18-5-2000</i>	455
<i>Caça — Perda dos instrumentos da infracção — Ac. de 2-5-2000</i>	455
<i>Contrato de compra e venda a prestações com reserva de propriedade — Resolução — Ac. de 4-5-2000</i>	456
<i>Contrato-promessa — Formalidades ad substantiam — Nulidade — Ac. de 4-5-2000</i>	456
<i>Crime de emissão de cheque sem provisão — Prejuízo patrimonial — Ac. de 23-5-2000</i>	456
<i>Determinação da medida da pena de multa — Crime de ofensa à integridade física — Ac. de 2-5-2000</i>	457
<i>Processo disciplinar laboral — Audição de testemunhas — Ac. de 23-5-2000</i>	457
<i>Processo do trabalho — Interposição de recurso — Ac. de 23-5-2000</i>	457
<i>Prova por reconhecimento — Ac. de 30-5-2000</i>	457
<i>Rejeição oficiosa da execução — Suspensão da instância — Caso julgado — Ac. de 18-5-2000</i>	458
<i>Seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel — Direito de regresso da seguradora — Condução sob o efeito do álcool — Nexo de causalidade — Ac. de 11-5-2000</i>	458
<i>Suspensão da execução da pena de prisão — Pressuposto material — Ac. de 9-5-2000</i>	458

V — Tribunal Central Administrativo:

I — Secção do Contencioso Administrativo:

<i>Abonos devidos a «tarefeiros» da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos — Juros de mora — Ac. de 4-5-2000</i>	459
<i>Abonos pagos em execução de sentença — Juros de mora — Ac. de 4-5-2000</i>	459
<i>Âmbito de recurso jurisdicional — Não impugnação de um dos fundamentos da decisão recorrida objecto de recurso contencioso — Competência material dos tribunais administrativos — Ac. de 11-5-2000</i>	459
<i>Artigo 12.º, n.º 2, da Lei n.º 47/84, de 5 de Abril, em conjugação com o artigo 10.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 194/96, de 16 de Outubro — Ac. de 11-5-2000</i>	460
<i>Artigo 78.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 267/85 (Lei de Processo nos Tribunais Administrativos) — Ac. de 4-5-2000</i>	460
<i>Concurso interno geral — Princípio da imparcialidade — Divulgação atempada dos critérios de avaliação — Ac. de 11-5-2000</i>	460
<i>Extemporaneidade do recurso hierárquico necessário — Acto de processamento de vencimentos ou abonos — Caso decidido ou resolvido — Decisão voluntária e unilateral — Juros de mora — Prescrição — Ac. de 18-5-2000</i>	461
<i>Prazo de interposição de recurso contencioso de acto anulável — Ac. de 18-5-2000</i>	461
<i>Princípio da igualdade — Artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 299/97, de 31 de Outubro (não violação do princípio da igualdade) — Ac. de 11-5-2000</i>	461
<i>Suspensão de eficácia — Junção de documentos com a resposta — Admissão da junção dos documentos e desentranhamento da resposta — Não notificação da junção — Nulidade processual — Ac. de 11-5-2000</i>	462

II — Secção do Contencioso Tributário:

<i>Arresto — Necessidade de verificação do requisito do fundado receio de diminuição de garantia de cobrança de créditos fiscais para o arresto dos bens do devedor originário e do responsável subsidiário — Admissibilidade do arresto de bens do responsável subsidiário — Ac. de 2-5-2000</i>	463
<i>Contribuição autárquica — Conceito de prédio no caso de um móvel designado roulotte, assente no solo, com carácter de permanência — Ac. de 2-5-2000</i>	463
<i>Imposto de mais-valias — Terrenos para construção — Destino declarado no título translativo — Presunção — Ac. de 2-5-2000</i>	463
<i>IVA — Desconformidade no NIPC do fornecedor — Ac. de 30-5-2000</i>	464
<i>Oposição — Duplicação de colecta — Ac. de 9-5-2000</i>	464
<i>Oposição — Nulidade do título executivo — Nulidade de citação, duplicação de colecta — Ac. de 16-5-2000</i>	464
<i>Oposição à execução fiscal — Ónus da prova na insuficiência do património — Inconstitucionalidade do artigo 13.º do Código de Processo do Trabalho — Ac. de 2-5-2000</i>	464
<i>Tarifa de ligação de esgoto — Fixação do valor — Ac. de 9-5-2000</i>	465

BOLETIM DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Director

Procurador-Geral da República

Proprietário

Ministério da Justiça

Redacção

Procuradoria-Geral da República
Rua da Escola Politécnica, 140
1269-103 LISBOA

Editor

Gabinete de Documentação e Direito Comparado
da Procuradoria-Geral da República
Rua do Vale de Pereiro, 2
1269-113 LISBOA
Telefone 21 382 0300

Assinatura e distribuição

Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça
Rua do Vale de Pereiro, 2
1269-113 LISBOA

Condições de assinatura anual

Portugal e PALOP 26 000\$00
Estrangeiro 37 500\$00

Composição em processo informático

Gabinete de Documentação e Direito Comparado

Revisão

Manuel Vasconcelos

Impressão

Europress, L.^{da}

Depósito legal

n.º 3602/83

Tiragem

5500 exemplares

NOTA EXPLICATIVA AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE MACAU

por **José Manuel Borges Soeiro**

Foi intencional e é bem emblemático o facto de a primeira disposição legal do novo Código de Processo Civil de Macau ter por epígrafe «Garantia de acesso aos tribunais».

Vem sendo considerado como um princípio estruturante do Estado de direito e pretende ser a sequência natural do normativo contido no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa:

A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.

Para os constitucionalistas este preceito tem contornos perfeitamente definidos, que se traduzem em *direito de acção* («direito subjectivo de levar determinada pretensão ao conhecimento de um órgão jurisdicional, solicitando a abertura de um processo, com o consequente ónus do mesmo órgão de sobre ela se pronunciar mediante decisão fundamentada»), *direito do processo* («direito de vista do processo», incluindo «a possibilidade de consulta dos autos»), *direito a prazos razoáveis de acção ou de recurso* (que não prejudiquem ou inutilizem o exercício dos respectivos direitos), o *direito a uma decisão judicial atempada* (isto é, «sem dilações indevidas»), o *direito a um processo justo* (com assento nos «princípios da prioridade e da sumariedade no caso daqueles direitos cujo exercício pode ser aniquilado pela falta de medidas de defesa expeditas», o *direito a um processo de execução* (que dê sequência e torne efectivo o direito declarado) e o *direito ao recurso* das decisões proferidas pelos tribunais e

expresso no duplo grau de jurisdição (vide, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.^a ed., págs. 163 e seguinte).

Valerá a pena desenvolver um pouco a expressão «direito a um *processo justo*», que, como nos dá notícia Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, pág. 448, emerge do artigo 39.º da Magna Carta, recebendo, posteriormente, a maior receptividade na Constituição dos Estados Unidos da América e nas suas subsequentes «Emendas».

Com o evoluir histórico, passou a ser «considerado como protecção alargada de direitos fundamentais, quer nas dimensões processuais, quer nas dimensões subjectivas. A protecção alargada através da exigência de um processo equitativo significará também que o controlo dos tribunais relativamente ao carácter ‘justo’ ou ‘equitativo’ do processo se estenderá, segundo as condições particulares de cada caso, às dimensões materiais e processuais do processo no seu conjunto» (ob. cit., pág. 451).

O direito à tutela jurisdicional veio a ser consagrado, em termos inequívocos, no artigo 20.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa (após a revisão de 1997), quando prescreve «todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo».

Assim, o direito à tutela jurisdicional ou o direito de acesso aos tribunais como direito de acesso a uma protecção jurídica individual adequada estabelece especial ênfase no facto de a via judiciária que se abre aos particulares possuir um grau acrescido de eficácia, no sentido da garantia judiciária não ser um mero «jogo formal», mas que seja obtida uma decisão sobre o fundo da causa, fundada no direito.

No dizer de Gomes Canotilho (ob. cit., pág. 454):

«A sequência — direito de acesso aos tribunais — garantia da via judiciária — direito ao processo — direito a uma decisão fundada no direito — deixa intuir que todas estas dimensões do direito de acesso não são incompatíveis com a exigência de *pressupostos processuais*, ou seja, de um conjunto de requisitos cuja verificação e observância é necessário para um órgão judicial poder examinar as pretensões formuladas no *pedido*.» No entanto, «o direito à tutela jurisdicional não pode ficar comprometido em virtude da exigência legal de pressupostos processuais desnecessários, não adequados e desproporcionados».

Como concretização desta ideia, importará fazer especial referência à revogação dos preceitos que, no regime vigente, condicionam o normal prosseguimento da instância e a obtenção de uma decisão de mérito, ou o uso em juízo de determinada prova documental, à demonstração do cumprimento de diversas obrigações tributárias.

No mesmo sentido, eliminam-se os preceitos que estabelecem reflexos gravosos e muitas vezes desproporcionais no andamento e decisão da causa do incumprimento de obrigações pecuniárias emergente da legislação sobre custas, pondo-se termo, designadamente, à previsão, como causa de extinção da instância e de deserção do recurso, de falta de preparo inicial ou de pagamento de custas, bem como à consagração, como exceções dilatórias, da falta de pagamento de custas na acção anterior.

Entende-se, com efeito, que a conduta violadora de preceitos de natureza tributária deve sofrer uma sanção estritamente pecuniária dos montantes devidos, sem que a falta deva ter influência no andamento do processo, realidade que deverá ser conjugada na futura legislação sobre custas.

No mesmo sentido de privilegiar a decisão de fundo, importa consagrar, como regra, que a falta de pressupostos processuais é sanável (vide, exposição de motivos do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, que, aliás, vimos seguindo de perto).

Mas a protecção jurídica encetada através dos tribunais implica a garantia de uma protecção *eficaz* e realizada em tempo *útil*.

Com efeito, ao requerente de uma pretensão jurídica deve ser garantida que a decisão seja proferida, com força de caso julgado, com «adequação temporal» e sem dilações indevidas.

Deve, ainda, ser garantido o direito à execução das sentenças.

Mas o desenvolvimento de todos estes direitos seria insubsistente se a lei fizesse depender o seu exercício da *capacidade económica* dos respectivos titulares.

Por isso é que o legislador constitucional veio acrescentar que o recurso à justiça não pode ser denegado «por insuficiência de meios económicos».

Assim, não é conforme à Constituição da República Portuguesa um regime de custas judiciais «de tal modo gravoso que torne insuportável o acesso aos tribunais», a sujeição das acções ou dos recursos «a cauções ou outras garantias financeiras incompatíveis» ou o condicionamento da tramitação do recurso ao depósito prévio de determinada quantia que o recorrente não está em condições de satisfazer (Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, pág. 165).

Ao assegurar aos cidadãos o direito de acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses, instituiu, por parte do Estado, o indeclinável dever de administrar justiça ou um dever de «garantia institucional de justiça», o que impõe a proibição da autodefesa, a não ser em circunstâncias excepcionais previstas na lei.

Afirma-se, ainda, como princípio estruturante de todo o processo civil o princípio do contraditório.

No dizer de Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil — Conceito e Princípios Gerais*, pág. 96, por princípio do contraditório entendia-se tradi-

cionalmente a imposição de que, formulado um pedido ou tomada uma posição por uma parte, devia à outra ser dada oportunidade de se pronunciar antes de qualquer decisão, tal como oferecida uma prova por uma parte, a parte contrária devia ser chamada a controlá-la e ambas sobre ela tinham o direito de se pronunciar, assim se garantindo o desenvolvimento do processo em discussão dialéctica, com as vantagens decorrentes da fiscalização recíproca das afirmações das partes.

A esta concepção, válida mas restritiva, substituiu-se hoje uma noção mais lata de contraditoriedade, com origem na garantia constitucional do *rechliches Gehor* germânico, entendida como garantia da participação efectiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de, em plena igualdade, influírem em todos os elementos (factos, provas, questões de direito) que se encontrem em ligação com o objecto da causa e que em qualquer fase do processo apareçam como potencialmente relevantes para a decisão.

O escopo do princípio do contraditório deixou assim de ser a *defesa*, no sentido negativo de oposição ou resistência à actuação alheia, para passar a ser a *influência*, no sentido positivo de direito de incidir activamente no desenvolvimento e no êxito do processo.

Por isso mesmo é que Lebre de Freitas (ob. cit., pág. 96), citando Frohn, fala do processo «como um sistema de comunicações entre as partes e o tribunal».

O princípio do contraditório incide nuclearmente no que se refere à alegação de factos, dando-se à parte contrária sempre a possibilidade de os vir a contraditar, o que sucede, em regra, na fase dos articulados; no que concerne à produção de prova, dando-se às partes a faculdade de requererem quaisquer meios probatórios e de impugnam os apresentados pela parte contrária; finalmente, no atinente à questão de direito, o princípio do contraditório postula que antes de ser proferida a decisão se deva possibilitar que as partes se pronunciem sobre a questão jurídica, isto é, sobre todos os fundamentos de direito em que a decisão se baseie, quer sejam substantivos, quer adjectivos.

Por exemplo, se o juiz se propuser qualificar um contrato de forma diversa do feito pelas partes ao longo do processo, deverá, antes da sentença, permitir que elas sejam confrontadas com essa qualificação para poderem invocar as suas razões; igualmente, se o juiz equacionar a questão da ilegitimidade de uma das partes, sem que nenhuma delas tivesse arguido essa excepção, deverá convidá-las para se pronunciarem sobre esse pressuposto processual.

Tem-se em vista fundamentalmente evitar a prolação de *decisões surpresa* de aplicação não só nos tribunais de 1.^a instância, como nos tribunais de recurso, pelo que se não for dada satisfação ao comando contido no artigo 3.º, n.º 3, do Código de Processo Civil de Macau, tal situação gera nulidade (artigo 147.º, n.º 1).

Esta opção legislativa encontra apoio, no direito comparado, nos sistemas jurídicos alemão (§ 278, III, pág. 280) e no artigo 16.º, n.º 3, do Código de Processo Civil Francês de 1975.

Também merece destaque no novo Código de Processo Civil o princípio de igualdade das partes, prescrevendo-se que o tribunal deve assegurar ao longo de todo o processo um estatuto de igualdade *substancial* das partes, designadamente no exercício de faculdades, no uso de meios de defesa e na aplicação de cominações ou de sanções processuais (artigo 4.º).

Não obstante ser particularmente difícil estabelecer um verdadeiro equilíbrio entre as partes, pois que o autor tem na sua disponibilidade o tempo que repute necessário para intentar uma acção enquanto que o réu tem um prazo prefixado na lei para contestar, o certo é que se tentou atenuar essas desigualdades.

Exemplo marcante é o regime previsto no artigo 403.º, n.ºs 4 e 5, em que se colocou o Ministério Público, em pé de igualdade com qualquer parte que pode vir a solicitar o alargamento do prazo para contestar até 30 dias, se invocar razões ponderosas, o mesmo sucedendo com todos os articulados subsequentes à contestação (artigo 422.º).

Não implicando este princípio uma «identidade formal *absoluta* de todos os meios, que a diversidade das posições das partes impossibilita, exige, porém, a identidade de faculdades e meios de defesa processuais das partes e a sua sujeição a ónus e cominações idênticos, sempre que a sua posição perante o processo é *equiparável*, e um jogo de compensações gerador do equilíbrio global do processo, quando a desigualdade objectiva intrínseca de certas posições processuais leva a atribuir a uma parte meios processuais não atribuíveis à outra (Lebre de Freitas, ob. cit., págs. 105 e seguinte).

Na parte final do que vem sendo referido — «desigualdade objectiva intrínseca de certas posições processuais» — encontra-se, por exemplo, a diversidade processual do exequente e do executado, em toda a marcha do processo executivo.

No que se refere à exacta definição da regra do dispositivo, estabelece-se que a sua vigência não preclui ao juiz a possibilidade de fundar a decisão não apenas nos factos alegados pelas partes, mas também nos *factos instrumentais* que, mesmo por indagação oficiosa, lhes sirvam de base.

E, muito em particular, consagra-se — em termos de claramente privilegiar a realização da verdade material — a atendibilidade na decisão de factos essenciais à procedência do pedido ou de excepção ou reconvenção que, embora insuficientemente alegados, resultem da instrução e discussão da causa, desde que o interessado manifeste vontade de os aproveitar e à parte contrária tenha sido facultado o contraditório (vide «Exposição de motivos» do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro).

É o que, eventualmente, se passará nas situações em que a causa de pedir é complexa, tendo havido omissão na alegação de alguns factos que, posteriormente, se vêm a provar na instrução e discussão da causa.

É uma inovação de longo alcance, no sentido de ser atingida a verdade material, mas que terá de ser utilizada com extremo bom senso, por forma que o dispositivo e o contraditório não saiam beliscados, razão pela qual se denota o cuidado com que foi redigido o n.º 3 do artigo 5.º (vide, sobre «factos instrumentais», com maior desenvolvimento, Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, págs. 70 e segs.).

Para ser efectivada a justiça, necessário se torna que o juiz, com a colaboração das partes, persiga a verdade, que consiga a realização da justiça material.

Por isso mesmo é que no artigo 6.º do Código de Processo Civil de Macau se encontra tabelarmente exarado que «iniciada a instância, cumpre ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso que cabe às partes, providenciar pelo andamento regular e célere do processo, promovendo officiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da acção [...]». E acrescenta a citada disposição, onde se encontra bem explicitado o princípio da officiosidade ou do inquisitório que o juiz providencia, *mesmo officiosamente*, pelo suprimento da falta de pressupostos processuais susceptíveis de sanção.

E a concluir estatui o referido normativo: «Incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo officiosamente, todas as diligências necessárias ao *apuramento da verdade* e à justa composição do litígio, quanto aos factos que lhe é lícito conhecer.»

A confluir, tal como ponto de encontro entre o princípio da officiosidade ou inquisitório e o princípio do contraditório, encontra-se uma nova realidade e uma nova afirmação no ordenamento jurídico processual civil de Macau.

Trata-se da explicitação de que o processo civil não deve ser visto como uma lide, onde as partes se degladiam, utilizando toda a espécie de expedientes, com vista à consecução dos seus objectivos, cabendo ao juiz o papel de árbitro, de mero regulador a quem a acção nada diz e, como tal, deve limitar-se, apenas, a assegurar que sejam cumpridas as «regras do jogo».

Esta visão individualista e tendencialmente autoritária do juiz deu lugar que se consagrasse o princípio da cooperação, previsto no artigo 8.º do Código de Processo Civil de Macau, como forma de a transformar numa visão mais plural e, como tal, mais participada.

Aí se preconiza que «na condução e intervenção no processo devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes *cooperar* entre si, contribuindo para se obter, com *brevidade e eficácia*, a justa composição do litígio».

Isto significa que não só as partes, mas também o juiz, cooperando todos entre si, deve estar interessado em que o litígio se decida com justiça.

«Trata-se de explicitar uma evolução histórica do processo liberal e individualístico, de tipo francês, para o processo social e publicístico, característico do código austríaco de Klein de 1895, onde se verificou a mais profunda mudança na concepção do processo civil dos últimos dois séculos: que do fenómeno essencialmente ‘privatístico e individualístico’ que apenas interessava às partes em litígio (com forte expressão na visão duelística ou agonística da instituição processual) passa a ser considerado como um ‘fenómeno social de massa’ que interessa à sociedade no seu todo — o que levou Klein a qualificar este novo tipo de processo como ‘um instituto de bem-estar social’ e tem levado a doutrina mais recente a contrapor as duas concepções do processo — liberal e social — chamando à primeira um ‘micro’ direito judiciário e à segunda o ‘macro’ direito judiciário» (Pessoa Vaz, *Direito Processual Civil*, pág. 12).

Um dos desenvolvimentos deste princípio, que não se pretende meramente indicativo nem muito menos piedoso, encontra-se exarado no mesmo artigo 8.º no seu n.º 4, quando prevê que «sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação [...]» com interesse para a decisão da causa «deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela *remoção do obstáculo*».

Já não se está perante um juiz passivo, um juiz neutral, mas perante um juiz activo, «*que remove obstáculos*».

Como explanação ainda deste princípio consagram-se, naturalmente, o da boa fé e o dever de recíproca correcção, que tem particular campo de incidência na marcação do dia e hora das diligências, passando por um encontro de agendas do juiz e dos mandatários (artigo 105.º), como forma de evitar um dos fenómenos que mais abala a celeridade processual — o adiamento das aludidas diligências, nomeadamente a audiência de discussão e julgamento.

A violação do princípio da cooperação poderá levar a que as partes sejam condenadas como litigantes de má fé, já que este conceito sofreu uma alteração no sentido de nele poderem ser enquadráveis comportamentos negligentes [artigo 385.º, n.º 2, alínea c)].

Mas com vista à realização da justiça material são dados, ainda, mais amplos poderes ao juiz, podendo, inclusivamente, ser ele próprio a escolher o conjunto de actos processuais que melhor se adequem aos fins do processo.

Trata-se do *princípio da adequação formal*, muito utilizado nos tribunais arbitrais, e que tem em vista, segundo se dispõe no artigo 7.º do Código de Processo Civil de Macau, a seguinte previsão:

Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz oficiosamente, ouvidas as partes,

determinar a prática dos actos que melhor se ajustem aos fins do processo.

Será um meio que poderá ser utilizado, julga-se com alguma frequência, nos *processos especiais*, já que estão vocacionados a cobrir uma realidade processual extremamente diversificada e não raras vezes os múltiplos processos tipo previstos no Código de Processo de Civil não serão os mais adequados ao fim pretendido pelos diversos intervenientes processuais, quando litigam.

Considera-se vantajosa a maleabilidade que este normativo e a disposição fundamental que consubstancia poderá permitir, pois que o juiz, depois de ouvidas as partes, poderá como que escolher o figurino mais ajustado à realização da justiça, no caso concreto.

Uma primeira nota para referir a alteração introduzida na enunciação dos pressupostos processuais, merecendo a *competência* a justificada opção de surgir em primeiro lugar, traduzindo essa opção uma lógica consequência do facto de ser a primeira das excepções a conhecer, nomeadamente no despacho saneador [artigo 230.º, n.º 1, alínea a)].

Ainda, face à especificidade do território de Macau, deixou de fazer sentido distinguir-se a competência absoluta da competência relativa, já que esta última, naturalmente, nunca ocorrerá.

Só a incompetência em razão da matéria, da hierarquia e a internacional (ou *externa*, conforme a terminologia empregue no Código) levará à incompetência absoluta dos tribunais de Macau.

Mas como deixará de se poder falar de incompetência relativa, não há razão para continuar a perfilhar o conceito de incompetência absoluta.

Falar-se-á, tão-somente, de competência dos tribunais de Macau.

Por outro lado, a competência em razão da matéria e a competência em razão da hierarquia serão reguladas nas leis de organização judiciária.

Com efeito, aí terão a sua sede a competência do tribunal de competência genérica, instrução criminal, administrativo (competência em razão da matéria), como também aí terão reguladas as suas competências o tribunal de 2.ª instância e o tribunal de última instância (competência em razão da hierarquia).

Assim, na legislação processual civil, só nos restará a competência anteriormente designada de internacional e hoje de «externa».

Falar-se-á, pois, simplesmente da competência dos tribunais de Macau.

No artigo 15.º, prevêm-se as circunstâncias gerais determinantes da competência dos tribunais de Macau, onde na alínea a) se consubstancia o *princípio da causalidade*, segundo o qual é reconhecida a competência aos tribunais

do território, quando tenha sido praticado em Macau o facto que serve de causa de pedir na acção.

Por sua vez, na alínea *b)* enuncia-se o *princípio da reciprocidade*: ser réu um não residente e o autor um residente, desde que, se idêntica acção fosse proposta pelo réu nos tribunais do local da sua residência, o autor pudesse aí ser demandado.

Finalmente, na alínea *c)* faz-se aplicação do *princípio da necessidade*, reconhecendo-se a competência dos tribunais de Macau, quando o direito do demandante não possa tornar-se efectivo senão por meio de acção proposta no território, ou não seja exigível ao autor a sua propositura no exterior de Macau, desde que o objecto do litígio e a ordem jurídica local exista elemento ponderoso de conexão, pessoal ou real.

Enuncia-se, depois, no artigo 16.º as circunstâncias determinantes da competência para certas acções.

De realçar o normativo que fixa a competência *exclusiva* dos tribunais de Macau, disposição esta que corresponde ao actual artigo 65.º-A do Código de Processo Civil ainda em vigor.

A razão de se atribuir aos tribunais de Macau, em confronto com os tribunais do «exterior», competência exclusiva para instruir e julgar certas causas está no interesse económico e social que o controlo das matérias constantes no preceito seja feito pelos órgãos de jurisdição do território (vide Rodrigues Bastos, *Notas ao Código de Processo Civil*, vol. I, 1999, pág. 127).

No que se refere à *personalidade judiciária* (artigo 42.º), procurou articular-se o regime da personalidade judiciária das sociedades irregulares ao novo regime da aquisição da personalidade jurídica pelas sociedades comerciais, na decorrência do artigo 178.º do Código Comercial de Macau.

Introduzem-se, também, certas correcções e aperfeiçoamentos, de índole sistemática, na matéria da representação cumulativa do menor pelos pais que exercem o poder paternal, prevendo-se, expressamente, na lei de processo a possibilidade — já contida na Lei de Bases da Organização Judiciária — de o Ministério Público poder propor acções em representação dos incapazes.

De harmonia com o princípio da oficiosidade no suprimento das excepções dilatórias, concede-se ao juiz poderes acrescidos no sentido de sanar a incapacidade judiciária e a irregularidade de representação.

Optou-se, em sede de *legitimidade*, tomar inequívoca posição sobre a longa polémica existente acerca do estabelecimento do critério de determinação da legitimidade das partes, explicitando-se, para tal, na titularidade da relação material controvertida, conforme é configurada pelo autor, na linha do que vinha sendo defendido pelo Prof. Barbosa de Magalhães.

Aproveitou-se, ainda, o ensejo de depurar no artigo 58.º o conceito preciso de legitimidade, relegando para o interesse processual ou o interesse em agir o constante nos n.ºs 1 e 2 do artigo 26.º do Código de Processo Civil revogado.

Regulou-se quem detém legitimidade para propor acções e procedimentos cautelares destinados à defesa da saúde pública, do ambiente, da qualidade de vida, do património cultural e do domínio público, bem como à protecção do consumo de bens e serviços.

São as acções destinadas a tutelar os *interesses difusos* e a respectiva legitimidade é concedida a qualquer cidadão no gozo dos seus direitos civis e políticos, às associações e fundações defensoras dos interesses em causa, aos órgãos municipais e ao Ministério Público (artigo 59.º).

Na linha do que a doutrina mais representativa vinha defendendo, estabeleceu-se que se trata de uma questão de legitimidade e não de capacidade judiciária toda a problemática relativa às acções que têm de ser propostas por ambos ou contra ambos os cônjuges (artigo 62.º).

No que se refere à coligação, puseram-se fim a algumas restrições que não tinham razão de ser, permitindo-se não só quando haja relações de dependência dos pedidos, mas também de prejudicialidade (artigo 64.º, n.º 1).

No n.º 3 do mesmo preceito deu-se ainda resposta a outra polémica doutrinal e jurisprudencial que incide sobre os pedidos que se fundem em obrigação cartular e na relação subjacente, não se antevendo razões que impeçam a coligação, nessas situações.

Previu-se, ainda, em homenagem ao princípio da economia processual, o suprimento da coligação ilegal, facultando-se ao juiz poder mandar notificar o autor para indicar o pedido a apreciar nos autos, absolvendo o réu dos outros pedidos (artigo 66.º).

Com vista à realização efectiva da justiça e a não criar entraves de índole processual prevê-se, ainda, a formulação subsidiária do mesmo pedido, ou a formulação de pedido subsidiário, por autor ou contra réu diverso do que demanda ou é demandado a título principal, no caso de dúvida fundamentada sobre o sujeito da relação material controvertida (artigo 67.º).

Será uma via a encetar quando, *v. g.*, haja fundadas dúvidas sobre a identidade do devedor, por se ignorar em que qualidade jurídica interveio em certo negócio jurídico.

Como supra já se deixou insinuado, autonomizou-se, em sede de pressupostos processuais, o *interesse processual* ou o *interesse em agir* (artigo 72.º), questão muito debatida na doutrina e que agora encontra a solução que se julga a maioritariamente sufragada, considerando-se que «haja interesse processual sempre que a situação de carência do autor justifica o recurso às vias judiciais».

Finalmente, no atinente ao *patrocínio judiciário*, regulou-se, com detalhe, a renúncia do mandato judicial, procurando alcançar-se um justo equilíbrio entre a inexistência ao mandatário de prosseguir com o patrocínio do seu cliente e o interesse do autor em ver o conflito existente entre o réu e o seu mandatário repercutir-se negativamente no célere andamento da lide (artigo 81.º).

O título dos actos processuais inicia-se com um princípio programático que enuncia que não é lícito realizar no processo actos inúteis, alargando este preceito a todos os intervenientes processuais e não só aos funcionários como faz a disposição contida no Código de Processo Civil revogado, que os admoestava com responsabilidade disciplinar (artigo 137.º do Código de Processo Civil revogado e artigo 87.º do Código de Processo Civil de Macau).

Na forma dos actos processuais, é de salientar que se abre a porta ao uso de meios informáticos no tratamento e execução de quaisquer actos ou peças processuais (artigo 88.º, n.º 5).

Encontra-se, assim, permitida a informática de gestão a incidir, nomeadamente, no funcionamento das secretarias judiciais.

De salientar, ainda, que será utilizada nos actos processuais uma das duas línguas oficiais, sendo assegurado a qualquer interveniente no processo que não conheça ou domine a língua que está a ser empregue a tradução para a outra das duas línguas (artigo 89.º).

Importante alteração radica no regime instituído no artigo 94.º do Código de Processo Civil, já que passa a vigorar a regra da continuidade dos prazos, pondo fim a uma prática processual que tantos custos trouxe a todos quantos lidavam de perto com a prática forense e que se viam, muitas vezes, em situação difícil para computar os prazos processuais, havendo mesmo quem tivesse criado «calendários especiais» para contar os prazos.

No n.º 3 do mesmo preceito pôs-se fim a dúvidas que tiveram eco na jurisprudência a propósito de serem integrados nos feriados as situações de «tolerância de ponto». Optou-se em sentido afirmativo, já que, numa perspectiva fáctica, não haverá distinções a fazer que levasse a que a opção fosse outra.

No n.º 4 do mesmo artigo estabelece-se que os prazos para a propositura de acções previstos no Código de Processo Civil seguem o regime do aludido preceito.

Sabe-se da abundante jurisprudência que foi criada à volta da qualificação de um prazo como substantivo ou processual. Ora, esta disposição, no dizer de Rodrigues Bastos, ob. cit., pág. 212, corta cerce o problema no que respeita aos prazos para a propositura de acções: «os previstos *neste Código* seguem todos o regime indicado neste artigo.

E os outros (pergunta o mesmo autor)? Os previstos no Código Civil e em leis avulsas? De harmonia com o critério formal, que parece ter norteado o legislador, somos levados a supor que os prazos indicados no Código Civil seguirão as regras constantes do seu artigo 271.º; quanto aos demais, na falta de regulamentação própria, continuarão a necessitar que se distinga entre normas de carácter substantivo e normas de carácter processual, para adoptar um ou outro dos regimes referidos».

No que se refere ao artigo 95.º do Código de Processo Civil de Macau, e nomeadamente ao seu n.º 5, verifica-se que a prática do acto fora do prazo implica *sempre* o requerimento *simultâneo* do pagamento imediato da multa devida.

E só se requerido o pagamento imediato da multa, ela não for paga, só então é que a secretaria mandará notificar a parte faltosa para proceder ao pagamento da multa e da sanção fixada no n.º 6 do mesmo preceito.

Isto é, esta última notificação não tem lugar na hipótese de a prática do acto ter sido desacompanhada do requerimento para imediato pagamento da multa devida, hipótese em que o prazo se tem por perdido.

O n.º 7 deste preceito é inovador e visa assegurar o princípio da proporcionalidade — não atingir a multa valores desrazoáveis em virtude do elevado valor do processo — e da igualdade substancial das partes, nomeadamente nas situações de manifesta carência económica.

Na definição do «justo impedimento» (artigo 96.º, n.º 1) foi conseguida uma definição muito mais maleável e flexível, relativamente à prevista no Código de Processo Civil revogado.

No novo conceito de justo impedimento faz-se apelo a soluções ponderadas de justo equilíbrio. Deve exigir-se às partes que procedam com a diligência normal, mas já não é de lhes exigir que entrem em linha de conta com factos e circunstâncias excepcionais.

Como se escreve na exposição de motivos do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, permitiu-se essa flexibilidade «em termos de possibilitar a uma jurisprudência criativa uma elaboração, densificação e concretização, centradas essencialmente na ideia da culpa, que se afastou da excessiva rigidificação que muitas decisões proferidas com base na definição constante da lei em vigor, inquestionavelmente revelam».

Prevê-se, ainda, no artigo 98.º do Código de Processo Civil a regra da prorrogabilidade dos prazos, que pode suceder por exemplo na junção aos autos de articulados, quando o tribunal considere que há razões ponderosas para prorrogar o prazo da sua junção.

Também o n.º 2 prevê a possibilidade dele ser prorrogado, havendo acordo das partes, por uma só vez e por igual período.

Naturalmente que o acordo das partes terá de ser expresso e não tácito.

No que se refere aos actos das partes, é importante salientar que o n.º 2 do artigo 100.º do Código estabelece a possibilidade de ser utilizada a telecópia ou meios telemáticos na comunicação que as partes deverão estabelecer com o tribunal.

Um comentário merece, igualmente, o artigo 103.º do Código ao fixar uma regra geral sobre o prazo, quer seja para requerer, quer seja para responder. Fixou-se em 10 dias.

Considerou-se vantajoso caminhar-se para a uniformização dos prazos, não tendo os diversos intervenientes processuais de, constantemente, andarem aqui e acolá, ao longo de todo o Código, a verificar o prazo que têm para requerer o que tiverem de requerer ou de responderem aos requerimentos da parte contrária.

No tocante aos actos dos magistrados, um comentário merece o artigo 105.º do Código, onde, conforme já se salientou supra, se procura na marcação das diligências um «encontro de agendas» entre o tribunal e os mandatários, como forma de obstar à ocorrência de adiamentos, sempre perniciosos e uma das principais causas do atraso no andamento dos processos.

Faculta esta disposição que o juiz encarregue a secretaria desta tarefa e que poderá levar a cabo essa incumbência, as mais das vezes, de uma forma informal, como seja a via telefónica.

Prevê-se uma estreita colaboração, ainda, entre o tribunal e os mandatários judiciais, estabelecendo-se uma natural via de comunicação entre todos que levem ao conhecimento mútuo de qualquer facto, com antecedência, que possa ocasionar o adiamento da diligência.

Estabeleceu-se, também, no n.º 6 um salutar dever de pontualidade por parte do tribunal, devendo os diversos intervenientes processuais ficarem desonerados da sua presença na diligência se decorridos 30 minutos subsequentes à hora designada nenhuma informação obtiverem acerca da sua realização.

Farão constar da acta a sua presença e aquela ocorrência, ficando automaticamente dispensados de continuarem a estar presentes.

No que se refere, ainda, aos actos dos magistrados, e na decorrência dos comandos constitucionais que têm em si incita a própria legitimação do poder judicial, encontramos no artigo 108.º do Código de Processo Civil de Macau o dever de fundamentar a decisão, enunciando-se, com precisão, que a justificação não pode consistir «na simples adesão aos fundamentos alegados no requerimento ou na oposição».

Não pode, assim, o juiz, mesmo que os faça seus por mera integração no despacho ou na sentença, fundar-se apenas em peças processuais constantes no processo. Terá, *sempre*, de encetar um processo elaborativo — o chamado silogismo judiciário — (premissa maior — lei aplicável; premissa menor — valoração do caso *sub judice* — e decisão), e não um processo da adesão, no sentido de que assim decide por concordar com o que vem requerido ou alegado.

Refira-se, finalmente, que no artigo 110.º do Código se encontra, ainda, previsto um prazo geral para a prática de actos por parte dos magistrados — os despachos judiciais e as promoções do Ministério serão proferidos no prazo de dez dias, a não ser que sejam considerados de mero expediente, pois que, assim sendo, usufruirão apenas do prazo de cinco dias.

Prescrevem-se, em termos genéricos, quais as funções das secretarias judiciais, estabelecendo-se expressamente que a respectiva actuação processual se encontra na dependência funcional do magistrado competente, incumbindo à secretaria a execução dos despachos proferidos, cumprindo-lhe realizar officiosamente as diligências necessárias a que o fim daqueles possa ser prontamente alcançado, sendo, ainda, sempre possível a dedução de reclamação para o juiz dos actos ou omissões dos funcionários judiciais, o que corporiza existir uma estreita relação de dependência funcional.

Como matéria inovadora, a merecer uma secção própria no Código de Processo Civil, encontramos a temática que se prende com a publicidade e acesso ao processo.

Consagrou-se a regra da publicidade, que apenas cederá, nos casos previstos excepcionalmente na lei, para garantia do direito à dignidade das pessoas, à intimidade da vida privada e familiar, à moral pública ou quando a eficácia da decisão a proferir seja afectada pelo acesso de terceiros aos autos («Exposição de motivos» do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro).

Preenchem, nomeadamente, esta previsão os processos de anulação de casamento, divórcio e os que respeitem ao estabelecimento ou impugnação da filiação e os processos cautelares que apenas podem ter acesso as partes e os seus mandatários, sendo que no caso das providências cautelares ordenadas sem audição do requerido só o requerente e o seu mandatário delas poderá tomar conhecimento (artigo 118.º).

Regulou-se, ainda, toda a questão atinente à confiança do processo e à falta da sua restituição dentro do prazo, procurando trazer-se a maior transparência às relações que se estabelecem entre os mandatários e as secretarias judiciais, tentando pôr fim a práticas ancestrais de moralidade discutível.

Uma atenção especial merece a secção relativa às comunicações dos actos. Deixando de relevar, pelas razões já aduzidas, a competência territorial, temos que a conseqüente decorrência judiciária, no que se refere ao funcionamento e relacionamento dos diversos tribunais, é a extinção das *cartas precatórias*.

E, assim, sempre se salvaguardando a existência de disposição em contrário ou de convenção internacional aplicável em Macau ou de acordo no domínio da cooperação judiciária, será sempre empregue a carta rogatória, quando se solicite a prática de actos processuais que exijam a intervenção de tribunais ou outras autoridades do exterior de Macau.

Será vantajoso no relacionamento dos tribunais de Macau, na futura Região Administrativa Especial de Macau, com os tribunais sediados na República Popular da China e com Portugal, e, eventualmente, também com a vizinha RAEHK (Região Administrativa Especial de Hong-Kong), que venham a estabelecer-se laços de apertada cooperação judiciária, opção esta que, no entanto, pertence ao poder político.

A vantagem seria, no entanto, de realçar como um importante meio de tornar eficaz e célere a administração da justiça no território.

Para além da carta rogatória prevêm-se ainda como forma de comunicação dos actos o *mandado*, no caso de o tribunal ordenar a execução de acto processual a entidade que lhe está funcionalmente subordinada, ou o *ofício*, quando se pretende o envio de informações ou de documentos (artigo 126.º).

Prevê-se, também, a comunicação telefónica, devendo sempre ficar documentada no processo, sendo que relativamente às partes só pode ser utilizada como forma de transmissão de uma convocação ou desconvocação para actos processuais (artigo 127.º).

Ainda no que se refere às cartas rogatórias e à frequência com que a mesma irá ser utilizada, optou-se pela escolha de um regime mais maleável, permitindo-se que seja endereçada *directamente* a tribunal ou outra autoridade do exterior de Macau (artigo 131.º, n.º 1) e, igualmente, que seja *recebida* por qualquer via (artigo 134.º, n.º 1).

No que se refere à *nulidade dos actos*, merece especial destaque o novo regime preconizado para a citação pessoal, uma vez que se optou pela via postal.

Daí resultou a total reformulação da questão da falta e nulidade de citação, abandonando-se o complexo sistema da distinção entre formalidades essenciais e secundárias (tipificadas na lei de processo relativamente a cada modalidade de realização do acto), substituindo pela inclusão de uma cláusula geral, se-

gundo a qual ocorre falta de citação «sempre que o respectivo destinatário alegue e demonstre que não chegou a ter conhecimento do acto por facto que lhe não seja imputável» [artigo 141.º, alínea e)].

Quanto às modalidades, forma de arguição e momento do conhecimento das nulidades, não houve particulares alterações ao regime constante no Código revogado.

Merece um breve desenvolvimento toda a temática que se prende com a citação.

Em primeiro lugar, e ao contrário do que sucedeu com a reforma portuguesa de 1995, manteve-se a necessidade de haver despacho prévio que a determine (artigo 177.º, n.º 1).

As razões que estiveram na origem da sua abolição em Portugal não existem em Macau, nomeadamente a enorme litigiosidade que na República existe e que transformou o despacho de citação num mero despacho tabelar.

Por outro lado, receou-se que ainda não fosse a melhor a preparação técnica dos funcionários judiciais para que na fase inicial do processo a sua actuação não fosse sindicada pelo juiz.

Acresce, ainda, que se mitigou a desigualdade do tratamento das partes, quando, em vez do despacho liminar a ordenar a citação, o juiz opte pelo despacho de aperfeiçoamento, naturalmente dirigido ao autor.

Com a introdução do despacho «pré-saneador», como se verá mais adiante, o juiz tem a faculdade de não convidar apenas o autor, mas também o réu a corrigir os seus articulados.

Com este expediente encontra-se assegurada, nesta fase processual, a igualdade substancial das partes.

No que concerne ainda à citação, estabeleceu-se como regime regra, no atinente à citação pessoal, a citação por via postal [artigos 180.º, n.º 2, alínea a) e 182.º], incumbindo ao distribuidor do serviço postal um leque de funções mais amplas das que tem hoje.

A citação postal tanto tem lugar com as pessoas singulares como com as pessoas colectivas.

Se se vier, no entanto, a frustrar esta forma de citação pessoal, ela será feita mediante contacto pessoal do funcionário de justiça com o citando (artigo 185.º, n.º 1).

Igualmente inovadora é a citação promovida por mandatário judicial (artigos 191.º e 192.º).

Refira-se que, face às especificidades do território, permitiu-se uma acentuada possibilidade, em termos de espaço, na efectivação da citação nestes moldes.

Com efeito, no artigo 191.º, n.º 2, do Código prevê-se que «*seja qual for o local em que se encontre o citando o mandatário judicial pode, na petição inicial, declarar o propósito de promover a citação por si*».

Isto significa que o mandatário judicial pode efectivar a citação no «exterior» de Macau, se a tanto se não opuser a legislação local, o que é um assinalável mecanismo no sentido de poder tornar expedito um acto judicial que, normalmente, é moroso.

No artigo 192.º previu-se um regime cauteloso no sentido de o juiz controlar a actividade a desenvolver, já que se ela não ocorrer no prazo de 30 dias o juiz, em regra, determinará que ela seja feita nos termos gerais.

Previu-se, ainda, nesse regime cauteloso, a responsabilidade civil, disciplinar ou penal que a actuação ou omissão do mandatário ou seu representante culposamente venham a desenvolver.

De realçar ainda a forma como se deve efectivar a citação de réu residente no exterior de Macau.

O n.º 1 do artigo 193.º do Código determina que deve ser observado o previsto nas convenções internacionais aplicáveis em Macau e nos acordos no domínio da cooperação judiciária.

Na falta de convenção ou acordo, será feita pelo correio, com carta registada, com aviso de recepção; se esta se vier a frustrar, realizar-se-á então por carta rogatória (n.º 5 *ibidem*).

No atinente à instância, ampliaram-se, de forma muito significativa, os casos de apensação de acções, estendendo-se tal possibilidade, potenciadora de um julgamento conjunto a todas as situações de acções conexas, por se verificarem os requisitos do litisconsórcio, da coligação, da oposição ou da reconvenção e prevendo-se, de forma inovadora, a possibilidade de o juiz determinar officiosamente a apensação, quando se trate de causas que corram os seus termos perante o mesmo juiz (artigo 219.º, n.ºs 1 e 4).

No que se refere à suspensão da instância, prevê-se a possibilidade de as partes, por acordo, poderem suspender acção por um prazo não superior a seis meses (artigo 223.º, n.º 4).

Na linha do que foi assinalado, quando nas «disposições fundamentais» se focou a problemática do acesso ao direito e aos tribunais, no artigo 224.º do Código preconiza-se que não há lugar a suspensão da instância, por incumprimento de obrigações fiscais.

Esse incumprimento não obsta, também, que os documentos a elas sujeito sejam valorados como meio de prova em juízo, sem prejuízo da participação das infracções que o tribunal verifique.

Igualmente, nas acções fundadas em actos provenientes do exercício de actividades sujeitas a tributação, e se o interessado não demonstrar o cumprimento de obrigação fiscal que lhe incumba, a secretaria comunicará a pendência da causa e do seu objecto à administração fiscal, não sendo, no entanto, nunca suspenso o andamento normal do processo.

Reviu-se, ainda, o regime de suprimento da nulidade da transacção, desistência ou confissão que provenha unicamente da falta de poderes ou de irregularidade do mandato, constante do n.º 5 do artigo 300.º do Código de Processo Civil revogado.

Face ao actual regime, o mandante se quiser opor-se ao acto do mandatário já não carece de interpor recurso para o que, em princípio, necessitaria de constituir novo mandatário; basta-lhe declarar, por termo no processo ou através de requerimento por si subscrito, que não ratifica o acto do mandatário, desde que o faça nos dez dias seguintes à notificação da sentença homologatória.

Nos artigos 244.º e seguintes do Código de Processo Civil de Macau amplia-se a tramitação tipo ao processamento de qualquer tipo de incidente da instância, que não apenas aos nominados, prevendo-se a fase da indicação das provas e oposição, o número de testemunhas e o registo dos depoimentos.

A estruturação e concreta regulamentação das diversas formas de intervenção de terceiros no Código de Processo Civil revogado tem-se prestado a fundadas críticas, já que se nos depara uma excessiva multiplicidade de tipos de intervenção de terceiros, delineados por vezes em critérios pouco coerentes.

Tal situação determina a existência de sobreposição parcial de campos de incidência de que resultam verdadeiros concursos de normas processuais.

No Código de Processo Civil de Macau, e na linha da reforma portuguesa de 1995 (vide «Exposição de motivos» do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, que se vai seguir muito de perto), partiu-se essencialmente da análise dos vários tipos de interesse em intervir (ou ser chamado a intervir) e das ligações que devem ocorrer entre tal interesse, invocado como fundamento da legitimidade do interveniente e a relação material controvertida entre as partes primitivas, concluindo-se pela possibilidade de reconduzir a *três* as formas ou tipos de intervenção, distinguindo-se:

— Os casos em que o terceiro se associa, ou é chamado a associar-se, a uma das partes primitivas, com o estatuto de parte principal, cumulando no processo a apreciação de uma relação jurídica própria do interveniente, substancialmente conexas com a relação material contro-

vertida entre as partes primitivas, em termos de tornar possível um hipotético litisconsórcio ou coligação inicial — é este o esquema que define a figura da intervenção principal, caracterizada pela igualdade ou paralelismo do interesse do interveniente com o da parte que se associa;

— As situações em que o interveniente, invocando um interesse ou relação conexo ou dependente da controvertida, se apresta a auxiliar uma das partes primitivas, procurando com isso evitar o prejuízo que indirectamente lhe decorria da decisão proferida no confronto das partes principais, exercendo uma actividade processual subordinada à da parte que pretende coadjuvar: são os traços fundamentais da intervenção acessória;

— Finalmente, as hipóteses em que o terceiro faz valer no processo uma pretensão própria, no confronto de ambas as partes primitivas afirmando um direito próprio e juridicamente incompatível, no todo ou em parte com o direito do autor, direito este que, não sendo paralelo ou dependente dos interesses das partes originárias, não determina a associação na lide que caracteriza a figura da intervenção principal: é o esquema que caracteriza a figura da oposição.

Por sua vez, qualquer destes tipos ou formas de intervenção, quando perspectivados em função de quem tomou a iniciativa de a suscitar, podem surgir caracterizados nas modalidades de intervenção espontânea, se desencadeada por terceiro que pretende intervir em causa alheia pendente, ou de intervenção provocada, quando suscitada por alguma das partes primitivas, que chamou aquele terceiro a intervir na lide.

Assim, a recondução das diferentes formas de intervenção de terceiros a alguma destas três modalidades essenciais teve como consequência o desaparecimento da previsão, como incidentes autónomos, da nomeação à acção, do chamamento à autoria e do chamamento à demanda.

Nas situações de possuidor e detentor, comitente e comissários encontrarão tratamento perfeitamente adequado na previsão da intervenção principal, já que se configuram como titulares de situações jurídicas paralelas, qualquer deles podendo ser demandado pelo reivindicante ou pelo lesado logo desde o início da causa ou em consequência de subsequente intervenção litisconsorcial na lide.

No que se refere ao *chamamento à demanda* e continuando a acompanhar a «Exposição de motivos» do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, optou-se pela sua inclusão no âmbito da intervenção principal provocada passiva, já que tal incidente regulado no artigo 330.º do Código de Processo Civil revogado mais não é que uma subespécie da intervenção principal, provocada pelo réu demandado como co-devedor e através da qual o mesmo réu chama para o seu lado os outros, ou alguns dos outros, co-devedores.

Apresenta-se, assim, uma unificação do tratamento processual das situações susceptíveis de integrarem, quer o actual chamamento à demanda, quer a intervenção principal provocada passiva, a requerimento, englobando todos os casos em que a obrigação comporte pluralidade de devedores ou quando existam garantes da obrigação a que a acção reporta, tendo o réu interesse atendível em os chamar à demanda, quer para propiciar defesa conjunta quer para acautelar o eventual direito de regresso ou sub-rogação que lhe possa assistir.

Em qualquer caso, o chamamento deve ser deduzido pelo réu no momento da defesa.

Relativamente às situações anteriormente tratadas como chamamento à autoria, optou-se por acautelar os interesses legítimos que estão na base e fundam o chamamento nos quadros da intervenção acessória, admitindo assim que esta possa comportar ao lado da «assistência», também uma forma de intervenção (acessória) provocada ou suscitada pelo réu da causa principal.

Considera-se que a posição processual que deve corresponder ao titular da relação de regresso, meramente conexa com a controvertida — invocada pelo réu como causa do chamamento — é a de mero auxiliar na defesa, tendo em vista o seu interesse indirecto ou reflexo na improcedência da pretensão do autor, pondo-se consequentemente a coberto de ulterior e eventual efectivação da acção de regresso pelo réu da demanda anterior, e não a de parte principal.

A fisionomia atribuída a este incidente traduz-se, nesta perspectiva, numa intervenção acessória ou subordinada, suscitada pelo réu, na altura em que deduz a defesa, visando colocar o terceiro em condições de o auxiliar na defesa, relativamente à discussão das questões que possam ter repercussão na acção de regresso ou indemnização invocada como fundamento do chamamento.

São de pequena monta as alterações introduzidas nos regimes da assistência e da oposição, espontânea e provocada, consagrando-se, no entanto, em termos inequívocos, a admissibilidade da oposição à pretensão deduzida pelo reconvincente.

A principal invocação, no que se refere à oposição, é a previsão, no seu âmbito, dos embargos de terceiro — delineados como verdadeira oposição espontânea, tendo como particularidade o facto de se inserir num processo de pendor executivo (penhora ou qualquer acto de apreensão de bens) judicialmente determinado, opondo o terceiro — embargante um direito próprio, incompatível com a subsistência dos efeitos de tais diligências.

Considerou-se que o que particularmente caracteriza os embargos de terceiro não é a tramitação «especial» do processo, mas o facto da pretensão do embargante se enxertar num processo pendente entre outras partes e visar a efectivação de um direito incompatível com a subsistência dos efeitos de um acto de agressão patrimonial, judicialmente ordenado e que terá atingido ilegítimamente o direito invocado pelo terceiro embargante.

Ampliaram-se, conseqüentemente, os fundamentos dos embargos de terceiro que deixam de ser uma providência meramente possessória.

Em termos sistemáticos, os artigos 262.º e seguintes do Código regulam a intervenção principal, nas subespécies de intervenção *espontânea*, *provocada* e *acessória*.

Na primeira destas formas de intervenção pretende-se dar respostas às situações litisconsorciais ou de coligação, ficando colocado em pé de igualdade o interesse do interveniente com a parte a que se associa.

Perspectivada esta forma de intervenção em função de quem tomou a iniciativa de a requerer, ela será *espontânea* quando é suscitada pelo próprio terceiro que pretenda intervir em causa pendente, ou *provocada* quando requerida por alguma das partes primitivas que chamou o terceiro a intervir na acção.

Neste condicionalismo, o regime que vem sendo referenciado é semelhante ao que esteve em vigor e era regulado nos artigos 351.º e seguintes do Código de Processo Civil revogado.

Diferença existe no facto de ter sido eliminado o incidente da *nomeação à acção*, regulado nos artigos 320.º e seguintes do Código de Processo Civil revogado, com particular relevância nos artigos 320.º e 324.º

Na primeira disposição prescreve-se que aquele que for demandado como possuidor de uma coisa em nome próprio e a possua em nome alheio deve nomear à acção a pessoa em nome de quem a possui.

Na segunda, dispõe-se que no caso de o titular do direito real demandar alguém em consequência de um facto que reputa ofensivo desse direito e o demandado pretenda alegar que agiu por ordem ou em nome de terceiro, pode-o também nomear à acção.

Considerou-se que em ambas as hipóteses se encontrará a devida resposta no incidente da intervenção principal, já que o possuidor e o detentor, comitente e comissário, se configuram como titulares de situações jurídicas paralelas, qualquer deles podendo ser demandado pelo reivindicante ou pelo lesado ou desde o início da causa ou na sequência de uma intervenção litisconsorcial.

Por outro lado, o *chamamento à demanda* regulado nos artigos 330.º e seguintes do Código de Processo Civil revogado também foi eliminado, porquanto se considerou, na linha da lição do Prof. Castro Mendes, que aquele incidente mais não era que uma subespécie da intervenção principal, provocada pelo réu demandado como co-devedor e através da qual o mesmo réu chama para o seu lado os outros, ou alguns dos outros, co-devedores.

Permite-se, ainda, que ocorra intervenção principal provocada nas situações previstas no artigo 67.º do Código (pluralidade subjectiva subsidiária), isto é, quando o autor pretenda deduzir pedido subsidiário contra o interveniente.

Finalmente, o incidente da intervenção acessória provocada regulado nos artigos 272.º e seguintes do Código é, também, uma inovação, destinando-se a dar resposta à eliminação do *chamamento à autoria*, previsto nos artigos 325.º e seguintes do Código de Processo Civil revogado.

A fisionomia atribuída a este incidente traduz-se numa intervenção acessória ou subordinada, suscitada pelo réu quando deduz a sua defesa, visando colocar o terceiro em condições de o auxiliar na defesa, relativamente à discussão das questões que possam ter repercussão na acção de regresso ou indemnização invocada como fundamento do chamamento.

Conforme já se assinalou, os incidentes da assistência e da oposição, para além das especialidades já referidas, não tiveram alterações de tomo.

O mesmo, aliás, veio a suceder com os restantes incidentes da instância constantes no Código, como a habilitação, a liquidação e os impedimentos e as suspeições.

Relativamente a estes últimos, a inovação tem a ver com a alteração sistémica a que se procedeu, já que se considerou deverem ser tratados como verdadeiros incidentes da instância e não de matéria que apenas tenha atinência com os actos dos magistrados e do tribunal ou com as garantias de imparcialidade, como ocorria no Código anterior.

No Código de Processo Civil de Macau eliminaram-se as providências cautelares não especificadas, dando lugar ao «procedimento cautelar comum», do qual consta a regulamentação dos aspectos comuns a toda a justiça cautelar.

Instituiu-se, assim, conforme se assinala na «Exposição de motivos» do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, «uma verdadeira acção cautelar geral para a tutela provisória de quaisquer situações não especialmente previstas e disciplinadas, comportando o decretamento das providências conservatórias ou antecipatórias adequadas a remover o *periculum mora* concretamente verificado e a assegurar a efectividade do direito ameaçado — que tanto pode ser um direito já ameaçado — que tanto pode ser um direito já efectivamente existente, como uma situação jurídica emergente de sentença constitutiva, porventura ainda não proferida».

No novo regime instituído é de salientar a ênfase posta na urgência do procedimento, «revestindo sempre carácter urgente, precedendo os respectivos actos qualquer outro serviço judicial não urgente» (artigo 327.º, n.º 1), devendo ser decididos em 1.ª instância, no prazo de dois meses ou, se o requerido não tiver sido citado, no prazo de 15 dias (artigo 327.º, n.º 2).

Por outro lado, e ainda com a mesma preocupação de celeridade, não há lugar à citação edital, devendo o juiz dispensar a audiência do requerido quando se certificar que a citação pessoal deste não é viável (artigo 330.º, n.º 3).

Como inovação do regime instituído e na linha da maior oficiosidade que ao juiz deverá caber, o tribunal pode decretar providência diversa da concretamente requerida (artigo 326.º, n.º 3).

No artigo 332.º do Código estatuem-se os requisitos para o deferimento da providência como sendo a probabilidade séria da existência do direito e se mostre suficientemente fundado o receio da sua lesão.

A providência cautelar comum pode, no entanto, ser recusado pelo tribunal quando o prejuízo dela resultante para o requerido exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretenda evitar (artigo 332.º, n.º 2).

É a consagração do princípio da proporcionalidade.

Com efeito, a provisoriedade das providências cautelares e a sua finalidade de garantia, de regulação ou de antecipação justificam que as medidas tomadas ou impostas devam ser adequadas às situações que se pretende acautelar ou tutelar. As relações entre aquelas medidas e estas situações devem orientar-se por um regra de proporcionalidade: as medidas provisórias não podem impor ao requerido um sacrifício desproporcionado relativamente aos interesses que o requerente deseja acautelar ou tutelar provisoriamente (Miguel Teixeira de Sousa, *ob. cit.*, pág. 249).

Por outro lado, garante-se, em termos efectivos, o contraditório, substituindo-se o complexo sistema, hoje vigente, de impugnação do decretamento da providência, mediante embargos ou agravo, por um sistema que assegura supervenientemente o contraditório, sempre que o requerido não tenha sido previamente ouvido, facultando-se a defesa que não teve ocasião de oferecer, que poderá levar à alteração da decisão já proferida pelo juiz (artigo 333.º).

Quanto às formas de processo, consigna-se que o processo pode ser comum ou especial.

O processo comum é ordinário ou sumário (artigo 370.º).

Uma primeira conclusão a retirar é que se aboliu o processo sumaríssimo.

Quanto ao critério de diferenciação entre o processo ordinário e sumário, utilizou-se o valor da alçada dos tribunais de 1.ª instância.

Assim, as acções cujo valor se encontrem dentro da alçada dos tribunais de 1.^a instância seguirão a forma sumária; por sua vez, as acções que ultrapassem esse valor seguirão a forma ordinária.

Para o julgamento dos processos que sigam a forma sumária será competente o tribunal singular; para os processos que sigam a forma ordinária será competente, em regra, o tribunal colectivo.

Haverá, assim, uma tendencial coincidência entre a forma do processo comum (sumário ou ordinário) e a estrutura do tribunal competente para o julgamento (singular ou colectivo).

Esta alteração traz maior coerência ao sistema hoje em vigor, constante dos artigos 16.º, 24.º, alíneas *c*) e *d*), e 47.º do Decreto-Lei n.º 17/92/M, de 2 de Março, onde nas acções ordinárias pode ou não haver intervenção do tribunal colectivo se a acção for de valor inferior a 100 000,00 patacas e a sua intervenção não tiver sido requerida.

No atinente ao processo sumário, de destacar as alterações introduzidas que o assemelham ao anterior processo sumaríssimo (*v. g.* desnecessidade de articular os factos, não existência de despacho saneador, limitação do número de testemunhas e sua apresentação pelas partes, prova pericial realizada por um só perito, a sentença ser, em regra, ditada para a acta, etc. — artigos 670.º a 676.º).

No que se refere ao processo executivo, é de assinalar que também a forma ordinária ou sumária foi objecto de profundas alterações.

Assim, seguem a forma ordinária as execuções que se fundam em títulos executivos que não seja a sentença ou, então, em sentença, mas que careça de ser liquidada; seguirão a forma sumária as execuções que se fundem em sentença (artigo 374.º).

Esta alteração tem grande impacto no andamento do processo executivo.

Assim, as execuções cujo título executivo é uma sentença, seguindo a forma sumária, será dispensada a citação do executado, porquanto foi condenado em acção declarativa e notificado da respectiva sentença, iniciando-se a instância executiva com a nomeação dos bens à penhora.

Por sua vez, não sendo a sentença o título executivo, ter-se-á de dar ao executado a possibilidade de contraditar o título, pelo que, nessas hipóteses, terá de ocorrer a sua citação.

Quanto à má fé, para além de se ter procedido a uma alteração de índole sistemática no respectivo preceito (artigo 385.º), clarificou-se no sentido de aí ficar consignado que não só o dolo, mas também a negligência grave relevam para efeitos de má fé.

Aproveitou-se o ensejo para censurar todo aquele litigante que pratique omissão grave ao dever de cooperação [n.º 2, alínea *c*), *ibidem*] como forma de enfatizar este dever e de o tornar eficaz e não meramente programático.

Quanto ao processo comum de declaração, e no que se refere aos requisitos da petição inicial (artigo 389.º), foi abolida a alínea *f*) do correspondente artigo 467.º do Código anterior que impunha ao autor o dever de especificar, na petição, «os factos narrados no articulado que considera provados e aqueles cuja prova se propõe fazer».

Segundo a melhor doutrina e jurisprudência majoritária (vide Antunes Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3764, pág. 327), esta imposição ao autor não fazia qualquer sentido, atenta a prematuridade do momento em que era exigida e a parcialidade com que a afirmação era produzida, pelo que caiu praticamente em desuso.

Foi eliminado também o n.º 3 do mesmo artigo, face às razões que já por diversas vezes foram aduzidas — o andamento do processo não estar dependente do cumprimento de obrigações fiscais.

No que se refere aos pedidos genéricos, cuja faculdade é admitida no artigo 392.º do Código, o estatuído na alínea *b*) do n.º 1 visou contabilizar a sua previsão com o regime do artigo 563.º do Código Civil de Macau, segundo o qual «quem exigir a indemnização não necessita de indicar a importância exacta em que avalia os danos, nem o facto de ter pedido determinado quantitativo o impede, no decurso da acção, de reclamar quantia mais elevada, se o processo vier a revelar danos superiores aos que foram inicialmente previstos».

Optou-se, assim, pela tese mais liberal, que se debatia com outra mais conservadora, segundo a qual o autor teria de alegar os factos reveladores da existência, da extensão e o valor dos danos verificados até à data da propositura da acção, só podendo lançar mão do pedido genérico, quando ignorasse ou ainda não lhe fosse possível saber a extensão integral dos danos sofridos, por estes ainda não se terem produzido no todo ou não ser possível calcular com exactidão o seu valor (vide Alberto dos Reis, *Comentário*, vol. III, págs. 177 e segs., e acórdão do Tribunal Superior Judicial de Macau de 26 de Maio de 1999 — processo n.º 1008).

Não houve alterações substanciais no que se refere às situações que podem levar ao indeferimento liminar da petição inicial (artigo 394.º), nem ao despacho de aperfeiçoamento (artigo 397.º).

No que diz respeito a este último, como se dirá mais à frente, houve a preocupação de utilizar a mesma terminologia da usada no artigo 427.º («vulgo» despacho «pré-saneador»), em que se concede ao juiz a possibilidade de convidar qualquer das partes a corrigir os seus articulados.

Quanto à contestação, fixou-se o prazo em 30 dias (artigo 403.º, n.º 1) na decorrência do regime-regra da continuidade dos prazos, considerando-se que seria o mais adequado para o réu apresentar a sua defesa.

Possibilitou-se, em pé da igualdade, que, quer o Ministério Público, quer qualquer mandatário, sempre que fundamentadamente invoquem razões ponderosas poderem ver prorrogado, por 30 dias, o prazo para juntar aos autos a contestação (artigo 403.º, n.ºs 4 e 5).

No que se refere à revelia, considerou-se oportuno prever que os seus efeitos operam relativamente às pessoas colectivas, ao contrário do que sucede no artigo 485.º, alínea *b*), do Código revogado, por se afigurar não haver qualquer razão, nos tempos de hoje, para a não operância desse efeito [artigo 406.º, alínea *b*), do Código].

Numa perspectiva didáctica, no artigo 408.º do Código, estabelece-se especificamente que as excepções devem ser deduzidas separadamente e de preferência no início da contestação e só posteriormente, será deduzida a impugnação.

Maleabilizou-se no artigo 410.º o ónus da impugnação que deixou de ser «especificado», relevando o sentido da oposição tomada como um todo, eliminando-se, por desnecessária, a proibição da contestação por negação.

Foi também revogada a disposição legal contida no artigo 491.º do Código anterior («confissão ou negação da firma») por ser um preceito que a prática forense há muito vinha dele fazendo um escasso uso.

No que concerne às excepções, manteve-se a distinção entre dilatórias e peremptórias, devendo destacar-se o facto da excepção do caso julgado passar a integrar o grupo das primeiras excepções [artigo 413.º, alínea *j*)], ao contrário do que sucedia no Código de Processo Civil anterior [artigo 496.º, alínea *a*)].

Perfilhou-se a tese já há muito defendida pelo Prof. Castro Mendes, segundo a qual a excepção do caso julgado obsta à reapreciação do mérito da causa de uma acção já precedentemente julgada.

Estar-se-á, portanto, perante um vício de natureza processual que impede a apreciação do mérito da causa, pelo que consubstancia uma verdadeira excepção dilatória.

No atinente aos restantes articulados, incluindo o superveniente, não há alterações substanciais, sendo de anotar, tão-somente, os prazos fixados para a sua junção ao processo.

Por sua vez, no artigo 427.º do Código a que já se fez referência, quando nos reportamos ao despacho de aperfeiçoamento da petição inicial, preconiza-se a exaração dum despacho prévio ao despacho saneador, no qual o juiz providenciará pelo suprimento das excepções dilatórias que possam ser supridas, nos termos do artigo 6.º, n.º 2, e poderá, ainda, convidar as partes ao aperfeiçoamento dos articulados posteriores à petição inicial.

Nos termos do n.º 2 do artigo 427.º, pode, ainda, suceder que o referido convite incida sobre a petição inicial, nas situações de ser detectada, nesta fase processual, qualquer deficiência ou irregularidade não vislumbrada quando foi proferido o despacho liminar.

Procedeu-se à eliminação da audiência preparatória, que era uma diligência meramente facultativa e que pouco utilizada era nos tribunais de Macau.

Repristinou-se, no entanto, a tentativa de conciliação (artigo 428.º), como instrumento processual adequado a, em diversas acções, potenciar o acordo das partes com vista a uma solução de equidade.

Quanto ao despacho saneador, em si (artigo 429.º), não há diferenças sensíveis, relativamente ao que se dispunha no artigo 510.º do Código de Processo Civil anterior, podendo, no entanto, não haver lugar a ele se nada houver a sanear (artigo 430.º, n.º 1).

Quanto à selecção da matéria de facto, mantém-se, em termos gerais, a estrutura actual, devendo o juiz fixar os factos que considera *assentes* e, quanto aos controvertidos, incluí-los na *base instrutória* [artigo 430.º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*)].

Posteriormente, cabe às partes virem ao processo indicarem as suas provas, e, se for caso disso, requererem a gravação da audiência de discussão e julgamento (artigo 431.º).

Maleabilizou-se a possibilidade agora oferecida aos litigantes de alterar ou aditar o rol de testemunhas, respeitando sempre, naturalmente o contraditório (artigo 432.º).

Uma primeira palavra para referir que a «instrução do processo» não é propriamente uma fase processual, porquanto as provas a produzir não se efectivam numa fase caracterizadamente diferenciada, mas sim na audiência de discussão e julgamento.

O presente capítulo inicia-se com a enunciação de alguns princípios fundamentais atinentes com a produção da prova, destacando-se o princípio da licitude das provas, já com guarida nos artigos 112.º e 113.º do Código de Processo Penal de Macau.

Este princípio (artigo 435.º) encontra-se na confluência do normativo constante no artigo 32.º, n.º 8, da Constituição da República Portuguesa, sendo de considerar que, em primeiro plano, revista uma garantia do indivíduo face ao Estado, essencialmente destinado a tutelar a sua liberdade e segurança (como a sua inserção sistemática sugere), portanto na área do processo penal, funciona também como garantia dos direitos, liberdades e garantias em geral. Ora, a

esses direitos, liberdades e garantias estão vinculados, não só as entidades públicas, mas também as entidades privadas (artigo 18.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa), pelo que o seu campo de incidência é, também, o processo civil (Isabel Alexandre, *Provas Ilícitas em Processo Civil*, págs. 238 e seguintes).

Encontra-se, posteriormente, enunciado o já tradicional princípio da aquisição processual (artigo 436.º) que não é mais do que um desenvolvimento ou uma concreta densificação do ónus que ao tribunal cabe no sentido de perseguir a verdade material.

Manteve-se, ainda em sede de princípios gerais, a natural disposição relativa à audiência contraditória e optou-se, numa perspectiva de maior coerência sistémica, em trazer para este capítulo os princípios da concentração e da oralidade (artigos 438.º, 439.º e 440.º).

Como corolário do princípio da cooperação, trouxe-se para a «instrução do processo» o dever de cooperação para a descoberta da verdade, sancionando-se todos aqueles que, injustificadamente, não respondam a essa colaboração ou cooperação.

Aproveitou-se o ensejo para excepcionar as situações abrangidas pelo segredo profissional, de funcionários e de Estado (ou do território) definidos nos artigos 122.º, 123.º e 124.º do Código de Processo Penal de Macau, seguindo-se, também o mesmo regime do previsto neste último diploma legal para a verificação da legitimidade da escusa e da dispensa do dever de segredo invocado (artigo 442.º, n.º 4, do Código e artigo 1.º do Código de Processo Penal de Macau), que passa, como se sabe, pela intervenção, no respectivo processo, pelo juízo de conformação a emitir pelo Tribunal Superior da Justiça (artigo 122.º, n.º 4, do Código de Processo Penal de Macau).

Regularam-se os casos de dispensa da confidencialidade de dados que estejam na disponibilidade de serviços administrativos, em suporte manual ou informático, e que, respeitando à identificação, residência, profissão e entidade empregadora ou permitindo apurar da situação patrimonial de alguma das partes, sejam essenciais ao regular andamento da causa ou à justa composição do litígio (artigo 443.º).

No dizer da «Exposição de motivos» do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, «assim se acentuará a vertente pública da realização da justiça e a permanência desse valor, na tutela dos interesses particulares atendíveis dos cidadãos, enquanto tal, e se respeitará o conteúdo intrínseco e próprio dos diversos sigilos profissionais e similares, legalmente consagrados.

Não obstante, o mesmo interesse público, conatural à função de administração da justiça, como valor intersubjectivo e de solidariedade e paz social, legitimará que o interesse de ordem pública que também preside à estatuição dos sigilos ceda em determinados casos concretos, mediante a respectiva dispensa».

De assinalar, pelo seu carácter inovador, e que permitirá a existência de um verdadeiro segundo grau de jurisdição na apreciação da matéria de facto, o regime de registo dos depoimentos prestados em audiência de discussão e julgamento, que passarão a ser gravados, em regra, por sistema audiovisual, sempre que alguma das partes o requeira ou quando o tribunal oficiosamente determinar a gravação (artigos 448.º e 449.º).

Preencherá esta última previsão a especial complexidade da matéria de facto o elevado número de depoentes, o previsível arrastamento da audiência por diversas sessões (Abrantes Geraldés, «Registo da prova», *Sub Judice*, n.º 8, 1994, pág. 64).

No que se refere à prova documental, duas breves notas que, pela inovação que trazem, merecem destaque.

No artigo 462.º, n.º 1, prevê-se que incumbe ao tribunal, por sua iniciativa ou a requerimento de qualquer das partes, requisitar informações, pareceres, plantas, etc., necessários ao esclarecimento da verdade.

Trata-se agora de um «poder-dever» que onera o Tribunal, ao contrário da mera «faculdade», como se previa no artigo 535.º do Código anterior e que vinha sendo entendido como um mero poder discricionário.

Refira-se, em segundo lugar, que nos artigos 469.º a 476.º regula-se toda a temática relativa à impugnação da genuinidade dos documentos e à ilusão da autenticidade da força probatória dos mesmos, deslocando os preceitos (artigos 360.º a 370.º do Código de Processo Civil anterior) reguladores do incidente da falsidade, que, conforme se assinalou na altura, deixou de ser um incidente da instância.

Na prova por depoimento de parte verifica-se, desde logo, em nome dos princípios da oficiosidade e da cooperação, que o *juiz pode*, em qualquer estado do processo, determinar a comparência pessoal partes para prestação de depoimento sobre factos que interessem à decisão da causa (artigo 477.º, n.º 1).

Como é sabido, no Código de Processo Civil, revogado, o depoimento de parte tinha sempre de ser requerido (artigo 552.º).

Embora se eleja que o local onde deva ocorrer o depoimento deve ser na audiência de discussão e julgamento, dá-se a possibilidade desse depoimento ter lugar fora do território de Macau, o que poderá apresentar apreciáveis vantagens, face à exiguidade do território e à sua proximidade com grandes centros populacionais (artigo 481.º).

Inovou-se, ainda, no facto de se permitir que os advogados passam a poder pedir esclarecimentos ao depoente (artigo 486.º, n.º 1), quando no sistema anterior lhes estava vedado fazer perguntas ao depoente (artigo 562.º).

No que se refere à prova pericial, foi onde ocorreram maiores alterações, já que se sentia necessidade de aqui imprimir maior modernização e eficácia.

Com efeito, no artigo 568.º do Código de Processo Civil, revogado, prescrevia-se que a prova pericial faz-se mediante arbitramento, que pode consistir em exame, vistoria ou avaliação (n.º 1), acrescentando o n.º 2 que os exames e vistorias têm por fim a averiguação, feita por peritos, de factos que tenham deixado vestígios ou sejam susceptíveis de inspecção ou exame ocular; se a averiguação recai sobre coisas móveis ou pessoas, diz-se *exame*; se recai sobre imóveis, tem o nome de *vistoria*, ao passo que a *avaliação* tem por fim a determinação do valor dos bens ou direitos.

Esta trilogia — exame, vistoria e avaliação —, no dizer de Abílio Neto, *Código de Processo Civil Anotado*, 13.^a ed. actualizada, pág. 247 — que eram regulados separadamente (artigos 570.º a 602.º, quanto aos exames e vistorias, e artigos 603.º a 608.º, quanto à avaliação), deu lugar à regulação da prova pericial de uma forma unificada quanto ao respectivo regime, que ganhou assim em simplicidade e coerência.

Instituiu-se como regime-regra a perícia feita por um único perito, nomeado pelo juiz, sem prejuízo da perícia colegial, por iniciativa do tribunal em casos de especial complexidade ou a requerimento das partes (artigo 490.º).

Na indicação do objecto da perícia (artigo 498.º), abandonou-se a rígida referência a «quesitos», na decorrência da existência do questionário (artigos 573.º a 575.º do Código de Processo Civil anterior), passando a incidir sobre as «questões de facto» que se pretenda verem esclarecidas e que terão, naturalmente, de constar da «base instrutória».

No que se refere à segunda perícia, ela só ocorrerá se forem apresentadas fundadas razões de discordância, relativamente ao relatório pericial apresentado (artigo 510.º), o que tornará mais célere a efectivação deste meio de prova.

Quanto à prova por inspecção judicial, consagrou-se a redução da mesma a auto (artigo 516.º), independentemente da estrutura colegial ou singular do tribunal, para melhor e mais efectivo exercício dos poderes de controle, da matéria de facto, em caso de decisão do recurso.

Foi alterado, conseqüentemente, o regime constante do artigo 615.º do Código de Processo Civil anterior.

Finalmente, no que concerne à prova testemunhal, no artigo 517.º do Código enuncia-se a regra geral quanto à capacidade para depor como testemunha, fundindo assim os artigos 616.º e 617.º do Código de Processo Civil, revogado, cabendo ao juiz a averiguação de tal capacidade.

Quanto aos impedimentos (artigo 518.º), designados no Código de Processo Civil anterior como «inabilidades legais» (artigo 618.º), o Código manteve o impedimento apenas em relação aos que na causa possam depor como partes, podendo nas restantes situações — sogro ou sogra nas causas do genro ou da nora e vice-versa; qualquer dos cônjuges ou ex-cônjuge, nas causas em que seja parte o outro cônjuge ou ex-cônjuge, etc. — recusar-se a depor (artigo 618.º).

Daqui decorre o alargamento do leque dos eventuais depoentes, em obediência ao princípio geral da busca da verdade material, em consequência da eliminação da regra, consubstanciada no artigo 618.º do anterior Código de Processo Civil das inabilidades para depor, por motivo de ordem moral.

No artigo 520.º, n.º 2, tornou-se mais alargada a possibilidade da parte poder desistir a todo o tempo da testemunha que tenha oferecido.

Procedeu-se, também, nos artigos 525.º a 527.º à necessária «localização», relativamente às prerrogativas de inquirição.

No artigo 540.º, o Código de Processo Civil inova, de forma inequívoca, ao permitir o depoimento apresentado por escrito, situação vulgar nos países de influência anglo-saxónica e também em França com as *attestations*.

Rodeou-se esse depoimento das necessárias cautelas, havendo sempre a possibilidade de o mesmo ser renovado no tribunal [artigo 541.º, n.º 4, alínea *a*)].

Também se prevê a possibilidade de estabelecer comunicação directa do tribunal com o depoente, quer através da utilização de telefone, quer de outro meio de comunicação (artigo 542.º), rodeando-se, igualmente, esta possibilidade dos cuidados necessários tendo em vista a fiabilidade do depoimento.

Está, assim, aberta a porta para que seja possível utilizar o sistema da «vídeo-conferência» na produção de prova testemunhal, o que traz assinaláveis vantagens à administração da justiça.

Uma nota final, no que concerne ao regime instituído no artigo 548.º, estabelecendo-se o «poder-dever» de o juiz determinar a inquirição de quem tenha, ou faça presumir que tenha, conhecimento de factos importantes para a decisão da causa.

Deixa de ser uma mera faculdade de harmonia com a redacção do artigo 645.º do Código de Processo Civil anterior para dar lugar a um poder vinculado do juiz.

É um facto sociologicamente consolidado o grau acrescido de complexidade que o mundo moderno nos vem trazendo.

Os tribunais não são imunes a esta evolução e terão de ter meios para compreender o facto social no seu todo para poderem decidir com rigor e eficácia.

No entanto, aos diversos operadores judiciários não lhes poderá ser exigível que tenham um saber tão lato que compreendam a realidade no seu conjunto.

Contudo, o juiz, que tem de decidir o pleito, terá de ter uma preparação e uma sensibilidade, que formará a sua cultura, idóneas a perspectivar os parâmetros por que terá de passar o processo decisório.

Com efeito, no reino da interdisciplinaridade, e em que ao direito *stricto sensu* se vêm juntando, cada vez com maior frequência, outros ramos do saber, se bem que o juiz deva, em nome da referida cultura que terá de possuir, «detectar» o fenómeno, já não será curial nem razoável exigir que o compreenda em todas as suas vertentes.

Não sendo o juiz um enciclopédico, não poderá abarcar o que se passa no mundo da psicologia, da psiquiatria, da economia, integrando o que ocorre na banca, nos seguros, na contabilidade, não pode, ainda, por exemplo, deter os conhecimentos técnicos necessários à decisão de um abalroamento de navios, por naturalmente desconhecer as «artes da marinhagem».

Por isso é que no artigo 552.º, n.º 1, do Código de Processo Civil de Macau se previu que, «quando a matéria de facto suscite dificuldades de natureza técnica cuja solução dependa de conhecimentos especiais que o juiz não possua, pode este designar pessoa dotada de preparação especial que assista à audiência de discussão e julgamento e aí preste os esclarecimentos necessários».

Tem, no entanto, o juiz, como se disse supra, de «detectar» a situação de facto que vai julgar e, caso se lhe afigure necessário, não se inibir de pedir a assessoria de um técnico com os conhecimentos que à decisão importem.

Este mecanismo de consulta ou de peritagem não põe em causa os poderes do juiz, enquanto presidente da audiência.

Nestes poderes, consignados no artigo 553.º do Código, encontra-se o de providenciar até ao encerramento da discussão pela ampliação da base instrutória da causa, nos termos do artigo 5.º [n.º 1, alínea f)].

Isto é, o juiz poderá ampliar a matéria de facto, considerando os factos alegados pelas partes mas que não constam da base instrutória e que da discussão resultou a conveniência de serem aditados, como ainda dos factos instrumentais não alegados pelas partes, mas que também tenham resultado da instrução e discussão da causa.

Poderá, ainda, nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Código, ocorrer a situação de se estar perante factos essenciais não alegados, mas que sejam complemento ou concretização de outros que as partes tenham alegado e tenham resultado na instrução e discussão da causa.

Nesta situação, deverá dar-se à parte interessada a possibilidade de sobre eles se pronunciar, normalmente para emitir um juízo confirmativo sobre a sua inclusão na base instrutória, e à parte contrária deverá, por sua vez, ser-lhe facultado o exercício do contraditório.

Se a prova a incidir sobre as novas questões de facto não puder ser logo produzida, a audiência é interrompida (artigo 553.º, n.º 4).

No que se refere ao adiamento da audiência, e se bem que possa ocorrer, para além das situações da impossibilidade de constituir o tribunal colectivo e

falta de algum dos advogados, nos casos de faltar alguma pessoa que tenha sido convocada e de que se não prescindir, dá-se, no entanto, a possibilidade da audiência iniciar-se, suspendendo-se antes dos debates da matéria de facto, marcando-se a sua continuação para que possa ser ouvida a pessoa que faltou [artigo 554.º, n.º 2, alínea b), e n.º 4].

Este mecanismo evitará o adiamento da audiência, como regra, quando faltar uma testemunha de que a parte não prescindir.

No que se refere ao julgamento da matéria de facto, chama-se a atenção para o normativo constante do artigo 556.º, n.º 4, do Código.

Aí se preconiza que o juiz que preside ao tribunal colectivo faz a leitura do acórdão que, em seguida, faculta para exame a cada um dos advogados, *pelo tempo que se revelar necessário para uma apreciação ponderada*, tendo em conta a complexidade da causa.

Este preceito, mais uma vez, vem explicitar o alto grau de colaboração e cooperação que deve existir entre o tribunal e as partes e os seus mandatários.

Sendo estes colaboradores da justiça, deverão ter o tempo necessário à análise rigorosa da forma como o tribunal respondeu à base instrutória, para, se for caso disso, dirigirem as suas reclamações ou pedirem os esclarecimentos que importarem ao caso.

É um preceito de raiz pedagógica que aponta ao juiz que não deve aligeirar os deveres de patrocínio pertença do mandatário forense.

Quanto à *sentença*:

Procurou-se, no que se refere ao relatório da decisão, simplificá-lo, uma vez que no n.º 1 do artigo 562.º do Código se retirou a necessidade de se sintetizarem as pretensões das partes, passando, apenas, a constar do mesmo a identificação dos litigantes, o objecto da acção e as questões que ao tribunal cumpre solucionar.

No que se refere à ordem do julgamento, e em sede de pressupostos processuais que possam conduzir à absolvição da instância, estatui-se no artigo 563.º, n.º 1, que aqueles devem ser decididos pela sua precedência lógica.

Com efeito, e, por exemplo, se se está perante uma situação de incompetência do tribunal, não há que apreciar da invocada ilegitimidade das partes.

No atinente aos limites da condenação, importa considerar o constante no n.º 3 do artigo 564.º — se tiver sido requerida a manutenção em lugar da restituição da posse, ou esta em vez daquela, o juiz conhece do pedido correspondente à situação realmente verificada.

Trata-se de uma disposição que tem a ver com a não previsão, como processos especiais, das acções possessórias (excepto a divisão de coisa comum), relegando-se para a sentença proferida em processo comum o regime previsto no artigo 1033.º, n.º 2, do Código de Processo Civil anterior.

De assinalar, ainda, na elaboração da sentença, o constante no artigo 567.º do Código, que estabelece o equilíbrio entre os princípios do dispositivo e da oficiosidade, já tratados supra.

No atinente ao suprimento de omissão ou de nulidades da sentença, é de salientar o constante no n.º 2 do artigo 573.º do Código, onde se refere que a decisão que deferiu a rectificação, esclarecimento ou a reforma da sentença considera-se complemento e parte integrante da mesma.

Seguiu-se, assim, a tese majoritária da jurisprudência, com interesse para calcular o prazo de interposição do recurso.

Finalmente, no que se refere aos efeitos da sentença, importa dar notícia das disposições que regulam a oponibilidade a terceiros da decisão penal condenatória (artigo 578.º) ou absolutória (artigo 579.º).

Assumiou-se a regulamentação dos efeitos do caso julgado penal, quer condenatório, quer absolutório, por acções civis conexas com as penais, retomando um regime que, constando originariamente do Código de Processo Penal de 1929, se encontra omissis no Código de Processo Penal de Macau.

Adequa-se, no entanto, o âmbito de eficácia *erga omnes* da decisão penal condenatória às exigências decorrentes do princípio do contraditório, transformando a absoluta e total indiscutibilidade da decisão final em mera presunção da existência do facto e respectiva autoria, ilidível por terceiros.

Note-se, ainda, que, no que se refere à eficácia da decisão penal absolutória, a presunção estabelecida no citado artigo 579.º prevalece sobre quaisquer presunções de culpa estabelecidas na lei civil, nomeadamente nos artigos 493.º e 496.º do actual Código Civil de Macau.

Foi relativamente aos recursos que do Código de Processo Civil mais inovou.

Desde logo, porque se optou por uma tramitação unitária — o *recurso ordinário* — que poderá ser interposto para o tribunal de 2.ª instância e para o tribunal de última instância.

A tramitação passa a ser tendencialmente análoga ao do actual agravo.

Assim, a instrução do recurso é feita no tribunal recorrido e há lugar ao despacho de sustentação ou de reparação em todas as situações, com a excepção relativa às decisões que conheçam do mérito.

No artigo 581.º, n.º 2, distinguem-se os recursos ordinários (os já referidos) dos extraordinários, que são a revisão e a oposição de terceiro.

Acabou, pois, a dicotomia apelação/agravo, o que representa uma evidente mais-valia na linearidade da tramitação dos recursos e que tantas «zonas cinzentas» apresentava!

No que se refere às decisões que admitem recurso ordinário, manteve-se o critério da sucumbência — metade do valor da alçada do tribunal recorrido — atentando-se, no entanto, tão-somente ao valor da causa, nos casos de haver fundada dúvida acerca do valor dessa sucumbência (artigo 583.º, n.º 1).

No n.º 2 do mesmo preceito referem-se as situações em que o recurso é sempre admissível, independentemente do valor.

De destacar que é sempre possível o recurso se a decisão for proferida contra jurisprudência obrigatória, qualquer que seja a instância em que foi proferida [alíneas *c*), *d*) e *e*)].

Ainda, nas disposições gerais que regulam os recursos, de salientar o constante no artigo 590.º que prevê a possibilidade da ampliação do âmbito do recurso a requerimento do recorrido.

Nomeadamente, no n.º 2 do referido artigo dá-se a possibilidade ao recorrido, na respectiva alegação e a título subsidiário, arguir a nulidade da sentença ou impugnar a decisão proferida sobre pontos determinados da matéria de facto, não impugnada pelo recorrente, com vista a prevenir-se da possibilidade da procedência das questões levantadas pelo referido recorrente.

Fixou-se o prazo de dez dias para a interposição do recurso (artigo 591.º), clarificando-se que se algumas das partes requerer a rectificação, aclaração ou a reforma da sentença, o prazo para a interposição do recurso só começa a correr depois de notificada a decisão proferida sobre o requerimento, que faz parte integrante da sentença primitiva (artigo 592.º).

No que se refere à reclamação contra o indeferimento ou retenção do recurso, não há especiais alterações substanciais ao regime anterior, a não ser a existência de uma nova realidade judiciária — a previsão de dois tribunais superiores (artigos 595.º e seguintes).

O mesmo sucede com o ónus de alegar e formular conclusões (artigo 598.º).

Já no atinente ao ónus que impende sobre o recorrente que impugne a decisão de facto, houve que regulamentar o respectivo regime, por se estar perante uma situação nova — o *registo da prova*.

Assim, sob pena de rejeição do recurso, o recorrente que pretenda impugnar a decisão, no que concerne à matéria de facto, deverá indicar quais os concretos pontos da matéria de facto que considera incorrectamente julgados. Ao mesmo tempo, deverá referenciar os concretos meios probatórios (depoimentos, documentos, perícias) constantes do processo ou do registo, que impunham, sobre esses pontos da matéria de facto, decisão diversa da recorrida.

No caso de se estar perante a gravação da prova prestada em audiência de discussão e julgamento, o recorrente, ainda sob pena de rejeição do recurso, deverá indicar as passagens da gravação em que se baseia, mencionando, por exemplo, a sua numeração no respectivo registo.

Caberá, nesta situação, à parte contrária, na contra-alegação, a indicação das passagens da gravação que infirmem as conclusões do recorrente.

Deverão, pois, recorrente e recorrido extractar na alegação e contra-alegação os *concretos* meios probatórios em que se fundam, referindo, detalhadamente, que a testemunha A referiu: «[...]», mencionando o local da gravação onde se encontra esse depoimento.

O Tribunal ou se basta com o material extractado nas alegações e contra-alegações ou opta por visionar todo ou parte do registo que sobe ao tribunal de recurso (artigo 599.º).

Salienta-se a relevância desta disposição legal citada, já que é o preceito que regulamenta a conduta que os litigantes devem ter quando pretendam impugnar, em sede de recurso, a matéria de facto.

Seguidamente às disposições gerais, o Código trata dos recursos ordinários, que são, conforme já se assinalou, os interpostos para o tribunal de 2.ª instância e para o tribunal de última instância, sendo subsidiariamente aplicável a este último o regime previsto para o primeiro (artigo 652.º).

Não merecem grandes comentários, face à clareza dos preceitos, o regime da subida, a forma como sobem e o respectivo efeito do recurso, no que se refere aos recursos dos procedimentos cautelares, dos incidentes da instância, das decisões sobre o mérito da causa, etc.

De salientar, quanto ao oferecimento das alegações, que no artigo 613.º, n.º 2, se fixa um prazo uniforme de 30 dias para a apresentação da respectiva alegação, ao contrário do que sucedia na apelação, anteriormente, em que o prazo é variável.

Nas situações de terem recorrido ambas as partes, o primeiro recorrente tem ainda, depois da notificação da apresentação da alegação do segundo, o direito de produzir nova alegação no prazo de 20 dias, mas somente para impugnar os fundamentos do segundo recurso (artigo 613.º, n.º 3).

De referir que, se o recurso tiver por objecto a reapreciação da prova gravada, são acrescidos de 10 dias os prazos referidos, porque se presume que esta alegação será mais morosa na sua preparação (artigo 613.º, n.º 6).

Findo o prazo para a apresentação das alegações, o processo irá concluso ao juiz, que deverá exarar despacho de sustentação ou reparação, caso não tenha conhecido do mérito da causa (artigo 617.º, n.º 2).

Assim, o despacho de sustentação ou reparação, quando houver lugar a ele e há-o em todos os casos em que não se decida de mérito, é *obrigatório*, ao contrário do que sucedia com o anterior Código que era meramente facultativo.

De salientar que com a expedição do recurso para o tribunal superior, quando seja impugnada a matéria de facto e a prova se encontra gravada deverá, igualmente, ser remetido o suporte material da gravação (artigo 618.º, n.º 6).

No que se refere ao julgamento do recurso, é patente os poderes alargados outorgados ao juiz relator, em que se destaca a possibilidade de julgar sumariamente o objecto do recurso [artigo 619.º, n.º 1, alínea g)].

E pode-o fazer, nos termos do artigo 621.º, n.º 2, quando entenda que a questão a decidir é simples, designadamente por haver jurisprudência reiterada e uniforme ou quando o recurso se revele manifestamente infundado.

Do despacho do relator há, naturalmente, reclamação para a conferência, nos termos do artigo 620.º, n.º 1.

Pode, ainda, o relator, ao rejeitar o recurso, fazer remissão para as decisões precedentes sobre a questão em análise, juntando cópia das mesmas.

Na preparação da decisão pode o relator, com a concordância dos adjuntos, dispensar os vistos, remetendo cópia das peças processuais relevantes para a apreciação do objecto do recurso (artigo 626.º, n.º 2).

Será um expediente a utilizar sempre que o recurso seja de grande simplicidade ou quando haja urgência na sua decisão.

Ao invés, quando a complexidade das questões a apreciar o justifique, pode o relator, no prazo de 15 dias, elaborar um memorando, contendo o enunciado das questões a decidir e a solução para elas proposta, bem como a indicação sumária dos respectivos fundamentos, entregando cópia aos juízes adjuntos.

Trata-se de um meio, aliás já hoje utilizado no Tribunal Constitucional, que evitará um desnecessário labor ao relator, caso os restantes juízes que irão julgar o recurso não estejam de acordo com as soluções por si propostas.

O memorando servirá para gizar consensos e, a partir dele, poder-se-á, com segurança, elaborar o respectivo acórdão.

Ainda no julgamento do recurso pelo tribunal de 2.ª instância, afigura-se de grande importância analisar as situações em que o tribunal de recurso pode alterar a decisão sobre a matéria de facto proferida em 1.ª instância.

O respectivo regime está contido no artigo 629.º e é o sucessor do artigo 712.º do Código de Processo Civil, revogado.

Tendo presente o disposto no n.º 1, alínea a), do citado normativo, logo se verifica que, no tocante à intervenção que o tribunal de 2.ª instância, no sentido de alterar a decisão da matéria de facto proferida em 1.ª instância, houve uma equiparação entre a possibilidade de no respectivo processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa — com a ocorrência da gravação dos depoimentos prestados em audiência.

Nestas duas situações, a resposta à matéria de facto pode ser alterada pelo tribunal de 2.ª instância.

No que se refere à existência da gravação da prova, o referenciado tribunal *reaprecia as provas*, em que assentou a parte impugnada da decisão, reportan-

do-se ao conteúdo da alegação e da contra-alegação, onde deverão estar extractados os meios probatórios com relevância para a decisão do recurso, sem prejuízo de poder servir-se, em termos amplos e não condicionados, de todo o material gravado que subir com o respectivo processo (artigo 629.º, n.º 2).

Após reapreciar as provas, poderá entender que ao caso é aconselhável ou essencial proceder à *renovação dos meios da prova* produzidos em 1.ª instância que se mostrem indispensáveis ao apuramento da verdade.

Nessa situação, convocará as pessoas que entenda por bem convocar e que tenham prestado o seu depoimento no tribunal recorrido, esclarecendo o que houver para esclarecer, e respondendo em consonância com a prova aí produzida à matéria de facto.

Trata-se da efectivação do *segundo grau de jurisdição* na apreciação da matéria de facto (artigo 629.º, n.º 3).

Final e, residualmente, se do processo não constarem todos os elementos probatórios ou por não ter havido registo da prova ou, porque foram ouvidas ou também foram ouvidas testemunhas, em audiência, pelo que do processo não constarão todos os meios de prova, o tribunal de 2.ª instância não terá outra solução se não anular o julgamento, quando repute deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto ou quando considere indispensável a sua ampliação.

A repetição do julgamento não abrangerá, no entanto, a parte da decisão que não esteja viciada (artigo 629.º, n.º 4).

Por fim, no n.º 5 da mesma disposição legal prevê-se a possibilidade de o tribunal de 2.ª instância poder determinar que o tribunal de 1.ª instância fundamente devidamente a decisão fáctica, sem que tenha de anular o julgamento.

Em matéria de recursos, e no que se refere ao tribunal de 2.ª instância, impera a regra que este tribunal se substitui ao tribunal recorrido, devendo conhecer o objecto do recurso, mesmo nas situações da sentença proferida em 1.ª instância seja declarada nula ou contrária a jurisprudência obrigatória (artigo 630.º, n.º 1).

Da mesma forma, se o tribunal recorrido não tiver conhecido de certas questões, nomeadamente por as considerar prejudicadas pela solução dada ao litígio, o tribunal de 2.ª instância se considerar que o recurso procede deve conhecer dessas questões no acórdão que revogar a decisão recorrida, se, naturalmente, dispuser dos elementos necessários (artigo 630.º, n.º 2).

Para o efeito, estabelecerá o contraditório entre as partes, com vista a não exarar uma decisão surpresa (artigo 630.º, n.º 3).

Quanto à elaboração do acórdão, de destacar dois pontos:

— Nas situações de o tribunal de 2.ª instância se limitar a confirmar a decisão proferida em 1.ª instância, quer quanto à decisão, em si, quer

quanto aos fundamentos, poderá limitar-se a negar provimento ao recurso, remetendo para os fundamentos invocados na decisão impugnada, fazendo-os seus.

— Quando a matéria de facto não tenha sido impugnada e não haja lugar a qualquer alteração, o acórdão poderá remeter para os termos da decisão fáctica proferida em 1.^a instância, sem ter de repetir, no acórdão, tal matéria (artigo 631.º, n.ºs 5 e 6).

São duas medidas simplificadoras que visam evitar o mero trabalho material, não havendo, efectivamente, razões para que o tribunal de 2.^a instância se veja na obrigação de estar a repetir o que deverá ser considerado fixado.

De referir, ainda, o mecanismo constante no artigo 637.º, que visa reagir contra demoras abusivas na tramitação do recurso.

Em geral, admitem recurso para o tribunal de última instância todas as acções de valor superior à alçada do tribunal 2.^a instância, sem prejuízo do que se dispõe no artigo 583.º, já referenciado.

Referiu-se «em geral», porquanto há uma limitação a esta regra. Com efeito, nas situações em que o tribunal de 2.^a instância confirme, sem voto de vencido, a decisão proferida em 1.^a instância já não é admissível recurso para o tribunal de última instância.

Os fundamentos do recurso para este tribunal ter-se-ão de fundar na violação ou na errada aplicação da lei substantiva ou processual, bem como na nulidade do acórdão recorrido (artigo 639.º).

O tribunal de última instância julga, apenas, de direito.

No dizer do artigo 649.º, aos factos materiais que o tribunal recorrido considerou provados, o tribunal de última instância aplica definitivamente o regime que julgue adequado em face do direito vigente.

Neste sentido, a decisão proferida pelo tribunal recorrido quanto à matéria de facto não pode ser alterada, salvo se houver ofensa de disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (direito probatório material).

Na situação de ter de ser alterada ou ampliada a matéria de facto, o processo terá de baixar, para o efeito, ao tribunal de 2.^a instância, devendo, no entanto, o tribunal de última instância fixar, desde logo, o regime jurídico aplicável ao caso (artigo 650.º).

Quanto ao processo executivo, houve, desde logo, um considerável aumento dos títulos executivos, face à legislação hoje vigente, o que, naturalmente, per-

mite que se inicie a instância executiva sem que previamente tenha ocorrido a fase declarativa.

Efectivamente, no anterior Código de Processo Civil, alguns escritos particulares só eram títulos executivos desde que a assinatura do devedor estivesse reconhecido por notário (artigo 51.º). Em nome da simplificação e da melhor agilização do processo executivo, este requisito foi eliminado.

Também no que se refere aos documentos particulares, estes só eram títulos executivos quando a obrigação documentada respeitasse a quantias determinadas ou a entrega de coisas fungíveis; agora esses documentos são títulos executivos quando se refiram a qualquer obrigação desde que líquida ou que possa vir a ser líquida por simples operação aritmética.

No que se refere à penhora, importantes inovações se encontram previstas.

Desde logo, foi abolida a moratória forçada, podendo a penhora incidir sobre os bens comuns do casal, devendo, no entanto, o credor, ao nomeá-los, pedir a citação do cônjuge do executado, que tem 15 dias para requerer a separação de bens ou juntar a certidão comprovativa da pendência da acção de separação.

Regulamentou-se a penhora em contas bancárias, ficando a instituição de crédito respectiva obrigada a comunicar ao tribunal o saldo da conta ou das contas do executado.

Previu-se, também, a penhora a incidir sobre direitos ou expectativas da aquisição, como, por exemplo, as situações de *leasing*.

Pôs-se fim à problemática que atingia a penhora sobre o estabelecimento comercial, prevendo-se, agora, a penhora da empresa comercial, conceito este que se encontra em consonância com o Código Comercial.

No que se refere à venda judicial, por razões que se prendem com a maior transparência de procedimentos, eliminou-se a venda por hasta pública, sendo o regime-regra o da venda feita por propostas em carta fechada.

Também nesta sede se tentou acautelar os interesses do executado, já que a base do valor dos bens a vender terá de montar a 70% do seu valor real, o que evitará transacções judiciais, como hoje ocorrem, em que o valor da venda é manifestamente irrisório.

Alteração significativa e que tem a ver com a celeridade da acção executiva e com a consequente satisfação do interesse do credor exequente radica no facto de todos os títulos executivos que se fundam em sentença transitada em julgado seguirem a forma sumária, sendo, desde logo, ordenada a penhora sem a prévia citação do executado.

Considerou-se desnecessária esta diligência, já que o executado pôde, na acção declarativa precedente à instância executiva, fazer valer os seus direitos de defesa.

Como corolário do princípio da cooperação, impôs-se ao executado a obrigação de dar notícia da localização dos seus bens com vista à futura penhora, sob pena de vir a ser condenado como litigante de má fé (artigo 722.º).

O tribunal, por sua vez, dará a devida colaboração ao exequente, com vista a serem removidos os obstáculos, quaisquer que eles sejam, que incidam sobre a nomeação dos bens do executado.

Em nome do princípio do dispositivo e no pressuposto de que são as partes quem melhor se encontram posicionadas para dirimir os seus litígios, permitiu-se, havendo acordo entre exequente e executado e nenhuma oposição dos credores reclamantes, o pagamento da dívida exequenda em prestações, traduzindo-se esse acordo numa verdadeira transacção.

Finalmente, no livro V encontram-se regulamentados os processos especiais — os litigiosos e os de jurisdição voluntária —, em que se notam acentuadas alterações, tendo sido eliminados alguns deles, como, por exemplo, as acções possessórias, mantendo-se, apenas, a acção de divisão de coisa comum.

Sendo a parte do Código de Processo Civil a mais receptícia às alterações introduzidas ao Código Civil, ao Código das Sociedades Comerciais e ao Código Comercial, houve que afeiçãoar, nuns casos, prever *ex novo*, noutras, alguns processos especiais que não constam do Código de Processo Civil, ou reformulá-los a contento.

É o caso da acção de despejo, que volta, de novo, a este Código, deixando de se encontrar regulada num diploma avulso como é a actual Lei do Arrendamento Urbano de Macau, já que essa também foi a opção do Código Civil, no que concerne ao respectivo direito substantivo.

Especial atenção e cuidado mereceu o processo de inventário, já que é frequentemente utilizado no território e necessitava de um esforço de simplificação e desburocratização.

Aboliu-se, por exemplo, a fase da descrição de bens, considerando-se inútil por ser repetitiva da relação de bens previamente apresentada pelo cabeça-de-casal, o que vem a tornar mais célere o respectivo processo e libertando a secção de processos da prática de um acto judiciário que não tinha razão de ser.

Deu-se a possibilidade do inventário poder findar na conferência de interessados, desde que o juiz considere estar-se perante uma partilha de grande simplicidade e haja o acordo de todos os interessados.

Neste caso, a partilha efectuada é judicialmente homologada no respectivo auto, do qual devem constar todos os elementos relativos à composição dos quinhões e à forma da partilha.

No que se refere à partilha por divórcio, separação judicial de bens ou anulação do casamento, previu-se na respectiva regulamentação as situações que integram o futuro regime-regra dos bens do casal cuja opção naturalmente coube ao Código Civil e que passa a ser o da «participação nos adquiridos».

Importantes inovações traz-nos o processo de falência não só porque houve a necessidade de o articular com o futuro Código Comercial, como também porque se encontra eivado de evidentes anacronismos incompatíveis com uma sociedade aberta em que imperam as leis do livre mercado.

Desde logo, na definição do estado de falência, centrou-se o campo de incidência no empresário comercial impossibilitado de cumprir pontualmente as suas obrigações.

Deslocou-se, assim, este instituto do comerciante individualmente considerado para a empresa ou para o titular de uma empresa, opção feita em sede do Código Comercial.

Optou-se, também, que o processo falimentar seria fundamentalmente um processo liquidatário, não cabendo no seu seio as preocupações que noutras áreas do mundo existem no atinente à problemática da recuperação da empresa.

Optou-se, ainda, em dar ao aludido processo uma feição mais publicística e menos privatística.

Os credores, embora interessados no processo falimentar podem assessorar o administrador da falência, mas não têm poderes de o syndicar.

Esse papel pertence ao Ministério Público, como defensor da legalidade.

Neste processo especial houve uma vincada preocupação de o tornar célere, por forma que os interesses dos credores que passam, naturalmente, pelo pagamento atempado dos seus créditos fosse das grandes prioridades estabelecida.

Assim, determina-se que o julgamento da falência seja realizado dentro dos 10 dias seguintes ao recebimento da petição ou ao termo do prazo fixado para a resposta do devedor, quando tenha sido ordenada a prévia audiência deste, sendo, em regra, a sentença ditada para a acta.

Considerou-se, na mesma linha, que o pedido de falência é sempre considerado urgente e tem preferência sobre qualquer outro serviço.

Por sua vez, a venda dos bens que visa, como se sabe, a satisfação dos interesses dos credores, tem lugar findo o prazo para a dedução dos embargos à sentença de declaração de falência, sem que estes tenham sido deduzidos, ou transitada em julgado a decisão sobre os embargos que os tenha rejeitado ou aquela que tenha mantido a declaração da falência, independentemente da verificação do passivo (artigo 1129.º).

Isto significa que ao contrário do que hoje ocorre, em que a liquidação do activo só tem lugar após a verificação do passivo, o novo sistema permite que após o trânsito em julgado da declaração de falência comece logo aquela fase processual — a venda dos bens que integram a massa falida.

A vantagem é visível e é enorme, quando é sabido que é a verificação do passivo que normalmente faz arrastar durante meses ou anos os processos falimentares, esperando os credores, durante toda essa fase do processo, a satisfação dos seus créditos.

Com o novo sistema que se preconiza, sendo feita de forma expedita, como se deseja, a liquidação do activo o pagamento aos credores será, também, e em consequência, rápido, já que a referida liquidação terá de ser efectuada no prazo de seis meses (artigo 1131.º).

Também a reclamação de créditos poderá ser dispensada, passando-se, desde logo, à liquidação do activo se o juiz considerar que os bens apreendidos são insuficientes para satisfazer as dívidas existentes.

Trata-se de uma medida com alcance, já que evita que se encontrem processos pendentes por largo lapso de tempo, quando é manifestamente inútil o seu prosseguimento, uma vez que inexistem bens suficientes que permitam o pagamento aos credores.

No que e refere à revisão de decisões proferidas por tribunais ou árbitros do exterior de Macau, procedeu-se a uma imprescindível «localização» do actual processo de revisão e confirmação de sentenças estrangeiras, aproveitando-se o ensejo para o simplificar, já que foi eliminada a fase de alegações, prévia à sentença, por se ter considerado que essa alegação na grande maioria das situações mais não era do que a reedição do já alegado pelo requerente no seu requerimento inicial ou do requerido, na resposta (artigo 1203.º)

Previu-se, no entanto, que o Ministério Público tivesse vista do processo por poderem estar em causa os princípios fundamentais do ordenamento jurídico de Macau, e se vier a suscitar alguma questão, poderão as partes, em nome do princípio do contraditório, deduzir oposição.

No atinente aos processos de jurisdição voluntária, previram-se as providências destinadas a evitar a consumação de qualquer ameaça aos direitos de personalidade.

Também se regulamentou um novo processo especial, que se encontra omisso no ordenamento jurídico de Macau, que é a atribuição da casa de morada de família, das questões, por vezes, mais complexas a decidir nos processos de divórcio.

Deixou de se prever no elenco dos processos especiais o processo de separação de pessoas e bens, de harmonia com as opções tomadas pelo Código Civil.

Regulou-se, também, a nomeação e exoneração do administrador na propriedade horizontal, questão sensível no território e a que o Código de Processo Civil de Macau deu resposta, nomeadamente no atinente à nomeação que hoje se encontra omissa.

Finalmente, no que concerne ao exercício de direitos sociais, em estreita articulação com a comissão mandatada para elaborar o projecto do Código Comercial, e com o projecto do Código das Sociedades Comerciais, regulamentou-se o regime do exame à sociedade, nomeação, suspensão e destituição de titulares de órgãos sociais, investidura em cargos sociais, oposição à fusão e cisão de sociedades, averbamento e conversão de títulos de crédito e avaliação de participações sociais.

Toda esta panóplia de processos de jurisdição voluntária, que regulamentam diversos ramos do direito, com o civil, comercial, família, marítimo, etc., têm em comum o facto de serem procedimentos céleres, já que em regra a decisão é proferida logo que finde o prazo para a oposição, o tribunal, pode livremente investigar os factos, não estando sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adoptar em cada caso a solução mais conveniente e oportuna, não sendo, nestas situações, admissível recurso para o tribunal de última instância, mas tão-somente para o tribunal de 2.^a instância.

Depois de feito este sucinto percurso pelo novo Código de Processo Civil de Macau, que se julga que irá corresponder às necessidades e aos anseios da população do território e que será um instrumento adequado com vista à quotidiana realização da justiça, por parte dos diversos operadores judiciais, é altura de terminar.

Antes, porém, é de assinalar, conforme tivemos ocasião de escrever no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, que importa ter plena consciência que nesta sede se impõe a renovação de algumas mentalidades, o afastamento de alguns preconceitos, de algumas inusitadas e esotéricas manifestações de um já desajustado individualismo, para dar lugar a um espírito humilde e construtivo, sem desvirtuar, no entanto, o papel que cada agente judicial tem no processo, idóneo a produzir o resultado que a todos interessa — cooperar com boa fé numa sã administração da justiça.

Na verdade, sem a formação desta nova cultura judiciária facilmente se poderá pôr em causa um dos aspectos mais significativos da filosofia que enforma

o Código de Processo Civil de Macau, que se traduz numa visão participada do processo e não numa visão individualista, numa visão cooperante e não numa visão autoritária.

O Coordenador da Comissão de Revisão do Código de Processo Civil de Macau, *José Manuel Borges Soeiro*, juiz desembargador.

PARECERES

Contrato de prestação de serviço — Empregada de limpeza — Incompetência do Tribunal Administrativo

I — *O contrato, por ajuste verbal, celebrado entre a recorrente e o secretário judicial, para a execução de serviços de limpeza das instalações do respectivo Tribunal, cerca de 6 horas por dia e fora do horário normal dos serviços, é um contrato de prestação de serviço, previsto no artigo 1154.º do Código Civil.*

II — *Tal contrato não confere à contratante particular a qualidade de agente administrativo.*

III — *Os tribunais administrativos são incompetentes em razão da matéria para conhecer da questão relativa à extinção de tal contrato.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Parecer de 24 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 45 739

A meu ver o recurso não merece provimento, devendo confirmar-se a decisão recorrida que acolheu, no essencial, a posição do Ministério Público.

Pela sua clareza e perfeita adequação ao caso dos autos, transcreve-se o sumário do acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 26 de Junho de 1997, proferido no recurso n.º 40 906:

« I — O contrato, por ajuste verbal, celebrado entre a recorrente e o secretário judicial do Tribunal de Oeiras para a execução de serviços de limpeza das instalações de referido tribunal, 4 horas por dia, é um contrato de prestação de serviços, nos termos previstos no artigo 1154.º do Código Civil.

II — Tal contrato não confere à recorrente a qualidade de agente administrativo.

III — O despacho do director-geral dos Serviços Judiciários que pôs termo ao referido contrato não assume a natureza de acto adminis-

trativo, envolvendo um mero acto de extinção de um contrato de direito privado.

IV — Os tribunais administrativos são incompetentes em razão da matéria para conhecer da questão relativa à extinção do contrato.»

A circunstância de a recorrente ter efectuado descontos para a Caixa Geral de Aposentações não altera, como é óbvio, a natureza jurídica do vínculo que a ligava à função pública. Se é verdade que só deve descontar para a Caixa quem for funcionário, não é menos certo que ninguém adquire essa qualidade pelo simples facto de ter descontado.

Lisboa, 24 de Janeiro de 2000.

O Procurador-Geral Adjunto,
Rui Botelho.

A jurisprudência fixada onde foi emitido este parecer encontra-se publicada a pág. 59 deste número do *Boletim*.

(R. B.)

Presidente da Câmara — Exercício efectivo de funções — Remuneração — Actividade privada

I — *O presidente da Câmara Municipal em regime de permanência tem direito à remuneração pessoal fixada no artigo 6.º do Estatuto dos Eleitos Locais definido pela Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, desde que não exerça, em acumulação, qualquer profissão liberal ou actividade privada.*

II — *Encontra-se nesta situação o autarca referido no número anterior que manteve o cargo de gerente de sociedade comercial inactiva.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Parecer de 10 de Abril de 2000
Recurso n.º 46 022

O acto impugnado, ou, pelo menos, o único que a decisão recorrida, sem oposição, considerou como tal, é a deliberação da Câmara Municipal da Nazaré de 25 de Novembro de 1996, que ordenou ao recorrente a reposição, no prazo de 30 dias, de 50% das remunerações recebidas desde o início do seu mandato como presidente da Câmara, pelo facto de ter exercido funções privadas durante o referido período, face ao que dispõe a alínea *a*) do artigo 7.º da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho (cfr. o teor da proposta que constituiu o suporte do acto recorrido).

De acordo com esse preceito, «Aqueles que exerçam uma profissão liberal, quando o respectivo estatuto profissional permitir a acumulação ou qualquer actividade privada, perceberão 50% do valor da base da remuneração, sem prejuízo da totalidade das regalias sociais a que tenham direito».

Antes de mais, sublinha-se que os recursos jurisdicionais visam apenas alterar decisões judiciais e os seus fundamentos, de forma que, não tendo sido imputada à sentença recorrida qualquer nulidade, o âmbito do presente recurso fica delimitado pelo conteúdo daquela peça decisória.

Tendo em consideração a matéria de facto alegada, a única questão a decidir consiste em saber se o recorrente, desde o início do seu mandato, para além das funções de presidente da Câmara exerceu, «qualquer actividade privada».

A esse propósito foram elaborados dois quesitos com o seguinte teor:

«1.º — Desde o início do seu mandato como presidente da Câmara o recorrente exerceu apenas as funções correspondentes a esse cargo?

2.º — Ou mantém-se ligado ao exercício da profissão através da firma Barroso e Eusébio, L.^{da}?»

Que mereceram por parte do Sr. Juiz as seguintes respostas:

«Artigo 1.º Não provado.

Artigo 2.º Provado apenas que o recorrido, durante o seu mandato como presidente da Câmara da recorrida, exerceu a actividade de gerente da firma Barroso & Eusébio, L.^{da}»

Para fundamentar o assim decidido, no dizer da sentença, «foi determinante a prova documental (autêntica) de fls. 66 a 73; 146 a 148; 156, 157 e 158; 172 e 173; 181 e 182». Afirmou-se, igualmente a esse respeito, que o depoimento das testemunhas em nada alterou o estatuto do recorrente como gerente comercial.

Vejam os.

Os documentos referidos na decisão recorrida reportam-se, o primeiro, à declaração comprovativa do início de actividade da sociedade Barroso & Eusébio, L.^{da} (sociedade por quotas constituída entre o recorrente e sua mulher, que

tinha como objecto social a elaboração de projectos de electricidade e venda de material eléctrico), os restantes são declarações, para efeitos de IRC, referentes aos anos de 1994 e seguintes, donde resulta que a empresa, a partir de 1994, não protagonizou qualquer actividade.

Com estes elementos é aceitável poder dizer-se que o recorrente nos anos de 1994 e seguintes desenvolveu uma actividade privada?

Em primeiro lugar, contrariamente ao que se afirma na sentença, tais declarações não constituem documentos autênticos (cfr. os artigos 369.º e seguintes do Código Civil). Desde logo porque não são exarados por uma autoridade pública. Trata-se de simples documentos particulares, assinados pelo recorrente.

Se alguma prova pode ser extraída deles é a de que a empresa teve actividade inicial e, a partir de 1994, deixou de ter qualquer movimento. Todas as declarações posteriores à primeira estão preenchidas a zeros, deixando subentendida a inexistência de actividade privada, não só da sociedade, como também dos respectivos sócios.

Caberia, até, perguntar se a conclusão a que se chegou na sentença seria a mesma se tais declarações, com o mesmo conteúdo, houvessem sido subscritas pela mulher do recorrente, também ela sócia gerente? Se o recorrente pretendesse esconder algo não seria lógico pensar-se que teria optado por essa solução? Poderá extrair-se de actos puramente formais as consequências tão gravosas que a sentença extrai?

Aliás, é o que resulta também da prova testemunhal produzida. No essencial, as testemunhas inquiridas afirmaram, muito peremptoriamente, que o recorrente se dedicou sempre a tempo inteiro às suas funções como presidente da Câmara, deixando de aparecer nos respectivos serviços pedidos de aprovação de projectos de electricidade elaborados pela referida sociedade.

Por outro lado, outra prova documental não considerada na sentença, designadamente a declaração apresentada junto do Tribunal Constitucional (documento de fls. 220 e seguintes a fls. 224), aponta no sentido da cessação de funções na gerência em 1993.

Finalmente, nenhum acto de gestão efectiva como gerente da empresa é imputado ao recorrente durante o período em causa.

A economia da alínea do citado artigo 7.º não exigirá a existência de lucros como resultado da referenciada actividade privada, mas exige, seguramente, quando está em causa uma sociedade, a existência de movimento, de giro na acção comercial ou industrial, de actos concretos de gestão donde possa inferir-se que se patenteia uma vontade concreta de desenvolver uma determinada actividade com vista, certamente, à obtenção de lucros.

No caso do recorrente observa-se, justamente, uma vontade contrária. Os únicos actos referenciados, a assinatura das citadas declarações, visaram anunciar aos serviços competentes que a sociedade se mantinha latente, com a sua actividade suspensa, sem qualquer intervenção no domínio dos negócios.

A idêntica conclusão chegara, também, o Ministério Público no Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra ao imputar ao acto recorrido o vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, precisamente por ter entendido que a prova produzida apontava, abertamente, para a ausência de exercício de qualquer actividade privada (cfr. o parecer de fls. 194).

Face ao exposto, entende-se que o recurso merece provimento.

Lisboa, 10 de Abril de 2000.

Rui Botelho.

A jurisprudência fixada onde foi emitido este parecer encontra-se publicada a pág. 61 deste número do *Boletim*.

(R. B.)

JURISPRUDÊNCIA

Contrato de prestação de serviço — Empregada de limpeza — Incompetência do Tribunal Administrativo

I — O contrato, por ajuste verbal, celebrado entre a recorrente e o secretário judicial, para a execução de serviços de limpeza das instalações do respectivo Tribunal, cerca de 6 horas por dia e fora do horário normal dos serviços, é um contrato de prestação de serviços, previsto no artigo 1154.º do Código Civil.

II — Tal contrato não confere à contratante particular a qualidade de agente administrativo.

III — Os tribunais administrativos são incompetentes em razão da matéria para conhecer da questão relativa à extinção de tal contrato.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 11 de Maio de 2000
Recurso n.º 45 739

ACORDAM na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Maria Alzira, residente em Espinho, interpôs recurso jurisdicional da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo do Porto de 21 de Setembro de 1999, que julgou aquele tribunal materialmente incompetente para conhecer do recurso contencioso de anulação por ela interposto do despacho de 17 de Julho de 1996 do director-geral dos Serviços Judiciários que lhe rescindiu unilateralmente o contrato que vinha exercendo no Tribunal Judicial da Comarca de Espinho como empregada de limpeza.

Na sua alegação de recurso concluiu pedindo a revogação da sentença, para ser substituída por outra que julgue o recurso procedente.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal Administrativo emitiu parecer no sentido da confirmação da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo do Porto.

Colhidos vistos, cumpre decidir.

1. Matéria de facto:

a) A recorrente, por ajuste verbal com o secretário judicial da comarca de Espinho, começou a exercer as funções de empregada de limpeza do referido tribunal em

1973, prestando até 6 horas de trabalho diário;

b) A recorrente efectuava descontos para a Caixa Geral de Aposentações;

c) Em 22 de Julho de 1996, foi comunicado à recorrente pelo secretário judicial do tribunal de Espinho que, de acordo com o despacho de 17 de Julho de 1996 do director-geral dos Serviços Judiciários, era rescindido o aludido contrato com fundamento em justa causa.

2. O direito:

Com base no entendimento de que a recorrente trabalhou no Tribunal da Comarca de Espinho como empregada de limpeza ao abrigo de um contrato civil de prestação de serviços, detendo a recorrente e o contratante os mesmos direitos e obrigações que qualquer particular em idêntica situação, o Tribunal Administrativo de Círculo do Porto decidiu que o conflito a dirimir se não enquadrava na previsão dos artigos 3.º e 4.º, n.º 1, alínea f), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, sendo, por isso, aquele tribunal materialmente incompetente para conhecer do recurso contencioso.

Pretende a recorrente que a sua situação é a de *agente administrativo*, devendo o recurso ser decidido pelo Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, por ser para tanto competente.

A questão a decidir é, pois, a da competência material dos tribunais administrativos.

2.1. Como decorre da matéria de facto, a recorrente começou a prestar serviços de limpeza nas instalações do Tribunal Judicial de Espinho, por ajuste verbal com o respectivo secretário judicial. Há, pois, que determinar a natureza jurídica da relação estabelecida entre a recorrente e a Administração, ao abrigo da qual eram prestados os aludidos serviços.

De acordo com a lei vigente — Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro — a relação jurídica de emprego na Administração Pública constituiu-se por nomeação e contrato de pessoal (artigo 3.º), podendo o contrato de pessoal revestir as modalidades de: *a)* contrato administrativo de provimento; e *b)* contrato de trabalho a termo certo (artigo 14.º, n.º 1).

A nomeação confere ao nomeado a qualidade de funcionário (artigo 4.º, n.º 5) e o contrato administrativo de provimento confere ao particular outorgante a qualidade de agente administrativo (artigo 14.º, n.º 2).

O contrato de trabalho a termo certo não confere a qualidade de agente administrativo e rege-se pela lei geral sobre os contratos de trabalho a termo certo.

Marcelo Caetano (*Manual*, II, pág. 641), de pois de acentuar que os órgãos das pessoas colectivas públicas são auxiliados por indivíduos que colaboram na formação da sua vontade ou lhe dão execução depois de manifestada, *desempenhando as tarefas em que se traduz a actividade dos serviços administrativos*, definiu os «agentes administrativos como os indivíduos que por qualquer título exerçam actividade ao serviço das pessoas colectivas de direito público, sob a direcção dos respectivos órgãos».

Inferre-se da primeira parte da citação que deixamos feita aos agentes administrativos cabe o desempenho *das tarefas em que se traduz a actividade funcional dos serviços públicos*, sob a direcção dos órgãos da respectiva pessoa colectiva, abrangendo-se, aqui, face às normas do Decreto-Lei n.º 427/89, que acima transcrevemos, funcionários e agentes ao serviço da Administração Pública.

Poderá dizer-se que, sendo assim, uma empregada de limpeza de qualquer tribunal, contratada para efectuar diariamente a limpeza das respectivas instalações, em regra fora das horas normais de funcionamento, essa tarefa que não se integra na actividade funcional daquele serviço público, não podendo acarretar a qualidade de agente.

Tal conclusão não é, porém, linear se tivermos presente que a lei pode autorizar, ainda aqui, a contratação pela via do contrato administrativo de provimento, se se verificarem os respectivos pressupostos.

O que não é, seguramente, a situação da recorrente.

Com efeito, enquanto no exclusivo exercício da actividade de limpeza e higiene das instalações do Tribunal Judicial de Espinho, ao abrigo de um mero contrato verbal celebrado com a intermediação do respectivo secretário judicial, a recorrente não adquiriu a qualidade de agente administrativo.

O seu vínculo laboral não provém de um contrato administrativo de provimento.

Nem sequer de um contrato de trabalho a termo certo, a que também fizemos referência.

Atente-se, no entanto, que a Administração não está limitada à outorga dos aludidos contratos. De acordo com as normas dos artigos 10.º e 11.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, pode aquela celebrar contratos de prestação de serviço para execução de trabalho de carácter não subordinado, para funções que não se destinem à satisfação do interesse geral ou ao exercício de poderes de autoridade, contrato que o Código Civil define como «aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual» (artigo 1154.º e que, naturalmente, não confere a qualidade de agente ao particular outorgante, não se lhe aplicando, conseqüentemente, o estatuto do funcionalismo público, sem prejuízo de àquelas serem reconhecidos pela Administração alguns dos direitos que este configura).

Face ao exposto, podemos concluir, como se fez no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 26 de Junho de 1997 (recurso n.º 40 906), que o contrato em causa é um mero

contrato de prestação de serviço de direito privado e não qualquer outra figura jurídica que tenha conferido à recorrente a qualidade de agente administrativo.

Assim, o conflito a dirimir não se enquadra no âmbito das relações jurídicas administrativas, nos termos dos artigos 3.º e 4.º, n.º 1, alínea *f*), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, pelo que o Tribunal Administrativo de Círculo do Porto é materialmente incompetente para conhecer do pedido, como bem decidiu aquele tribunal.

O aresto em anotação caracteriza como contrato de prestação de serviços, que não confere, por isso, a qualidade de funcionário ou agente administrativo, aquele que um secretário judicial celebra com um particular com vista à execução de serviços de limpeza num tribunal, fora do horário de funcionamento normal dos serviços. Em consequência, a decisão afirma que o acto que põe fim a tal contrato não assume a natureza de acto administrativo, traduzindo-se antes numa mera declaração negocial que visa extinguir um contrato de direito privado.

Sobre o mesmo assunto, e no mesmo sentido, pode ver-se o acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 26 de Junho de 1997, proferido no recurso n.º 40 906.

O parecer do Ministério Público proferido nesta jurisprudência fixada encontra-se publicado a pág. 53 deste número do *Boletim*.

(R. B.)

Presidente da Câmara — Exercício efectivo de funções — Remuneração — Actividade privada

I — *O presidente da Câmara Municipal em regime de permanência tem direito à remuneração pessoal fixada no artigo 6.º do Estatuto dos Eleitos Locais definido pela Lei n.º 29/87 de 30 de Junho, desde que não exerça, em acumulação, qualquer profissão liberal ou actividade privada.*

II — *Encontra-se nesta situação o autarca referido no número anterior que mantenha o cargo de gerente de sociedade comercial inactiva.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 25 de Maio de 2000
Recurso n.º 46 022

ACORDAM, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Relatório

Jorge Codinha Antunes Barroso, casado, engenheiro electrotécnico, residente em Areal, lote n.º 48, Nazaré, veio interpor recurso contencioso de anulação das deliberações da Câmara Municipal da Nazaré de 25 de Novembro de 1996 e de 9 de Dezembro de 1996, que determinaram, respectivamente, a reposição pelo recorrente, em 30 dias, de 50% das remunerações recebidas desde o início do seu mandato como presidente da Câmara e até àquela data e a propositura de uma acção judicial se, no prazo de 30 dias, não procedesse à aludida reposição.

Imputou aos actos contenciosamente sindicados os *vícios de forma e de violação de lei* por erro nos pressupostos de facto e de direito — ofensa dos artigos 100.º do Código do Procedimento Administrativo e 267.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.

Por sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra de 21 de Setembro de 1999, proferida a fls. 195 a 199, foi negado provimento ao recurso.

Inconformado, veio o administrado interpor recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal, em cuja alegação formula as seguintes conclusões:

«1 — Existiu erro notório na apreciação da matéria de facto, pois a renúncia à gerência foi efectuada em 23 de Dezembro de 1993, conforme documento junto a fls. ..., tendo o mesmo sido registado em 11 de Março de 1998, mas produzindo efeitos desde a data da mesma, ou seja, 31 de Dezembro de 1993, conforme aliás consta da declaração sobre o valor do património dos titulares de cargos políticos, onde juntou a referida renúncia à gerência;

2 — O nada não é gerível, nem administrável;

3 — A assinatura das declarações modelo n.º 22 de IRC não configura acto de gerência;

4 — A situação de incompatibilidade gera necessariamente a destituição por justa causa, enquanto o exercício do mandato em regime de permanência gerará obrigatoriamente o direito à

totalidade das remunerações, sendo de apenas de 50% desta a remuneração que um eleito local em regime de meio termo auferirá;

5 — Da leitura do artigo 2.º da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, resulta que o presidente da Câmara Municipal desempenha obrigatoriamente o seu cargo em regime de permanência, sendo que, caso o não faça, por incompatibilidade na exclusividade ou por qualquer outra razão efectiva, deve ser destituído por violação do citado preceito;

6 — Não tendo sido essa a via seguida pelos restantes membros da oposição do executivo camarário, o acto que o tribunal *a quo* não anulou é inclusive nulo por exorbitância de atribuições, ou no mínimo anulável, por violação de lei;

7 — O exercício do cargo de gerente, muito menos sem conteúdo material, ou meramente nominativo, não configura nenhuma actividade privada por falta de conotação profissional, nem o exercício de nenhuma função profissional.

Termos em que, e nos melhores de direito aplicáveis, requer-se [...] que seja remetido o processo para o tribunal *a quo* para correcção e fixação da matéria de facto dada como provada, por erro notório na apreciação da mesma, mas se assim não se entender, seja revogada a sentença recorrida, por todos os motivos expostos nos termos e com os fundamentos invocados [...].»

Contra-alegou a entidade recorrida, de cuja alegação extraiu as seguintes conclusões:

1 — A douta sentença recorrida não enferma de qualquer erro notório na apreciação da matéria de facto, pois fez corresponder aos factos provados as correctas e legais consequências;

2 — A sociedade comercial Barroso & Eusébio, L.^{da}, continua a ter plena existência jurídica;

3 — As assinaturas apostas pelo recorrente nas declarações modelo n.º 22 do IRC foram feitas na qualidade de representante legal daquela sociedade;

4 — Isto é, de gerente;

5 — O n.º 3 do artigo 7.º da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, dispõe claramente que «os presidentes de câmaras municipais [...] que não optem pelo exclusivo exercício das suas funções terão de assegurar [...] pública» (*sic*); logo,

6 — É a lei que admite um exercício não exclusivo das funções de presidente de câmara municipal;

7 — Com as consequências, ao nível de remuneração, previstas da alínea *b*) da referida norma;

8 — Não se verifica, pois, qualquer nulidade ou anulabilidade do acto administrativo praticado pela recorrida;

9 — O exercício das funções de gerente configura sempre, seja qual for a situação concreta, uma actividade privada profissionalmente conotada.

Opina no sentido de ser negado provimento ao recurso, confirmando-se a sentença recorrida.

O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto neste Supremo Tribunal exarou o seguinte parecer:

«O acto impugnado ou, pelo menos, o único que a decisão recorrida, sem oposição, considerou como tal é a deliberação da Câmara Municipal da Nazaré de 25 de Novembro de 1996, que ordenou ao recorrente a reposição, no prazo de 30 dias, de 50% das remunerações recebidas desde o início do seu mandato como presidente da Câmara, pelo facto de ter exercido funções privadas durante o referido período, face ao que dispõe a alínea *a*) do artigo 7.º da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho (cfr. o teor da proposta que constituiu o suporte do acto recorrido).

De acordo com esse preceito, *‘Aqueles que exerçam uma profissão liberal, quando o respectivo estatuto profissional permitir a acumulação ou qualquer actividade privada, perceberão 50% do valor da base da remuneração, sem prejuízo da totalidade das regalias sociais a que tenham direito’*.

Antes de mais, sublinha-se que os recursos jurisdicionais visam apenas alterar decisões judiciais e os seus fundamentos, de forma que não tenha sido imputada à sentença recorrida qualquer nulidade, o âmbito do recurso fica delimitado pelo conteúdo daquela peça decisória.

Tendo em consideração a matéria de facto alegada, a única questão a decidir consiste em saber se o recorrente, desde o início do seu mandato, para além das funções de presidente da Câmara, exerceu *‘qualquer actividade privada’*.

A esse propósito foram elaborados dois quesitos com o seguinte teor:

‘1 — Desde o início do seu mandato como presidente da Câmara o recorrente exerceu apenas as funções correspondentes a esse cargo?’

2 — Ou mantém-se ligado ao exercício da profissão através da firma Barroso & Eusébio, L.^{da}?’

Que mereceram, por parte do Sr. Juiz, as seguintes respostas:

‘Artigo 1.º Não provado.

Artigo 2.º Provado apenas que o recorrido, durante o seu mandato como presidente da Câmara da recorrida, exerceu a actividade de gerente da firma Barroso & Eusébio, L.^{da}’

Para fundamentar assim o decidido, no dizer da sentença, ‘foi determinante a prova documental (autêntica) de fls. 66 a 73; 146 a 148; 156, 157 e 158; 172 e 173; 181 e 182’. Afirmou-se, igualmente a esse respeito, que o depoimento das testemunhas em nada alterou o estatuto do recorrente como um gerente comercial.

Vejamos.

Os documentos referidos na decisão recorrida reportam-se, o primeiro, à declaração comprovativa do início de actividade da sociedade Barroso & Eusébio, L.^{da} (sociedade por quotas constituída entre o recorrente e sua mulher, que tinha como objecto social a elaboração de projectos de electricidade e venda de material eléctrico), os restantes, são declarações, para efeitos de IRC, referentes aos anos de 1994 e seguintes, donde resulta que a empresa, a partir de 1994, não protagonizou qualquer actividade.

Com estes elementos é aceitável poder dizer-se que o recorrente nos anos de 1994 e seguintes desenvolveu *uma actividade privada*?

Em primeiro lugar, contrariamente ao que se afirma na sentença, tais declarações não constituem documentos autênticos (cfr. os artigos 369.º e seguintes do Código Civil). Desde logo, porque não são exarados por uma autoridade pública. Trata-se de simples documentos particulares, assinados pelo recorrente.

Se alguma prova pode ser extraída deles é a de que a empresa teve actividade inicial e, a partir de 1994, deixou de ter qualquer movimento. Todas as declarações posteriores à primeira estão preenchidas a zeros, deixando subentendida a

inexistência de actividade privada, não só da sociedade, como também dos respectivos sócios.

Caberia, até, perguntar se a conclusão a que se chegou na sentença seria a mesma se tais declarações, com o mesmo conteúdo, houvessem sido subscritas pela mulher do recorrente, também ela sócia gerente? Se o recorrente pretendesse esconder algo não seria lógico pensar-se que teria optado por essa solução? Poderá extrair-se de actos puramente formais as consequências tão gravosas que a sentença extrai?

Aliás, é o que resulta também da prova testemunhal produzida. No essencial, as testemunhas inquiridas afirmaram, muito peremptoriamente, que o recorrente se dedicou sempre a tempo inteiro às suas funções como presidente da Câmara, deixando de aparecer nos respectivos serviços pedidos de aprovação de projectos de electricidade elaborados pela referida sociedade. Por outro lado, outra prova documental não considerada na sentença, designadamente a declaração apresentada junto do Tribunal Constitucional (documento de fls. 220 e seguintes a fls. 224), aponta no sentido da cessação de funções na gerência em 1993.

Finalmente, nenhum acto de gestão efectiva como gerente da empresa é imputado ao recorrente durante o período em causa.

A economia da alínea *a*) do citado artigo 7.º não exigirá a exigência de lucros como resultado da referenciada *actividade privada* mas exige, seguramente, quando está em causa uma sociedade, a existência de movimento, de giro na acção comercial ou industrial, de actos concretos de gestão donde possa inferir-se que se patenteia uma vontade concreta de desenvolver uma determinada actividade com vista, certamente, à obtenção de lucros.

No caso do recorrente observa-se, justamente, uma vontade contrária. Os únicos actos referenciados, a assinatura das citadas declarações, visaram anunciar aos serviços competentes que a sociedade se mantinha latente, com a sua actividade suspensa, sem qualquer intervenção no domínio dos negócios.

A idêntica conclusão chegara, também, o Ministério Público no Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra ao imputar ao acto recorrido o vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, precisamente por ter entendido que

a prova produzida apontava, abertamente, para a ausência de exercício de qualquer actividade privada (cfr. o parecer de fls. 194).

Face ao exposto, entende-se que o recurso merece provimento.»

Colhidos os vistos legais, e nada obstando, cumpre apreciar e decidir.

Fundamentação

Em matéria de facto relevante, a sentença recorrida deu como assentes os seguintes pontos:

1 — Por deliberação da Câmara Municipal da Nazaré de 25 de Novembro de 1996, foi determinada a reposição pelo recorrente, em 30 dias, de 50% das remunerações recebidas desde o início do mandato como presidente da Câmara Municipal e até àquela data;

2 — Por deliberação da mesma entidade de 9 de Dezembro de 1996, foi determinado a propositura de uma acção judicial se, no prazo dado de 30 dias, o recorrente não procedesse à aludida reposição;

3 — Na mesma deliberação continha-se o prazo de 10 dias para o recorrente se pronunciar sobre ela;

4 — A deliberação de 25 de Novembro de 1996 foi notificada ao recorrente em 3 de Dezembro de 1996;

5 — Tal deliberação foi tomada sem audiência prévia do recorrente;

6 — O recorrente é gerente, juntamente em igualdade de circunstâncias com sua esposa, da firma Barroso & Eusébio, L.^{da}, cargo a que renunciou em 11 de Março de 1998 (documento de fls. 146 a 148);

7 — Na declaração sobre o valor do património dos titulares de cargos políticos o recorrente, em 2 de Fevereiro de 1994, fez constar que deixou de ser gerente da aludida firma em 1993;

8 — Em 16 de Janeiro de 1998 o recorrente assinou a declaração modelo n.º 22 devidamente preenchida, na qualidade de representante legal da dita sociedade Barroso & Eusébio, L.^{da}, onde consta, nomeadamente no quadro n.º 11, o cargo de sócio gerente (documento de fls. 257, 258 e 271);

9 — Na mesma qualidade e na mesma data, preencheu o documento de fls. 272 a 288.

Tendo sido esta a matéria factual tida como relevante pela sentença recorrida, cumpre apreciar e decidir o recurso dela interposto — existência de erro notório na apreciação dos factos em que radica o recurso contencioso.

O direito

A sentença recorrida ao negar provimento ao recurso contencioso em apreço fê-lo partindo do pressuposto de o recorrente haver desempenhado, durante o exercício do seu mandato como presidente da Câmara Municipal da Nazaré, a actividade de gerente da firma Barroso & Eusébio, L.^{da}

O M.^{mo} Juiz *a quo*, tendo considerado existir controvérsia quanto à *exclusividade* das funções autárquicas desempenhadas pelo recorrente, formulou os seguintes quesitos:

1.º — Desde o início do seu mandato como presidente da Câmara o recorrente exerceu apenas as funções correspondentes a esse cargo? Ou

2.º — Mantém-se ligado ao exercício da profissão através da firma Barroso & Eusébio, L.^{da}?

Após a análise de toda a prova carreada para os autos, considerou o primeiro — não provado — e o segundo, provado apenas que o recorrido, durante o seu mandato como presidente da Câmara recorrida, exerceu a actividade de gerente da firma Barroso & Eusébio, L.^{da}

Ao fundamentar as respostas dadas aos aludidos quesitos, o M.^{mo} Juiz *a quo* diz literalmente: «para a resposta aos quesitos foi determinante a prova documental (autêntica) de fls. 66 a 73; 146 a 148; 156, 157 e 158; 172 e 173; 181 e 182.

Na apreciação da prova teve-se em conta o depoimento global das testemunhas, que em nada alteram o estatuto do recorrido como ‘gerente comercial’, actividade que efectivamente exerceu como decorre dos documentos referidos supra».

A única questão que importa decidir consiste em saber se o recorrente, durante o exercício do seu mandato como presidente da Câmara Municipal da Nazaré, exerceu também a actividade de gerente da firma Barroso & Eusébio, L.^{da}

O documento de fls. 66 referido pelo M.^{mo} Juiz é a declaração apresentada na Repartição de Finanças da Nazaré, comprovativa do início de actividade da sociedade Barroso & Eusébio, L.^{da} (sociedade por quotas constituída entre o recorrente e a sua mulher, e tinha como objecto social a elaboração de projectos no ramo eléctrico, montagem de instalações eléctricas e comercialização de material eléctrico — fls. 72); os restantes documentos (fls. 156, 157, 158, 172, 173, 181 e 182) são simples declarações, para efeitos do IRC, referentes aos anos de 1994 e seguintes e dos quais decorre que a aludida empresa deixou de ter qualquer actividade a partir de 1994.

Ao contrário do que é afirmado na sentença recorrida, as declarações em causa não constituem *documentos autênticos*, visto não terem sido exarados por autoridade ou oficial público — artigo 369.º do Código Civil; trata-se de simples documentos particulares — artigo 373.º do citado Código, que foram assinados pelo ora recorrente.

Se alguma prova de tais documentos pode ser extraída é a de que a empresa, embora tenha exercido a actividade para que foi constituída, deixou a partir de 1994 de ter qualquer movimento. Todas as declarações apresentadas na Repartição de Finanças da Nazaré para efeitos de IRC, posteriores à primeira, estão preenchidas a zeros, deixando subentendida a inexistência de *actividade privada*, não só da sociedade, mas também dos respectivos sócios, como refere no seu parecer de fls. 252 o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, e que inteiramente se subscreve.

Da prova testemunhal produzida e constante dos autos — cfr. fls. 122 a 124 — resulta que o recorrente sempre se dedicou a tempo inteiro ao desempenho das suas funções de presidente da Câmara Municipal da ora recorrida, deixando de aparecer nos respectivos serviços daquela autarquia pedidos de aprovação de projectos de electricidade elaborados pela sociedade de que o recorrente era gerente. Também a declaração sobre o valor do património e rendimentos dos titulares de cargos políticos apresentada junto do Tribunal Constitucional — cfr. documento de fls. 220 a 224 — aponta no sentido do recorrente ter cessado as funções de gerente na aludida empresa, em 1993, documento este que não foi tido em conta na sentença recorrida.

Acresce ainda que, durante o período em que o recorrente desempenhou as funções de presidente da recorrida, *nenhum acto de gestão efectiva*, como gerente da sociedade Barroso & Eusébio, L.^{da}, lhe é imputado.

Como decorre da alínea *b*) do artigo 7.º da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, referindo-se o legislador ao exercício de «qualquer actividade privada» para que as remunerações fixadas no artigo anterior sejam reduzidas em 50% do seu valor base, e tratando-se, como se trata, no caso *sub judice* de uma sociedade comercial, exige-se que esta tenha movimento, traduzido em *actos concretos de gestão*, com vista à obtenção de lucros, embora estes possam não virem a existir.

Ora, como resulta da prova documental e testemunhal já referida, a empresa de que o recorrente era gerente deixou de ter qualquer movimento a partir de 1994.

No que respeita ao recorrente, os únicos actos por ele praticados traduziram-se na assinatura das citadas declarações para efeitos do IRC e tiveram como finalidade comunicar aos serviços competentes que a sociedade mantinha suspensa a sua actividade. Aliás, da prova documental e testemunhal já referida resulta que ela

deixou de ter qualquer movimento a partir de 1994.

De todo o exposto decorre que o acto contenciosamente sindicado enferma de vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, porquanto a prova produzida aponta, abertamente, para a inexistência de qualquer actividade privada pelo recorrente enquanto exerceu o mandato de presidente da Câmara Municipal da Nazaré.

Procedem deste modo todas as conclusões da alegação do recorrente, pelo que a sentença recorrida, não havendo decidido neste pendor, não pode subsistir.

Decisão

Em face do disposto, decidem conceder provimento ao recurso e, em conformidade, revoga-se a decisão recorrida, anulando-se consequentemente os actos contenciosamente sindicados. Sem custas.

Lisboa, 25 de Maio de 2000.

Gonçalves Loureiro (*Relator*) — Azevedo Moreira — João Cordeiro.

O acórdão em apreciação aborda, no plano factual e no jurídico, o conceito de «qualquer actividade privada», para os efeitos do artigo 7.º, alínea *a*), da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho. Rebatendo a caracterização contida na decisão recorrida do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, concluiu que a simples assinatura de declarações, para efeitos de IRC, preenchidas a zeros (em consequência de a sociedade não ter qualquer actividade, na área comercial e na de prestação de serviços, áreas que constituíam o seu escopo), em sucessivos anos, não correspondia ao exercício de qualquer actividade no âmbito da sociedade onde o recorrente contencioso dividia as funções de sócio gerente com a sua mulher.

Nos termos daquele preceito, o exercício de uma actividade privada em simultâneo com o exercício de funções públicas como presidente da Câmara Municipal implicaria a redução a metade da remuneração percebida enquanto titular deste cargo.

Sublinhou-se, com particular ênfase, a circunstância de tais declarações poderem igualmente ter sido subscritas pela outra sócia, a sua mulher, sem que alguém pudesse ter suscitado a questão que esteve na génese do acto recorrido.

Não se encontrou jurisprudência sobre esta matéria.

O parecer do Ministério Público proferido nesta jurisprudência fixada encontra-se publicado a pág. 54 deste número do *Boletim*.

(R. B.)

Fiscalização concreta da constitucionalidade — Direito fiscal — Sisa — Fixação do valor patrimonial em avaliação administrativa — Garantia do recurso contencioso

É inconstitucional, por violação da garantia do recurso contencioso, consignada no artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, a norma constante do artigo 97.º e § único do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, ao afastar a possibilidade de impugnação contenciosa do valor fixado em avaliação administrativa, salvo se fundada em preterição de formalidades legais.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 269/2000, de 3 de Maio de 2000
Processo n.º 598/99 — 1.ª Secção

ACORDAM na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1. António José Lourenço Viçoso, com os sinais dos autos, deduziu impugnação judicial, ao abrigo dos artigos 96.º e 97.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações da segunda avaliação de um prédio omissis na matriz e destinado a construção.

Discordando do valor atribuído ao referido prédio, invocou, entre outros fundamentos, que aquele valor era excessivo em relação ao que se mostrava justo às datas da liquidação da sisa e da transmissão, não tendo a sua determinação assentado em critérios de razoabilidade e de justiça; o valor fixado excederia em muito o valor venal de cada metro quadrado.

Desde logo, arguiu a inconstitucionalidade material do artigo 97.º daquele Código, por violação do artigo 268.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa (redacção então vigente), no ponto em que limitava a impugnação à preterição de formalidades legais.

Na petição, requereu ainda a produção de prova por avaliação nos termos do artigo 97.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos.

Por sentença do tribunal tributário de 1.ª instância, a impugnação foi julgada improcedente, com expressa pronúncia no sentido da conformidade constitucional do citado preceito do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações.

Aí se disse, para fundamentar o juízo de constitucionalidade, que «o campo da irrecorribilidade [...] se restringe a matéria de estrita índole técnica. Trata-se de uma ‘zona discricionária’ em que se situa a fixação de um valor e que está subtraída à censura jurisdicional, porque nela têm lugar juízos efectuados segundo regras técnicas ou de experiência particular, que o tribunal não está em condições de poder corrigir». Citase depois a jurisprudência dos tribunais superiores, no mesmo sentido, «a não ser em casos comprovados de manifesta injustiça, o que não é, visivelmente, a situação dos autos».

Desta sentença recorreu o impugnante para o tribunal tributário de 2.ª instância, mantendo, nas suas alegações, a arguição de inconstitucionalidade da norma do artigo 97.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações.

Por acórdão daquele Tribunal, foi negado provimento ao recurso. E também aqui se decidiu que a referida norma do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações não padecia de inconstitucionalidade, escrevendo-se a propósito:

«[...] estamos numa zona técnica, onde necessariamente há uma grande margem de discricionariedade. Aqui o que releva são conhecimentos técnicos especializados, obviamente, fora dos conhecimentos do tribunal.

Esta discricionariedade técnica não pode ser sindicada pelo tribunal, salvo, como refere o M.^{mo} Juiz, em casos de gritante injustiça, o que manifestamente não ocorre na hipótese submetida.»

É sobre a produção de prova por avaliação, na decorrência do que se defendera sobre a constitucionalidade da norma do artigo 97.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, entende-se que ela não é admissível pois, de outro modo, violada seria tal norma.

De novo inconformado, o impugnante recorre para o Supremo Tribunal Administrativo, continuando a sustentar a inconstitucionalidade da referida norma do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações.

O recurso foi provido pelo acórdão agora impugnado, tendo o aresto, para tanto, recusado a aplicação do artigo 97.º e seu § único do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, por inconstitucionalidade material, nos termos que adiante melhor se explicitarão; consequentemente, revogou o acórdão recorrido «na parte em que nele se entendeu não ser admissível a realização de avaliação nem poder ser apreciada juridicamente a correção da fixação do valor patrimonial levada a cabo no acto impugnado».

É deste acórdão que vem interposto o presente recurso pelo Ministério Público, ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 28/82, com vista à apreciação da constitucionalidade da norma extraída do artigo 97.º e § único do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, concluindo o recorrente, nas suas alegações, nos seguintes termos:

«1 — São materialmente inconstitucionais, por violação do direito ao recurso contencioso, as disposições legais, constantes de leis fiscais, que impossibilitam ou limitam, em função da invocação de certos vícios específicos, a possibilidade de impugnação contenciosa do particular.

2 — A norma constante do artigo 97.º e § único do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, ao afastar a possibilidade de impugnação do valor fixado em avaliação administrativa, destinada a determinar e quantificar matéria colectável sobre que incide a sisa, salvo no caso de preterição de formalidades legais, é materialmente inconstitucional.

3 — Termos em que deverá confirmar-se o juízo de inconstitucionalidade constante da decisão recorrida.»

Não houve contra-alegações.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2. O objecto do recurso

O objecto do presente recurso é a norma contida no artigo 97.º e § único do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, tal como ela foi interpretada no acórdão recorrido.

Importa, pois, precisar essa interpretação.

Dispõem os citados artigo e parágrafo único:

«Artigo 97.º

O valor fixado em avaliação não é susceptível de impugnação contenciosa.

§ único. Com fundamento em preterição de formalidades legais, poderá o contribuinte ou o Ministério Público impugnar tanto a primeira como a segunda avaliação, nos termos do Código de Processo das Contribuições e Impostos.»

A questão que o acórdão recorrido tinha que resolver, face ao decidido no acórdão do tribunal tributário de 2.ª instância, era a de saber da possibilidade de os tribunais controlarem a legalidade do acto de avaliação, nos aspectos que não têm a ver com o cumprimento de formalidades legais.

Com efeito, o acórdão então recorrido confirmara a sentença de 1.ª instância no ponto que não admitira a requerida prova por avaliação para determinação do valor venal, por metro quadrado, do prédio em causa, com fundamento em que, de outro modo, violada seria a norma do § único do artigo 97.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, e esta norma não se mostrava ferida de inconstitucionalidade, por os aspectos técnicos que estariam em causa na avaliação do prédio se situarem numa zona de discricionariedade técnica que relevam de conhecimentos técnicos especializados fora dos conhecimentos dos tribunais.

O acórdão agora impugnado começa por assinalar que «a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo vem uniformemente admi-

tindo o controle judicial do carácter técnico nos casos em que se detecta erro grosseiro ou manifesto».

Entende, porém, que, face ao disposto no artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, a sindicabilidade dos actos praticados pela Administração «no domínio da discricionariedade técnica *deverá ir para além disso*» (sublinhado nosso).

E, mais adiante, diz-se no mesmo acórdão que «a restrição da sindicabilidade dos actos administrativos em que haja aplicação de critérios técnicos nos casos de erro manifesto implica uma subversão prática do princípio da legalidade, constitucionalmente imposto à Administração (n.º 2 do artigo 266.º da Constituição)» e ainda que «tem-se por seguro que os tribunais não podem recusar ao interessado a possibilidade de obter um controle efectivo da aplicação de critérios técnicos pela Administração».

Demonstra-se, depois, que no quadro legal vigente, no domínio específico do contencioso tributário, normas há que apontam para a admissão generalizada do «controlo da aplicação de critérios técnicos nos actos de quantificação da matéria colectável».

Seria, por exemplo, o caso dos artigos 120.º, alínea a), 136.º, n.ºs 2, 3 e 4, e 155.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Tributário.

Conclui o aresto neste ponto que «não existe, actualmente, qualquer obstáculo, a nível de lei ordinária, a que sejam apreciados pelos tribunais os actos de fixação de valores patrimoniais em todas as suas vertentes, estendendo-se a possibilidade de controle judicial a qualquer erro de avaliação, seja motivado por errada apreciação de elementos de facto, seja por errada aplicação de normas jurídicas, abrangendo-se nestes elementos a aplicação de critérios técnicos feita pela Administração».

E, nesta medida, no âmbito do Código de Processo do Tributário, não haveria obstáculo a que fosse apreciada a correcção do acto de avaliação impugnado e efectuada pelo Tribunal nova avaliação requerida pelo impugnante.

O artigo 97.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações é chamado à colação pelo acórdão recorrido na parte em que se admite a aplicação ao caso do Código de Processo das Contribuições e

Impostos, na vigência do qual haviam decorrido a avaliação e a impugnação judicial.

Reconhecendo que o Código de Processo das Contribuições e Impostos já admitia a prova pericial, inclusivamente por arbitramento, para efeitos de avaliação, o acórdão salienta, no entanto, que o artigo 97.º desse Código previa o afastamento da admissibilidade dos meios de prova por «disposições especiais contidas nas leis de tributação».

É, então, que surge o artigo 97.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações como possível (e indirecto) obstáculo à avaliação judicial: se o valor fixado pela Administração não pode ser contenciosamente impugnado, então indirecta mas necessariamente aquele preceito proibiria a avaliação judicial.

Neste contexto, o acórdão recusa a aplicação da norma daquele artigo 97.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações por inconstitucionalidade material — violação do artigo 269.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, na redacção inicial (artigo 268.º, n.º 3, na redacção de 1982 e artigo 268.º, n.º 4, nas redacções posteriores).

Diz-se expressamente no mesmo acórdão:

«[...] este artigo 97.º e seu § único, afastando a possibilidade de impugnação contenciosa do próprio valor fixado na avaliação administrativa é materialmente inconstitucional, *por nessa fixação poder ocorrer ilegalidade que não constituisse preterição de formalidade essencial, designadamente o erro na própria avaliação, por não serem considerados factores de avaliação que deveriam ser atendidos.*» (Sublinhado nosso.)

Nos parágrafos seguintes, o acórdão recorrido acentua o recorte do juízo de inconstitucionalidade que formula, considerando que a inconstitucionalidade «é particularmente evidente» por a ilegalidade imputada ao acto se reportar «à quantificação da matéria colectável».

Isto porque, admitindo que o direito ao recurso contencioso possa «ser afastado relativamente a matérias que por sua natureza não sejam susceptíveis de apreciação por órgãos não administrativos» («zonas de discricionariedade téc-

nica» — diz-se mais adiante) esse não seria o caso da «quantificação da matéria colectável» e da «fixação de valores patrimoniais» por a própria lei ordinária (no caso, o Código de Processo Tributário) admitir o seu controle judicial.

Com o que se deixa dito é agora possível definir o objecto do presente recurso.

Atendendo à situação concreta em causa, a aplicação da norma que se extrai do artigo 97.º e § único do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações é recusada no ponto que, afastando na sua literalidade a impugnação contenciosa do valor fixado em avaliação, salvo com fundamento em preterição de formalidades legais, não permitiria o controle judicial do erro na avaliação, quer por erro na apreciação dos elementos de facto, quer por errada aplicação do direito, aqui se incluindo a aplicação pela Administração de critérios técnicos.

Na verdade, é porque no acórdão se entende que a garantia do recurso contencioso abrange tal controle judicial, *mesmo para além dos casos de manifesta injustiça*, que se julga inconstitucional aquela norma.

Dito de outra forma, se se entendesse que a quantificação da matéria colectável e a fixação de valores patrimoniais eram áreas da actividade da Administração que por sua natureza não eram susceptíveis de apreciação por órgãos não administrativos, não seria sequer convocada a norma do artigo 97.º e § único do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações — não era ela que, por só admitir impugnação contenciosa por preterição das formalidades legais, obstaria ao recurso com os fundamentos invocados.

3. Fundamentação

«A possibilidade de apreciação contenciosa da conduta da Administração não é mais do que um corolário do princípio da legalidade da Administração», escreveu André Gonçalves Pereira, em breve estudo intitulado «A garantia do recurso contencioso no texto constitucional de 1971», *Estudos de Direito Público em Honra do Professor Marcelo Caetano*, págs. 243 e seguintes.

Tinham passado cerca de dois anos sobre a consagração constitucional da garantia do re-

curso contencioso operada pela Lei n.º 3/71, de 16 de Agosto, que reviu a Constituição de 1933, ficando a constar do artigo 8.º, n.º 21, a garantia dos cidadãos portugueses de «haver recurso contencioso dos actos administrativos definitivos e executórios que sejam arguidos de ilegalidade».

De então até hoje não deixaram os textos constitucionais de incluir no elenco dos direitos dos cidadãos o de impugnar contenciosamente actos administrativos.

Até à revisão constitucional de 1997, a formulação deste direito pouco se afasta da que constava da revisão de 1971 da Constituição de 1933.

Com efeito, logo na versão original da Constituição de 1976 a norma do artigo 269.º, n.º 2, é quase um decalque da norma do artigo 8.º, n.º 21, da Constituição de 1933: a impugnação contenciosa dirige-se contra actos administrativos definitivos e executórios e tem como fundamento possível a ilegalidade.

Já não assim com a norma correspondente na revisão de 1982; o recurso contencioso é garantido contra quaisquer actos administrativos definitivos e executórios «independentemente da sua forma», podendo visar também (para além da anulação ou declaração de invalidade do acto) «o conhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido».

A verdade, porém, é que já então os tribunais administrativos, no quadro constitucional e legal vigente, admitiam recursos contenciosos de actos administrativos, mesmo não revestidos das formas de despacho ou deliberação (v. g. actos contidos em diploma legislativo ou regulamentar ou em decreto presidencial).

Por outro lado, nunca foi consagrado, no plano do direito ordinário e como regra aquele outro fim ou objectivo do recurso contencioso; apesar da letra do preceito constitucional, para o reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido o legislador criou um novo meio processual: a acção para reconhecimento de direito ou de interesse legítimo, regulada nos artigos 69.º e seguintes da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho).

Mais profunda é neste aspecto a alteração resultante da revisão constitucional de 1989.

Mantendo a garantia do recurso contencioso, em disposição própria por razões históricas e por ser ainda o meio contencioso mais utilizado pelos interessados, a norma deixou de impor como características do acto administrativo recorrível a definitividade e a executoriedade, acentuando antes a lesividade dos direitos ou interesses legalmente protegidos.

Se a alteração continha virtualidades de reforço daquela garantia — e não é aqui o lugar apropriado para tomar posição sobre a polémica, fundamentalmente doutrinária, que a propósito se suscitou — certo é que ela pouco adiantou na jurisprudência dos tribunais administrativos que manteve, em regra, a exigência da chamada «definitividade vertical» dos actos recorríveis (o que veio a ser julgado conforme à Constituição por este Tribunal, por exemplo no acórdão n.º 603/95, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 32.º, pág. 411) e, através da teoria dos actos destacáveis, continuou a dar resposta à garantia do recurso contencioso contra actos administrativos lesivos não horizontalmente definitivos.

Mas a revisão de 1989 veio a garantir «sempre» aos administrados o «acesso à justiça administrativa» para tutela daqueles direitos ou interesses, impondo ao legislador ordinário a construção dos meios processuais aptos à concretização de tal garantia e vedando a criação ou a subsistência de medidas restritivas ou condicionadoras do acesso à justiça administrativa sempre que, pela conduta da Administração, fossem lesados direitos ou interesses legalmente protegidos.

Assim é que o recurso contencioso começa, a nível constitucional, a perder a sua importância relativa no conjunto dos meios processuais adequados à tutela efectiva dos direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados.

Já antes, contudo, o legislador ordinário — em especial com a Lei de Processo nos Tribunais Administrativos — havia criado, embora de forma relativamente incipiente, novos meios processuais, principais e acessórios, aptos à defesa daqueles direitos e interesses, o que respondia à crítica, aliás generalizada, do modo como se estruturava o recurso contencioso, insuficiente para reparar as lesões provocadas por condutas

lesivas da Administração e apesar dos avanços conseguidos neste domínio, em particular com o regime de execução de julgados estabelecido no Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 16 de Junho.

Não se pode, por outro lado, recusar o reforço da função garantística do recurso contencioso, operada a par com a evolução legislativa pela jurisprudência dos nossos tribunais administrativos.

A essa jurisprudência, no sentido de uma fiscalização mais profunda da conformidade legal dos actos administrativos recorridos, não constituiu óbice a tipologia dos vícios dos actos administrativos tradicionalmente consagrada nos artigos 815.º do Código Administrativo e 15.º, n.º 1.º, da Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo; com mais propriedade se dirá que, naquela tipologia, o «vício de violação de lei» assumia uma amplitude suficiente para nele se poder compreender toda e qualquer forma de ilegalidade diversa das que se integravam nos outros vícios tipificados.

Garantido o recurso contencioso com fundamento em ilegalidade, é com a abrangência deste conceito, tendo como parâmetro o bloco de legalidade a que a Administração deve observância por força do princípio constitucional da legalidade e o limite a que ela está sujeita na prossecução do interesse público (artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa) — o respeito pelos direitos dos cidadãos — que os tribunais administrativos vão «ampliando» os seus poderes de cognição.

A Constituição, as leis e os regulamentos, os contratos firmados, os actos administrativos consolidados, tudo são parâmetros de aferição da legalidade dos actos da Administração.

A vinculação da Administração é revelada em domínios onde tradicionalmente apenas se reconhecia a discricionariedade administrativa, cuja sindicabilidade se limitava, a coberto do artigo 19.º da Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo, à verificação do vício de desvio de poder.

É em particular nesta área que, por imperativo constitucional, a fiscalização contenciosa dos actos administrativos se aprofunda.

Não basta que a Administração, no uso de poderes discricionários, prossiga o interesse público que justifica a atribuição desses poderes;

para além de existirem, sempre, áreas de vinculação quando a Administração age no exercício de tais poderes (v. g. quanto aos pressupostos de facto em que assenta) é a própria estatuição do acto que se confronta com os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé (artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa) a que a Administração se encontra igualmente vinculada.

Mas se é assim no domínio da discricionariedade volitiva, também o é — se não por maioria de razão — no domínio da chamada «discricionariedade técnica» (usando esta expressão à margem de qualquer juízo sobre a propriedade da terminologia), onde, diversamente do que acontece no primeiro caso, não há, na definição da situação jurídica concreta em apreço, um leque de opções legalmente indiferentes.

Retornando ao tratamento constitucional da matéria, assinala-se, por fim, que a última revisão coloca um marco importante na apontada linha evolutiva, com o claro sentido de assegurar plenamente os direitos e garantias dos administrados.

O princípio fundamental, plasmado pela primeira vez na Constituição enquanto reportado aos direitos e garantias dos cidadãos face à Administração, é o da «tutela jurisdicional efectiva» dos direitos ou interesses legalmente protegidos (artigo 268.º, n.º 4).

Consagrado este princípio, em termos genéricos, no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, não se dispensou o legislador constituinte de o repetir quando garantiu a defesa dos direitos ou interesses do cidadão, enquanto administrado.

Não cuidou, porém, de fixar os meios de que os cidadãos dispõem para fazer valer em juízo os seus direitos ou interesses — esta é tarefa da competência do legislador infraconstitucional que há-de criar os instrumentos necessários e suficientes para os cidadãos defenderem esses direitos ou interesses em termos tais que nenhum deles quede sem defesa jurisdicional adequada.

Limitou-se a Constituição a apontar, a título exemplificativo (mas desde logo vinculativos), alguns desses meios.

E é, entre eles, como mais uma indicação da sua perda de importância relativa no âmbito da

justiça administrativa, que surge o recurso contencioso («impugnação») «de quaisquer actos administrativos».

Mantendo-se expressamente essa garantia — já não agora em preceito autónomo — deixa, contudo, de se apontar o «fundamento em ilegalidade» que, como vimos, desde a revisão de 1971 da Constituição de 1933 e com as sucessivas revisões da Constituição de 1976, permanecia no nosso ordenamento jurídico-constitucional.

Sem embargo de se admitir que esta eliminação possa abrir caminho a teses que, mesmo não indo ao ponto de sustentar que a ilegalidade deixou de ser fundamento exclusivo de impugnação de actos administrativos, a justifiquem pelo propósito de evidenciar a razão de ser e fim último da garantia — a defesa contra a ofensa ou lesão de direitos ou interesses dos administrados — afigura-se que a ilegalidade, tal como vinha sendo entendida, não deixou de ser o fundamento único do recurso contencioso.

Neste contexto jurídico-constitucional se inscrevem alguns acórdãos deste Tribunal que julgam inconstitucionais, por violação da garantia do recurso contencioso, normas que restringem os fundamentos do recurso.

Foi assim no caso do acórdão n.º 429/89 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 13.º vol., II, págs. 1237 e segs.) que julgou inconstitucional a norma do § 4.º do artigo 97.º do Decreto-Lei n.º 42 641, de 12 de Novembro de 1959, que restringe ao quantitativo da multa a possibilidade de impugnação contenciosa de decisão sancionatória do Ministério das Finanças em processo instaurado por infracção aos diplomas reguladores do comércio bancário e cambial, e onde se escreveu:

«É óbvio que, constitucionalmente, o recurso não pode deixar de abranger todos os aspectos juridicamente relevantes para apreciar da ilegalidade do acto administrativo em causa [...]»

É também o caso do acórdão n.º 233/94 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 27.º vol., pág. 595) que julgou inconstitucional, por violação do mesmo direito fundamental, a norma do artigo 114.º, § 2, do Código da Contribuição Industrial que fora interpretada na decisão recorrida como excluindo a sindicabilidade do acto

administrativo com determinados fundamentos, e onde se escreveu:

«[...] aos tribunais compete não somente a verificação dos pressupostos de aplicação da norma, mas também a correcção da interpretação da norma e a observância do princípio da proporcionalidade nessa aplicação, expressa não apenas no respeito do fim da norma mas também na correcção da adequação do meio ao resultado, ou seja, do *iter* lógico seguido pela Administração na valoração da situação concreta e da correcção interna dos raciocínios lógico-discursivos que presidiram à sua aplicação ao caso.»

É ainda o caso do acórdão n.º 728/98 (*Diário da República*, II Série, n.º 69, de 23 de Março de 1999, págs. 4232), que julgou inconstitucional, por violação do artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, a norma do artigo 88.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos.

É, por último, o caso do acórdão n.º 8/99 (inédito), que julgou inconstitucional, ainda com o mesmo fundamento, a norma do artigo 20.º da Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo que, nos recursos das decisões proferidas em processos disciplinares em que sejam arguidos agentes administrativos, impede o tribunal de conhecer da gravidade da pena aplicada ou da existência material das faltas, salvo em determinados condicionalismos expressos na mesma norma.

Trata-se, afinal, de uma linha jurisprudencial que radica no entendimento de que «o artigo 269.º, n.º 2 (redacção da altura), da Constituição pode e deve ser interpretado como estabelecendo uma garantia completa de recurso, quer dizer, uma garantia que assegura aos particulares a possibilidade de impugnarem judicialmente todos os actos singulares e concretos da Administração Pública que produzam efeitos externos e sejam susceptíveis, portanto, de lesar os seus direitos. Assim, quaisquer normas legais que excluam esta possibilidade de impugnação relativamente a certos actos ou a certas categorias de actos administrativos ou que restrinjam os possíveis fundamentos de tal impugnação apenas a alguns dos vícios susceptíveis de gerar a anti-juridicidade desses actos têm de ser havidas como

inconstitucionais [...]» (J. M. Cardoso da Costa, «A tutela dos direitos fundamentais», *Documentação e Direito Comparado*, n.º 5, pág. 209).

Ora, para além do que se deixou dito, não é despiciendo ter em conta algumas normas do Código de Processo Tributário actualmente vigente a que fez apelo o acórdão recorrido.

São os casos, designadamente, das normas contidas nos artigos 120.º, alínea *a*), 121.º, n.º 1 e 3, 136.º, n.º 2, e 155.º, n.º 2, do Código de Processo Tributário vigente à data em que o acórdão recorrido foi proferido e a que o mesmo acórdão fez apelo (estas normas correspondem, sem alteração, às que constam dos artigos 99.º, alínea *a*), 100.º, n.º 1 e 3, 117.º, n.º 2, e 134.º, n.º 2, respectivamente, do Código de Procedimento e de Processo Tributário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de Outubro, que entrou em vigor a 1 de Janeiro de 2000, por força do artigo 4.º deste diploma legal).

Das primeira e segunda resulta que é fundamento de impugnação «qualquer ilegalidade», designadamente «a errónea quantificação de valores patrimoniais, devendo o acto impugnado ser anulado sempre que da prova produzida resulte fundada dúvida sobre a existência e quantificação do facto tributário»; e é de salientar ainda que, no caso de quantificação de matéria tributável por métodos indiciários, não se considerando existir dúvida fundada se os fundamentos daqueles métodos forem os que constam do n.º 2 do artigo 121.º, mesmo aí é possível o impugnante «demonstrar erro ou manifesto excesso na matéria tributável quantificada».

O artigo 136.º, com a epígrafe «Impugnação com base em mero erro na quantificação da matéria tributável», condiciona apenas a impugnação a prévia reclamação, permitindo o n.º 2 do mesmo artigo que o impugnante apresente pareceres periciais que entender necessários; e de realçar é que o artigo 125.º, sobre a prova pericial, não limita esta prova em função do *quid* impugnado mas apenas da sua necessidade de acordo com o entendimento do julgador.

Por último, o artigo 155.º consagra a impugnação de actos de fixação de valores patrimoniais «com fundamento em qualquer ilegalidade» (n.º 1), constituindo «motivo de ilegalidade, além da preterição de formalidades legais, o erro de facto ou de direito na fixação» (n.º 2).

Os preceitos citados, em grande parte inovadores no anterior Código de Processo Tributário, não deixam margem para dúvidas no sentido de que a matéria relativa à quantificação da matéria tributável e da fixação de valores patrimoniais se insere no estrito âmbito da legalidade, num domínio em que mais acentuadamente a Administração age no exercício de poderes vinculados.

Nesta área e com estas disposições, o legislador não está seguramente a fazer substituir a Administração pelos tribunais em juízos de oportunidade ou de conveniência.

Com efeito, a Administração não goza aqui de um poder de livre escolha de soluções, todas elas equivalentes em termos de legalidade — só um determinado valor é conforme à lei; no juízo que formula, ela gozará de «uma margem de livre apreciação», que tradicionalmente se dizia subtraída à censura jurisdicional, salvo em casos de «erro grosseiro» ou de «manifesta injustiça».

Comentando, a propósito, a jurisprudência produzida até então, escreveu Alberto Xavier (*Manual de Direito Fiscal*, vol. I, 1974, pág. 132), depois de sustentar — e bem — que aquela liberdade interpretativa «é uma liberdade científica conferida pela lei para a escolha da única solução justa e verdadeira e não uma liberdade discricionária de opção por uma de entre várias decisões possíveis»:

«E daí que a jurisprudência tenha procurado limitar o princípio da irrevisibilidade parcial. No primeiro grupo de casos distingue com nitidez a fixação do quantitativo dos custos ou perdas da sua qualificação como tal, de modo que apenas a primeira seria 'discricionária' e inimpugnável. No segundo grupo separou duas zonas de actuação das comissões: uma 'vinculada', demarcada pelo âmbito das formalidades legais, sujeita a apreciação jurisdicional; outra 'discricionária' em que se situa a fixação de um valor, lucro, ou rendimento [...] que está subtraída à censura jurisdicional porque nela têm lugar juízos de valoração, segundo regras técnicas ou de experiência particular, que o tribunal não está em condições de corrigir. E na sequência desta distinção procurou definir o conceito de formalidades técnicas em termos mais amplos do conceito comum, abrangendo questões de direito atinentes ao conteúdo e mérito da decisão, como decisão de fundo, tais

como as relativas aos critérios jurídicos de determinação do valor, aos critérios de admissibilidade e interpretação das provas e legitimidade de escolha de critérios de avaliação, em termos de se poder afirmar que, em rigor, só não se incluíram no conceito de 'formalidades legais' as questões de facto que envolvem juízos de avaliação segundo critérios técnicos.

Todavia, a revisão constitucional de 1971 levanta sério obstáculo à legitimidade de todas estas distinções. Ao acrescentar ao seu artigo 8.º um novo n.º 21.º, nos termos do qual constitui direito ou garantia individual do cidadão 'haver recurso contencioso dos actos definitivos e executórios que sejam arguidos de ilegalidade' veio tornar inconstitucionais as disposições de lei ordinária que subtraem ao controlo jurisdicional certos actos administrativos ou certos vícios do acto administrativo. Se é este o verdadeiro alcance — solução para a qual nos inclinamos — então deve concluir-se pela inconstitucionalidade das aludidas disposições da lei fiscal que excluem o recurso contencioso dos domínios onde vigora a 'margem de livre apreciação'. O exercício desta margem deverá pois ser também controlado pelos tribunais que para o efeito se podem socorrer de peritos.»

Sem deixar de se assinalar que, em obra anterior, o mesmo autor admitia a «irrevisibilidade das deliberações no puro terreno das questões de facto que envolvem juízos de avaliação segundo critérios técnicos» (*Conceito e Natureza do Acto Tributário*, 1972, pág. 380) a verdade é que, como se viu do trecho citado, ele acaba por pôr em causa, em termos de constitucionalidade, as razões que levaram a jurisprudência a situar fora dos seus poderes de cognição estas questões, e isto, mesmo num quadro jurídico-constitucional de exigência «menos forte» de controlo jurisdicional dos actos administrativos.

Igualmente, J. M. Cardoso da Costa (*Curso de Direito Fiscal*, 2.ª ed., 1972, pág. 59), não deixando de considerar que «a identificação da base do imposto ou o cálculo da matéria colectável comportam muitas vezes uma zona de mais ou menos livre apreciação por parte da Administração ou de órgãos mistos [...] a quem cabe tal tarefa» tratando-se de «insuprimíveis momentos de liberdade», liberdade que «nada tem que ver [...] com a liberdade 'discricionária', sendo

uma simples ‘liberdade de investigação ou crítica’, não deixa de se interrogar sobre se a exclusão do recurso contencioso (então vigente) dos rendimentos ou valores fixados em avaliação não deverá considerar-se prejudicada pela recente consagração constitucional do direito fundamental de recurso contencioso dos actos administrativos definitivos e executórios que sejam arguidos de inconstitucionalidade [...]».

E justifica:

«Na verdade, tratando-se de uma parcela da actividade administrativa que se desenrola ainda numa zona de ‘legalidade’ e não numa zona de ‘discrecionarietà’, e que por outro lado se preordena à emissão do acto definitivo e executório que é a liquidação do imposto, dir-se-á, em último termo, que ela não escapa à censura contenciosa a que a correcção jurídica deste acto (e do processo que condiciona a sua prática) está sujeita» (ob. cit., pág. 411, nota 1).

Ainda Nuno Sá Gomes (*Lições de Direito Fiscal*, vol. II, *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 307/309), sobre a mesma matéria, defende que, face ao artigo 268.º, n.º 3, da Constituição (redacção então vigente) «são inconstitucionais as normas que limitam a possibilidade de recurso nos referidos casos de discrecionarietà técnica ou científica quando se invoque a ilegalidade fundada em razões substanciais, designadamente a apreciação de critérios científicos ou técnicos inaceitáveis ou até arbitrário e não apenas como vem sendo decidido em caso de preterição de formalidades legais».

Não se oculta que já no quadro constitucional vigente e no anterior à última revisão persiste alguma jurisprudência dos tribunais administrativos com relativa contenção na fiscalização contenciosa da legalidade dos actos recorridos no domínio da «discrecionarietà técnica» ou «imprópria» — decisões que geralmente situam o limite dos poderes cognitivos no «erro grosseiro» ou «erro manifesto».

E isto porque se sustenta ou pressupõe a impossibilidade de fiscalização de «juízos técnicos», por o tribunal não dispor de meios que possibilitem o controle desses juízos ou que permitam afirmar que o juízo jurisdicional seja mais correcto do que o formulado pela Administração

ou, ainda, pelo insuperável obstáculo que representaria o princípio da separação de poderes.

A verdade é que a admissibilidade do controle geralmente aceite pela mesma linha jurisprudencial — o erro manifesto ou grosseiro — põe decisivamente em causa aqueles fundamentos expressos ou implícitos. O que uma tal tese deixa entrever é, afinal, que a questão apenas se deve colocar no estrito plano da prova — o grau ou a aparência de desvalor do acto (ilegalidade) não é, nem pode ser, face à Constituição, medida da admissibilidade do controle jurisdicional dos actos administrativos.

E também não se vê na Constituição que, no mesmo plano de legalidade, a dirimência de conflitos entre a Administração e os administrados, no âmbito das relações jurídico-administrativas, se confira a outros órgãos — que não os tribunais —, designadamente a órgãos mistos constituídos no seio da própria Administração, por razões de melhor apetrechamento técnico ou proximidade ao real, poderes para emitir juízos incontestáveis de legalidade.

Por outro lado, ao admitir que os tribunais determinem à Administração «a prática de actos administrativos legalmente devidos» (artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa) a Constituição revela que o princípio da separação de poderes, quando estão em causa condutas da Administração, necessariamente sujeitas ao império da lei, nem limita já os tribunais administrativos ao exercício de meros poderes casatórios. O que vale por dizer que o controle jurisdicional da Administração, exorcizado por aquele princípio no sentido de impedir que os tribunais «fizessem administração», tenderá hoje a ter apenas como fronteira a oportunidade ou a conveniência das decisões administrativas.

4. O que se deixa dito tem plena aplicação no caso dos autos.

Na verdade, a comissão mista que, em segunda avaliação, fixa o valor do prédio para efeitos de tributação em sisa, ao abrigo do artigo 109.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, não emite qualquer juízo de oportunidade ou de conveniência, nem actua no domínio de poderes discrecionários: a lei não confere à Administração

qualquer poder de determinar esse valor, sendo ele qual for igualmente legal.

Ao estabelecer no § 4.º do artigo 94.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, aplicável por força daquele artigo 109.º, que a avaliação dos terrenos considerados para construção se baseia «no valor venal de cada metro quadrado», a lei não deixa de vincular a Administração à determinação de um certo valor, único legal. Qual este seja é questão a decidir, pois, em termos de legalidade, com a utilização de critérios adequados.

Sujeita a erro e assim a incorrer em ilegalidade, o resultado da avaliação não pode deixar de se sujeitar ao poder sindicador dos tribunais — a maior ou menor ostensividade desse erro é questão — repete-se — a resolver em sede de prova, sendo o tribunal livre de valorar a prova (nomeadamente, por avaliação ou pelo recurso à coadjuvação de técnicos) produzida na impugnação judicial.

Ao impugnante caberá provar — independentemente do uso de poderes inquisitórios pelo juiz — a ilegalidade (o erro na avaliação) que invoca; a previsível dificuldade dessa prova ou da sua apreciação — semelhante, aliás, à de qualquer outra que os tribunais enfrentam quando se convocam juízos de perícia — não pode transfigurar-se, contra o que dispõe o artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, em impossibilidade de controle jurisdicional.

Bem decidiui, pois, o acórdão recorrido, recusando a aplicação do artigo 97.º e § único do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, por inconstitucionalidade material — violação do artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.

I — Acórdão ainda inédito.

II — Traduz aplicação da jurisprudência reiterada do Tribunal Constitucional acerca do âmbito da garantia constitucional do acesso à justiça administrativa.

III — Os acórdãos n.ºs 429/89 e 233/94, citados no texto, estão publicados neste *Boletim*, respectivamente n.º 388, pág. 168, e n.º 435, pág. 311.

5. Decisão

Pelo exposto e em conclusão, decide-se negar provimento ao recurso, confirmando o juízo de inconstitucionalidade feito no acórdão impugnado.

Lisboa, 3 de Maio de 2000.

Artur Maurício (*Relator*) — Maria Helena Brito — Vítor Nunes de Almeida — José Manuel Cardoso da Costa (com declaração junta).

Declaração de voto:

Ao acórdão que antecede, por si esclarecedor, permito-me apenas juntar a breve observação seguinte: a deficiência ou insuficiência constitucional nele censurada poderia também ser corrigida por outra via, a saber, admitindo-se que a «ilegalidade» da avaliação, decorrente do exagero do valor atribuído ao prédio (erro quanto aos pressupostos de facto), fosse invocável, em todo o caso, como fundamento de impugnação judicial, já não o próprio acto de avaliação, mas do acto «final» de liquidação da sisa. Foi isso mesmo, aliás, que aventei noutra oportunidade, em lugar citado no precedente aresto. A verdade, porém, é que, configurando já a lei esse acto de avaliação, na hipótese, como um «acto destacável» — só que limitando o âmbito da sua impugnabilidade contenciosa —, acaba por ser mais lógico que a insuficiência constitucional em causa, resultante dessa mesma restrição do âmbito da impugnabilidade, seja corrigida mantendo o acto tal natureza (de acto «destacável»), e no quadro dela.

José Manuel Cardoso da Costa.

(L. R.)

**Fiscalização concreta da constitucionalidade — Processo civil —
Revelia em processo sumário — Efeito cominatório pleno —
Pessoas colectivas — Sector cooperativo e social — Entidades
mutualistas — Princípio da igualdade**

I — Não implica violação do princípio da igualdade a previsão de efeitos diferenciados para a revelia do réu, nos processos ordinário e sumário — prescrevendo-se um efeito cominatório semipleno e pleno, respectivamente, em cada uma daquelas formas processuais.

II — Porém, já viola esse princípio constitucional a norma constante do artigo 784.º do Código de Processo Civil (na redacção anterior à reforma de 1995-1996), quando interpretada no sentido de que a revelia, em processo sumário, de certa entidade mutualista — a qual merece a qualificação ou o tratamento de pessoa colectiva, face ao direito ordinário vigente e ao estipulado na alínea a) do n.º 4 do artigo 82.º da Constituição — implica efeito cominatório pleno, por tal regime traduzir um tratamento injustificadamente discriminatório de tal pessoa colectiva, de natureza mutualista, relativamente às demais pessoas colectivas.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 279/2000, de 16 de Maio de 2000

Processo n.º 343/99 — 1.ª Secção

ACORDAM no Tribunal Constitucional:

1. Vítor Manuel Aguiar Ferreira e outro propuseram no Tribunal Marítimo de Lisboa uma acção declarativa sob a forma sumária contra a Mútua dos Pescadores — Sociedade Mútua de Seguros, pedindo a sua condenação no pagamento de determinada quantia a título de danos emergentes, acrescida de juros, e ainda no pagamento de uma indemnização por prejuízos sofridos com as deslocações ao tribunal e também pelas despesas de patrocínio.

A Mútua, apesar de regularmente citada, não contestou a acção em tempo.

Assim, foi proferida uma decisão que julgou a acção parcialmente procedente, condenando a Mútua dos Pescadores no pagamento da quantia peticionada a título de danos emergentes, mas absolvendo-a do pedido relativo aos lucros cessantes e às despesas com o patrocínio judiciário.

Para fundamentar esta condenação, o tribunal invocou e utilizou o disposto no artigo 784.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, na redacção anterior ao Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro.

2. Não se conformando com o assim decidido, a Mútua dos Pescadores interpôs dois recursos para o Tribunal da Relação de Lisboa: um recurso de agravo, contra o despacho que tinha mandado desentranhar a contestação, e outro, de apelação, em que suscitou nas respectivas alegações a questão da inconstitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 784.º do Código de Processo Civil, por violação do princípio da igualdade.

Na Relação, por acórdão de 17 de Abril de 1997, julgou-se procedente o recurso de agravo, pelo que foi determinada a integração nos autos da contestação da ré, julgando-se prejudicada a apelação.

Desta decisão recorreram os autores da acção para o Supremo Tribunal de Justiça, tendo o recurso sido admitido como agravo. Entretanto, a Mútua veio arguir a nulidade do despacho que admitiu o recurso, mas o relator na Relação decidiu indeferir a nulidade, mantendo o despacho de admissão do recurso. Tendo havido reclamação para o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, o recurso veio a ser definitivamente admitido.

No Supremo Tribunal de Justiça, o recurso veio a ser julgado procedente, tendo-se revogado

o acórdão recorrido para ficar a subsistir o despacho da 1.ª instância (que tinha mandado desentranhar a contestação), determinando-se a baixa do processo à Relação para conhecer da apelação.

A Relação, por acórdão de 22 de Outubro de 1998, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, confirmando a decisão recorrida proferida na 1.ª instância.

Desta decisão recorreu a Mútua para o Supremo Tribunal de Justiça, voltando a sustentar nas respectivas alegações que tem a natureza de uma pessoa colectiva *sui generis*, já que não é sociedade comercial e, porque constituída antes de 1985, não segue sequer o regime das cooperativas.

Nessas alegações de revista, a Mútua voltou a suscitar, em termos idênticos ao que já tinha feito nas alegações de recurso para a Relação, a inconstitucionalidade do artigo 784.º do Código de Processo Civil por estabelecer um regime duplamente discriminatório: cria um regime discriminatório entre pessoas colectivas sociedades comerciais e pessoas colectivas não comerciais; e, por outro lado, por meras razões económicas, coloca um réu «revel» numa acção sumária em situação qualitativamente diferente do réu revel numa acção ordinária.

O recurso para o Supremo Tribunal de Justiça não foi admitido, pelo que a Mútua veio interpor recurso para o Tribunal Constitucional do acórdão da Relação, para apreciar a questão da inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 784.º do Código de Processo Civil, na redacção anterior ao Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro, por violação do princípio da igualdade.

3. Neste Tribunal a Mútua dos Pescadores apresentou alegações, que concluiu pela forma seguinte:

«1.º — O n.º 3 do artigo 784.º do Código de Processo Civil viola o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, na medida em que estabelece um regime discriminatório com base exclusivamente no valor, é inconstitucional, e como tal não pode ser aplicado.

2.º — Estabelece um regime diferente para a acção com valor superior ou inferior a 2 000 000\$00, portanto, com base apenas no valor económico é materialmente inconstitucional.

3.º — O n.º 3 do artigo 784.º do Código de Processo Civil cria uma excepção ao princípio da cominação plena, relativamente às pessoas colectivas.

4.º — Pessoa colectiva é um ente (não pessoa física) com personalidade jurídica, que engloba, entre outras associações, o Estado, as fundações e as sociedades com personalidade jurídica.

5.º — O n.º 3 do artigo 784.º do Código de Processo Civil não distingue quaisquer categorias ou tipos de pessoas colectivas.

6.º — Aplicando o n.º 3 do artigo 784.º do Código de Processo Civil no sentido de que o termo ‘pessoa colectiva’ apenas comporta um sentido restritivo (não englobando as sociedades comerciais), estabelece-se uma distinção discriminatória, desigualdade de tratamento materialmente infundada, sem qualquer fundamento sério, sem qualquer justificação objectiva e racional entre os diferentes tipos de pessoas colectivas.

7.º — A recorrente é uma pessoa colectiva que não reveste qualquer dos tipos de sociedade comercial.

8.º — A recorrente é uma pessoa colectiva no sentido restrito do termo.

9.º — A interpretação dada ao n.º 3 do artigo 784.º do Código de Processo Civil pelo acórdão da Relação é materialmente inconstitucional.»

Contra-alegaram os recorridos concluindo nos seguintes termos:

«A — O presente recurso não deve ser admitido, porquanto tendo a recorrente esgrimido, em sede de recurso de apelação para o Tribunal da Relação de Lisboa, a inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 784.º do Código de Processo Civil, na versão anterior ao actual, ‘desvia-a’ para o n.º 3 do mesmo preceito legal.

B — As pessoas colectivas não são todas iguais: há as que têm escopo lucrativo — as sociedades comerciais; as que visam distribuir excedentes — cooperativas, sociedades cooperativas, onde se encontra a recorrente; e as que não visam obter nem uma coisa nem outra: as associações de bairro, do ambiente, recreativas, etc.

C — Bem esteve o douto acórdão recorrido em não considerar a recorrente nestas últimas, antes considerando que é uma sociedade coope-

rativa, que exerce o comércio dos seguros e com a denominação de Sociedade Mútua de Seguros de Responsabilidade Limitada, muito mais perto ou identificada, até, com as sociedades comerciais.

D — A jurisprudência tem entendido, e bem, que o legislador não quis proteger quem, exercendo uma actividade profissional que lhe confere réditos económicos (chamem-se lucros ou excedentes), tem obrigação de proteger os seus interesses em tempo útil.

E — Inconstitucional seria, isso sim, através da capa da igualdade formal, estabelecer um regime de excepção para a recorrente, e não o fazer para inúmeras pessoas singulares que vivem no limiar da dignidade humana e para quem o acesso à justiça, sendo por vezes mera garantia formal, não as liberta dos efeitos cominatórios de acções desta estirpe.»

Notificada para responder à questão prévia suscitada, nada disse a recorrente.

Colhidos os vistos legais, foi o processo discutido, tendo havido mudança de relator, por vencimento.

II — *Fundamentos*

4. Importa, antes de mais, apreciar a questão prévia suscitada pelos recorridos.

Sustentam os recorridos que a recorrente nas alegações de recurso questiona a constitucionalidade do artigo 784.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, quando a inconstitucionalidade havia sido suscitada apenas em relação ao n.º 2 do mesmo artigo 784.º, pelo que o recurso deveria ser rejeitado.

Vejamos:

Os ora recorridos intentaram acção sumária contra a recorrente, pedindo a condenação desta no pagamento das quantias acima referidas resultantes de um sinistro ocorrido com uma embarcação dos autores e ainda a indemnizar os autores pelos prejuízos que se viessem a apurar para efectivo recebimento da quantia peticionada.

Citada para contestar, a ré ofereceu contestação, que foi mandada desentranhar por extemporneidade.

Na sentença final decidiu-se na parte que interessa:

«De acordo com o disposto no artigo 784.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, o pedido procede relativamente aos danos emergentes, mas já não quanto aos lucros cessantes, em face do que consta no artigo 23.º das condições gerais da apólice (que os autores juntaram aos autos), como também não procede no que respeita ao pagamento em quantia a apurar em liquidação posterior pelas despesas com o patrocínio forense, dado que tais despesas são englobadas na procuradoria.

Pelo exposto, julgando a acção parcialmente procedente, condeno a ré no pagamento da quantia de 1 762 449\$00, acrescida de juros de mora à taxa anual de 15%, a partir da citação.»

No recurso de apelação interposto pela ré, começou ela por sustentar que o pedido relativo aos danos emergentes deveria improceder por já não vigorar, à data do sinistro, o contrato de seguro outorgado entre as auroras e a ré.

Acrescentou depois:

«E nem se diga que assim não será por aplicação do artigo 784.º do Código de Processo Civil.

Dispõe o n.º 3 do artigo 784.º do Código de Processo Civil: ‘Nos casos a que se referem as alíneas a) e b) do artigo 485.º, a cominação é aplicada ao réu que não tenha contestado, desde que não seja incapaz ou uma pessoa colectiva’.

Assim, não se verificará a aplicação e funcionamento do princípio da cominação plena — n.º 2 do artigo 784.º — quando (nomeadamente) o réu é uma pessoa colectiva, como, aliás, e bem considerou o M.^{mo} Juiz ao julgar a presente acção nos termos em que o fez.

A ré — Mútua dos Pescadores — Sociedade Mútua de Seguros — é uma pessoa colectiva.

Há, todavia, jurisprudência que entende que a expressão ‘pessoa colectiva’ do n.º 3 do artigo 784.º é apenas e só aplicável às pessoas colectivas que não sejam sociedades comerciais.

Este entendimento representaria uma interpretação que não tem na letra da lei o mínimo de correspondência verbal e (n.º 2 do artigo 9.º do Código Civil) não pode ‘ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não te-

nha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso'.»

Entende, assim, a recorrente não ser sociedade comercial, mas «pessoa colectiva», para efeitos do disposto no artigo 784.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, pelo que não poderia verificar-se o pressuposto da aplicação da cominação plena.

E acrescentou ainda:

«Mas, se por absurdo se considerasse que a ré não é pessoa colectiva, nos termos do artigo 784.º do Código de Processo Civil, e que, consequentemente, se aplicaria o princípio de cominação plena porque não verificada qualquer das excepções previstas no artigo 485.º do Código de Processo Civil por remissão do artigo 784.º do Código de Processo Civil, este artigo não poderia ser aplicado porquanto violador do princípio da igualdade, princípio com dignidade constitucional (artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa).

O artigo 784.º do Código de Processo Civil viola o princípio da igualdade porquanto estabelece um regime discriminatório a dois níveis.

Por um lado, criando um regime discriminatório entre pessoas colectivas, sociedades comerciais e pessoas colectivas não sociedades comerciais e, por outro, porque apenas por razões inerentes à situação económica coloca o réu 'revel' numa acção sumária em situação qualitativamente diferente do réu revel numa acção ordinária.

O artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa estabelece a igualdade dos cidadãos perante a lei, impondo ao legislador e ao intérprete/aplicador da lei que pratique tratamento igual em situação igual e profbe-lhe a desigualdade.

O entendimento de que pessoa colectiva se aplica apenas a algum dos tipos de pessoa colectiva cria uma discriminação geradora de um posicionamento qualitativo diferente sem razão séria ou fundamento profundo.

Assim, o artigo 784.º do Código de Processo Civil viola o princípio da igualdade porque, ignorando a proibição de tratamento desigual:

— Estabelece um regime jurídico diferente para a parte quando ao seu interesse é atribuído um valor superior ou inferior a 2 000 000\$00.

— Estabelece uma distinção discriminatória, desigualdade de tratamento materialmente infundada, sem qualquer fundamento sério, sem qualquer justificação objectiva e racional entre os diferentes tipos de pessoas colectivas.

O princípio da igualdade, numa perspectiva negativa, como proibição de privilégios ou de discriminar impõe-se ao legislador e ao intérprete, obrigando-os a tratar de igual modo situações iguais (dimensão positiva), pelo que sendo o artigo 784.º do Código de Processo Civil constitucional não pode ser aplicado, verificando-se então a aplicação do artigo 485.º (princípio subsidiário para o processo sumário na ausência de disposição especial).

De acordo com o disposto no artigo 484.º considerar-se-iam confessados os factos articulados pelo autor a não ser que se verificasse qualquer das excepções do artigo 485.º.

E então tinha de resultar assente o contrato outorgado em todos os seus elementos caracterizadores, nomeadamente o período de vigência (documento n.º 1 da petição inicial).

No caso dos autos, está em apreciação a responsabilidade adveniente de um contrato de seguro.

Ora, o contrato de seguro é um contrato formal constituindo a respectiva apólice 'documento *ad substantiam*, insubstituível por qualquer outro meio de prova' — acórdão da Relação do Porto de 24 de Maio de 1994, *Colectânea de Jurisprudência*, 1994, tomo III, pág. 219.

Estamos, assim, perante a situação prevista na alínea *d*) do artigo 485.º

Assente este facto, continha o processo todos os elementos para 'uma decisão conscienciosa', artigo 510.º, n.º 1, alínea *c*), do Código de Processo Civil, decisão que, consequentemente, seria a improcedência total do pedido, porquanto à data do sinistro referido nos autos não estava em vigor o contrato de seguro que fundamenta o pedido.»

Formulou, depois, as seguintes conclusões:

«6.º — O M.^{mo} Juiz da acção julgou parcialmente improcedente quando a devia ter julgado totalmente improcedente, já que a apelante é pes-

soa colectiva e os autos continham todos os elementos para assim decidir.

7.º — O contrato de seguro de que emerge a pretendida responsabilidade contratual da apelante não estava em vigor à data do sinistro dos autos.

8.º — O n.º 3 do artigo 784.º do Código de Processo Civil cria uma excepção ao princípio da cominação plena relativamente às pessoas colectivas.

9.º — Pessoa colectiva é um ente (não pessoa física) com personalidade jurídica, que engloba, entre outras associações, o Estado, as fundações e as sociedades com personalidade jurídica.

10.º — O artigo 784.º, n.º 3, do Código de Processo Civil não distingue quaisquer categorias ou tipos de pessoas colectivas.

11.º — Não pode ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei o mínimo de correspondência verbal (artigo 9.º do Código Civil).

12.º — A apelante é uma pessoa colectiva que não reveste qualquer dos tipos de sociedade comercial, nem os seguros mutualistas têm natureza comercial (artigo 425.º do Código Comercial).

13.º — Como mutualista não tem o escopo de gerar lucros para distribuir entre os sócios visando tal como o das cooperativas a entreajuda entre os membros.

14.º — A apelante, não sendo sociedade comercial nem tendo fins lucrativos, é pessoa colectiva no sentido restrito do termo.

15.º — O n.º 2 do artigo 784.º do Código de Processo Civil violaria o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, na medida em que estabelece um regime discriminatório, pelo que

16.º — É inconstitucional e como tal não pode ser aplicado.

17.º — O contrato de seguro é um contrato formal, formalidade *ad substantiam*.

18.º — Está documentalmente provado o contrato de seguro com todos os seus elementos caracterizadores, nomeadamente o período de validade.

19.º — A apreciação dos elementos de facto e a aplicação do direito a esses factos leva obrigatoriamente à improcedência da acção porquanto à data do sinistro não estava em vigor o contrato de seguro que fundamenta o pedido.»

O acórdão da Relação, ora recorrido, negou provimento ao recurso, considerando que:

- a) A apelante é uma sociedade que faz do comércio o escopo da sua actividade;
- b) É-lhe aplicável o disposto no artigo 784.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, só ficando impedida a condenação no pedido nos casos da alínea c) do artigo 485.º do Código de Processo Civil;
- c) Cai, assim, por terra toda a estratégia da ré, nomeadamente quanto à hipotética inconstitucionalidade;
- d) O contrato de seguro vigorava à data do sinistro.

5. Para resolver a questão prévia em apreço, importa definir com clareza qual a questão de inconstitucionalidade que a recorrente suscitou.

O artigo 784.º do Código de Processo Civil, na redacção agora questionada, regulava os efeitos da falta de contestação em processo sumário. A regra constava do n.º 2: a falta de contestação do réu, citado ou devendo considerar-se citado na sua própria pessoa, determina a condenação no pedido, com ressalva dos casos em que a vontade das partes for ineficaz para produzir o efeito jurídico que pela acção se pretende obter [artigo 485.º, alínea c), do Código de Processo Civil, para que remete o artigo 784.º, n.º 2]. O n.º 3 abre ainda outra excepção àquela regra com referência ao disposto nas alíneas a) e b) do artigo 485.º, interessando ao caso a que se reporta à não contestação de ré «*pessoa colectiva*» — neste caso, não há condenação no pedido.

Em suma, se a acção é intentada contra uma «*pessoa colectiva*» e esta não contesta, não se verifica a chamada condenação de preceito.

Como se viu, a sentença de 1.ª instância julgou a acção parcialmente procedente, condenando a ré no montante pedido relativo a danos emergentes, e improcedente quanto ao pedido de indemnização por lucros cessantes.

No que concerne ao primeiro pedido, a fundamentação assenta expressamente no disposto no artigo 784.º, n.º 2, do Código de Processo Civil — a sentença fez, pois, funcionar a cominação da condenação de preceito, recusando, implicitamente, a qualificação de ré como «*pessoa colectiva*» para os efeitos do disposto no n.º 3 do

mesmo artigo 784.º em conjugação com o artigo 485.º, alínea *b*).

Já no que concerne ao segundo pedido, a sentença não faz aplicação do artigo 784.º, n.º 2, pois, para julgar o pedido improcedente, assenta na cláusula 23.ª do contrato de seguro, onde se afastaria a responsabilidade da ré seguradora por lucros cessantes.

Não estando em causa matéria de relações indisponíveis [artigo 485.º, alínea *c*], do Código de Processo Civil], parece que a sentença faz implícito apelo ao disposto na alínea *d*) do mesmo artigo 485.º («Quando se trata de factos para cuja prova se exija documento escrito»), muito embora resulte do disposto no artigo 784.º, n.º 2, que a cominação de condenação no pedido só não opera (suposto que a ré não seja pessoa colectiva) no caso previsto na alínea *c*) do artigo 485.º

Não compete, porém, ao Tribunal Constitucional sindicarem a aplicação do direito infraconstitucional, a menos que tal sindicabilidade seja indispensável para a resolução da questão de constitucionalidade suscitada nos autos.

No caso dos autos, para a condenação da ré no pedido de indemnização de danos emergentes — e só esta a ré impugnou como parte vencida —, a sentença de 1.ª instância, confirmada pelo acórdão recorrido, fez funcionar a norma que determina a condenação de preceito, o que — como se deixou dito — significa que não considerou a ré como pessoa colectiva [artigos 784.º, n.º 3, e 485.º, alínea *b*], do Código de Processo Civil].

A impugnação da ré dirigiu-se, claramente, quanto a este último fundamento, alegando primeiro que deveria ser qualificada como «pessoa colectiva» e não como «sociedade»; e, depois, subsidiariamente, a inconstitucionalidade da norma que distingue as consequências da não contestação, consoante o réu seja pessoa colectiva ou sociedade e ainda em função de se tratar de acção em processo ordinário ou em processo sumário.

É certo que nas alegações para a Relação, na parte respeitante à arguição de inconstitucionalidade, a recorrente se reporta quer singelamente ao artigo 784.º (fls. 69, 70 e 71) quer ao artigo 784.º, n.º 2 (conclusão 15.ª).

Por outro lado, como se referiu, no requerimento de interposição de recurso a recorrente indica a norma do artigo 784.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, como sendo aquela cuja inconstitucionalidade pretende que o Tribunal aprecie.

Só nas alegações a recorrente se reporta (e exclusivamente nas conclusões) ao n.º 3 do artigo 784.º, sempre, porém, mantendo a tese que defendera nas alegações para a Relação e com os mesmos fundamentos.

Neste contexto, não se vêem razões para não conhecer do objecto do recurso, por a recorrente ter «desviado», nas alegações, a arguição de inconstitucionalidade do n.º 2 para o n.º 3 do artigo 784.º do Código de Processo Civil, como sustentam os recorridos.

Na verdade, pode afirmar-se que os n.ºs 2 e 3 do artigo 784.º do Código de Processo Civil e as alíneas *a*), *b*) e *c*) [aqui interessa-nos a *b*)] do artigo 485.º têm ínsito um *complexo normativo*, onde a aplicação do princípio contido no n.º 2 do primeiro artigo (condenação no pedido por falta de contestação) supõe o afastamento das ressalvas ao mesmo princípio previstas no n.º 3 [este ainda com referência ao artigo 485.º, alíneas *a*) e *b*)].

Tendo sido aplicado esse princípio, não é forçado entender-se que a recorrente, ao suscitar a inconstitucionalidade da norma que prevê a ressalva, embora tenha apontado para o n.º 2 do artigo 784.º, teve em vista o que, com melhor rigor, se dispõe no n.º 3 do mesmo artigo.

Considera, assim, o Tribunal que a recorrente, nas alegações, não altera *substancialmente* o que disse no requerimento de interposição de recurso, pelo que se desatende a questão prévia suscitada pelos recorridos.

6. Como se referiu atrás, em regra, não se integra nos poderes do Tribunal Constitucional a interpretação do direito ordinário. Porém, se, para a resolução da questão de constitucionalidade equacionada nos autos, for indispensável proceder à interpretação do direito infraconstitucional, então, não o fazer equivaleria a deixar na competência do tribunal recorrido algo que a Constituição especificamente comete ao Tribunal Constitucional: administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional.

Portanto, quando é essencial à resolução da questão de constitucionalidade, o Tribunal não pode deixar de conhecer de certos aspectos de direito infraconstitucional; designadamente, não pode deixar de verificar a justeza das qualificações feitas pelo tribunal recorrido, quando tal for indispensável para resolução da questão de constitucionalidade, ou, talvez melhor dizendo, quando a questão de constitucionalidade coincidir, em maior ou menor dimensão, com a questão da qualificação feita à luz do direito ordinário.

É o que se passa no caso dos presentes autos, em que a recorrente suscitou uma questão de constitucionalidade em duas vertentes: por um lado, entende que uma interpretação do artigo 784.º do Código de Processo Civil, que qualifique a ré como sociedade ou como não sendo uma «pessoa colectiva», é inconstitucional, por violação do princípio da igualdade; por outro lado, entende que aquele princípio constitucional também é violado quando se estabelece um regime jurídico diferente para a parte, consoante o valor da causa é superior ou inferior a 2 000 000\$00.

É que a qualificação da ré (Mútua dos Pescadores) como sociedade importa a sua condenação no pedido, mas outro tanto não sucede se ela for qualificada como pessoa colectiva. E é para essa diversidade de tratamento que a ré não encontra fundamento capaz.

De facto, a Mútua dos Pescadores, nas suas alegações para a Relação, ao suscitar a questão de constitucionalidade refere expressamente o seguinte: «O entendimento de que pessoa colectiva se aplica apenas a alguns dos tipos de pessoa colectiva cria uma discriminação geradora de um posicionamento qualitativo diferente sem razão séria ou fundamento profundo.»

É certo que o entendimento acolhido na decisão de 1.ª instância e da Relação corresponde ao entendimento doutrinário comum.

Com efeito, Antunes Varela e Sampaio e Nora (*Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., págs. 349-350) referem a este respeito o seguinte, mencionando ainda que a mesma doutrina era geralmente aceite em relação à expressão «pessoa moral», usada nas disposições que antecederam o actual artigo 485.º:

«Na expressão ‘pessoa colectiva’ cabem apenas, de acordo com a terminologia do Código

Civil (artigo 157.º) as associações que não tenham por fim o lucro económico dos seus membros e as fundações de interesse social, ficando assim excluídas as sociedades, designadamente as sociedades comerciais [...]»

No mesmo sentido, escreve Luso Soares, *Processo Civil de Declaração*, pág. 634:

«Sendo também as sociedades, pessoas colectivas, numa interpretação do actual texto da alínea b) levar-nos-ia directamente à aplicação desta excepção aos casos em que algum dos réus fosse uma daquelas sociedades. Verdade, contudo, é que não foi isto que o legislador de 1967 pretendeu e, por conseguinte, deverá entender-se esta alínea como respeitando apenas às pessoas colectivas de utilidade pública, às associações que não tenham por fim o lucro dos associados e às fundações de interesse social. Isto é, em resumo: a alínea b) contém uma excepção somente relativa às pessoas colectivas, exceptuadas as sociedades.»

Ainda com o mesmo entendimento escreve Castro Mendes, *Direito Processual Civil, Lições de 1978/79*, vol. III, sobre a alínea b) do artigo 485.º do Código de Processo Civil:

«Nesta disposição há a observar:

Antes de mais, que a ‘pessoa colectiva’ se emprega aqui no sentido de ‘pessoa moral’, portanto excluindo as sociedades.»

Este entendimento comum dos efeitos da revelia em processo civil apenas veio a sofrer alteração através do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, que ao dar nova redacção à alínea b) do artigo 485.º do Código de Processo Civil, permitiu que os efeitos da revelia passassem a operar em relação às pessoas colectivas em geral, e não apenas em relação a algumas entidades dentro deste tipo.

Começando por considerar a segunda vertente atrás enunciada da questão de constitucionalidade, desde já se adianta que não se vê qualquer violação do princípio da igualdade no facto de, em processo ordinário (em que o valor da causa é superior a 2 000 000\$00), a revelia operar, em termos de importar confissão dos factos, enquanto que, em processo sumário, de va-

lor inferior àquele montante, ela implicar, não já apenas a confissão dos factos, mas a própria condenação de preceito.

Na verdade, o que dita as diferentes formas de processo e as consequentes diferenças de regulamentação adjectiva é o *valor da causa* (artigo 462.º, n.º 1, do Código de Processo Civil). E esse valor nada tem a ver com a situação económica dos litigantes. Da diferente situação económica destes não decorre, por isso, qualquer diferença de tratamento.

Não se configura, pois, qualquer desigualdade em razão da situação económica, sendo certo que se trata por igual as partes nos processos com igual valor (cfr. acórdão n.º 163/90, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 16.º, págs. 301 e seguintes).

7. Porém, no que diz respeito à outra vertente em que vem questionada a constitucionalidade do artigo 784.º do Código de Processo Civil, importa proceder a uma análise com mais detença.

A Mútua dos Pescadores começa por discordar do facto de a decisão recorrida a ter qualificado, com base no Decreto-Lei n.º 188/84, de 5 de Junho, como sociedade comercial, ainda que com a forma de cooperativa de responsabilidade limitada, não a tendo qualificado como «pessoa colectiva», no sentido de pessoa colectiva sem carácter lucrativo.

A Mútua dos Pescadores, cuja constituição definitiva foi autorizada por portaria da Inspeção de Seguros de 4 de Julho de 1942 (*Diário do Governo*, II Série, de 11 de Julho de 1942), foi constituída por escritura de 27 de Julho de 1942, com publicação no diário oficial, para «segurar pelos meios apropriados as pessoas singulares ou colectivas que exerçam a actividade de pesca profissional ou se dediquem à aquicultura e actividades conexas e, bem assim, a própria Mútua e os seus trabalhadores contra os riscos de acidentes e doença ou outros que derivem dos respectivos contratos colectivos de trabalho ou de disposições legais [alínea a) do artigo 5.º dos Estatutos], e as embarcações de pesca e outros bens de investimento e consumo, bem como outros riscos a que estejam sujeitas as entidades referidas na alínea anterior, com exclusão dos do ramo ‘Vida’ [alínea b)]».

A actividade das sociedades mútuas de seguros começou por ser regulada através do Decreto de 21 de Outubro de 1907, em cujo preâmbulo se referia a ausência de outra regulamentação e a «situação preponderante em todos os países [...]» deste tipo de sociedades e que «entre nós, desde o século XIV pela conhecida lei de D. Fernando, se acha intimamente ligada à tradição e à história do direito nacional». No diploma de 1907, o artigo 12.º autoriza a constituição de sociedades mútuas de seguros e refere que «para todos os efeitos serão havidas como sociedades comerciais». Por outro lado, a Lei n.º 2/71, de 12 de Abril, que estabelece o regime da actividade de seguros e resseguros, determina na base X que «as sociedades mútuas de seguros cujos sócios [...] são os próprios segurados [...] são havidas para todos os efeitos como sociedades comerciais [...]». Em 1984, a lei voltou a ser alterada: o Decreto-Lei n.º 188/84, de 5 de Junho, estabelece no artigo 20.º que «as mútuas de seguros revestem a forma de cooperativa de responsabilidade limitada [...] e regem-se pelo disposto no presente diploma e pelo Código Cooperativo [...]».

Constata-se, assim, que as mútuas de seguros, embora com finalidades de auxílio entre os respectivos associados, têm sido consideradas quer como sociedades comerciais quer como sociedades cooperativas.

A Mútua dos Pescadores entende que é uma pessoa colectiva, com finalidades exclusivamente mutualistas: de facto, os seus sócios, ao constituírem a mútua, não visam directamente realizar o lucro, desde logo porque o artigo 425.º do Código Comercial retira a natureza comercial aos seguros mútuos. E, depois e essencialmente, porque a Mútua não pode explorar livremente a actividade dos seguros, só podendo segurar os seus associados e os trabalhadores próprios nos apertados limites que a lei lhe impõe.

Pessoa colectiva é a «organização constituída por um conjunto de indivíduos ou por um complexo patrimonial tendo em vista a prossecução de um interesse comum determinado e às quais a ordem jurídica atribui a qualidade de sujeito de direitos, isto é, reconhece como centros autónomos de relações jurídicas» (Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, 1964, vol. 1.º, pág. 45). Esta definição doutrinal corresponde a

uma realidade bem conhecida: os interesses das pessoas nem sempre são exclusivamente individuais, podendo, por vezes, tomar um carácter social e aparecendo referidos a certas classes ou grupos mais restritos de indivíduos, sendo por vezes necessário agrupar vários indivíduos e congregar um conjunto de meios materiais e bens para os colocar ao serviço de um serviço colectivo de uma generalidade de pessoas, ressaltando assim um interesse social como fim a atingir. A pessoa colectiva é a entidade que se destina a realizar esse fim: se este consistir na realização de um fim ou interesse público, a pessoa colectiva diz-se de direito público; se tal fim tiver natureza privada, a pessoa colectiva diz-se de direito privado.

A Mútua dos Pescadores, enquanto tem por finalidade segurar, pelos meios apropriados, as pessoas singulares ou colectivas que exerçam a pesca profissional ou se dediquem à aquicultura e actividades anexas e as embarcações ou os bens de investimento e consumo, procura realizar um fim colectivo de carácter privado, pelo que se pode considerar uma pessoa colectiva de direito privado e de fim interessado, na medida em que a realização daqueles fins se circunscrevem a uma classe restrita de pessoas — os associados da Mútua. Mas como a Mútua não pode efectuar seguros a outras entidades que não sejam os seus associados, realiza um interesse social de natureza mutualística, na medida em que visa o auxílio mútuo em situação de acidente, procurando também o melhoramento das condições de vida dos associados como forma voluntária de realização do ideal de solidariedade.

Assim, mesmo que não existissem razões de outra valia a apontar nesse sentido, logo por aí a Mútua dos Pescadores, à luz do direito infraconstitucional, bem poderia ser considerada como pessoa colectiva no sentido de «pessoa moral». Sucede, no entanto, que existem razões de outra ordem a reforçar e impor este entendimento.

Com efeito, a lei de revisão constitucional de 20 de Setembro de 1997 alterou o artigo 82.º da Constituição, que regula «os sectores de propriedade dos meios de produção». As alterações introduzidas consistiram em dar nova redacção à alínea *a*) do n.º 4, sobre o sector cooperativo e social, e no acrescentamento de uma nova alínea, a alínea *d*), que tem para o caso um extremo relevo.

De facto, a norma constitucional referida estabelece a existência de três sectores de propriedade de meios de produção: o público, o privado e o cooperativo e social. Por sua vez, este último sector abrange os seguintes subsectores: um, em que os meios de produção são possuídos e geridos por cooperativas; outro, em que os meios de produção comunitários são possuídos e geridos por comunidades locais; ainda um outro, em que os meios de produção são objecto de exploração colectiva por trabalhadores e, finalmente, após a revisão de 1997, «os meios de produção possuídos e geridos por pessoas colectivas, sem carácter lucrativo, que tenham como principal objecto a solidariedade social, designadamente entidades de natureza mutualista».

Com a introdução desta alínea *d*), apesar de alguma polémica suscitada na discussão da Comissão Eventual para a Revisão Constitucional (cfr. acta provisória n.º 98, reunião de 27 de Maio de 1997, *José Magalhães*, CD-ROM), teve-se em vista, dentro do sector cooperativo e social, reforçar e precisar o regime das entidades mutualistas, autonomizando o tratamento jurídico-constitucional que se deve dar às entidades que realizam fins mutualísticos e que dificilmente se podiam enquadrar em qualquer outra das alíneas do n.º 4 do artigo 82.º da Constituição. O legislador constitucional quis, pois, claramente abranger os meios de produção geridos por instituições de natureza vária, sem carácter lucrativo, designadamente por entidades mutualistas, pretendendo, assim, fazer corresponder à realidade o texto constitucional, pois estas formas de exploração de meios de produção criam riqueza e resolvem problemas socialmente relevantes.

Do texto, que é hoje a alínea *d*) do n.º 4 do artigo 82.º da Constituição, resulta, assim, com irrefragável clareza, que as entidades sem carácter lucrativo, que tenham como principal objectivo a solidariedade social, designadamente as entidades de natureza mutualista, não podem, à face da Constituição, deixar de ser consideradas como pessoas colectivas. Ou, pelo menos, de beneficiar do tratamento que a estas últimas é dado.

Esta conclusão, que decorre da análise da alínea *d*) do n.º 4 do artigo 82.º da Constituição, só se impõe, é certo, ao legislador ordinário após a

entrada em vigor da revisão constitucional de 1997. No entanto, ela conforta a conclusão a que antes se chegou pela análise do direito ordinário vigente, a qual — recorde-se — vai no sentido de que a Mútua dos Pescadores, enquanto entidade de natureza mutualista, constitui uma pessoa colectiva.

Adquirida a conclusão de que a Mútua dos Pescadores tem a natureza de pessoa colectiva, ou pelo menos deve ter o tratamento que às pessoas colectivas é concedido, importa regressar ao caso dos autos e analisar a vertente da questão de constitucionalidade, que vem suscitada pela Mútua e que falta resolver.

8. Esta questão de constitucionalidade vinha equacionada pela Mútua como constituindo violação do princípio da igualdade o facto de a norma em causa, o artigo 784.º do Código de Processo Civil, ser interpretada como estabelecendo uma distinção discriminatória, sem justificação material bastante, entre as sociedades comerciais — categoria em que a sentença arrumou a recorrente — e as pessoas colectivas.

Mas tendo-se concluído que hoje, por imposição constitucional, à Mútua tem de ser atribuído o tratamento dado às pessoas colectivas, então, a questão de constitucionalidade suscitada nos autos há-de ser assim equacionada: a norma do artigo 784.º do Código de Processo Civil será inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, se tratar desigualmente e sem um fundamento material bastante, as pessoas colectivas de natureza mutualista, relativamente às pessoas colectivas de outra natureza. Deixa, de facto, de fazer sentido utilizar como termo de comparação as sociedades comerciais.

Vejam os.

O princípio da igualdade, segundo a jurisprudência uniforme e constante do Tribunal Constitucional, reconduz-se a uma proibição de arbítrio, sendo inadmissível quer a diferenciação de tratamento sem qualquer justificação razoável quer a identidade de tratamento para situações manifestamente diferentes: a inconstitucionalidade, na perspectiva da ausência de fundamento material bastante, traduz-se, assim, numa falta de razoabilidade e de coerência da norma com o sistema jurídico; por outro lado, as medidas de diferen-

ciação devem ser positivamente fundamentadas segundo critérios constitucionalmente relevantes.

No caso em apreço, a decisão recorrida entendeu que a Mútua era uma cooperativa de responsabilidade limitada e, verificada a sua falta de contestação da acção, aplicou-lhe o artigo 784.º do Código de Processo Civil, interpretando-o no sentido de ser operante a revelia da ré que, no caso, era a Mútua dos Pescadores.

Ora, para além de, hoje, a Constituição impor que as entidades de natureza mutualista sem carácter lucrativo sejam consideradas pessoas colectivas, a Mútua dos Pescadores já assim devia ser qualificada à luz do direito ordinário. Por isso, o tratamento processual da Mútua não pode ser diferente do das outras pessoas colectivas, sob pena de inconstitucionalidade, uma vez que não existe qualquer fundamento material suficiente para justificar a diferença de tratamento.

Assim, a norma do artigo 784.º do Código de Processo de Civil, interpretada no sentido de que, não tendo a entidade mutualista, no caso, a Mútua dos Pescadores, contestado a acção sumária contra si proposta, se impunha logo a sua condenação no pedido, é inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, pois está a tratar de modo diferenciado duas situações idênticas, sem que para tal se descubra um fundamento material bastante: a situação das mútuas, em que a falta de contestação importa condenação no pedido e a situação das outras pessoas colectivas sem carácter lucrativo, em que tal falta de contestação não tem essa consequência.

III — *Decisão*

Nestes termos, o Tribunal Constitucional decide:

Julgar inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição, a norma do artigo 784.º do Código de Processo Civil, na redacção anterior ao Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro, interpretada no sentido de que a falta de contestação de uma acção, por parte de uma entidade mutualista, importa a sua condenação no pedido;

Em consequência, conceder provimento ao recurso, devendo reformular-se o acórdão recorrido em consonância com o presente juízo de inconstitucionalidade.

Lisboa, 16 de Maio de 2000.

Vítor Nunes de Almeida (*Relator*) — Luís Nunes de Almeida — Maria Helena Brito — Artur Maurício (*vencido*, nos termos da declaração junta) — José Manuel Cardoso da Costa (*vencido*, por haver entendido o objecto do recurso em termos diversos dos que fizeram maioria na secção. Ou seja, e muito precisamente: por havê-lo entendido nos mesmos termos que o primitivo relator, Ex.^{mo} Conselheiro Artur Maurício, e tal como este os enuncia na sua declaração de voto).

Declaração de voto:

Voto vencido por entender que a questão de constitucionalidade sujeita a apreciação do Tri-

bunal Constitucional, para além da que se julga como «primeira vertente da questão de constitucionalidade», não é a que veio a ser resolvida nos pontos 7 e seguintes do acórdão, mas a que claramente resulta da conclusão 6.^a das alegações da recorrente, ou seja, a de saber se a norma do n.º 3 do artigo 784.º do Código de Processo Civil estabelece uma distinção, constitucionalmente censurável, entre «pessoas colectivas», não compreendendo neste conceito as sociedades comerciais.

Com esta delimitação do objecto do recurso entendi, como primitivo relator — e mantenho — que a norma em causa não viola o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa ou qualquer outra norma ou princípio constitucional.

Artur Maurício.

I — Acórdão ainda inédito.

II — É a primeira decisão do Tribunal Constitucional sobre a específica questão de constitucionalidade suscitada.

III — O acórdão n.º 163/90, citado no texto, está publicado neste *Boletim*, n.º 397, pág. 77.

(L. R.)

Fiscalização concreta da constitucionalidade — Direito do trabalho — Regime laboral das guardas de passagem de nível substitutas — Aquisição do estatuto de trabalhadores permanentes — Princípio da segurança no emprego

É inconstitucional, por violação do artigo 52.º, alínea b), da versão originária da Constituição da República Portuguesa, a norma constante do artigo 5.º do Decreto n.º 381/72, de 9 de Outubro, na interpretação segundo a qual se considere nela estabelecida uma irrestrita e temporalmente indefinida precariedade das relações laborais constituídas com as guardas de passagem de nível substitutas, susceptível de precluir a aquisição do estatuto de trabalhadores permanentes e a consequente anti-guidade.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 280/2000, de 16 de Maio de 2000
Processo n.º 313/99 — 1.ª Secção

A **CORDAM** no Tribunal Constitucional:

I — *Relatório*

1. Maria Ascensão Cândida Rodrigues veio propor contra a CP — Companhia dos Caminhos de Ferro, E. P., pelo Tribunal do Trabalho de Vila Nova de Gaia, uma acção emergente de contrato individual de trabalho, pedindo o reconhecimento da sua antiguidade desde Março de 1981, a anulação das determinações n.ºs 1/96 e 10/97 da referida CP sobre destacamento e a exigência feita pela mesma entidade de os destacamentos se efectivarem por forma rotativa entre as cinco guardas de passagem de nível que prestam serviço na passagem de nível onde exerce funções, abstendo-se de obrigar a autora a efectuar, por forma exclusiva, esses destacamentos.

Contestada a acção e efectuado o julgamento, veio a ser proferida a sentença pela qual se julgou procedente o pedido apenas no respeitante ao reconhecimento da antiguidade e improcedente na parte restante.

2. Não se conformando com o assim decidido, a CP interpôs recurso da decisão para o Tribunal da Relação do Porto que, por acórdão de 1 de Fevereiro de 1999, considerou improcedente o recurso, confirmando a decisão recorrida.

Para assim concluir, a decisão da Relação entendeu «[...] que o citado Decreto-Lei n.º 381/72, de 9 de Outubro, viola as normas constitucionais definidas nos artigos 53.º e 60.º, n.º 1, alíneas *b*) e *d*), da Constituição da República aprovada em 2 de Abril de 1976 — cessando, por isso, a sua vigência, desde logo».

Notificado desta decisão, o representante do Ministério Público junto da Relação veio interpor recurso obrigatório de constitucionalidade, para apreciação da conformidade à Lei Fundamental da norma do artigo 5.º do Decreto n.º 381/72, de 9 de Outubro, designadamente aos artigos 53.º e 61.º, n.º 1, alíneas *b*) e *d*).

3. Neste Tribunal, apenas o Ministério Público alegou, tendo concluído tais alegações pela forma seguinte:

«1.º — É materialmente inconstitucional, por violação dos princípios da igualdade e da segu-

rança no emprego, a interpretação normativa do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 381/72, de 9 de Outubro, que se traduzisse em considerar nele estabelecida uma irrestrita e temporalmente indefinida precariedade das relações laborais constituídas com as guardas de passagem de nível substitutas, susceptível de precluir a aquisição do estatuto de trabalhadores permanentes e a consequente antiguidade, em conformidade com a lei geral sobre contrato individual de trabalho.

2.º — Termos em que deverá confirmar-se o juízo de inconstitucionalidade constante da decisão recorrida.»

A recorrida não alegou.

Corridos que foram os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II — *Fundamentos*

4. De acordo com a decisão recorrida — acima parcialmente transcrita —, foi recusada a aplicação do Decreto n.º 381/72, de 9 de Outubro (na decisão escreveu-se, certamente por lapso, «decreto-lei»), por violar os artigos 53.º e 60.º, n.º 1, alínea *b*), da Constituição, cessando, assim, «a sua vigência, desde logo».

O decreto regulamentar em questão foi emitido ao abrigo do n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 409/71, de 27 de Setembro, para aplicar e introduzir no regime geral da lei do contrato individual de trabalho e da duração de trabalho (que o decreto-lei acima referido aprovou) as adaptações necessárias ao funcionamento das empresas concessionárias de serviço público, que não estejam sujeitas a um regime jurídico próprio.

A norma relativamente à qual o Ministério Público considera que houve recusa de aplicação por parte da decisão da Relação respeita às guardas de passagem de nível. Nela se estabelece que «as empresas podem utilizar para a substituição das guardas de passagem de nível, nos seus descansos semanais, períodos de doença ou outras ausências, pessoal feminino contratado diariamente para o efeito».

A decisão recorrida reporta-se a uma trabalhadora admitida em 20 de Março de 1981, para exercer as funções de substituta de guarda de passagem de nível, mas que só em 27 de Junho

de 1988 passou a efectiva, pretendendo agora que a sua antiguidade seja contada a partir da data em que começou a exercer as funções de substituta.

Escreveu-se no acórdão da Relação para fundamentar a recusa de aplicação das normas do Decreto n.º 381/72:

«Repugna ao senso jurídico que a apelante haja mantido a trabalhadora, durante sete anos, na referida situação de precariedade — tratando-se de uma empresa pública, concessionária de um serviço público — e, sob a invocação do artigo 5.º do Decreto n.º 381/72, de 9 de Outubro, alegue uma contratação diária; o que tal norma permitia era a contratação de pessoal feminino, diariamente, para substituição das guardas de passagem de nível, nos descansos semanais, doença ou outras ausências. Mas no seu artigo 3.º, estipulava que, ao fim de um ano consecutivo de serviço, a trabalhadora eventual adquiria a qualidade de permanente.

Entendemos que o citado Decreto n.º 381/72, de 9 de Outubro, viola as normas constitucionais definidas nos artigos 53.º e 60.º, n.º 1, alíneas *b)* e *d)*, da Constituição da República aprovada em 2 de Abril de 1976 — cessando, por isso, a sua vigência, desde logo.»

E, face a este entendimento, o acórdão veio a considerar que a partir de 2 de Abril de 1976, ao caso em apreço se teria de aplicar o artigo 11.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 48 408, de 24 de Novembro de 1969, que fixava um prazo de seis meses de trabalho consecutivo para o trabalhador eventual adquirir a qualidade de permanente, vindo assim a reconhecer à trabalhadora a antiguidade desde a data da sua admissão na empresa, para efeitos de destacamentos.

5. Importa, antes de mais, definir o exacto objecto do recurso.

Com efeito, o Ministério Público, no seu requerimento de interposição do recurso, refere expressamente que «no acórdão recorrido é recusada a aplicação da norma constante do artigo 5.º do Decreto n.º 381/72, de 9 de Outubro, com fundamento na sua inconstitucionalidade material [...]».

Porém, o que no acórdão se escreve é algo diferente. O que se escreve é que o mencionado

diploma viola as normas constitucionais definidas nos artigos 53.º e 60.º, n.º 1, alíneas *b)* e *d)*, cessando, por isso, a sua vigência com a entrada em vigor da Constituição da República Portuguesa. E, depois, para preencher o vazio legislativo decorrente de tal afirmação, o acórdão recorre apenas à norma do artigo 11.º, n.º 3, do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, relativa às condições de aquisição da qualidade de permanente pelos trabalhadores eventuais.

Refira-se, aliás, que a decisão recorrida não é muito precisa: de facto, embora se diga que o decreto regulamentar em causa cessa a sua vigência com a entrada em vigor da Constituição de 1976, o certo é que as normas indicadas respeitam à numeração da versão de 1982. Na verdade, o princípio da segurança no emprego (artigo 53.º) constava, na versão originária da Constituição, do artigo 52.º, alínea *b)*, e o artigo 60.º, nesta versão, respeitava à proibição do *lock-out*, e não tinha alíneas (o que já ocorre na versão de 1982).

Porém, para além do que fica referido, e sendo certo que o acórdão recorrido não identifica, de forma expressa, a norma que se desaplicou — somente referida no requerimento de interposição do recurso —, não pode deixar de se definir com precisão qual o objecto do recurso: é que, enquanto no requerimento de interposição se refere apenas a norma do artigo 5.º do Decreto n.º 381/72, de 9 de Outubro, nas suas alegações o Ministério Público reporta-se já a uma dada interpretação ou conteúdo normativo desse preceito. Com efeito, o que nessas alegações se considera inconstitucional é o mencionado artigo 5.º, na interpretação «que se traduzisse em considerar nele estabelecida uma irrestrita e temporalmente indefinida precariedade das relações laborais constituídas com as guardas de passagem de nível substitutas, susceptível de precluir a aquisição do estatuto de trabalhadores permanentes e a consequente antiguidade».

Face a este circunstancialismo, a cabal percepção do objecto da questão de constitucionalidade requer que se tenha em conta que a autora, agora recorrida, pedira que fosse reconhecida a sua antiguidade na empresa desde Março de 1981, ao que fazia crescer o pedido de modificação do regime de prestação de funções que lhe vinha sendo aplicado nos termos da

Ordem de Serviço n.º 1/96 e da deliberação do conselho de gerência n.º 10/97, no respeitante aos chamados destacamentos, ou seja, em matéria de deslocação de guardas de determinada passagem de nível para outra. Tendo a empresa posto termo ao regime de rotatividade entre as várias guardas afectadas à mesma passagem de nível, passando a fazer recair o destacamento sobre os trabalhadores com menor antiguidade, a autora, por ser considerada a de mais recente admissão, passara a ser a única, de entre as suas colegas, a cumprir destacamentos.

Na 1.ª instância, a acção foi julgada parcialmente procedente, e a ré CP foi condenada a reconhecer a antiguidade de Maria Ascensão Rodrigues desde Março de 1981 na categoria de guarda de passagem de nível. Contudo, foi absolvida na parte restante. Quanto a esta, disse-se o seguinte na sentença: «quanto ao mais pedido (dar sem efeito as referidas determinações e obrigar a ré a distribuir rotativamente os destacamentos) creio que não existe fundamento para neutralizar as duas determinações referidas nem obrigar a ré a agir diferentemente no que concerne aos destacamentos [...]».

Discordando do decidido, a apelante CP sustentou que se devia decidir que a antiguidade da recorrida se deveria reportar a 27 de Junho de 1988, com todas as consequências legais. O acórdão recorrido decidiu «julgar improcedente o recurso, confirmando-se a sentença», recusando para o efeito a aplicação da norma agora questionada.

É neste contexto que o objecto do presente recurso é o artigo 5.º do Decreto n.º 381/72, de 9 de Outubro, em determinada interpretação, cujo alcance importa previamente definir com precisão, na parte em que o recorrente Ministério Público se reporta, para além da aquisição do estatuto de trabalhador permanente, à «[...] consequente antiguidade». A decisão em recurso atribuiu antiguidade na categoria mas entendeu não dever alterar o regime que a empresa aplicava à trabalhadora, e que esta relacionava com o reconhecimento da antiguidade que pretendia. Na verdade, a sentença anterior que condenara a apelante a reconhecer a antiguidade, depois confirmada em apelação, absolveu a ré CP da parte restante do pedido, precisamente da parte em que vinha pressuposta, como consequência desse reconhe-

cimento, determinado regime de prestação de trabalho em destacamento, no âmbito do qual a antiguidade era critério de designação do trabalhador a afectar. Nessa parte, autonomizada na formulação do pedido e que não foi objecto de recurso ordinário, não incidiu o acórdão agora em apreciação. Por essa razão não pode incluir-se no objecto do presente recurso.

Aliás, muito embora o reconhecimento da qualidade de trabalhador permanente implique a contagem do tempo de serviço, da qual derivarão efeitos subsumíveis no instituto da antiguidade do trabalhador na empresa, a sentença confirmada em apelação refere que «os efeitos da antiguidade são múltiplos (aspectos retributivos, funcionais e ligados a promoções estão-lhe associados) e dependem dos IRC aplicáveis». Por outro lado, em tese geral, não é de excluir que o regime de prestação do trabalho dos trabalhadores da mesma categoria possa variar em função de outros critérios que não apenas os da antiguidade. Trata-se porém de questões que estão fora do âmbito do presente recurso, não só pelas razões estritamente processuais apontadas como também por no caso estarem envolvidos aspectos relacionados com a forma como é dada aplicação ao direito ordinário, que escapam aos poderes de cognição do Tribunal Constitucional.

Assim sendo, quando o Ministério Público alude à «consequente antiguidade», há que entender a sua formulação no sentido de se tratar da antiguidade resultante da aquisição do estatuto de trabalhador permanente, independentemente da projecção no regime de prestação de trabalho dessa mesma antiguidade. Nesta medida, o que está em causa no presente recurso é a referida norma do artigo 5.º, na interpretação que implique considerar nele estabelecida uma restrita e temporalmente indefinida precariedade das relações laborais constituídas com as guardas de passagem de nível substitutas, susceptível de precluir a aquisição do estatuto de trabalhadores permanentes e de implicar a não contagem da situação de guarda de nível substituta para efeitos de antiguidade na categoria correspondente.

Vejamos, pois, a questão de constitucionalidade que vem suscitada.

6. Nos autos vem claramente assente que a trabalhadora presta serviço à CP como «guarda

de passagem de nível substituta» desde 20 de Março de 1981 [alínea *a*] da matéria de facto], tendo-se mantido nesta situação (em sistema de contratação diária) até 27 de Junho de 1988, data em que, por acordo judicial, a CP lhe reconheceu a categoria permanente de guarda de passagem de nível.

De acordo com a decisão recorrida, esta situação laboral, que a CP estriba na norma jurídica cuja constitucionalidade se questiona, contraria o princípio da segurança no emprego constante da alínea *b*) do artigo 52.º da Constituição de 1976 (e, depois, vertido no artigo 53.º), bem como o princípio da organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal, constante, na versão de 1976, do artigo 53.º, alínea *b*), e, depois, do artigo 60.º, n.º 1, alínea *b*), da Constituição (versão de 1982).

Importa fazer um rápido resumo do regime laboral aplicável, antes da entrada em vigor da Constituição de 1976, às empresas concessionárias de serviços públicos, como era o caso da CP.

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, regulou-se de forma abrangente e inovadora o regime jurídico do contrato individual de trabalho, prevendo-se nesse diploma que o regime aprovado, ressalvada a legislação em vigor, se aplicava às empresas concessionárias de serviço público, mas tal aplicação poder-se-ia vir a sofrer as adaptações exigidas pelas características destes serviços, adaptações essas a introduzir através de decretos regulamentares.

O decreto agora em causa veio reafirmar o princípio da aplicabilidade do regime do contrato individual de trabalho às empresas concessionárias, subconcessionárias e arrendatárias do serviço público de transportes ferroviários e estabelecer as adaptações consideradas necessárias.

Refira-se também que o regime legal da duração do trabalho constante do Decreto-Lei n.º 409/71, de 27 de Setembro, contém, no seu artigo 1.º, uma norma de conteúdo idêntico (n.º 2).

Diga-se desde já que não está aqui em causa a validade formal do diploma regulamentar questionado, mas antes a questão da conformidade material da norma constante do seu artigo 5.º, na interpretação questionada, com os princípios

constitucionais da Lei Fundamental entrada em vigor em 25 de Abril de 1976.

7. Nesta perspectiva, a norma do artigo 5.º, com tal interpretação, permite que as empresas abrangidas no âmbito do diploma, entre as quais a CP, utilizem, irrestrita e indefinidamente, para substituição das guardas de passagem de nível nas suas ausências (doença, descansos semanais, etc.), pessoal feminino contratado diariamente para o efeito.

Ora, mesmo admitindo que esta situação não repugnava ao regime laboral geral em vigor na época — o que não interessa agora apreciar —, o certo é que, com o início de vigência da Constituição de 1976, deu-se nova relevância aos direitos dos trabalhadores através da inclusão (primeiro, dentro dos direitos e deveres económicos e, depois, nos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores) da garantia da segurança no emprego e do direito à organização do trabalho em condições dignificantes, além de outros direitos que não interessa referir, o que desde logo implica não poder ter-se por constitucionalmente admissível uma contratação diária que se prolongue por vários anos.

Na verdade, uma contratação diária irrestrita e de duração global indefinida é a negação de qualquer segurança no emprego, uma vez que terminado o período laboral nenhuma garantia existe de que o contrato continue a poder executar-se: é a flexibilização laboral no seu expoente máximo.

Um tal tipo de contratação laboral contende necessariamente com o princípio da segurança no emprego, com o qual se pretende assegurar ao trabalhador o máximo de estabilidade no emprego, apenas podendo a relação laboral, em princípio, cessar por despedimento com justa causa apurada em processo com as necessárias garantias de defesa ou por razões objectivas relacionadas ou com o trabalhador ou com a empresa.

Por outro lado, uma situação de contratação diária que se prolongue no tempo não pode constituir uma forma de organização do trabalho em termos socialmente dignificante. De facto, a trabalhadora não pode saber com um mínimo de antecipação em que termos se vai desenvolver a sua prestação laboral, estando submetida a uma verdadeira «discricionariedade» da entidade empregadora.

De qualquer modo, a norma em causa integrando-se num diploma (o Decreto n.º 381/72, de 9 de Outubro) pré-constitucional, é materialmente inconstitucional se violar norma ou princípios constitucionais da Lei Fundamental de 1976.

Ora, é manifesta a contradição existente entre a questionada interpretação da norma do artigo 5.º e o princípio constitucional da segurança no emprego constante do artigo 52.º, alínea *b*), e depois do artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa (versões de 1976 e de 1982, respectivamente).

Tanto basta para que se negue provimento ao presente recurso, com confirmação da decisão recorrida.

III — *Decisão*

Nestes termos e de acordo com o exposto, o Tribunal Constitucional decide:

- a*) Julgar inconstitucional a norma do artigo 5.º do Decreto n.º 381/72, de 9 de Outu-

bro, na interpretação que se traduzisse em considerar nela estabelecida uma irrisória e temporalmente indefinida precariedade das relações laborais constituídas com as guardas de passagem de nível substituídas, susceptível de precluir a aquisição do estatuto de trabalhadores permanentes e a conseqüente antiguidade, por violação do princípio da segurança no emprego, constante do artigo 52.º, alínea *b*), da Constituição da República Portuguesa de 1976 (depois, artigo 53.º);

- b*) Em conseqüência, negar provimento ao recurso, confirmando, nesta parte, a decisão recorrida.

Lisboa, 16 de Maio de 2000.

Vítor Nunes de Almeida (*Relator*) — Artur Maurício — Luís Nunes de Almeida — Maria Helena Brito — José Manuel Cardoso da Costa.

I — Acórdão ainda inédito.

II — É a primeira decisão sobre a específica questão de constitucionalidade suscitada.

(*L. R.*)

Fiscalização concreta da constitucionalidade — Processo penal — Direito ao recurso — Âmbito das competências do Supremo Tribunal de Justiça e das Relações — Recursos versando sobre matéria de facto — Incompetência do Supremo — Remessa dos autos ao tribunal competente — Princípio das garantias de defesa

É inconstitucional, por violação do princípio das garantias de defesa, a interpretação da norma que se extrai dos artigos 33.º, n.º 1, 427.º, 428.º, n.º 2, e 432.º, alínea d), do Código de Processo Penal, segundo a qual, em recurso interposto pelo arguido de acórdão final, proferido em 1.ª instância pelo colectivo, para o Supremo Tribunal de Justiça — apesar de nele se pretender a reapreciação da matéria de facto — este Tribunal não pode determinar a remessa do processo à competente Relação, assim se precludindo qualquer forma de reapreciação da decisão impugnada.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 284/2000, de 17 de Maio de 2000
Processo n.º 305/2000 — 2.ª Secção

A

CORDAM no Tribunal Constitucional:

I

1. Do acórdão proferido em 9 de Março de 1999 pelo tribunal colectivo do 1.º Juízo Criminal do Tribunal de Comarca de Loures e que o condenou na pena de única de oito anos e seis meses de prisão pela prática de factos que foram subsumidos ao cometimento de um crime de homicídio qualificado na forma tentada, previsto e punível pelas disposições combinadas dos artigos 131.º, 132.º, n.ºs 1 e 2, alíneas c), f) e g), 22.º, 23.º e 73.º, todos do Código Penal, e de um crime de detenção de arma proibida, previsto e punível pelos artigos 275.º, n.ºs 1 e 2, do mesmo Código e 3.º, n.º 1, alínea f), do Decreto-Lei n.º 207-A/75, de 17 de Abril, recorreu o arguido Carlos Gomes Osório de Carvalho para o Supremo Tribunal de Justiça.

Este, por acórdão de 24 de Junho de 1999, porque entendeu que o recurso não visava exclusivamente matéria de direito, não conheceu do recurso, o que motivou a representante do Ministério Público a requerer a esclarecimento daquele aresto no sentido de se saber se no mesmo se perfilhou a óptica segundo a qual não havia lugar à aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 33.º do Código de Processo Penal, ou seja, a remessa dos autos ao Tribunal da Relação de Lisboa, acrescentando que, a ser adoptada tal óptica, isso representaria uma interpretação daquele normativo atentatória do n.º 1 do artigo 32.º da Constituição.

Por acórdão de 14 de Outubro de 1999, veio o Supremo Tribunal de Justiça a dizer, *inter alia*:

«[...]»

Efectivamente, dir-se-á aí a este respeito que, abordando o recurso matéria de facto, nomeadamente a relacionada com os vícios referidos no n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal, o recorrente terá de interpô-lo para o Tribunal da Relação, *sob pena de transitar em julgado a respectiva (de) decisão* (ou seja a decisão da 1.ª instância) — vide o ponto 2 do acórdão, a fls. 240 v.º

Ora, face ao decidido, é obvio que é esta a situação que ocorre *in casu*. De facto, como o presente recurso, por versar matéria de facto, foi

indevidamente interposto para este Supremo Tribunal, é evidente que este Tribunal dele não pode conhecer. E não há que remetê-lo para a Relação competente, pois, entretanto, transitou em julgado a decisão da 1.ª instância, por dela não ter sido interposto, em tempo, recurso para a dita Relação. E disto só o recorrente foi culpado.

Enfim, face a esta situação, não há lei que imponha a referida remessa, nem mesmo o artigo 33.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, que não se coloca no plano da competência hierárquica, que é o que aqui ocorre (note-se que neste plano não é configurável um conflito de competência), mas só quando estiverem em causa *tribunais que funcionem em 1.ª instância* — vide Maia Gonçalves, *Código de Processo Penal*, 7.ª ed., págs. 106 (nota 2 ao artigo 27.º) e 113 (nota 3 ao artigo 33.º).

[...]»

Do acórdão de 24 de Junho de 1999, aclarado pelo acórdão de 14 de Outubro do mesmo ano, veio a representante do Ministério Público interpor recurso para o Tribunal Constitucional ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, e com vista à apreciação da inconstitucionalidade das normas insitas nos artigos 427.º, 428.º, n.º 1, 432.º, alínea d), e 33.º, n.º 1, todos do Código de Processo Penal «quando interpretados no sentido de que a interposição de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, de acórdão final proferido pelo tribunal colectivo, no qual se invoque a existência de vício a que alude o artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, implica a irremediável preclusão de recurso para o Tribunal da Relação, por, entretanto, ter transitado o acórdão recorrido».

Não tendo o recurso sido admitido por despacho proferido pelo conselheiro relator do Supremo Tribunal de Justiça em 12 de Novembro de 1999, dele reclamou a representante do Ministério Público para o Tribunal Constitucional, o qual, pelo acórdão n.º 155/2000, deferiu a reclamação, nele se dizendo, por entre o mais:

«[...]»

Ora, está em causa um complexo normativo que é, se assim se pode dizer, ‘comandado’, no caso, pelo n.º 1 do artigo 33.º do Código de Pro-

cesso Penal — a implicar a remessa do processo para o tribunal competente. A não observância deste normativo — a sua não aplicação — constitui objectivamente uma surpresa, na medida em que os demais como que o pressupõem.

O certo é que estas últimas normas — as dos artigos 427.º, 428.º, n.º 1, e 432.º, alínea *d*), do Código de Processo Penal — foram autonomizadas daquele artigo 33.º, n.º 1, na decisão recorrida, para dar sentido ao afastamento da aplicação do artigo 33.º, n.º 1. Ou seja, tais normas foram aplicadas no sentido de que o artigo 33.º, n.º 1, não é aplicável aos recursos.

São pois estas normas, com essa interpretação, que constituem o objecto do recurso.

O insólito da decisão resulta, precisamente, da interpretação que, na verdade, deu à norma do n.º 1 do artigo 33.º, ao não remeter os autos para o tribunal competente, como na mesma se ordena, e, antes, considerando precludido o recurso para este último [...]»

2. Determinada a feita de alegações, determinação essa na qual se fez referência a qual deveria ser o objecto do recurso, ponderado o decidido no acórdão n.º 155/2000, rematou o recorrente a por si efectuada com as seguintes conclusões:

«1 — A interpretação normativa dos preceitos que delimitam as competências para apreciação dos recursos penais pelas relações e pelo Supremo Tribunal de Justiça — dos quais decorre que só há recurso directo para o Supremo quando incida sobre decisões do colectivo e vise exclusivamente o reexame da matéria de direito, traduzida em considerar absolutamente irremediável e preclusivo o erro do recorrente na determinação do tribunal hierarquicamente competente para apreciar o recurso interposto — não admitindo, nem o suprimento oficioso de tal incompetência, nem facultando ao recorrente oportunidade processual para direccionar correctamente o recurso, e considerando que tal vício determina o não conhecimento *in totum* das questões suscitadas (não reduzindo o objecto do recurso às ‘questões de direito’ suscitadas pelo recorrente) viola os princípios consignados nos artigos 20.º, n.º 2, e 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

2 — Termos em que deverá proceder o presente recurso.»

Ponderando a circunstância de o arguido se encontrar preso preventivamente desde 26 de Março de 1998, foram dispensados os «vistos», com a finalidade de, mais celeremente, se obter decisão no presente caso.

Cumprido, por isso, decidir.

II

1. Determina o artigo 427.º do Código de Processo Penal que, exceptuados 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; já no n.º 2 do artigo 428.º se comanda que, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 410.º, as declarações do Ministério Público, do defensor, do advogado do assistente e das partes civis, estas no tocante ao pedido de indemnização, de que prescindem de documentação da audiência perante tribunal singular, ou a falta de requerimento, em processo sumário ou no processo abreviado e por parte de quem tiver legitimidade para recorrer da sentença, a solicitar a documentação dos actos de audiência, vale como renúncia ao recurso em matéria de facto; a alínea *d*) do artigo 432.º estatui, por seu lado, que se recorre para o Supremo Tribunal de Justiça dos acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo visando exclusivamente o reexame de matéria de direito; por último, o n.º 1 do artigo 33.º estipula que, declarada a incompetência do tribunal, o processo é remetido para o tribunal competente, o qual anula os actos que se não teriam praticado se perante eles tivesse corrido o processo e ordena a repetição dos actos necessários para conhecer da causa.

Está, pois, em causa a interpretação do complexo normativo acima indicado, de harmonia com a qual, em recurso interposto de acórdão final proferido pelo tribunal colectivo de 1.ª instância pelo arguido e para o Supremo Tribunal de Justiça, muito embora nele também se intente reapreciar a matéria de facto, aquele tribunal de recurso não deve determinar a remessa do processo ao tribunal da Relação, nem apreciar so-

mente a matéria de direito, assim se precludindo qualquer forma de reapreciação daquela decisão.

Adiante-se, desde já, que uma tal interpretação, que denota desde logo um acentuado formalismo, se anteolha como não compaginável com normas e princípios constitucionais, pelo que o recurso deverá merecer provimento.

2. Na verdade, desde a entrada em vigor do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, e até à vigência das suas alterações ditas pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, os recursos dos acórdãos finais dos tribunais colectivos de 1.ª instância eram interpostos directamente para o Supremo Tribunal de Justiça, ao qual estava cometida a apreciação de determinados vícios sobre a matéria de facto, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do seu artigo 410.º

Com a entrada em vigor das ditas alterações, o sistema de impugnação daqueles acórdãos veio a ser alterado, precisamente nos termos que decorrem de alguns dos preceitos cujo teor acima se indicou. Neste circunstancialismo, é, de certa forma, de aceitar como desculpável (para também se usar a palavra usada pelo Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto) que o defensor de um arguido tivesse incorrido em lapso ao endereçar ao Supremo Tribunal de Justiça um recurso de uma decisão final tomada pelo tribunal colectivo da 1.ª instância, recurso esse em que, face ao que foi mencionado na motivação, se punha também em causa matéria de facto.

Esse lapso, porém, de acordo com a interpretação do conjunto normativo ora questionada, implicou uma total preclusão do direito do arguido à reapreciação, por via de recurso, da decisão condenatória que sobre ele impendeu, pois que de tal interpretação decorre, de um lado, que o Supremo Tribunal de Justiça não determina, após se ter considerado incompetente para curar do recurso, que o processo seja remetido ao competente tribunal de relação e, de outro, que nem sequer, afastando embora o reexame da matéria de facto (pois que para tanto está legalmente desprovido de poderes), pode aquele Supremo reapreciar a matéria de direito.

É esta total preclusão que, ao fim e ao resto, decorre verdadeiramente de um sentido interpretativo dado ao n.º 1 do artigo 33.º do Código de

Processo Penal e de acordo com o qual o dever de remessa ali prescrito não é aplicável quando em causa estejam recursos indevidamente interpostos para o Supremo Tribunal de Justiça, que este órgão de fiscalização concentrada da constitucionalidade normativa entende não poder ser sufragado, porquanto se mostra desconforme ao direito ao recurso como uma das garantias que a Lei Fundamental determina que devem enformar o processo criminal.

3. De facto, como assinala o recorrente no próprio processo civil, relativamente ao qual a Constituição não consagra uma regra geral de imposição garantística tal-qualmente sucede com o processo criminal no n.º 1 do artigo 32.º, não se pode indeferir um requerimento de interposição de recurso com fundamento no erro da espécie de recurso (cfr. n.º 3 do artigo 673.º do respectivo Código); também se comanda nesse Código que, se porventura foi interposto recurso directamente para o Supremo Tribunal de Justiça e se resultar porém do recurso que há para apreciar questões que ultrapassam o âmbito da revista, determinar-se-á, *ex vi* do n.º 4 do artigo 725.º, que o processo baixe à relação, a fim de o recurso aí ser processado, nos termos gerais, como de apelação; extrai-se ainda do n.º 6 desse artigo 725.º, em conjugação com o seu n.º 5 e com os n.ºs 1 e 2 do artigo 722.º, que, se no recurso foram aduzidas questões que ultrapassam as meras questões de direito e, não obstante, o relator determinou o seu prosseguimento, não tendo havido reclamação para a conferência, o recurso será processado como revista, de onde resulta, de uma parte, que não deixa, quanto às questões de direito, de haver reapreciação das mesmas e, de outra, que não há uma total preclusão da pretendida impugnação.

Mas se isto é assim no domínio processual civil, não deixa de ser desproporcionada a interpretação normativa *sub iudicio* que, como se viu, vai implicar que, no âmbito do processo criminal — onde, repete-se, a Constituição é mais exigente quanto às garantias que o mesmo deve revestir, de entre elas avultando, para o que ora releva, o direito ao recurso das decisões condenatórias —, o intento de impugnação da decisão condenatória vai, na prática, ficar desprovido de qualquer conteúdo útil.

Uma interpretação normativa que, não tendo uma unívoca decorrência do texto legal, conduz a acentuado formalismo que, por essa via, vai posergar uma garantia constitucional consagrada para o processo criminal, não pode, na verdade, ser sufragada por este Tribunal.

3.1. De facto, a jurisprudência pelo mesmo seguida tem, em dados casos, repudiado esses tipos de interpretações quando delas resulte uma incompatibilidade com os princípios constitucionais do acesso à justiça e das garantias de defesa do arguido em processo criminal.

É o que se passou, designadamente, com a interpretação do disposto no n.º 2 do artigo 412.º e no artigo 420.º, ambos do Código de Processo Penal e no sentido de a falta de concisão das conclusões da motivação levar à rejeição do recurso interposto pelo arguido, questões que se levantaram a propósito do carácter sintético das conclusões elaboradas na motivação de recurso (cfr., por entre outros, os acórdãos n.ºs 193/97, 43/99, 417/99 e 43/2000, o primeiro publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 36.º, págs. 395 a 406, os segundo e terceiro publicados na II Série do *Diário da República*, de 26 de Março de 1999 e 13 de Março de 2000, e o último ainda inédito), ou com a interpretação dos artigos 63.º, n.º 1, e 59.º, n.º 3, do Regime Geral das Contra-Ordenações, quando interpretados no sentido da falta de indicação das razões do pedido nas conclusões da motivação ou a falta das próprias conclusões levar à rejeição liminar do recurso interposto pelo arguido, sem que tenha havido prévio convite para proceder a tal indicação (cfr. acórdãos n.ºs 303/99 e 319/99, publicados na II Série do jornal oficial de, respectivamente, 16 de Julho e 22 de Outubro de 1999).

É evidente que se não quer com isto dizer que a exigência de formalidades, designadamente a imposição de determinados ónus ou obediência a certos «rituais» a prosseguir pelos actores do e no processo penal, af se incluindo os próprios arguidos, representa, só por si, uma causa de desconformidade com o diploma básico, tendo em conta as garantias que o mesmo confere a esse processo.

Simplemente, se de uma interpretação que não é absolutamente imposta ou inequivocamente extraível da letra da lei resulta que aquele critério

funcional, que porventura legitima a exigência do formalismo ou da imposição de determinados ónus ou «rituais» em face da razão de ser substancial dessas exigências ou imposição (cfr., neste particular, o acórdão deste Tribunal n.º 275/99, *Diário da República*, II Série, de 13 de Julho de 1999), se não configura como adequada e proporcionalmente fundamentador dessa interpretação, então haverá que concluir que esta última se vai contender com ou, mais propriamente, se vai precluir na sua totalidade uma garantia constitucionalmente consagrada, como, *in casu*, é a do direito ao recurso, tal interpretação há-de ser reprovada do ponto de vista da sua compatibilidade com a Lei Fundamental.

É o que se passa na vertente situação.

Na interpretação ora em apreço, o Supremo Tribunal de Justiça nem determinou a remessa dos autos ao tribunal que, na sua óptica, deveria ser o competente para curar do recurso (o tribunal da relação), nem convidou o recorrente a indicar se, em face do lapso em que incorreu, porventura não desejaria que a impugnação por si pretendida viesse a ter por objecto tão-só questões de direito e, assim, «deixando cair» o recurso sobre questões de facto, limitasse o recurso a matéria incluída na competência do mais alto Tribunal da ordem dos tribunais judiciais, vindo este, na afirmativa, a conhecer, nessa parte, do recurso.

Essa interpretação, pelo contrário, deixou o recorrente — arguido condenado em pena criminal —, em face de um lapso quanto à correcta indicação do tribunal para onde deveria endereçar o recurso (e já que, quanto à vontade de recorrer, essa era inequívoca), desprovido totalmente de desfrutar da via de impugnação da sentença condenatória, impugnação que até lhe é concedida como garantia constitucional, visto que foi entendido que, agora (isto é, após a decisão prolatada pelo Supremo Tribunal de Justiça que consubstanciou o não conhecimento do recurso), a decisão condenatória já havia transitado em julgado.

E é esse sentido dado ao texto legal pela decisão em análise que deve, pelo exagerado formalismo que denota, ser rejeitado por conflitualidade com o diploma básico, pois que a razão de ser da exigência da correcta indicação do tribunal para onde se intenta recorrer não pode ser levada tão

longe que, havendo lapso na indicação, daí decorra a total preclusão do direito ao recurso.

Uma última nota para acentuar que não caberá a este Tribunal, uma vez alcançado o juízo de inconstitucionalidade sobre a interpretação dada ao complexo normativo *sub specie*, indicar se a reforma da decisão deverá implicar ou a remessa dos autos à relação competente ou que o Supremo Tribunal de Justiça formule o convite a que acima se fez referência.

III

Em face do exposto, o Tribunal decide:

- a) Julgar inconstitucional, por ofensa do n.º 1 do artigo 32.º da Constituição do complexo normativo constituído pelos artigos 33.º, n.º 1, 427.º, 428.º, n.º 2, e 432.º, alínea d), todos do Código de Processo

I — Acórdão ainda inédito.

II — É a primeira decisão sobre a específica questão de constitucionalidade suscitada, traduzindo concretização da jurisprudência do Tribunal Constitucional que se vem pronunciando pela inadmissibilidade do estabelecimento de desproporcionados e gravosos ónus ou preclusões ao recorrente em processo penal.

III — Os acórdãos n.ºs 275/99 e 303/99, citados no texto, estão publicados neste *Boletim*, n.º 487, págs. 61 e 124.

(L. R.)

Penal, interpretado no sentido de que, em recurso interposto de acórdão final proferido pelo tribunal colectivo de 1.ª instância pelo arguido e para o Supremo Tribunal de Justiça, muito embora nele também se intente reapreciar a matéria de facto, aquele tribunal de recurso não pode determinar a remessa do processo ao tribunal da relação; e,

- b) Em consequência, determinar a revogação do acórdão impugnado, a fim de o mesmo ser reformado em consonância com o juízo de inconstitucionalidade ora formulado.

Lisboa, 17 de Maio de 2000.

Bravo Serra (*Relator*) — Guilherme da Fonseca — Paulo Mota Pinto — José Manuel Cardoso da Costa.

Fiscalização concreta da constitucionalidade — Direito laboral — Prescrição de infracções disciplinares que configuram simultaneamente infracções criminais — Princípio da igualdade

A norma constante do n.º 3 do artigo 27.º da lei do contrato de trabalho (Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969), interpretada em termos de valer para as infracções disciplinares laborais que se traduzam na prática de factos simultaneamente qualificados como infracções criminais o prazo prescricional de um ano, a contar da prática do facto, não viola o princípio da igualdade, apesar ser diverso o regime consagrado sobre tal matéria no âmbito do Estatuto Disciplinar dos Funcionários Públicos, dadas as especificidades da relação jurídica de emprego público, relativamente à correspondente relação laboral privada.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 287/2000, de 17 de Maio de 2000
Processo n.º 65/98 — 3.ª Secção

ACORDAM na 3.^a Secção do Tribunal Constitucional:

1. Eduardo Jorge de Almeida Fernandes propôs no Tribunal do Trabalho de Almada uma acção de impugnação do despedimento contra o Banco Mello Comercial, S. A., indicando como principal fundamento a circunstância de se encontrar prescrita a infracção disciplinar em que o despedimento se baseou, por ter decorrido mais de um ano entre a prática dos factos e a instauração do processo disciplinar correspondente.

Na contestação, o Banco Mello Comercial, S. A., veio defender, por entre o mais, a não aplicabilidade do prazo prescricional previsto no n.º 3 do artigo 27.º da lei do contrato de trabalho às infracções disciplinares que consubstanciam também um ilícito criminal, infracções essas a que deveriam ser aplicados os prazos de prescrição estabelecidos pela lei penal. Em seu entender, considerá-las «abrangidos naquele preceito» torná-lo-ia inconstitucional «por violação do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa», por conter um regime «diferente daquele que vigora no ordenamento jurídico, designadamente o que se aplica a outras entidades, como por exemplo aos agentes da Administração Pública», já que «estão em causa os mesmos valores que se pretendem tutelar, designadamente o de confiança nas relações de trabalho».

O Tribunal do Trabalho de Almada considerou procedente a acção, determinou a reintegração do autor no seu posto de trabalho e condenou a ré no pagamento da importância correspondente ao valor das retribuições que o autor deixou de receber, acrescido dos respectivos juros.

Quanto ao aspecto que ora mais releva, o juiz do Tribunal do Trabalho de Almada afirmou o seguinte na respectiva sentença:

«Tendo ficado provado que os factos ocorreram entre 10 e 12 de Novembro de 1992 e o processo disciplinar apenas movido em 1995 é claro que o prazo previsto no artigo 27.º, n.º 3, da lei do contrato de trabalho já havia decorrido, tendo-se consumado a prescrição.

Nem se diga como a ré que, tratando-se de uma infracção disciplinar que consubstancia igualmente um ilícito criminal, em matéria de prescri-

ção, deverão aplicar-se ao procedimento disciplinar os prazos estabelecidos pela lei penal.

Na verdade, como refere o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Fevereiro de 1990, recurso n.º 2250, a diferença entre os interesses teleologicamente subjacentes à infracção criminal e à infracção disciplinar justificam a estatuição de prazos diversos para as respectivas prescrições. Com efeito, a infracção criminal consiste na ofensa de valores jurídico-criminais, tutelados pelo direito criminal através dos tipos legais de crimes, que se prendem de maneira essencial com a vida comunitária do homem e com a livre expansão da sua personalidade moral, enquanto na infracção disciplinar laboral está em causa o interesse juslaboral da entidade patronal que ela intenta proteger, com o escopo de se sancionarem os comportamentos do trabalhador que ponham em causa o justo e equilibrado desenvolvimento da relação laboral.»

E concluiu dizendo não vislumbrar «qualquer violação do princípio da igualdade, tanto mais que, como já se referiu, estamos perante interesses teleologicamente diversos que merecem, em virtude disso, tratamento diverso».

2. Inconformada, a ré recorreu para o Tribunal da Relação de Lisboa, desenvolvendo nas suas alegações a argumentação já apresentada na contestação e mantendo a invocação da inconstitucionalidade do n.º 3 do artigo 27.º da lei do contrato de trabalho, por violação do princípio da igualdade.

O Tribunal da Relação de Lisboa, porém, negou provimento ao recurso e confirmou a sentença recorrida.

Sobre o prazo de prescrição de «um ano a contar do momento em que teve lugar» a infracção disciplinar, fixado no n.º 3 do artigo 27.º da lei do contrato de trabalho, o Tribunal da Relação de Lisboa, citando o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Dezembro de 1988, proferido no processo n.º 1971, considerou fundamentar-se nos seguintes interesses:

«A necessidade de tutelar o valor da segurança como certeza jurídica, que predominantemente inspira o instituto da prescrição em geral e, em particular, no âmbito do direito do trabalho;

A necessidade de evitar que a perspectiva de punição de uma eventual infracção disciplinar seja mantida com uma ameaça suspensa indefinidamente sobre o trabalhador, a fim de lhe condicionar o comportamento;

A necessidade de salvaguardar os fins que são próprios da sanção disciplinar laboral e que são sobretudo preventivos — evitando, para esse efeito, o excessivo distanciamento entre a infracção e a sanção, o que é conseguido mediante a estipulação de um prazo prescricional de um ano a contar do momento em que teve lugar a infracção disciplinar.»

Relativamente à questão da constitucionalidade da norma impugnada, disse o seguinte:

«E também não assiste razão à recorrente quando refere que não devia ser aplicado no caso em apreço o disposto no artigo 27.º, n.º 3, da lei do contrato de trabalho, por este se mostrar ferido de inconstitucionalidade material (conclusões n.ºs 9 a 12).

É que, nos casos referidos, e como se diz na sentença recorrida, estamos perante interesses ‘teleologicamente diversos’ que merecem, em virtude disso, tratamento diverso.

Não se verifica, pois, qualquer violação do princípio da igualdade consignado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.»

3. É do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa que vem interposto o presente recurso para o Tribunal Constitucional, nos termos da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro.

Pretende a recorrente a apreciação da constitucionalidade da norma contida no n.º 3 do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969 (lei do contrato de trabalho), por violação do disposto nos artigos 13.º, 207.º e n.º 2 do artigo 208.º da Constituição.

Notificada para o efeito, a recorrente veio apresentar as suas alegações, defendendo a inconstitucionalidade invocada, mas limitando o respectivo fundamento à violação do princípio da igualdade.

Em síntese, sustentou que abranger na norma impugnada as infracções disciplinares que consubstanciam igualmente infracções criminais conduziria à impunidade de ilícitos disciplinares de grande gravidade apenas porque não foram descobertos no prazo de um ano.

Em seu entender, «o instituto da prescrição, quer no âmbito do direito do trabalho, quer no âmbito do direito penal, justifica-se pela necessidade de tutelar o valor da segurança, como certeza jurídica, de forma a evitar que a perspectiva de punição de uma eventual infracção seja mantida indefinidamente.

Todavia, se os factos praticados ofendem não só os valores que devem presidir às relações entre trabalhador e empregador, como também os valores jurídico-criminais, nenhuma razão existe para que o prazo de prescrição não seja o previsto na lei penal».

O recorrente invoca ainda a existência de um «princípio geral de direito», revelado no n.º 3 do artigo 498.º do Código Civil e presente no artigo 4.º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários Públicos, de acordo com o qual o prazo de prescrição de infracções que constituam simultaneamente ilícitos criminais é o que corresponde ao previsto na lei criminal, se este for superior.

Ora, a aplicação desse princípio às relações privadas de trabalho seria imposta pelo princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição.

E isto porque «os princípios que enformam o poder disciplinar são semelhantes, quer no domínio do Estatuto Disciplinar dos Funcionários Públicos da Administração Central, Regional e Local, quer da lei do contrato de trabalho».

«[...] Caso contrário, estamos perante uma flagrante e patente desigualdade de tratamento, sem qualquer fundamento, uma vez que estão em causa os mesmos valores que se pretendem tutelar; a confiança nas relações entre empregador e trabalhador, entre o Estado como entidade empregadora e os seus funcionários.»

4. Constitui assim objecto deste processo a norma do n.º 3 do artigo 27.º da lei do contrato de trabalho, o Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, «na parte em que se considere aplicável às infracções disciplinares que configuram simultaneamente infracções criminais» (conclusão 6.ª da alegação da recorrente).

É o seguinte o texto do citado n.º 3:

«A infracção disciplinar prescreve ao fim de um ano a contar do momento em que teve lugar, ou logo que cesse o contrato de trabalho.»

Não cabe naturalmente ao Tribunal Constitucional pronunciar-se sobre a interpretação — aliás, questionada por parte da doutrina — que foi adoptada para este preceito pela decisão recorrida mas, tão-somente, apreciar a sua alegada inconstitucionalidade.

5. Em breves traços, convém ter presente a matéria de facto que esteve na base da acção proposta.

Entre 10 e 12 de Novembro de 1992 desapareceram de uma das dependências da ré, que apresentou queixa crime contra incertos em 2 de Fevereiro de 1993, «dois maços de cautelas premiadas com o valor total de 714 750\$00».

Em 10 de Março de 1994, o autor foi acusado pelo Ministério Público, tendo a ré formulado então um pedido de indemnização cível.

O autor foi condenado, por acórdão de 10 de Novembro de 1995 entretanto transitado, pela prática de um crime de furto e pela prática, em co-autoria, de dois crimes de burla. A condenação baseia-se «no facto de o autor entre 10 e 12 de Novembro de 1992, no exercício das suas funções de segurança, na dependência do Banco na Rua Augusta, se ter apoderado de oito fracções de lotaria, as quais haviam sido depositadas nas contas às ordens dos respectivos clientes do Banco, no total de 4500\$00, após o que entregou à sua mulher, com vista à reclamação dos respectivos prémios ou troca por outras fracções, o que esta veio efectivamente a fazer, rebatendo-as e trocando-as por outras de idêntico valor».

Em 7 de Dezembro de 1995, foi mandado instaurar processo disciplinar com intenção de despedimento por despacho do conselho de administração da ré; e a instauração do processo foi comunicada ao autor, por carta registada com aviso de recepção, em 9 de Janeiro de 1996.

A ré decidiu em 10 de Maio aplicar ao autor a sanção de despedimento com justa causa, decisão recebida pelo autor em 3 de Junho de 1996, também por carta registada, com aviso de recepção.

O autor encontrava-se em situação de «baixa médica desde 1 de Julho de 1993».

6. De acordo com a norma impugnada, vale para as infracções disciplinares laborais que se

traduzam na prática de factos simultaneamente qualificados como infracções criminais o prazo de prescrição de um ano a contar da prática do facto (n.º 3 do artigo 27.º, atrás transcrito).

Sustenta a recorrente que esta norma infringe o princípio constitucional da igualdade, por, injustificadamente, importar um regime diverso daquele que é consagrado pelo «Estatuto Disciplinar dos Funcionários Públicos (artigo 4.º) [...] Aliás, o mesmo se passa por exemplo no domínio do Estatuto da Ordem dos Advogados (ver artigo 99.º), bem como no Estatuto do Pessoal dos CTT (ver artigo 4.º da Portaria n.º 348/87, de 28 de Abril». E chama a atenção para o facto de o Estatuto Disciplinar dos Funcionários Públicos ser «aplicável igualmente, em matéria disciplinar, aos oficiais de justiça e aos magistrados judiciais».

7. Não se afigura procedente, todavia, a alegada de violação do princípio da igualdade.

O Tribunal Constitucional já por diversas vezes se debruçou sobre este princípio, tendo a oportunidade de, reiteradamente, fixar uma orientação firme, quer quanto às suas exigências, quer quanto à metodologia a aplicar para reconhecer as correspondentes infracções.

Assim, e em primeiro lugar, utilizando agora como referência o acórdão n.º 683/99 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 3 de Fevereiro de 2000), o Tribunal Constitucional, como em vários outros acórdãos anteriores, afirmou: «Como se escreveu no acórdão n.º 425/87 deste Tribunal (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 10.º, págs. 451 e seguintes):

‘O âmbito de protecção do princípio da igualdade abrange diversas dimensões: proibição do arbítrio, sendo inadmissíveis, quer a diferenciação de tratamento sem qualquer justificação razoável, de acordo com critérios de valor objectivos constitucionalmente relevantes, quer a identidade de tratamento para situações manifestamente desiguais; proibição de discriminação, não sendo legítimas quaisquer diferenças de tratamento entre os cidadãos baseadas em categorias meramente subjectivas ou em razão dessas categorias; obrigação de diferenciação, como forma de compensar a desigualdade de oportunidades, o que pressupõe a eliminação pelos poderes

públicos de desigualdades fácticas de natureza social, económica e cultural (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. 1.º, 2.ª ed., Coimbra, págs. 149 e seguintes).

A proibição do arbítrio constitui um limite externo da liberdade de conformação ou de decisão dos poderes públicos, servindo o princípio da igualdade como princípio negativo de controlo.

Todavia, a vinculação jurídico-material do legislador a este princípio não elimina a liberdade de conformação legislativa, pois lhe pertence, dentro dos limites constitucionais, definir ou qualificar as situações de facto ou as relações da vida que hão-de funcionar como elementos de referência a tratar igual ou desigualmente.

Só existe violação do princípio da igualdade enquanto proibição de arbítrio quando os limites externos da discricionariedade legislativa são afrontados por carência de adequado suporte material para a medida legislativa adoptada.

Por outro lado, as medidas de diferenciação devem ser materialmente fundadas sob o ponto de vista da segurança jurídica, da praticabilidade, da justiça e da solidariedade, não se baseando em qualquer razão constitucionalmente imprópria'».

Em segundo lugar, e para hipóteses em que, como agora sucede, estava em causa o confronto entre aspectos particulares de estatutos mais amplos — neste caso, dos funcionários públicos e dos trabalhadores sujeitos ao regime do contrato de trabalho —, o Tribunal Constitucional observou repetidamente que não é aceitável, precisamente, isolar um ponto do regime global para fazer a comparação.

Assim, no citado acórdão n.º 683/99: «[...] Como se salientou recentemente no acórdão n.º 555/99 (e, em sentido semelhante, ainda mais recentemente no acórdão n.º 663/99, ambos inéditos), em relação à comparação de pontos parciais do estatuto ou do regime jurídico da relação de emprego público (no caso, de funcionários civis e militares), o carácter tendencialmente fechado e totalizante do quadro normativo que definiu o estatuto [...] levanta um decisivo obstáculo a que se considere exigível e decorrente da observância do princípio da igualdade a 'extensão' de um determinado direito [...].» Note-se que os acórdãos n.ºs 555/99 e 663/99 foram, entretanto, publicados no *Diário da República*,

II Série, de 15 de Março de 2000 e de 24 de Fevereiro de 2000, respectivamente.

A mesma advertência se pode encontrar, nomeadamente, no acórdão n.º 367/99 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 9 de Março de 2000): «[...] a igualdade é sempre um conceito de relação (cfr. o parecer da comissão constitucional n.º 5/81, *Pareceres da Comissão Constitucional*, vol. 14.º, págs. 309 e segs., e o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 44/84, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 3.º, págs. 133 e segs.) e o de que a igualdade é um conceito predominantemente valorativo. Por outras palavras, aferir da igualdade/desigualdade entre duas situações não passa apenas pela sua consideração isolada, antes é, sobretudo, um trabalho de ponderação dos valores que estão subjacentes à disciplina legal de cada uma delas e da sua harmonização.»

E no acórdão n.º 663/99, atrás citado, tirado a propósito da constitucionalidade da diferença de tratamento estabelecida entre trabalhadoras da função pública e trabalhadoras vinculadas por contrato individual de trabalho no que toca à licença de maternidade, disse-se: «Pretender fazer valer uma igualdade formal em matéria de uma regalia específica ou norma específica, desconsiderando todo o universo de diferenças que a justifica, bem como o sentido da própria regulamentação globalmente considerada que a impõe (diverso, como se disse, perante relações de direito privado e no domínio público), seria desconsiderar o próprio sentido do princípio da igualdade, que exige o tratamento diferenciado do que é diferenciado tanto quanto exige o tratamento igual do que é igual. Sendo certo, aliás, que a igualação de uma circunstância pode, no conjunto, agravar a desigualdade — basta que tal igualização se faça a favor da parte mais favorecida em todas as outras circunstâncias, menos naquela.»

Finalmente, o Tribunal Constitucional frisou, repetidamente, que há que admitir que existem diferenças significativas entre a relação jurídica de emprego público e a correspondente relação privada, justificativas de regimes diversos; essas diferenças, diga-se agora, traduzem-se em particularidades suficientes para fundar materialmente, quanto ao ponto de que nos ocupamos, a beneficiação do empregador público relativamente ao empregador privado.

Assim, no já citado acórdão n.º 683/99: «Não podem, em primeiro lugar, negar-se as diferenças de regime jurídico entre a relação jurídica de emprego público e privado, mesmo quando aquela não se funda num acto administrativo de nomeação de funcionário, ou num contrato de provimento, mas antes num verdadeiro contrato de trabalho celebrado com o Estado.

A especificidade da relação jurídica de emprego público [...] resulta, antes de mais, do facto de ela se estabelecer entre um particular e o Estado, estando tal relação colimada à satisfação das necessidades de pessoal da Administração para prossecução do interesse público [...]

Como resultado da sua orientação para a satisfação do interesse público e da sua integração num corpo ao serviço do Estado, os trabalhadores da função pública estão sujeitos a um regime jurídico próprio, substancialmente diferente do regime jurídico que disciplina os trabalhadores do sector privado.» E indicam-se, seguidamente, várias diferenças de regime, a propósito da acumulação de funções, da responsabilidade dos funcionários, do recrutamento e selecção dos funcionários, da publicidade conferida a alguns actos relativos à sua situação profissional, da extinção da relação jurídica de emprego público, da competência dos tribunais para julgar os litígios emergentes de conflitos de trabalho, dos regimes salariais.

8. É claro que a diferença global dos dois regimes não impediu o Tribunal Constitucional de, em casos em que se encontravam em causa eventuais distinções que afectavam direitos fundamentais dos trabalhadores, estender a um dos grupos normas definidas para o outro, justamente por considerar não materialmente fundada a diferenciação. Assim, nomeadamente, no que respeita à participação das respectivas organizações no processo de elaboração da legislação do trabalho (cfr., por exemplo, os acórdãos n.ºs 451/87, 93/92 e 362/94, publicados em *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, respectivamente, vols. 10.º, págs. 161 e segs., 21.º, págs. 91 e segs., e 28.º, págs. 81 e seguintes).

A verdade, porém, é que não nos encontramos perante uma hipótese, sequer, semelhante ou análoga.

Note-se, aliás, restringindo agora a nossa atenção aos diversos prazos de prescrição estabelecidos em matéria disciplinar, seja pela lei do contrato de trabalho, seja pelo Estatuto Disciplinar dos Funcionários Públicos, que encontramos sempre diferenças, todas elas demonstrando a maior gravidade das infracções cometidas no âmbito da relação de emprego público. Assim, onde este último Estatuto estabelece prazos de 3 anos a contar da prática da infracção (n.º 1 do artigo 4.º), 3 meses sobre o conhecimento do dirigente máximo do serviço (n.º 2) e 6 meses, 3 anos ou 5 anos para a prescrição da pena, a lei do contrato de trabalho prevê, respectivamente, 1 ano (n.º 3 do artigo 27.º) e 60 dias (n.º 2 do artigo 31.º) e 60 dias (n.º 3).

É inegável que, em ambos os casos, é o funcionamento da organização em que se inserem os trabalhadores que é imediatamente protegido pelo regime disciplinar, e que esse funcionamento é tão mais afectado quanto mais graves forem as infracções praticadas; a verdade, porém, é que, na relação de emprego público, é o bom desempenho das tarefas obrigatoriamente levadas a cabo pela Administração no interesse geral que está em causa, ao passo que, numa relação de emprego privada, é o interesse particular do empregador e da sua empresa que é prosseguido.

No confronto entre esses interesses — cuja prossecução exclusiva levaria à inexistência de prazos de prescrição —, por um lado, e a garantia da segurança dos trabalhadores — que justifica a definição de prazos de prescrição, e que é tanto mais protegida quanto menores eles forem —, por outro, o legislador está constitucionalmente autorizado a dar um relevo desigual, tendo em conta a prossecução do interesse público do bom funcionamento da Administração, à estabilidade e segurança do emprego.

Assim, pelos fundamentos expostos, nega-se provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 15 UCs.

Lisboa, 17 de Maio de 2000.

Maria dos Prazeres Pizarro Beleza (*Relatora*) — José de Sousa e Brito — Messias Bento — Alberto Tavares da Costa — Luís Nunes de Almeida.

I — Acórdão ainda inédito.

II — É a primeira decisão sobre a específica questão de constitucionalidade suscitada, traduzindo aplicação à concreta situação litigiosa da jurisprudência definida acerca do princípio da igualdade.

III — Os acórdãos n.ºs 451/87, 93/92 e 362/94, citados no texto, estão publicados neste *Boletim*, respectivamente n.º 372, pág. 137, n.º 415, pág. 154, e n.º 437, pág. 63.

(L. R.)

Fiscalização concreta da constitucionalidade — Processo penal — Conclusões da motivação do recorrente — Ónus de especificação no recurso que verse sobre matéria de direito — Rejeição imediata do recurso — Convite ao aperfeiçoamento — Princípio das garantias de defesa

É inconstitucional, por violação do princípio das garantias de defesa, a interpretação normativa do artigo 412.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, que atribui ao deficiente cumprimento dos ónus que recaem sobre o recorrente, nos recursos que versam sobre matéria de direito, o efeito da imediata rejeição do recurso, sem que ao recorrente seja facultada oportunidade processual de suprir o vício detectado.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 288/2000, de 17 de Maio de 2000
Processo n.º 395/99 — 3.ª Secção

ACORDAM na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — *Relatório*

1. Por decisão da 7.ª Vara Criminal da Comarca de Lisboa foi a ora recorrente, Nadia Zalarh, condenada:

- a) Pela prática de um crime de associação criminosa, previsto e punido pelo artigo 299.º, n.º 2, do Código Penal, na pena de 3 anos de prisão;
- b) Pela prática de um crime continuado de uso de documento falso, previsto e punido pelos artigos 30.º, n.º 2, e 256.º, n.ºs 1, alínea c), e 3, do Código Penal, na penas de 2 anos e nove meses de prisão.

Efectuado o cúmulo jurídico, foi a arguida condenada na pena única de 4 anos e 9 meses de prisão.

Foi ainda a arguida, ora recorrente, condenada na medida de expulsão do território nacional por 10 anos.

2. Inconformada com o assim decidido, a arguida interpôs recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, tendo concluído as alegações que apresentou da seguinte forma:

- «a) A matéria dada como assente não é suficiente para condenar a arguida pelos crimes previstos nos artigos 299.º, n.º 2, e 256.º, n.ºs 1, alínea c), e 3, do Código Penal;
- b) O tribunal *a quo* não considerou elementos essenciais para a determinação da pena;

c) O acórdão recorrido violou os artigos 299.º e 256.º, n.º 1, alínea c), do Código Penal, bem como o artigo 29.º da Constituição da República Portuguesa, onde se encontra consagrado o princípio do *in dubio pro reo*.»

3. O Supremo Tribunal de Justiça, por acórdão de 15 de Abril de 1999, decidiu rejeitar o recurso, decisão que fundamentou nos seguintes termos:

«Determina-se no artigo 412.º, n.º 2, do Código Penal que versando o recurso matéria de direito, as conclusões indicam ainda, sob pena de rejeição, além do mais, o sentido com que, no entendimento do recorrente, o Tribunal recorrido interpretou cada norma que aplicou e o sentido em que ela deveria ter sido interpretada ou com que deveria ter sido aplicada.

Analisando-se o conteúdo das conclusões da recorrente Nadia Zalarh, constata-se que tal determinação não foi cumprida.

Mesmo na conclusão 2) nem sequer se indica a norma jurídica violada, afrontando-se o disposto no artigo 412.º, n.º 2, alínea a).

Perante o exposto, o recurso da arguida Nadia Zalarh tem de ser rejeitado (cfr. artigo 420.º, n.º 1, do Código Penal).»

4. É desta decisão que vem interposto, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional, o presente recurso de constitucionalidade. Pretende a recorrente ver apreciada, nos termos do respectivo requerimento de interposição, a «inconstitucionalidade da sanção da norma do artigo 412.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, por entender que tal norma viola o disposto no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, bem como o artigo 8.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem».

5. Já neste Tribunal foi a recorrente notificada para alegar, o que fez, tendo concluído nos seguintes termos:

«I — O acórdão recorrido rejeitou o recurso com fundamento na alegada desconformidade das conclusões da recorrente com os requisitos previstos no artigo 412.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

II — Tal matéria constitui apenas requisito de forma.

III — Em processo penal os requisitos de forma relativos às conclusões não podem considerar-se preclusivos do direito ao recurso.

IV — O tribunal *ad quem* deveria ter convidado a recorrente a corrigir as conclusões.

V — Não o tendo feito, a decisão recorrida viola a Constituição da República Portuguesa, por deficiente interpretação e aplicação do artigo 412.º, n.º 2, uma vez que interpretou e aplicou o referido preceito desacompanhado do mecanismo previsto no artigo 690.º, n.º 4, do Código de Processo Civil.

VI — A decisão recorrida viola o artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, no sentido de ofender as garantias de defesa em processo penal, nomeadamente o direito ao recurso, bem como o artigo 8.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem.»

6. Notificado para responder, querendo, às alegações da recorrente, disse o Ministério Público, a concluir:

«1.º — É inconstitucional, por violação dos princípios consignados nos artigos 20.º, n.º 1, e 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, a interpretação normativa do artigo 412.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, que atribui ao deficiente cumprimento do ónus de especificação, cominado ao recorrente que impugna matéria de direito, o efeito preclusivo de imediata e liminar rejeição do recurso, sem que ao recorrente seja facultada oportunidade processual de suprir o vício detectado nas conclusões da motivação apresentada.

2.º — Termos em que deverá proceder o presente recurso.»

II — Fundamentação

7. O artigo 412.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, preceito em que se insere a norma cuja constitucionalidade vem questionada no presente processo, dispõe como segue:

«Artigo 412.º

Motivação do recurso

1 —

2 — Versando matéria de direito, as conclusões indicam ainda, sob pena de rejeição:

- a) As normas jurídicas violadas;
- b) O sentido em que, no entendimento do recorrente, o tribunal recorrido interpretou cada norma ou com que a aplicou e o sentido em que ela devia ter sido interpretada ou com que devia ter sido aplicada;
- c) Em caso de erro na determinação da norma jurídica aplicável, a norma jurídica que, no entendimento do recorrente, deve ser aplicada.

3 —»

A recorrente nos presentes autos, inconformada com a decisão condenatória da 7.^a Vara Criminal da Comarca de Lisboa, recorreu para o Supremo Tribunal de Justiça, tendo apresentado aí a sua alegação. Porém, apoiando-se no supra-referido n.º 2 do artigo 412.º do Código de Processo Penal, aquele Tribunal rejeitou liminarmente o recurso por considerar que nas conclusões da alegação a recorrente não cumpriu as exigências ali preceituadas; designadamente, considerou o Supremo Tribunal de Justiça que a recorrente não havia cumprido o ónus de indicar a norma jurídica violada, bem como o sentido em que, no seu entendimento, o tribunal recorrido interpretou cada norma ou com que a aplicou e o sentido em que ela devia ter sido interpretada ou com que devia ter sido aplicada.

No que se refere à existência de preceitos, como é o caso do artigo 412.º do Código de Processo Penal, que exigem que as alegações de recurso terminem com a formulação de conclusões — com determinado conteúdo obrigatório e elaboradas de determinada forma — este Tribunal afirmou já (cfr., designadamente, os acórdãos n.ºs 715/96, 38/97, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 34.º, pág. 235, e vol. 36.º, pág. 209, respectivamente), que a sua simples existência não afecta, só por si, o princípio da plenitude das garantias de defesa consagrado no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição, não sendo, por isso, inconstitucionais.

O problema não reside, porém, neste aspecto, mas antes no quadro de um procedimento que ao arguido tem de assegurar todas as garantias de

defesa (cfr. artigo 32.º, n.º 1, da Constituição), na circunstância de à falta de cumprimento dos ónus estabelecidos no n.º 2 do artigo 412.º do Código de Processo Penal se associar um efeito preclusivo tão duro quanto a rejeição liminar do recurso.

A questão de constitucionalidade que agora vem colocada à consideração do Tribunal Constitucional pode, assim, enunciar-se nos seguintes termos:

«É inconstitucional a interpretação normativa do artigo 412.º, n.º 2, do Código de Processo Penal que atribui ao deficiente cumprimento dos ónus que nele se prevêm o efeito da imediata rejeição do recurso, sem que ao recorrente seja facultada oportunidade processual de suprir o vício detectado?»

8. O Tribunal Constitucional considerou já inconstitucionais — por violação do disposto no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição — os artigos 412.º, n.º 1, e 420.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, quando interpretados no sentido da falta de concisão das conclusões da motivação levar à rejeição liminar do recurso interposto pelo arguido, sem a formulação de convite ao aperfeiçoamento dessas conclusões (cfr., nesse sentido, os acórdãos n.ºs 193/97 — inédito —, 43/99, *Diário da República*, II Série, de 26 de Março de 1999, e 417/99 — inédito).

Ponderou, então, o Tribunal Constitucional, logo no primeiro daqueles acórdãos:

«A plenitude das garantias de defesa, emergente do artigo 32.º, n.º 1, do texto constitucional, significa o assegurar em toda a extensão racionalmente justificada de ‘mecanismos’ possibilitadores de efectivo exercício desse direito de defesa em processo criminal, incluindo o direito ao recurso (o duplo grau de jurisdição) no caso de sentenças condenatórias (v. os acórdãos deste Tribunal n.ºs 40/84, 55/85 e 17/86, respectivamente nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 3.º, pág. 241, e vol. 5.º, pág. 461, e *Diário da República*, II Série, de 24 de Abril de 1986).

Recentemente, no acórdão n.º 575/96, ainda inédito, teve este Tribunal oportunidade de se pronunciar a este respeito, a propósito do artigo 192.º do Código das Custas Judiciais, entendendo-o inconstitucional — por ofensa dos artigos 18.º, n.º 2, e 32.º, n.º 1, da Constituição — ‘na

medida em que prevê que a falta de pagamento, no tribunal *a quo*, no prazo de sete dias, da taxa de justiça devida pela interposição de recurso de sentença penal condenatória pelo arguido determina irremediavelmente que aquele fique sem efeito, sem que se proceda à prévia advertência dessa cominação ao arguido-recorrente'. Com interesse para a presente situação aí se escreveu: '[...] ao ditar irremediavelmente a imediata deserção do recurso, pelo simples não cumprimento do ónus de pagamento da taxa [...] em determinado prazo, *sem que ocorra qualquer formalidade de aviso ou comunicação ao arguido sobre as consequências desse não pagamento*, a norma em apreço (trata-se, como se referiu, do artigo 192.º do Código das Custas Judiciais) procede a uma intolerável limitação do direito ao recurso e, conseqüentemente, ao direito de defesa em processo penal.' (Sublinhado do texto.)

O argumento da celeridade conatural ao processo penal, como impossibilitando aqui a adopção de um sistema semelhante ao do processo civil (onde à deficiência e ou obscuridade das conclusões corresponde um convite para aperfeiçoamento — artigo 690.º, n.º 3, do Código de Processo Civil), argumento decisivo na decisão recorrida, não colhe. A concordância prática entre o valor celeridade e a plenitude de garantias de defesa é aqui possível e, mais que isso, é exigida pelo artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, sendo certo que no caso contrário se estará a promover desproporcionadamente o valor celeridade à custa das garantias de defesa do arguido.

Os artigos 412.º, n.º 1, e 420.º, n.º 2, contêm suficiente espaço de interpretação para possibilitar um entendimento que, face a conclusões de recurso tidas por não concisas (onde não se resume as razões do pedido), não deixe de permitir-se uma possibilidade de aperfeiçoamento das mesmas, configurando uma interpretação constitucionalmente conforme.

As normas em causa, na concreta interpretação que delas fez a decisão recorrida, mostram-se, assim, violadoras do artigo 32.º, n.º 1, da Lei Fundamental.»

Por sua vez, nos acórdãos n.º 43/99 e 417/99 pode ler-se, no mesmo sentido:

«Ora, uma interpretação normativa dos preceitos que regulam a motivação do recurso penal

e as respectivas conclusões (artigos 412.º e 420.º do Código de Processo Penal) de forma que faça derivar da prolixidade ou de falta de concisão das conclusões um efeito cominatório, irremediavelmente preclusivo do recurso, que não permita um prévio convite ao aperfeiçoamento da deficiência detectada, constitui uma limitação desproporcionada das garantias de defesa do arguido em processo penal, restringindo o seu direito ao recurso e, nessa medida, o direito de acesso à justiça.»

Por outro lado, agora no âmbito do processo contra-ordenacional, considerou já o Tribunal Constitucional ser incompatível com a Constituição uma interpretação normativa dos artigos 59.º, n.º 3, e 63.º, n.º 1, ambos do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, que conduzisse à rejeição liminar do recurso interposto pelo arguido quando se verifique «falta de indicação das razões do pedido nas conclusões da motivação» (cfr. acórdão n.º 303/99, *Diário da República*, II Série, de 16 de Julho de 1999) ou quando tal recurso seja apresentado «sem conclusões» (cfr. acórdão n.º 319/99, *Diário da República*, II Série, de 22 de Outubro de 1999).

No acórdão n.º 303/99, ponderou o Tribunal:

«Com efeito, sendo dado adquirido que a recorrente apresentou 'em sede de conclusões uma única conclusão em que se limita a negar a prática da contra-ordenação que lhe é imputada e por que foi sancionada', a lógica da 'concordância prática entre o valor celeridade e a plenitude de garantias de defesa' impõe, na óptica do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, que se faça apelo ao sistema processual civil, em que pode funcionar um convite para aperfeiçoar as conclusões (artigo 690.º, n.º 4, do Código de Processo Civil). Tanto mais que *in casu* há uma conclusão, embora seja única (aliás, antecedida por considerações acerca da matéria de facto e da aplicação do direito a essa matéria), e não era necessário 'chegar ao extremo de fulminar desde logo o recurso, em desproporcionada homenagem o valor celeridade, promovido, assim, à custa das garantias de defesa do arguido', na linguagem do acórdão n.º 193/97.

Tanto basta para concluir que a interpretação e a aplicação que foi feita das normas referidas,

afectando desproporcionadamente uma das dimensões do direito de defesa (o direito ao recurso), revelam-se violadoras das normas conjugadas dos artigos 32.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da Constituição.»

Por sua vez, no acórdão n.º 319/99 pode ler-se:

«Quanto à falta de concisão ou prolixidade das alegações, o Tribunal já decidiu que a rejeição do recurso pelo facto de as conclusões estarem afectadas daquelas deficiências, sem que o recorrente tenha sido previamente convidado para as corrigir, afecta desproporcionadamente uma das dimensões do direito de defesa (o direito ao recurso), garantido pelo artigo 32.º, n.º 1, da Constituição (cfr. acórdãos n.º 193/97 e 43/99, ainda inéditos).

Não se vê razão para concluir diferentemente se a falta for das próprias conclusões. Com efeito, se a rejeição do recurso só ocorre faltando a motivação, a extensão desta ‘sanção’ à falta das conclusões consiste num alargamento do âmbito da norma, ou seja, na criação de um outro fundamento de rejeição. Por outro lado, o dever de convidar o recorrente a apresentar as conclusões antes de rejeitar o recurso corresponde à exigência de um processo equitativo, porquanto o essencial do próprio recurso — as alegações ou a motivação — já se encontram nos autos, apenas faltando a fase conclusiva.

Tem por isso de se concluir que, no caso de um recurso em processo de contra-ordenação — em que valem também as garantias constitucionais do direito de audiência e do direito de defesa —, a rejeição do recurso que não contiver as respectivas alegações sem que o recorrente seja convidado a apresentá-las previamente a essa rejeição afecta desproporcionadamente o direito de defesa do recorrente na dimensão do direito ao recurso, garantido pelo artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, pelo que a interpretação da norma constante dos artigos 59.º, n.º 3, e 63.º, n.º 1, ambos do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, feita na decisão recorrida, é inconstitucional.»

9. Pois bem, o que antecede permite desde já concluir que também na situação que agora é objecto dos autos o Supremo Tribunal de Justiça

terá utilizado uma interpretação normativa do artigo 412.º, n.º 2, do Código de Processo Penal que afecta desproporcionadamente o direito de defesa do recorrente na dimensão do direito ao recurso, garantido pelo artigo 32.º, n.º 1, da Constituição.

Vale aqui, evidentemente, um argumento de maioria de razão relativamente ao anteriormente decidido pelo Tribunal Constitucional, designadamente no já citado acórdão n.º 319/99. Como, bem, nota o Ministério Público na sua alegação, «se a (pura e simples) não apresentação de conclusões em processo contra-ordenacional deve determinar — sob pena de inconstitucionalidade — o convite ao suprimento de tal vício, é manifesto que o vício formal menos grave (mera insuficiência, e não *inexistência* de conclusões) em processo (penal) — em que vigoram maiores e mais amplas garantias de defesa — não pode deixar de levar a idêntico juízo de inconstitucionalidade.

Assim, é efectivamente inconstitucional, designadamente por violação do disposto no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição, a interpretação normativa do artigo 412.º, n.º 2, do Código de Processo Penal que atribui ao deficiente cumprimento dos ónus que nele se prevêem o efeito da imediata rejeição do recurso, sem que ao recorrente seja facultada oportunidade processual de suprir o vício detectado.

III — *Decisão*

Em face do exposto, decide-se:

- a) Julgar inconstitucional, por violação do disposto no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição, a interpretação normativa do artigo 412.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, que atribui ao deficiente cumprimento dos ónus que nele se prevêem o efeito da imediata rejeição do recurso, sem que ao recorrente seja facultada oportunidade processual de suprir o vício detectado;
- b) Em consequência, conceder provimento ao recurso e ordenar a reforma da decisão recorrida em conformidade com o juízo de constitucionalidade anteriormente formulado.

Lisboa, 17 de Maio de 2000.

José de Sousa e Brito (*Relator*) — Alberto Tavares da Costa — Maria dos Prazeres Pizarro Beleza — Messias Bento (*vencido*, nos termos da declaração de voto junta) — Luís Nunes de Almeida.

Declaração de voto:

Entendi que a questão de constitucionalidade que constitui objecto do recurso não é, exactamente, a que foi decidida.

De facto, o recorrente, no requerimento de interposição do recurso, o que questionou foi a constitucionalidade «da sanção da norma do artigo 412.º, n.º 2, do Código de Processo Penal». Ou seja: pediu a este Tribunal que julgasse inconstitucional a solução de rejeitar o recurso prevista naquele normativo para o caso de o recorrente não cumprir as especificações nele impostas na elaboração das conclusões da motivação.

Só desta questão de constitucionalidade podia, por isso, este Tribunal conhecer, e não da questão de saber se a referida norma legal padece de inconstitucionalidade, quando interpretada no sentido de que se deve logo rejeitar o recurso sem, previamente, dar oportunidade ao recorrente de suprir os vícios detectados nas conclusões da motivação.

É que o objecto do recurso define-o o respectivo requerimento de interposição; nas conclusões da alegação apenas pode ele ser restringido, e não, como no caso sucedeu, ser modificado (cfr. artigo 684.º, n.º 3, do Código de Processo Civil).

Ora, o citado artigo 412.º, n.º 2, enquanto impõe a sanção de rejeição do recurso para o caso de o recorrente, na elaboração das conclusões da motivação, não observar as especificações nele determinadas, não viola o princípio das garantias de defesa (cfr., neste sentido, o acórdão n.º 38/97 citado no texto. Cfr. também o acórdão n.º 715/96, aí igualmente citado).

Messias Bento.

I — Acórdão ainda inédito.

II — Traduz concretização da jurisprudência do Tribunal Constitucional que vem considerando desconforme com o princípio das garantias de defesa a imposição ao arguido de ónus ou preclusões tidos por excessivos ou desproporcionados — cfr. o acórdão n.º 284/00, publicado neste *Boletim*.

III — O acórdão n.º 303/99 está publicado neste *Boletim*, n.º 487, pág. 124.

(L. R.)

Fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade — Processo penal militar — Possibilidade de *reformatio in pejus*, em recurso interposto pelo arguido — Princípio das garantias de defesa

É inconstitucional, por violação do artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, a norma constante do artigo 440.º, n.º 2, alínea b), do Código de Justiça Militar, na parte em que afasta a proibição da reformatio in pejus, prevista no n.º 1, quando o promotor de justiça junto do tribunal superior se pronunciar, no visto inicial do processo, pela agravação da pena aplicada ao arguido recorrente.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 291/2000, de 23 de Maio de 2000
Processo n.º 93/2000 — Plenário

ACORDAM no plenário do Tribunal Constitucional:

I — *Relatório*

1. O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto em funções neste Tribunal requereu, ao abrigo do disposto no artigo 281.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do artigo 440.º, n.º 2, alínea b), do Código de Justiça Militar, na parte em que afasta a proibição da *reformatio in pejus*, prevista no n.º 1, quando o promotor de justiça junto do tribunal superior se pronunciar, no visto inicial do processo, pela agravação da pena aplicada ao arguido recorrente.

O procurador-geral adjunto fundamenta o seu pedido na existência de três acórdãos deste Tribunal em que se julgou inconstitucional a norma indicada, «por violação do direito ao recurso, ínsito no princípio constitucional das garantias de defesa», e do «princípio da igualdade», constantes dos artigos 32.º e 13.º da Constituição da República Portuguesa. Tais arestos são: o acórdão n.º 135/99, da 2.ª Secção (antiga), o acórdão n.º 324/99, da 3.ª Secção, e o acórdão n.º 522/99, da 1.ª Secção, todos, entretanto, já publicados no *Diário da República*, II Série, respectivamente, de 7 de Julho, de 25 de Outubro de 1999 e de 6 de Março de 2000.

O artigo 440.º do Código de Justiça Militar dispõe como segue:

«1 — Interposto recurso de uma sentença condenatória somente pelo réu, pelo promotor de justiça no exclusivo interesse da defesa ou pelo réu e pelo promotor de justiça neste exclusivo interesse, o Supremo Tribunal Militar não pode, em prejuízo de qualquer dos réus, ainda que não recorrente:

- a) Aplicar pena que, pela espécie ou pela medida, deva considerar-se mais grave do que a constante da decisão recorrida;
- b) Revogar o benefício da substituição da pena por outra menos grave;
- c) Modificar, de qualquer modo, a pena aplicada pela decisão recorrida.

2 — A proibição estabelecida no número anterior não se verifica:

- a)
- b) Quando o promotor de justiça junto do tribunal superior se pronunciar, no visto inicial do processo, pela agravação da pena, aduzindo logo os fundamentos do seu parecer, caso em que serão notificados os réus, a quem será entregue cópia do parecer, para resposta no prazo de três dias.»

Pelas razões expostas no despacho do Presidente do Tribunal de 24 de Fevereiro do ano

corrente (fls. 87), foi determinada a audição do Presidente da Assembleia da República — para os efeitos previstos no artigo 54.º da Lei do Tribunal Constitucional —, o qual se limitou a oferecer o merecimento dos autos.

II — Fundamentos

2. Concretizando o disposto no n.º 3 do artigo 281.º da Constituição, o artigo 82.º da Lei do Tribunal Constitucional determina que o processo aplicável à repetição do julgado siga «os termos do processo de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade ou da ilegalidade». Trata-se, pois, como se escreveu no acórdão n.º 347/92 (publicado no *Diário da República*, I Série-A, de 3 de Dezembro de 1992), de «um novo processo de fiscalização que se abre e uma nova decisão que se tem de tomar», com base em reapreciação, pelo plenário, da norma em causa, bem como, naturalmente, da fundamentação expendida para o juízo de inconstitucionalidade, que se fundou na violação dos princípios da igualdade, da proporcionalidade e das garantias de defesa.

Vejamos então.

3. Como se recordou no acórdão n.º 522/99, já referido, o Código de Justiça Militar de 1925 proibia a *reformatio in pejus* no seu artigo 532.º, ao contrário do que sucedia com o Código de Processo Penal de 1929, que, sendo omissivo quanto ao âmbito do conhecimento do recurso pelo tribunal superior, era interpretado e aplicado no sentido de consentir a agravação da pena dos recorrentes ainda quando só eles tivessem interposto recurso — orientação, esta, que veio a ser consagrada no assento do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Maio de 1950. Tal orientação veio a ser estabelecida também no processo criminal militar por força do Decreto-Lei n.º 46 206, de 27 de Fevereiro de 1965.

Apenas em 1969, com a entrada em vigor da Lei n.º 2139, de 14 de Março de 1969, se alterou o artigo 667.º do Código de Processo Penal, por forma a consagrar a proibição da *reformatio in pejus*, mas não no que respeita a medidas de segurança nem quando o representante do Ministério Público no tribunal superior pedisse a agra-

vação da pena, mesmo quando o recurso tivesse sido interposto só pelo arguido ou pelo Ministério Público no interesse deste.

A esta possibilidade só o Código de Processo Penal de 1987 (artigo 409.º) pôs termo, tendo-se mantido no domínio do processo criminal militar, já que o Código de Justiça Militar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 141/77, de 9 de Abril, consagrou a proibição da *reformatio in pejus* em termos idênticos, no que ora importa, aos que ficaram consagrados no artigo 667.º do Código de Processo Penal após a intervenção do legislador de 1969 (pela Lei n.º 2139 já referida).

Ou seja: a possibilidade de os representantes do Ministério Público no tribunal superior pedirem a agravação da pena quando o recurso fosse interposto só pelo arguido ou, também, pelo Ministério Público no interesse deste estava prevista até 1987 no processo penal geral, tendo-se mesmo depois dessa data mantido no Código de Justiça Militar a possibilidade de os promotores de justiça junto do tribunal superior defenderem a agravação da pena no seu visto inicial.

4. O juízo de inconstitucionalidade da norma da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 440.º do Código de Justiça Militar, formulado nos acórdãos que são fundamento do presente pedido, sustentou-se, sobretudo, na violação das garantias de defesa em processo penal, constitucionalmente consagradas no artigo 32.º da Lei Fundamental. Independentemente da ponderação das especificidades próprias da instituição militar e dos seus reflexos em termos de processo penal militar, para analisar a possível invocação, como fundamento da inconstitucionalidade, dos princípios da igualdade e da legalidade, o juízo de inconstitucionalidade é, na verdade, em qualquer caso, sustentado pela violação de tais garantias de defesa.

Assim, no acórdão n.º 324/99 escreveu-se sobre a solução prevista na alínea *b*) do n.º 2 do artigo 440.º do Código de Justiça Militar:

«Entre as garantias de defesa a ter em conta salienta-se o direito ao recurso, hoje formalmente previsto no n.º 1 do artigo 32.º da Constituição, mas que decorria já da consagração do princípio da plenitude das garantias de defesa.

Ora, torna-se necessário reconhecer que a faculdade de recorrer das decisões condenatórias é claramente condicionada, num sistema em que a opção do arguido pelo recurso implica um sério risco de prejuízo para a sua situação jurídico-penal. Na verdade, um arguido que sabe que a sua pena pode vir a ser agravada se interpuser recurso, tenderá a evitar o exercício do direito que lhe cabe. Razão bastante, pois, para que se aceite que a norma impugnada viola nitidamente o direito ao recurso, ao admitir a *reformatio in pejus* perante um recurso interposto apenas pelo arguido.»

Ora, valendo o *direito ao recurso* e as *garantias de defesa* previstas no artigo 32.º da Constituição também para o processo criminal militar, logo se conclui que uma eventual especificidade da instituição militar, seja ou não passível de se reflectir num ou noutro instituto do direito processual penal, não poderia implicar um regime como o consagrado na norma do Código de Justiça Militar ora em apreço, que condiciona de forma inadmissível a opção do réu pelo recurso, pelas consequências que esta opção pode para ele acarretar.

O mesmo se entendeu, aliás, no acórdão n.º 15/99 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 24 de Março de 1999), referente à alínea *a*) do n.º 2 do mesmo artigo, onde se escreve que a possibilidade de haver agravação da pena em recurso exclusivamente interposto pelo arguido, quando houver alteração da qualificação jurídica dos factos, mesmo que esta se traduza em incriminações menos graves.

«[...] afecta gravemente o direito do arguido ao recurso, condicionando-o em termos inadmissíveis e encurtando, em medida intolerável, as garantias de defesa constitucionalmente tuteladas.»

E também pelo directo apelo à consagração constitucional destas garantias de defesa, mesmo sem autonomização do direito ao recurso, se poderia chegar à mesma conclusão. Assim, nos acórdãos n.ºs 135/99 e 522/99 fez-se decorrer a proibição da *reformatio in pejus* das garantias de defesa decorrentes do n.º 1 do artigo 32.º da Constituição, invocando-se, em ambos, os acórdãos n.ºs 499/97 e 488/98 (o primeiro publicado no *Diário da República*, II Série, de 21 de Outubro

de 1997, o segundo ainda inédito) e a posição crítica de Figueiredo Dias (*Direito Processual Penal*, Coimbra, 1974, págs. 260-262) em relação ao artigo 667.º, § 1, n.º 2, do Código de Processo Penal de 1929, na redacção resultante da Lei n.º 2139, de 14 de Março de 1969 — norma que, como já se referiu, foi a fonte directa da que está agora em apreciação.

Ora, decorrendo a proibição da *reformatio in pejus* do n.º 1 do artigo 32.º da Constituição — «fonte autónoma de garantias de defesa» (como se disse no acórdão n.º 135/99, citando também os acórdãos n.ºs 55/85 e 61/88, publicados, respectivamente, no *Diário da República*, II Série, de 28 de Maio de 1985 e de 20 de Agosto de 1988, e como escrevem Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, pág. 202, anotação II ao artigo 32.º) —, uma vez que tais «garantias constitucionalmente estabelecidas impõem, nesta matéria, uma limitação à efectivação do poder punitivo do Estado» (para o dizer como no acórdão n.º 324/99), também tal proibição será directamente invocável em processo penal militar, fundando a inconstitucionalidade da norma da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 440.º do Código de Justiça Militar.

A única restrição à declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral resultante da presente decisão prende-se, pois, apenas com a dimensão da norma (ligada à tipologia da situação nos recursos que deram origem aos arestos fundamento) cuja análise *sub specie constitutionis* é objecto do presente pedido, e que se limita a casos em que os recorrentes eram os arguidos.

5. Além da questão da violação das garantias de defesa consagradas constitucionalmente, suscita-se a questão de saber se a referida disparidade legislativa entre o processo penal geral e o processo criminal militar será actualmente aceitável do ponto de vista constitucional — questão, esta, que foi equacionada e resolvida, no sentido negativo, em todos os acórdãos invocados como fundamento para o presente processo (os acórdãos n.ºs 135/99, 329/99 e 522/99), e a que se faz referência no pedido sob invocação do princípio da igualdade.

Na verdade, no acórdão n.º 135/99 recordaram-se as três dimensões do princípio da igualdade (proibição do arbítrio, proibição de discriminação e obrigação de diferenciação) e, citando-se a jurisprudência constitucional e Gomes Canotilho e Vital Moreira, caracterizou-se como medida legislativa inconstitucional, por ofensiva do princípio da igualdade na forma de proibição do arbítrio, aquela em que houvesse «ausência de fundamentação material bastante para a distinção». E, confrontando depois a alínea *b*) do n.º 2 do artigo 440.º do Código de Justiça Militar com o artigo 409.º do Código de Processo Penal, escreveu-se:

«Também aqui [...] não vislumbramos nas especificidades próprias da instituição militar ou do processo penal militar uma base material que permita justificar a aludida diferença de tratamento entre o regime de proibição da *reformatio in pejus* no âmbito do processo penal comum e no âmbito do processo penal militar.

Assim, não existindo fundamento racional a justificar um diferente regime, há que concluir, de acordo com o exposto anteriormente, que a norma em apreço é inconstitucional por violação do artigo 13.º da Constituição, na dimensão em que esta norma proíbe o arbítrio.»

No acórdão n.º 329/99, por sua vez (citando-se Figueiredo Dias e o procurador-geral adjunto em funções neste Tribunal), conclui-se que:

«[...] por estabelecer, sem justificação material, e, por isso, de forma arbitrária, um regime substancialmente mais desfavorável ao arguido em processo penal militar relativamente ao processo penal comum, a norma impugnada é também inconstitucional por violação dos princípios da igualdade (artigo 13.º) e da proporcionalidade (artigo 18.º).»

No acórdão n.º 522/99, citando-se os anteriores acórdãos e as fontes, neste ponto, do acórdão n.º 329/99, considerou-se que:

«Como, no caso concreto, não estão em causa deveres militares nem valores como a segurança e a disciplina das Forças Armadas ou interesses militares de defesa nacional, que, esses sim, poderiam justificar tal diferença, não subsiste justificação material bastante para a diferença de

regimes que hoje se verifica entre o Código de Processo Penal vigente, que proíbe a *reformatio in pejus*, e o Código de Justiça Militar, que a permite quando o promotor junto do tribunal superior se pronunciar pelo agravamento da pena, nos termos supra-referidos (cfr. acórdãos n.ºs 135/99 e 324/99, já citados).

Nestes termos, por estabelecer, sem justificação material bastante, um regime substancialmente mais desfavorável ao arguido em processo penal militar relativamente ao processo penal comum, a norma impugnada viola também os princípios da igualdade e da proporcionalidade, consagrados nos artigos 13.º e 18.º da Constituição.»

Não se encontrando razões para não adoptar tal entendimento, poderia concluir-se no presente processo pela inconstitucionalidade, com fundamento em violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade, da disparidade de regimes entre o Código de Justiça Militar e o Código de Processo Penal, quanto à possibilidade de o tribunal superior agravar a pena aplicada no tribunal *a quo* ao réu recorrente, quando esse tiver sido o entendimento do promotor de justiça junto daquele tribunal no seu visto inicial e se dos fundamentos do seu entendimento tiver sido notificado o réu, como dispõe a alínea *b*) do n.º 2 do artigo 440.º do Código de Justiça Militar.

Num certo entendimento, haveria, ainda, porém, que ponderar, para concluir por tal violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade, uma eventual relevância de valores como a segurança e a disciplina das Forças Armadas ou interesses militares de defesa nacional, para a justificação da diferenciação de regime entre o processo penal comum e o processo criminal militar (ponderação expressamente admitida, por exemplo, pelo acórdão n.º 522/99, já citado).

Ora, encontrando-se, como já se viu, fundamento para a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma da alínea *c*) do n.º 2 do artigo 440.º do Código de Justiça Militar — consistente na violação das garantias de defesa consagradas no artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa e independentemente da (in)existência de justificação para a aludida disparidade legislativa —, torna-se desnecessário autonomizar aqui tal ponderação, podendo concluir-se, sem mais, pela declaração

de inconstitucionalidade da norma cuja apreciação é objecto do presente pedido.

III — *Decisão*

Nestes termos, o Tribunal Constitucional decide declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade, por violação do artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, da norma do artigo 440.º, n.º 2, alínea b), do Código de Justiça Militar, na parte em que afasta a proibição da *reformatio in pejus*, prevista no n.º 1, quando o promotor de justiça junto do

tribunal superior se pronunciar, no visto inicial do processo, pela agravação da pena aplicada ao arguido recorrente.

Lisboa, 23 de Maio de 2000.

Paulo Mota Pinto (*Relator*) — Bravo Serra — Messias Bento — Guilherme da Fonseca — Alberto Tavares da Costa — Luís Nunes de Almeida — Maria Fernanda Palma — Maria dos Prazeres Pizarro Beleza — José de Sousa e Brito — Maria Helena Brito — Vítor Nunes de Almeida — Artur Maurício — José Manuel Cardoso da Costa.

I — Foi publicado no *Diário da República*, I Série-A, n.º 140, de 19 de Junho de 2000.

II — Traduz generalização de juízo de inconstitucionalidade formulado — no âmbito da fiscalização concreta — pelos acórdãos n.ºs 135/99, 324/99 e 522/99, o primeiro deles publicado neste *Boletim*, n.º 485, pág. 43.

(L. R.)

Fiscalização concreta da constitucionalidade — Direito penal — Medidas de clemência — Exclusão do perdão relativamente aos condenados por crime de tráfico de droga ao abrigo da lei em vigor — Princípio da igualdade

I — *Não é inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, a norma constante do artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, conjugado com a do artigo 2.º, n.º 2, alínea n), da mesma lei, na interpretação segundo a qual os condenados ao abrigo dos artigos 23.º e 27.º do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Maio, podem beneficiar do perdão genérico ali previsto — estando, porém, excluída a aplicabilidade de tal medida de clemência relativamente aos condenados como decorrência da aplicação do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.*

II — *Na verdade, tal solução não se configura como arbitrária, apesar da identidade da conduta de todos os condenados — quer ao abrigo da lei antiga, quer da lei nova — e dentro do quadro de uma moldura penal sensivelmente igual, podendo o legislador, ao editar a referida Lei n.º 29/99, ter pretendido favorecer os condenados pelos crimes de consumo ou tráfico ilícito de droga a que é aplicável a lei antiga, com possíveis objectivos de reinserção social.*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 300/2000, de 31 de Maio de 2000
Processo n.º 629/99 — 2.ª Secção

1. O Ministério Público veio interpor «recurso obrigatório para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto no artigo 280.º, n.º 1, alínea *a*), e n.º 3, da Constituição e artigos 70.º, n.º 1, alínea *a*), e 72.º, n.º 1, alínea *a*), e n.º 3, da Lei Orgânica do citado Tribunal», do despacho do M.^{mo} Juiz do Tribunal de Círculo e da Comarca de Oeiras de 29 de Junho de 1999, «através do qual se decidiu recusar a aplicação do artigo 1.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio» (lei de perdão genérico e amnistia de pequenas infracções), e, em consequência, manteve-se «inalterada a pena a cumprir pela arguida Maria Carvalho Mendes».

O despacho recorrido é do seguinte teor:

«1 — Nos presentes autos de processo comum, com intervenção do tribunal colectivo, foi a arguida Maria Carvalho Mendes condenada na pena de 11 anos de prisão, pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punível pelo artigo 27.º, alínea *g*), do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro, com referência ao artigo 23.º, n.º 1, do mesmo diploma, e tabela I-A anexa.

Beneficiou a arguida do perdão concedido pela Lei n.º 23/91 (promoção e despacho de fls. 299 v.º e 300); não beneficiou do perdão concedido pela Lei n.º 15/94, de 11 de Maio, atento o disposto no artigo 9.º, n.º 3, alínea *e*), do mesmo diploma legal (promoção e despacho de fls. 333 v.º).

Perante a entrada em vigor da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, entende o Ministério Público não dever a arguida beneficiar das medidas de clemência ali previstas, porquanto foi condenada pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes (douta promoção que antecede).

2 — A Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, estipula no seu artigo 2.º, n.º 2, alínea *n*), que não beneficiam do perdão previsto no seu artigo 1.º os condenados pela prática dos crimes previstos nos artigos 21.º, 22.º, 23.º, 25.º, 26.º e 28.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Optou o legislador — que se presume ter consagrado as soluções mais acertadas e exprimido o seu pensamento em termos adequados (artigo

9.º, n.º 3, do Código Civil) — por delimitar as situações de exclusão do perdão com referência a certos tipos de crime, ou seja, as situações de exclusão do perdão estão precisamente circunscritas às disposições legais referenciadas: só essas, e não a outras.

Com efeito, conforme se lê no acórdão n.º 3/94 do plenário das secções criminais [...]

3 — Daqui decorre que o caso dos presentes autos, por não se reportar a qualquer dos preceitos legais mencionados na alínea *n*) do n.º 2 do artigo 2.º da citada lei, estaria afinal abrangido pelo perdão genérico previsto no também já mencionado artigo 1.º do mesmo diploma, do seguinte teor: ‘Nas infracções praticadas até 25 de Março de 1999, inclusive, é perdoado um ano de todas as penas de prisão até oito anos, ou um sexto das penas de prisão até oito anos, ou um oitavo ou um ano e seis meses das penas de prisão de oito ou mais anos, consoante resulte mais favorável ao condenado.’

Quer isto dizer que beneficiariam do perdão, *v. g.*, os condenados por crime de tráfico de estupefacientes desde que sob o império do hoje revogado Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro.

Poderá dizer-se, é certo, que tal resultado não estaria na mente do legislador, atentos os trabalhos preparatórios da Lei n.º 29/99 citada, largamente publicitados. Simplesmente, se assim era, tal pensamento acabou por não ficar vertido no texto legal, concretamente na alínea *n*) do n.º 2 do artigo 2.º, dando origem a uma lacuna só passível de integração mediante o recurso à analogia, postergada nestas hipóteses, como se referiu (cfr. artigos 9.º, n.º 2, e 10.º do Código Civil). Ainda que se admitisse o recurso à interpretação extensiva dos normativos que regem sobre amnistia e perdão (o que, parece, não será de aceitar), não se encontraria aí remédio para o caso *sub judice*, visto que o teor literal da norma em questão não oferece qualquer suporte para o efeito (cfr. o artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil).

4 — Parece, porém, que o artigo 1.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, assim interpretado [isto é, conjugadamente com o artigo 2.º, n.º 2, alínea *n*), da mesma lei] no sentido de beneficiar os condenados pela prática do crime de tráfico de estupefacientes previsto e punível pelos artigos 23.º e 27.º do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de

Dezembro, viola o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

Na verdade, também as leis de amnistia e de perdão genérico, não obstante a natureza destes institutos, devem ser sindicadas à luz do princípio constitucional da igualdade. Significa isto que eventuais diferenciações devem sustentar-se em justificações razoáveis, recusando-se o arbítrio, as soluções materialmente infundadas ou irrazoáveis.

Ora, nesta perspectiva, não se vislumbra qualquer razão para distinguir os condenados por tráfico de estupefacientes à luz dos Decretos-Leis n.ºs 430/83 citado e 15/93 citado, beneficiando os primeiros de perdão, ao contrário dos segundos. Tal representa arbitrária discriminação (eventualmente não querida, mas que veio a perfilhar-se perante o texto legal adoptado), ofensiva, como se adiantou, do princípio da igualdade, proclamado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, e até dos princípios da dignidade da pessoa humana e do Estado de direito democrático — artigos 1.º e 2.º da Constituição da República Portuguesa».

2. Nas suas alegações, concluiu assim o Ministério Público recorrente:

«1.º — A interpretação — hipoteticamente delineada na decisão recorrida — que se traduzisse em coligar o efeito excludente do perdão apenas aos ‘artigos de lei’ especificados no artigo 2.º, n.º 2, alínea *n*), da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, negando idêntica relevância a factos idênticos, subsumidos (por virtude das regras de aplicação da lei penal no tempo) aos preceitos legais, de conteúdo análogo, que foram substituídos pelo citado Decreto-Lei n.º 15/93, violaria efectivamente, de forma gravosa e intolerável, o princípio da igualdade.

2.º — Termos em que deverá confirmar-se o juízo de inconstitucionalidade constante da decisão recorrida».

3. Tudo visto, cumpre decidir.

O presente recurso tem por objecto, como claramente transparece do despacho recorrido, a questão da (in)constitucionalidade da norma do artigo 1.º, n.º 1, da citada Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, conjugada com o artigo 2.º, n.º 2, alínea *n*),

da mesma lei — normas transcritas naquele despacho — e na interpretação segundo a qual os condenados pelo crime de tráfico de estupefacientes, ao abrigo dos artigos 23.º e 27.º do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro, beneficiariam do perdão da pena, enquanto os condenados pela prática de igual crime, mas nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, não beneficiariam do mesmo perdão.

Na tese do M.^{mo} Juiz *a quo*, «não se vislumbra qualquer razão para distinguir os condenados por tráfico de estupefacientes à luz dos Decretos-Leis n.ºs 430/83 e 15/93 citados, beneficiando os primeiros de perdão, ao contrário dos segundos» e tal «representa arbitrária discriminação (eventualmente não querida, mas que veio a perfilhar-se perante o texto legal adoptado), ofensiva, como se adiantou, do princípio da igualdade, proclamado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, e até dos princípios da dignidade da pessoa humana e do Estado de direito democrático — artigos 1.º e 2.º da Constituição da República».

Quid juris?

4. O Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, a que se reporta o artigo 2.º, n.º 2, alínea *n*), da Lei n.º 29/99, regula o tráfico e consumo de estupefacientes. Revogou, através do seu artigo 75.º, alínea *a*), o Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro, que tipificava ilícitos penais e contravencionais e definia ou modificava penas em matéria de consumo e tráfico ilícito de drogas.

Assim, o Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, nos seus artigos 21.º, 22.º, 23.º, 25.º, 26.º e 28.º, prevê e pune o «tráfico e outras actividades ilícitas», os «precursores», a «conversão, transferência ou dissimulação de bens ou produtos», o «tráfico de menor gravidade», o «traficante consumidor» e as «associações criminosas».

Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro, no seu artigo 23.º, previa e punia o «tráfico e actividades ilícitas» e, nas várias alíneas do artigo 27.º, estabelecia agravações das penas previstas no artigo 23.º (e no artigo 24.º), sendo que, quanto à moldura da pena, para o mesmo tipo legal de crime, aquele decreto-lei previa um montante do mínimo da pena mais elevado (a pena de prisão de 6 a 12 anos em 1983 passou a 4 a 12 anos em 1993).

No caso dos autos, a arguida Maria Carvalho Mendes, ausente em parte incerta, foi «condenada na pena de 11 anos de prisão, pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punível pelo artigo 27.º, alínea g), do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro, com referência ao artigo 23.º, n.º 1, do mesmo diploma, e tabela I-A anexa», e, por isso, a questão a decidir prende-se com o entendimento a que adериu o despacho recorrido, segundo o qual os condenados pela prática do crime de tráfico de estupefacientes, nos termos do Decreto-Lei n.º 430/83, já revogado, como é o caso daquela arguida, não beneficiariam do perdão estabelecido no artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, porque, a beneficiarem, tal seria ofensivo «do princípio da igualdade, proclamado no artigo 13.º da Constituição da República e até dos princípios da dignidade da pessoa humana e do Estado de direito democrático — artigos 1.º e 2.º da Constituição da República Portuguesa».

5. Cabendo apenas ao Tribunal Constitucional analisar a conformidade com a Constituição, e fundamentalmente na óptica do princípio da igualdade aí consagrada no artigo 13.º, daquele entendimento — e não há por controlar a interpretação legal feita no despacho recorrido da norma questionada do artigo 1.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 2.º, n.º 2, alínea n), da citada Lei n.º 29/99, podendo ser essa ou outra a interpretação entendida mais correcta —, pode desde já adiantar-se que não acolhe a apontada violação daquele princípio da igualdade.

Com efeito, como ressalta do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 25/00, publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 71, de 24 de Março de 2000:

«De acordo com a jurisprudência corrente do Tribunal Constitucional, as soluções normativas relativas às chamadas medidas de graça ou de clemência não estão subtraídas ao crivo do princípio da igualdade. Como se afirmou no acórdão n.º 444/97 (*Diário da República*, II Série, de 22 de Julho de 1997, sobre a Lei n.º 9/96, de 23 de Março, ‘o princípio de igualdade, tratando-se aqui da definição de direitos individuais perante o Estado, que pela amnistia, como pelo perdão, são alargados — como são restringidos pela apli-

cação das sanções — impede desigualdades de tratamento’.

A diferenciação de tratamento que por elas seja estabelecida não deve ser arbitrária, materialmente infundada ou irrazoável (cfr. o acórdão n.º 42/95, *Diário da República*, II Série, de 27 de Abril de 1995, a propósito da exclusão de certas infracções do âmbito do perdão de penas concedido pela Lei n.º 15/94; ver também os acórdãos n.ºs 152/95, *Diário da República*, II Série, de 20 de Junho de 1995, e 160/96, não publicado, ambos sobre normas extraídas da mesma lei).

Por outro lado, situações substancialmente diferentes exigem um regime diverso. A desigualdade de tratamento para diferentes situações é ainda uma dimensão essencial do princípio da igualdade.»

Só que, *in casu*, a diferenciação de tratamento entre os condenados pelo crime de tráfico de estupefacientes ao abrigo do Decreto-Lei n.º 430/83, podendo beneficiar do perdão de pena, e os condenados por idêntico crime, mas ao abrigo do novo Decreto-Lei n.º 15/93, expressamente excluídos do perdão, independentemente de saber se corresponde à melhor interpretação da lei, não terá que considerar-se uma diferenciação arbitrária. Sem esquecer que, neste campo da aplicação do perdão genérico, se o legislador «pode demarcar esse campo em função de quaisquer fins admissíveis do Estado de direito, então também a sua discricionariedade é máxima», valendo qualquer fim racional do Estado, para usar a linguagem do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 510/98, publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 242, de 20 de Outubro de 1998, em matéria de amnistia.

É que, mesmo assumindo identidade a conduta de todos os condenados, seja ao abrigo da lei antiga ou da lei nova, tratando-se sempre da matéria do consumo e tráfico ilícito de drogas, e dentro do quadro de uma moldura penal sensivelmente igual, pode compreender-se que se tivesse querido favorecer com a concessão do perdão os condenados ao abrigo de uma lei mais antiga, quando dela são expressamente excluídos os condenados ao abrigo da lei nova e vigente. Com efeito, o legislador de 1999, concedendo o perdão genérico, poderá ter querido favorecer aqueles condenados, exactamente porque a condenação já se esvaiu no tempo, optando pela

reintegração social dos agentes do crime de consumo e tráfico ilícito de drogas (o perdão genérico ainda se poderá justificar racionalmente como a política criminal possível, ou do mal menor, favorecendo com o perdão os casos de mais duvidosa necessidade da pena — cfr. o citado acórdão n.º 510/98).

Tanto basta para não dar como violado o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição.

6. Termos em que, *decidindo*:

- a) Não se julga inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição, a norma do artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, conjugada com a do artigo 2.º,

n.º 2, alínea *n*), da mesma lei, na interpretação segundo a qual os condenados ao abrigo dos artigos 23.º e 27.º do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro, poderiam beneficiar do perdão genérico estabelecido naquele artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 29/99;

- b) Concede-se, em consequência, provimento ao recurso, devendo ser reformado o despacho recorrido, em conformidade com o presente juízo de não inconstitucionalidade.

Lisboa, 31 de Maio de 2000.

Guilherme da Fonseca (*Relator*) — Maria Fernanda Palma — Paulo Mota Pinto — Bravo Serra — José Manuel Cardoso da Costa.

I — Acórdão ainda inédito.

II — É a primeira decisão sobre a específica questão de constitucionalidade suscitada, conexada com a definição do âmbito do princípio da igualdade em sede de decretamento legislativo de medidas de clemência; entendeu o Tribunal Constitucional que não representa diferenciação arbitrária a exclusão do perdão relativamente a autores de crimes de tráfico de estupefacientes, punidos pela lei vigente — não prevendo a lei, ao menos expressamente, idêntica exclusão relativamente aos autores dos crimes correspondentes, previstos e punidos pela lei anterior.

III — Os acórdãos n.ºs 42/95, 152/95, 160/96 e 444/97, citados no texto, estão publicados neste *Boletim*, respectivamente n.º 446 (Suplemento), págs. 209 e 540, n.º 454, pág. 267, e n.º 468, pág. 15.

(*L. R.*)

Concurso de crimes — Roubo e sequestro

I — *O crime de sequestro, previsto e punido pelo artigo 158.º do Código Penal, visa a protecção do bem jurídico liberdade de locomoção ou liberdade ambulatoria, isto é, a liberdade física de a pessoa se deslocar de um local para outro segundo a sua vontade, e é um crime de execução continuada, permanente, que se inicia com a privação da liberdade ambulatoria e só cessa no momento em que à pessoa ofendida é restituída essa liberdade.*

II — *Tal crime pode concorrer com o crime complexo de roubo, sempre que a privação da liberdade integre ou acompanhe a violência ou a ameaça e subsequente apropriação de coisa móvel alheia próprias do processo típico do crime de roubo.*

III — *Esse concurso é aparente (por uma relação de subsidiariedade) sempre que a duração da privação dessa liberdade de locomoção não ultrapasse a medida naturalmente associada à prática do crime de roubo, como crime-fim.*

IV — *Constitui, pelo contrário, concurso efectivo quando essa privação da liberdade se prolongue ou se desenvolva para além daquela medida, apresentando-se a violação desse bem jurídico em extensão ou grau tais que a sua protecção não pode considerar-se abrangida pela incriminação pelo crime de roubo.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 3 de Maio de 2000
Processo n.º 155/2000 — 3.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

Pelo tribunal colectivo da comarca de Cascais foram julgados os arguidos Alexandre Ferreira Nunes, filho de Agostinho da Fonseca Nunes e de Manuela Marques Ferreira, nascido a 26 de Fevereiro de 1979, em Lisboa, solteiro, carpinteiro, residente na Rua de Humberto Delgado, 17-A, Rana, Parede, César Francisco Bastos Nogueira, filho de Aníbal Dias Nogueira e de Luísa Maria Bastos, nascido em 9 de Agosto de 1974, Souselas, Coimbra, solteiro, serralheiro, residente na Travessa de São Pedro, Coimbra, acusados pelo digno magistrado do Ministério Público de factos que considerou integrarem a prática por ambos os arguidos, em co-autoria material, de seis crimes de furto simples, sendo dois sob a forma tentada, previstos e punidos pelos artigos 203.º, 22.º, 23.º e 72.º, n.º 2, dois crimes de furto qualificado, previstos e punidos pelo artigo 204.º, n.º 1, alínea f), quatro crimes de furto de uso, previstos e punidos pelo artigo 208.º, n.º 1, um

crime de roubo, previsto e punido pelo artigo 210.º, e um crime de sequestro, previsto e punido pelo artigo 158.º, todos do Código Penal, e o arguido Alexandre ainda de factos integrantes de dois crimes de roubo, previstos e punidos pelo artigo 210.º, n.º 1, e de um crime de furto de uso, previsto e punido pelo artigo 208.º do mesmo diploma.

Por douto acórdão daquele tribunal colectivo de 11 de Janeiro de 2000 foi decidido da forma que se transcreve:

«a) Julgar parcialmente provada e procedente a acusação do digno magistrado do Ministério Público;

b) Condenar os arguidos Alexandre Nunes e César Nogueira como autores materiais de, respectivamente, dois crimes de furto qualificado, quatro crimes de roubo para o primeiro arguido e um crime de roubo para o segundo nas penas assim discriminadas:

— 2 anos de prisão para o arguido Alexandre e 1 ano e 6 meses de prisão para o arguido César, pela prática de dois crimes de furto qualificado descritos em I e II e por cada um deles;

— 4 anos e 6 meses de prisão para o arguido Alexandre e 3 anos e 6 meses para o César pela prática de crimes de roubo descritos em III;

— 3 anos e 6 meses de prisão pela prática do crime de roubo descrito em V pelo arguido Alexandre;

— 4 anos de prisão para o arguido Alexandre pela prática do crime de roubo descrito em VI;

— 2 anos e 6 meses de prisão para o arguido Alexandre pela prática do crime de roubo referido em VII;

c) Absolver os arguidos relativamente aos demais crimes, sendo que no caso do crime de sequestro o mesmo resulta do facto deste estar consumido pelo crime de roubo;

d) Em cúmulo das referidas penas, condenar o arguido Alexandre na pena única e global de 9 anos e o arguido César na pena única de 4 anos e 6 meses de prisão.»

A Ex.^{ma} Magistrada do Ministério Público recorreu desta decisão, formulando na sua douda motivação as seguintes conclusões:

1 — Enquanto que no crime de sequestro, previsto e punido pelo artigo 158.º, n.º 1, do Código Penal, se protegem bens eminentemente pessoais, no crime de roubo, previsto e punido pelo artigo 210.º do mesmo Código, protegem-se bens essencialmente de natureza patrimonial.

2 — No crime de sequestro a violência utilizada na privação da liberdade do ofendido excede em muito a violência que é naturalmente necessária à efectivação do crime de roubo.

3 — Só se poderá falar de concurso aparente entre os crimes de roubo e sequestro quando a violência utilizada no sequestro for a estritamente necessária à subtracção dos bens do ofendido.

4 — Da matéria fáctica apurada resultam todos os elementos objectivos e subjectivos que tipificam o crime de sequestro, previsto e punido pelo artigo 158.º, n.º 1, do Código Penal.

5 — Os actos de privação de liberdade da ofendida, ao ser mantida no seu veículo, contra a sua vontade, não constituíram um meio de que os arguidos se utilizaram para subtrair daquela as quantias em dinheiro, relógio e telemóvel mencionados nos autos.

6 — Designadamente, quando já na posse de tais quantias e bens os arguidos mantiveram a ofendida no veículo, enquanto no mesmo consumiam estupefaciente.

7 — Tratou-se de uma privação da liberdade que nada teve a ver com os propósitos apropriativos dos arguidos.

8 — Tais actos não podem, de forma alguma, considerar-se como instrumentais do crime de roubo praticado pelos arguidos, nem por este.

9 — São actos autónomos que têm o seu enquadramento jurídico-penal no crime de sequestro, previsto e punido pelo artigo 158.º, n.º 1, do Código Penal.

10 — Pelo que a conduta dos arguidos integra a prática de um crime de sequestro, previsto e punido pelo artigo 158.º, n.º 1, do Código Penal.

11 — Em face do exposto, e tendo em conta os critérios utilizados no doudo acórdão recorrido para afixação da medida concreta das penas, devem os arguidos ser condenados pela prática, cada um, de um crime de sequestro, previsto e punido pelo artigo 158.º, n.º 1, do Código Penal, nas seguintes penas:

— O arguido Alexandre Nunes na pena de 2 anos de prisão;

— O arguido César Nogueira na pena de 1 ano e 6 meses de prisão.

12 — Ao não se ter decidido assim, mostra-se violado, por erro de interpretação, o artigo 158.º do Código Penal.

Termos em que dever ser dado provimento ao recurso, devendo o doudo acórdão recorrido ser substituído por outro que condene os arguidos pela prática de um crime de sequestro, previsto e punido pelo artigo 158.º, n.º 1, do Código Penal, nas penas acima referidas.

Na sua douda resposta, o arguido Alexandre Nunes concluiu:

1 — Os arguidos cometeram o crime de roubo mencionado nos autos, tendo como único intuito despojar a vítima dos seus bens patrimoniais.

2 — A vítima ficou no banco traseiro do automóvel conduzido pelos arguidos, por tal medida se revelar como a única e a necessária para o cometimento do crime de roubo.

3 — A vítima não foi privada da sua liberdade para além do tempo necessário à consumação do

crime de roubo, nem tal medida foi excessiva em relação ao crime de roubo praticado pelos arguidos.

4 — A vítima continuou a ser roubada durante a ida para o Bairro das Marianas e depois desse momento.

5 — Daí que se deva concluir, como o tribunal *a quo* concluiu, que, *in casu*, o crime de sequestro é instrumental em relação ao de roubo e por este consumido.

6 — A medida da pena que ao Ministério Público parece ser a indicada a aplicar aos arguidos, pela prática do crime de sequestro, revela-se exagerada e desproporcional.

Termos em que, com os mais de direito, deve ao presente recurso ser negado provimento e, em conformidade com as presentes conclusões, manter-se a decisão recorrida como é de justiça.

Na douta resposta do arguido César Nogueira concluiu-se:

1 — Os arguidos foram absolvidos do crime de sequestro, previsto no artigo 158.º do Código Penal, o qual não se individualiza.

2 — A matéria factual da acusação e dada por provada não fornece respaldo ao crime de sequestro.

3 — Efectivamente, não se alegou que a ofendida fizesse alguma tentativa para se libertar e que tivesse sido impedida de tal.

4 — Assim como não se alega o local onde a mesma esteve detida ou presa, antes pelo contrário se demonstra os movimentos da mesma.

5 — Portanto bem andou o colectivo ao ter absolvido os arguidos do crime de sequestro de que vinham acusados, fazendo assim uma correcta interpretação do artigo 158.º do Código Penal, pois a actuação dos arguidos apenas tipifica os crimes em que foram condenados.

Nestes termos e por tudo o mais que V. Ex.^a as doutamente suprirão, deve ser negado provimento ao recurso e ser confirmado o acórdão com todas as consequências legais.

Subidos os autos ao Supremo Tribunal de Justiça, o Ex.^{mo} Procurador-geral Adjunto, na sua douta promoção nos termos do artigo 416.º do Código de Processo Penal, pronunciou-se no sentido de nada obstar a que se conheça do recurso.

Igual entendimento foi expresso no despacho liminar.

Após vistos, teve lugar a audiência de julgamento, cumprindo agora apreciar e decidir.

II

É a seguinte a matéria de facto descrita como provada no douto acórdão:

«Actuando mediante prévio acordo e de forma concertada os arguidos praticaram os seguintes factos:

I — Na noite de 30 para 31 de Janeiro, na Rua da Vistoria, na Parede, os arguidos acercaram-se do veículo de matrícula JL-10-32, no valor de 300 000\$00, ali estacionado e pertencente a Joaquim Resende Ferreira, por forma não determinada lograram abrir e introduzir-se no automóvel, do interior do qual retiraram, fazendo seus, um chapéu de chuva e ferramentas no valor de 10 000\$00.

Aproveitando o facto de se encontrarem no interior do automóvel decidiram fazê-lo seu também, pelo que efectuaram uma ligação directa, pondo o motor a trabalhar e, conduzindo-o, levaram-no.

O veículo veio a ser localizado no dia 2 de Fevereiro de 1995 na Rua do Moinho, no Monte Estoril, apresentando estragos no guarda-lama, consola e zona de ignição, prejuízos no valor de 100 000\$00, tendo sido entregue ao legítimo proprietário, e foram recolhidas as impressões digitais do César e Alexandre.

II — Na noite de 1 para 2 de Fevereiro de 1999, na Rua do Prof. Dias Valente, no Estoril, os arguidos acercaram-se do veículo *Fiat Uno*, vermelho, de matrícula UB-81-80, no valor de 300 000\$00 ali estacionado e pertencente a Ricardo Garcia.

Por forma não determinada lograram abrir o veículo, que se encontrava devidamente fechado e trancado, e nele se introduziram, após o que fizeram uma ligação directa, pondo o motor a trabalhar e, conduzindo-o, dali o levaram;

O automóvel veio a ser apreendido ao arguido César no dia 2 de Fevereiro de 1999, cerca das 15 horas, apresentando estragos na ignição e na porta lateral direita, prejuízos no valor de 160 000\$00, tendo sido entregue ao proprietário.

III — No dia 2 de Fevereiro de 1999, cerca das 3 horas, na Rua de Alvide, em Cascais, os arguidos, fazendo-se transportar no mencionado *Fiat Uno*, de matrícula UB-81-80, pararam junto a Ana Margarida Pinheiro Machado que naquele local se encontrava a estacionar o seu automóvel *Nissan Micra*, de matrícula 39-98-EB, e logo decidiram assaltá-la.

O Alexandre dirigiu-se-lhe pedindo-lhe dinheiro e avisou que, caso resistisse, tinha com ele algo que não gostaria de ver.

Assustada, a Ana Margarida entregou-lhe 1000\$00, única importância que trazia.

Nesse momento o Alexandre exigiu-lhe a entrega do relógio que tinha no pulso, de marca *Swatch*, no valor de 10 000\$00.

Depois, porque se apercebeu que a Ana Margarida tinha um cartão Multibanco, o Alexandre puxou-a e ordenou-lhe que entrasse no *Nissan*, no qual também entrou, sentando-se ao lado dela, e o conduziu até uma caixa ATM.

IV — Seguidos pelo César, que conduzia o *Fiat Uno*, dirigiram-se para as Fontainhas e a meio do percurso passou o Alexandre a conduzir a viatura.

Chegados às Fontainhas pararam junto de uma caixa ATM do Banco Espírito Santo, onde a Ana Margarida, a mando do César, levantou 8000\$00.

De seguida o César passou para o *Nissan* e dirigiram-se para o Bairro das Marianas, onde os arguidos compraram estupefacientes, que vieram a consumir no carro.

Depois, o César revistou a carteira da Ana Margarida, de onde retirou um telemóvel de marca *Alcatel*, no valor de 20 000\$00, e ao ver que existiam mais cartões levaram-na a uma outra caixa ATM, em Carcavelos, a fim de levantarem dinheiro, sem êxito, porém, pois nada tinha na respectiva conta.

De regresso passaram pelo local onde tinha ficado o *Fiat Uno*, veículo que o César voltou a conduzir, seguindo o *Nissan* até casa da Ana Margarida.

V — Não satisfeito, o Alexandre acompanhou a Ana Margarida até casa desta e exigiu-lhe mais dinheiro, tendo aquela ido buscar 4000\$00 que lhe entregou.

VI — Depois disso o Alexandre pôs-se em fuga, levando o *Nissan*, do interior do qual retirou um leitor de CD e diversos CD's, tudo no

valor de 100 000\$00, sendo que o *Nissan* não tinha valor concretamente determinado mas não superior a 2 000 000\$00.

VII — Pouco depois, cerca das 7.45 horas, quando circulava na Rua dos Girassóis conduzindo este veículo, o Alexandre avistou a ofendida Graciana Veiga Ferrão que por ali caminhava e logo decidiu assaltá-la.

Assim, com o veículo em movimento, abeirou-se da ofendida e, com um puxão, retirou-lhe a carteira que aquela transportava a tiracolo, fazendo-a cair e ser arrastada cerca de 5 m;

A carteira, no valor de 7000\$00, continha um porta-moedas no valor de 4000\$00, cheques, cartão Multibanco e documentos de identificação pessoal.

Em virtude de ter sido arrastada pelo solo sofreu a ofendida limitação acentuação da amplitude de ablução do ombro direito por fractura do troquites, lesão que lhe determinou, directa e necessariamente, 60 dias de doença com incapacidade para o trabalho, conforme boletim clínico e relatório médico junto, respectivamente, a fls. 323 e 359 a 360.

VIII — Cerca das 8.15 horas do mesmo dia, quando circulava na Rua de Octaviano Augusto, o Alexandre avistou a ofendida Ana Maria Martinho Sampaio que por ali caminhava e logo decidiu assaltá-la.

Assim, com o veículo em movimento, abeirou-se da ofendida e, com um puxão, retirou-lhe a carteira que aquela transportava a tiracolo.

A carteira, no valor de 7000\$00, continha um porta-moedas no valor de 5000\$00, cheques, cartão Multibanco e documentos de identificação pessoal e a importância de 4000\$00.

Nesse mesmo dia, cerca das 12 horas, em São Domingos de Rana, quando se dirigia para o *Nissan* o arguido Alexandre veio a ser interceptado pela PSP.

O arguido César, por seu turno, veio a ser interceptado cerca das 15 horas do mesmo dia na posse do veículo de matrícula UB-81-80.

Os arguidos agiram livre, voluntária e conscientemente, quiseram fazer seus, ainda que com recurso à força física, os bens e valores mencionados, bem como usar veículos automóveis, sabendo que não lhes pertenciam e que actuavam contra a vontade e sem autorização dos legítimos proprietários.

Quiseram privar a Ana Margarida da sua liberdade contra a vontade desta.

Sabiam que as suas condutas eram punidas por lei.

Os arguidos confessaram parcialmente a prática das suas condutas e mostram-se arrependidos.

O arguido Alexandre foi condenado por acórdão datado de 29 de Janeiro de 1997 de factos ocorridos em 27 de Agosto de 1995 pela prática de um crime de roubo e sequestro na pena de 2 anos de prisão, com execução suspensa por 4 anos.

O arguido César sofreu duas condenações por condução sob o efeito do álcool e consumo de estupefacientes, tendo sido condenado em penas de multa.

Ambos os arguidos motivaram o seu comportamento no facto de serem toxicodependentes e necessitarem de arranjar dinheiro para adquirirem produtos estupefacientes.

À data o arguido Alexandre vivia com a mãe e irmãos, exercia a actividade de carpinteiro, na qual auferia a quantia mensal de 75 000\$00.

O arguido César era serralheiro, auferia entre 80 000\$00 a 90 000\$00.

Vivia na rua porque teve desentendimentos com os pais em virtude da sua situação de toxicodependente.

No estabelecimento prisional está a fazer o 10.º ano.»

Relativamente aos factos não provados, consignou-se no acórdão:

«Com interesse para a decisão da causa não se provou que:

No dia 22 de Janeiro de 1999, entre as 5 horas e as 6 horas, na Rua de Febo Moniz, na Parede, os arguidos acercaram-se do táxi de matrícula 71-68-FV ali estacionado e pertencente a Joaquim Manuel Marau Baleia, partiram o vidro triangular da porta traseira, dessa forma logrando introduzir-se na viatura, do interior da qual retiraram, fazendo suas, uma máquina de calcular e as chaves de ignição, no valor de 4000\$00.

Na mesma madrugada, na Rua de Bartolomeu Dias, em Caparide, os arguidos acercaram-se do táxi de matrícula 23-22-FS ali estacionado e pertencente a Hélio Joaquim Gaspar, partiram o vidro triangular da porta traseira, causando estragos

no valor de 20 000\$00, dessa forma logrando introduzir-se na viatura, do interior da qual retiraram, fazendo seus, um telemóvel, no valor de 50 000\$00, e 20 000\$00.

Na madrugada do dia 27 de Janeiro de 1998, na mesma rua, voltaram a abeirar-se do veículo 71-68-PU e partiram o vidro que já tinha sido substituído, nada tendo retirado, uma vez que não se encontrava qualquer objecto no interior do automóvel.

Nesta madrugada, na Rua de Camilo Castelo Branco, em Tires, acercaram-se do táxi de matrícula UH-41-22, ali estacionado e pertencente a Joaquim M. Baleia, partiram o vidro da parte traseira, mas nada retiraram, pois no interior não estava qualquer objecto.

Aos estragos foi atribuído o valor de 75 000\$00.

Ainda na mesma madrugada, na Avenida de Sá Carneiro, em Carcavelos, os arguidos acercaram-se do veículo de matrícula HV-66-49, no valor de 480 000\$00, ali estacionado e pertencente a Domingos António Pinto Arouca, forçaram a janela da porta do lado direito, estragando-a, logrando dessa forma introduzir-se no interior do automóvel do qual retiraram um rádio, leitor de cassetes, colunas, altifalantes, cassetes, dois blusões, uma camisa, dois molhos de chaves, um canivete suíço, uma lanterna, caderneta e cheques da Caixa Geral de Depósitos no valor de 142 000\$00.

Aproveitando o facto de estarem no interior do automóvel, decidiram fazê-lo seu, pelo que efectuaram uma ligação directa, pondo o motor a trabalhar e, conduzindo-o, levaram-no.

O veículo veio a ser localizado no dia 23 de Janeiro de 1999 em São Domingos de Rana, apresentando estragos no pára-choques e na ignição, no valor de 115 000\$00, tendo sido entregue ao proprietário.

Na noite de 27 para 28 de Janeiro de 1999, na Avenida da República, na Parede, os arguidos acercaram-se do veículo de matrícula VG-10-35, no valor de 400 000\$00, ali estacionado e pertencente a Maria Natércia Campos.

Por forma não determinada abriram o veículo, que se encontrava fechado, e onde se introduziram, após o que fizeram uma ligação directa pondo o motor a trabalhar, conduzindo-o, e dali o levaram.

O automóvel veio a ser localizado no dia 28 de Janeiro de 1999 cerca das 16.30 horas, na Rua de Humberto Delgado, em São Domingos de Rana, apresentando estragos na ignição e sem tampo de gasolina, prejuízos no valor de 26 000\$00, tendo sido entregue ao seu proprietário.

Na madrugada de 30 de Janeiro de 1999, na Avenida de Brasília, em Oeiras, os arguidos acercaram-se do táxi de matrícula HV-27-08, ali estacionado e pertencente a José Seguro, partiram o vidro traseiro, causando estragos no valor de 10 000\$00, dessa forma logrando introduzir-se na viatura, do interior da qual retiraram um *spray* paralisante no valor de 7000\$00.

No dia 31 de Janeiro de 1999, cerca de 1.15 horas, na Rua de Fernando do Pó, em Matarraque, os arguidos acercaram-se do táxi de matrícula 40-19-ED ali estacionado e pertencente a António Ferreira Osório, partiram o vidro triangular da porta traseira, causando estragos no valor de 6000\$00, dessa forma logrando introduzir-se na viatura, do interior da qual retiraram, fazendo seu, um porta moedas, no valor de 1000\$00, que continha 400\$00.

Não se descrevem outros factos porque irrelevantes para a boa decisão da causa.»

Relativamente à fundamentação da decisão de facto, consta, com interesse, do douto acórdão:

A decisão do Tribunal sobre a matéria de facto dada como provada teve por base as declarações dos arguidos que confessaram parcialmente os factos, designadamente os descritos em I (que não teve especial relevância dada a existência do exame às impressões digitais), II, III, IV, V, VI e VII.

Atendeu-se ainda aos autos de apreensão, exames e certificado de registo criminal.

Quanto aos factos não provados, os arguidos negaram, as testemunhas, designadamente os ofendidos, nada sabiam de molde a contrariar a versão daqueles.

III

De acordo com a jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal, o âmbito do recurso é definido pelas conclusões extraídas pelos recorrentes

das respectivas motivações, sem prejuízo do conhecimento officioso de certos vícios ou nulidades, ainda que não invocados ou arguidas pelos sujeitos processuais.

As questões a decidir resumem-se pois à de saber se os arguidos Alexandre Nunes e César Nogueira cometeram, em co-autoria material e em concurso efectivo com o crime de roubo de que foi vítima Ana Margarida, um crime de sequestro na pessoa desta, previsto e punido pelo artigo 158.º, n.º 1, do Código Penal, e à questão de decidir se, no caso de assim dever entender-se, devem aplicar-se-lhes as penas concretas, relativamente a esse crime, propostas pela Ex.^{ma} Magistrada recorrente.

1. Como é sabido (1), o crime de sequestro, previsto e punido pelo artigo 158.º do Código Penal, visa a protecção do bem jurídico liberdade de locomoção ou liberdade ambulatória, isto é, a liberdade física de a pessoa se deslocar de um local para outro segundo a sua vontade, e é um crime de execução continuada, permanente, que se inicia com a privação da liberdade ambulatória e só cessa no momento em que à pessoa ofendida é restituída essa liberdade.

Tal crime pode concorrer com o crime complexo de roubo sempre que a privação da referida liberdade íntegra ou acompanhe a violência ou a ameaça e sequestração de coisa móvel alheia próprias do processo típico do crime de roubo. Esse concurso é aparente (por uma relação de subsidiariedade) sempre que a duração da privação dessa liberdade de locomoção não ultrapasse a medida naturalmente associada à prática do crime de roubo, como crime-fim. Constitui, pelo contrário, concurso efectivo quando essa privação da liberdade se prolongue ou se desenvolva para além daquela medida, apresentando-se a violação desse bem jurídico em extensão ou grau tais que a sua protecção não pode considerar-se abrangida pela incriminação pelo crime de roubo.

(1) Cfr., v. g., Taipa de Carvalho, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, pág. 415, e acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Abril de 1997, processo n.º 1326/96, de 14 de Maio de 1997, processo n.º 1358/96, de 4 de Março de 1998, processo n.º 508/98, e de 2 de Julho de 1998, processo n.º 505/98.

No caso dos autos, verifica-se dos factos provados (acima descritos sob os n.ºs III a VI do respectivo elenco) que os arguidos, actuando de harmonia com o prévio acordo de ambos e agindo de forma concertada, limitaram a liberdade de locomoção ou ambulatória da ofendida Ana Margarida Pinheiro Machado, obrigando-a — mediante intimidação resultante da afirmação pelo arguido Alexandre Nunes de que se resistisse tinha com ele algo que não gostaria de ver — a acompanhá-los no veículo automóvel dela, de que afinal vieram a apropriar-se, por vários locais, para levantamentos de dinheiro com cartões Multibanco da ofendida, um conseguido e outro frustrado, e aquisição de estupefacientes e seu posterior consumo pelos arguidos, no próprio veículo, e finalmente à casa da própria ofendida, onde o Alexandre Nunes, antes de levar com ele o veículo, terminou a série das descritas sucessivas apropriações pelos arguidos de quantias de dinheiro e de rélogio da ofendida.

Porque quiseram essa limitação de liberdade e sabiam que essa sua conduta era proibida por lei, dúvidas não existem que cometeram, em co-autoria material, o referido crime de sequestro.

A interpretação, que se apresenta como mais razoável, do conjunto desse factualismo, à luz das citadas disposições legais relativas aos tipos de crime de roubo e de sequestro, aponta, porém, para que, conforme o douto acórdão decidiu, esse crime foi instrumental do crime de roubo, estando numa relação de concurso aparente com este, que consome a protecção visada com a incriminação do sequestro.

Afigura-se efectivamente que o processo das sucessivas apropriações pelos arguidos corres-

pondeu ao desenvolvimento de uma única resolução criminosa formulada antes de abordada a ofendida e que, apesar de a limitação da liberdade se ter verificado mesmo quando, após a efectivação de algumas das apropriações parcelares, os arguidos adquiriram e consumiram estupefaciente, não tinha ainda terminado o processo de execução apropriativo, que prosseguiu em casa da ofendida e com a posterior retirada do veículo da ofendida de um leitor de CD e de diversos CD's. A referida limitação da liberdade terminou pois antes de completado esse processo apropriativo, de que foi instrumento, não se revertendo de autonomia suficiente para justificar incriminação pelo crime de sequestro, em concurso efectivo com o de roubo. Sem prejuízo, naturalmente, de as circunstâncias e extensão da limitação da liberdade serem, como certamente o foram, elementos a considerar na determinação da medida concreta da pena correspondente ao crime de roubo.

Improcede assim o fundamento do recurso.

IV

Em conformidade, julgando-se improcedente o recurso, confirma-se o douto acórdão recorrido. Não são devidas custas.

Lisboa, 3 de Maio de 2000.

Ribeiro Coelho (*Relator*) — Leonardo Dias — Virgílio Oliveira — Mariano Pereira.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 11 de Janeiro de 2000 do 1.º Juízo Criminal de Cascais, processo n.º 104/99.

I — É pacífico o entendimento doutrinal e jurisprudencial sobre este ponto, como decorre das referências que constam do próprio acórdão sumariado.

II, III e IV — Sobre o concurso de crimes, em geral, ver, na doutrina, Eduardo Correia, *Unidade e Pluralidade de Infracções*, e, na jurisprudência, por exemplo, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Junho de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 478, pág. 183, bem como os acórdãos referenciados na respectiva anotação.

Especialmente sobre as relações de concurso entre os crimes de roubo e sequestro podem consultar-se os seguintes acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça:

- De 22 de Abril de 1992, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XVII, 1992, tomo II, pág. 19;
- De 11 de Maio de 1994, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 437, pág. 187;
- De 25 de Maio de 1994, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano II, 1994, tomo II, pág. 230;
- De 4 de Julho de 1996, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IV, 1996, tomo II, pág. 220;
- De 14 de Maio de 1997, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano V, 1997, tomo II, pág. 205.

(I. P. M.)

Crime de omissão de auxílio — Pressupostos necessários

I — *Elemento típico fundamental no crime de omissão de auxílio é a «necessidade» de prestação de auxílio por parte do arguido para afastamento do perigo, o que supõe que, segundo um juízo objectivo ex ante, tal auxílio se revele simultaneamente «indispensável» e «adequado» ao afastamento do perigo concreto considerado no tipo legal do crime.*

II — *Não comete, assim, o crime de omissão de auxílio (previsto e punido pelo artigo 200.º do Código Penal) aquele que, encontrando-se em fuga dos agentes da PSP que o perseguiram para detê-lo e que logo o fariam caso interrompesse a sua marcha, não pára a viatura em que seguia para providenciar socorros imediatos a uma agente daquela Polícia que, estando acompanhada de dois outros agentes da mesma corporação, conforme o arguido se apercebeu, tinham a possibilidade de assegurar-lhe o socorro necessário e apropriado ao efeito.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 10 de Maio de 2000
Processo n.º 137/2000 — 3.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

Pelo tribunal colectivo do círculo judicial de Almada foram julgados os arguidos:

1.º — Fernando Oliveira Viegas Andrade, solteiro, servente da construção civil, nascido a 3 de Março de 1979, natural de São Sebastião da Pedreira, Lisboa, filho de Lourenço Pereira Santos Andrade e de Luísa

Oliveira Viegas, residente no Bairro Pedreira dos Húngaros, 7, Linda-a-Velha;

2.º — Ricardo Jorge das Dores Tavares, solteiro, servente, nascido a 19 de Novembro de 1981, natural de São Jorge de Arroios, Lisboa, filho de Salvador Tavares Mendonça e de Maria Filomena Tavares Mendonça, residente no Bairro 1.º de Maio, bloco C2, 30, Carnaxide;

3.º — Nuno Alexandre Tavares Oliveira, solteiro, servente, nascido a 24 de Junho de 1978, natural de São Jorge de Arroios, Lis-

boa, filho de Teodoro Varela Oliveira e de Maria de Fátima Tavares, residente no Bairro Pedreira dos Húngaros, Linda-a-Velha;

4.º — Humberto Vezo Sousa, solteiro, electricista, nascido a 24 de Março de 1973, natural de São Jorge de Arroios, Lisboa, filho de Gregório Epifânio Sousa e de Maria Francisca Vezo Sousa, residente na Rua do Infante D. Henrique, 82-A, Vale de Milhaços;

5.º — Artur de Barros Seidi Bá, solteiro, ajudante de serralheiro, nascido a 28 de Julho de 1978, natural de Almada, filho de Saido António Seidi Bá e de Maria Correia de Barros Seidi Bá, residente na Praceta de Tomás de Alcaide, lote 2, bloco B-8, rés-do-chão, A, Vale Figueira, Monte da Caparica, Almada;

acusados pelo digno magistrado do Ministério Público, que lhes imputava a prática, em concurso efectivo, dos seguintes crimes:

Em co-autoria material:

Ao arguido Fernando Oliveira:

— Cinco crimes de furto qualificado, três deles na forma tentada, previstos e punidos pelos artigos 22.º, 23.º, 202.º, 203.º e 204.º, n.º 2, alíneas e) e g), do Código Penal;

— Dois crimes de ofensas graves à integridade física, um na forma tentada, previstos e punidos pelos artigos 22.º, 23.º, 144.º, alíneas a), b), c) e d), e 146.º do Código Penal;

— Um crime de condução perigosa de veículo rodoviário, previsto e punido pelo artigo 291.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal;

Ao Ricardo:

— Quatro crimes de furto qualificado, dois deles na forma tentada, previstos e punidos pelos artigos 202.º, 203.º, 204.º, n.º 2, alíneas e) e g), e 22.º e 23.º do Código Penal;

— Dois crimes de ofensas graves à integridade física, um na forma tentada, previstos e punidos pelos artigos 22.º, 23.º, 144.º, alíneas a), b), c) e d), e 146.º do Código Penal;

— Um crime de condução perigosa de veículo rodoviário, previsto e punido pelo artigo 291.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal;

Ao Nuno:

— Três crimes de furto qualificado, dois deles na forma tentada, previstos e punidos pelos artigos 22.º, 23.º, 202.º e 204.º, n.º 2, alíneas e) e g), do Código Penal;

— Dois crimes de ofensas graves à integridade física, um na forma tentada, previstos e punidos pelos artigos 22.º, 23.º, 144.º, alíneas a), b), c) e d), e 146.º do Código Penal;

— Um crime de condução perigosa de veículo rodoviário, previsto e punido pelo artigo 291.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal;

Ao Humberto:

— Um crime de furto qualificado, na forma tentada, previsto e punido pelos artigos 202.º, 203.º, 204.º, n.º 2, alíneas e) e g), 22.º e 23.º do Código Penal;

Ao Seidi Bá:

— Dois crimes de furto qualificado, na forma tentada, previstos e punidos pelos artigos 22.º, 202.º, 203.º e 204.º, n.º 2, alíneas a) e g), do Código Penal;

— Dois crimes de roubo, previstos e punidos pelo artigo 210.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), do Código Penal;

Em autoria material:

Ao arguido Fernando Oliveira:

— Um crime de condução ilegal, previsto e punido pelos artigos 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, e 121.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio;

— Um crime de omissão de auxílio, previsto e punido, pelo artigo 200.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal;

Ao arguido Ricardo:

— Um crime de omissão de auxílio, previsto e punido pelo artigo 200.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal;

Ao arguido Nuno:

— Um crime de furto de uso de veículo, previsto e punido pelo artigo 208.º, n.º 1, do Código Penal;

— Um crime de omissão de auxílio, previsto e punido pelo artigo 200.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal;

Ao arguido Humberto:

— Um crime de falsidade de declaração, previsto e punido pelo artigo 359.º, n.º 2, do Código Penal;

Ao arguido Seidi Bá:

— Um crime de condução ilegal, previsto e punido pelos artigos 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, e 121.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio.

A lesada e assistente, Isabel Maria Pinheiro de Brito, deduzira pedido de indemnização civil, pedindo a condenação dos três primeiros arguidos a pagarem, por danos patrimoniais e não patrimoniais, respectivamente, 8 460 000\$00 e 4 000 000\$00, acrescidos de juros de mora vencidos, no valor de 1 340 218\$00.

Por doughto acórdão daquele Tribunal de 24 de Novembro de 1999 foi deliberado:

1.º — Condenar os arguidos, nos termos seguintes:

Fernando Oliveira Viegas Andrade:

— Como co-autor material de um crime de furto qualificado, na forma tentada, previsto e punido pelos artigos 22.º, 23.º, 73.º e 204, n.º 2, alínea *g*), do Código Penal, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão (*Jeep*, M-4384-K);

— Como co-autor material de um crime de furto qualificado, previsto e punido pelo artigo 204.º, n.º 2, alínea *g*), do Código Penal, na pena de 2 anos e 3 meses de prisão (colunas);

— Como co-autor material de um crime de furto qualificado, na forma tentada, previsto e punido pelos artigos 22.º, 23.º, 73.º e 204.º, n.º 2, alínea *g*), do Código Penal, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão (*Opel Tigra*);

— Como autor material de um crime de ofensa à integridade física grave qualificada, previsto e punido pelos artigos 144.º, alíneas *a*) a *d*), e 146.º, com referência ao artigo 132.º, n.º 2, todos do Código Penal, na pena de 7 anos de prisão (agente Isabel);

— Como autor material de um crime de ofensa à integridade física grave qualificada, na forma tentada, previsto e punido pelos artigos 22.º, 23.º, 73.º, 144.º, alíneas *a*) a *d*), e 146.º, com referência

ao artigo 132.º, n.º 2, alínea *h*), todos do Código Penal, na pena de 4 anos de prisão (subchefe Antas);

— Como co-autor material de um crime de omissão de auxílio, previsto e punido pelo artigo 200.º, n.º 2, do Código Penal, na pena de 1 ano e 3 meses de prisão;

— Como autor material de um crime de condução perigosa de veículo rodoviário, previsto e punido pelo artigo 291.º, n.º 1, alínea *b*), do Código Penal, na pena de 1 ano e 3 meses de prisão;

— Como co-autor material de um crime de furto qualificado, previsto e punido pelo artigo 204.º, n.º 2, alínea *g*), do Código Penal, na pena de 3 anos de prisão (*Ford Escort*);

— Como co-autor material de um crime de furto qualificado, na forma tentada, previsto e punido pelos artigos 22.º, 23.º, 73.º e 204.º, n.º 2, alínea *g*), do Código Penal na pena de 1 ano e 6 meses de prisão (*Citroën AX*);

— Como autor de um crime de condução ilegal, previsto e punido pelo artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, na pena de 10 meses de prisão;

— Em cúmulo jurídico, nos termos do artigo 77.º do Código Penal, condena-se o arguido Fernando na pena única de 12 anos de prisão;

— Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, declaram-se perdoados 1 ano e 6 meses de prisão;

Ricardo Jorge das Dores Tavares:

— Como co-autor material de um crime de furto qualificado, previsto e punido pelo artigo 204.º, n.º 2, alínea *g*), do Código Penal, na pena de 3 anos de prisão (*Fiat* 96-80-DM);

— Como co-autor material de um crime de furto qualificado, na forma tentada, previsto e punido pelos artigos 22.º, 23.º, 73.º e 204.º, n.º 2, alínea *g*), do Código Penal, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão (*Jeep*, M-4384-K);

— Como co-autor material de um crime de furto qualificado, previsto e punido pelo artigo 204.º, n.º 2, alínea *g*), do Código Penal, na pena de 2 anos e 3 meses de prisão (colunas);

— Como co-autor material de um crime de furto qualificado, na forma tentada, previsto e punido pelos artigos 22.º, 23.º, 73.º e 204.º, n.º 2, alínea *g*), do Código Penal, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão (*Opel Tigra*);

— Como co-autor material de um crime de omissão de auxílio, previsto e punido pelo artigo 200.º, n.º 1, do Código Penal, na pena de 9 meses de prisão;

— Como cúmplice de um crime de condução perigosa de veículo rodoviário, previsto e punido pelo artigo 291.º, n.º 1, alínea *b*), do Código Penal, na pena de 9 meses de prisão;

— Como co-autor material de um crime de furto qualificado, previsto e punido pelo artigo 204.º, n.º 2, alínea *g*), do Código Penal, na pena de 3 anos de prisão (*Ford Escort*);

— Em cúmulo jurídico, nos termos do artigo 77.º do Código Penal, condena-se o arguido Ricardo na pena única de 6 anos de prisão;

— Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, declara-se perdoado 1 ano de prisão;

Nuno Alexandre Tavares Oliveira:

— Como co-autor material de um crime de furto qualificado, na forma tentada, previsto e punido pelos artigos 22.º, 23.º, 73.º e 204.º, n.º 2, alínea *g*), do Código Penal, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão (*Jeep, M-4384-K*);

— Como co-autor material de um crime de furto qualificado, previsto e punido pelo artigo 204.º, n.º 2, alínea *g*), do Código Penal, na pena de 2 anos e 3 meses de prisão (colunas);

— Como co-autor material de um crime de furto qualificado, na forma tentada, previsto e punido pelos artigos 22.º, 23.º, 73.º e 204.º, n.º 2, alínea *g*), do Código Penal, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão (*Opel Tigra*);

— Como co-autor material de um crime de omissão de auxílio, previsto e punido pelo artigo 200.º, n.º 1, do Código Penal, na pena de 9 meses de prisão;

— Como cúmplice de um crime de condução perigosa de veículo rodoviário, previsto e punido pelo artigo 291.º, n.º 1, alínea *b*), do Código Penal, na pena de 9 meses de prisão;

— Como co-autor material de um crime de furto qualificado, previsto e punido pelo artigo 204.º, n.º 2, alínea *g*), do Código Penal, na pena de 3 anos de prisão (*Ford Escort*);

— Em cúmulo jurídico, nos termos do artigo 77.º do Código Penal, condena-se o arguido Nuno na pena única de 5 anos de prisão;

— Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, declara-se perdoado 1 ano de prisão;

Humberto Vezo Sousa:

— Como co-autor material de um crime de furto qualificado, na forma tentada, previsto e punido pelos artigos 22.º, 23.º, 73.º e 204.º, n.º 2, alínea *g*), do Código Penal, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão (*Honda Civic*);

— Como autor material de um crime de falsidade de declaração, previsto e punido pelo artigo 359.º, n.º 2, do Código Penal, na pena de 1 ano de prisão;

— Em cúmulo jurídico destas penas e da pena em que foi condenado no C. C. n.º 270/98.2JASTB, do 2.º Cr. do Seixal, nos termos do artigo 77.º do Código Penal, condena-se o arguido Humberto na pena única de 6 anos de prisão;

— Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, declara-se perdoado 1 ano de prisão;

Artur de Barros Seidi Bá:

— Como co-autor material de um crime de roubo, previsto e punido pelo artigo 210.º, n.ºs 1 e 2, alínea *b*), com referência ao artigo 204.º, n.º 2, alíneas *f*) e *g*), do Código Penal, na pena de 4 anos de prisão (*Pizzaria*);

— Como co-autor material de um crime de roubo, previsto e punido pelo artigo 210.º, n.ºs 1 e 2, alínea *b*), com referência ao artigo 204.º, n.º 2, alíneas *f*) e *g*), do Código Penal, na pena de 4 anos de prisão (*O Retiro do Pancho*);

— Como co-autor material de um crime de furto qualificado, previsto e punido pelo artigo 204.º, n.º 2, alíneas *e*) e *g*), do Código Penal, na pena de 3 anos de prisão (*Café Patrício*);

— Como autor material de um crime de condução ilegal, previsto e punido pelo artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, na pena de 10 meses de prisão;

— Em cúmulo jurídico destas penas parcelares e da pena em que foi condenado no C. C. n.º 201/98.0TASXL, 1.º Cr. do Seixal, nos termos do artigo 77.º do Código Penal, condena-se o arguido Artur na pena única de 6 anos de prisão;

— Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, declara-se perdoado 1 ano de prisão.

2.º — Julgar, nos termos das disposições legais citadas, procedente o pedido de indemnização civil, condenando o arguido Fernando Oliveira Viegas Andrade a pagar à demandante Isabel Maria Pinheiro Brito a quantia de 12 460 000\$00, acrescida de juros vincendos à taxa dos juros legais.

II

Recorreu da douda decisão apenas o arguido Fernando Oliveira, formulando na sua douda motivação as seguintes conclusões:

I — O ora recorrente, Fernando Andrade, foi condenado como co-autor material: *a)* de 3 crimes de furto qualificado, na forma tentada, previsto e punido pelos artigos 22.º, 23.º, 73.º e 204.º, n.º 2, alínea *g)*, do Código Penal, por cada crime, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão; *b)* de dois crimes de furto qualificado, previsto e punido pelo artigo 204.º, n.º 2, alínea *g)*, do Código Penal, nas penas de 2 anos e 3 meses e de 3 anos de prisão; *c)* de um crime de omissão de auxílio, previsto e punido pelo artigo 200.º, n.º 2, do Código Penal, na pena de 1 ano e 3 meses de prisão;

Tendo sido ainda condenado como autor material: *a)* de um crime de ofensa à integridade física grave qualificada, previsto e punido pelos artigos 144.º, alíneas *a)* a *d)*, e 146.º, com referência ao artigo 132.º, n.º 2, alínea *h)*, todos do Código Penal, na pena de 7 anos de prisão; *b)* de um crime de ofensa à integridade física grave qualificada, na forma tentada, previsto e punido pelos artigos 22.º, 23.º, 73.º, 144.º, alíneas *a)*, *a)* *d)*, e 146.º, com referência ao artigo 132.º, n.º 2, alínea *h)*, todos do Código Penal, na pena de 4 anos de prisão; *c)* de um crime de condução perigosa de veículo rodoviário, previsto e punido pelo artigo 291.º, n.º 1, alínea *b)*, do Código Penal, na pena de 1 ano e 3 meses de prisão; *d)* de um crime de condução ilegal, previsto e punido pelo artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, na pena de 10 meses de prisão; em cúmulo jurídico, nos termos do artigo 77.º do Código Penal, foi-lhe fixada a pena única de 12 anos de prisão, sendo que, nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, foram declarados perdoados 1 ano e 6 meses de prisão.

II — O ora recorrente conforma-se com as condenações efectuadas pelas práticas dos ilícitos

descritos no doudo acórdão do tribunal *a quo*, exceptuando a condenação como co-autor material de um crime de omissão de auxílio, previsto e punido pelo artigo 200.º, n.º 2, do Código Penal, pois considera que a factualidade apurada não consubstancia a prática deste crime;

III — Resulta como provado no doudo acórdão do tribunal *ad quo*, que no local onde decorreram os factos estavam presentes, além da agente Isabel, mais dois elementos da PSP (subchefe Antas e agente Candeias).

IV — O facto de o ora recorrente não ter parado a viatura onde seguia para providenciar socorros imediatos à agente Isabel, embora moralmente censurável, não pode ser enquadrável como conduta criminal, uma vez que estes dois elementos da PSP poderiam providenciar (e providenciaram) os socorros imediatos e o auxílio necessário à mencionada agente.

V — O tribunal *ad quo* entendeu que «a presença de outras pessoas no local, que acabaram por prestar assistência à vítima, não afasta aquele dever».

VI — O dever jurídico imposto pelo artigo 200.º, n.º 2, do Código Penal tem em vista a protecção de bens jurídicos eminentemente pessoais, pelo que estando a mesma garantida (no caso concreto porque o ora recorrente sabia que estavam no local dois elementos da PSP que actuariam e promoveriam o socorro, o ora recorrente não estaria adstrito a esse dever.

VII — Da matéria dada como provada verifica-se que o auxílio necessário foi, tanto quanto as circunstâncias o permitiam, prestado.

VIII — O doudo acórdão ao condenar o ora recorrente pela prática deste crime violou o respectivo preceito (artigo 200.º, n.º 2, do Código Penal).

IX — Pese embora o ora recorrente concorde com as restantes condenações e com as penas parcelares aplicadas pela prática de dois crimes de furto qualificado [artigo 204.º, n.º 2, alínea *g)*, do Código Penal], entende que o doudo acórdão, na determinação da medida concreta das penas parcelares e única, fê-lo de forma desajustada, pois as mesmas são excessivas, tendo em atenção as circunstâncias favoráveis ao arguido, como sejam a sua idade e confissão parcial.

X — Ao aplicar uma pena privativa de liberdade tão elevada como 12 anos de prisão, o doudo

acórdão do tribunal *a quo* violou os artigos 70.º, 71.º e 77.º do Código Penal, pois mediu com excessivo rigor as mesmas, não pondo em prática as atenuantes gerais que verificou.

Nestes termos e nos mais de direito, deve ser dado provimento ao presente recurso e, conseqüentemente:

- a) Ser o recorrente absolvido da prática, em co-autoria material, de um crime de omissão de auxílio, previsto e punido pelo artigo 200.º, n.º 2, do Código Penal;
- b) Serem modificadas as penas parcelares e conseqüentemente a pena única aplicada, efectuando uma redução substancial da mesma.

Na sua douda resposta, a Ex.^{ma} Magistrada do Ministério Público junto do tribunal recorrido defendeu a manutenção do decidido, concluindo:

1.º — Não foi violado o disposto no artigo 200.º, n.º 2, do Código Penal.

2.º — As penas parcelares e a pena única fixada mostram-se adequadas e ajustadas ao caso concreto. Cumpriu-se na íntegra o disposto nos artigos 70.º, 71.º e 77.º do Código Penal. Os princípios de prevenção geral e especial encontraram pleno eco no acórdão em recurso e foram sabiamente ponderados.

Por sua vez a assistente formulou as seguintes conclusões na sua douda motivação:

I — Não assiste qualquer razão ao recorrente ao entender que o dever jurídico imposto pelo artigo 200.º, n.º 2, do Código Penal tem em vista a protecção de bens jurídicos eminentemente pessoais, pelo que, estando os mesmos garantidos (no caso concreto porque o ora recorrente sabia que estavam no local dois elementos da PSP, que actuariam e promoveriam o socorro), o recorrente não estaria adstrito a esse dever.

II — Efectivamente, muito bem entendeu o tribunal *a quo* ao considerar que o arguido recorrente violou o dever jurídico de solidariedade social que recai sobre todos, tendo em vista a protecção de bens jurídicos eminentemente pessoais, tais como a vida, a integridade física ou a liberdade do cidadão, sendo que a presença de outras pessoas no local, que acabaram por prestar assistência à vítima, não afasta aquele dever,

sendo certo que está em causa no citado preceito legal o direito natural ao socorro que existe a toda a pessoa, ao qual assim é conferida dignidade jurídica com o estabelecimento do correspondente dever de socorro a favor dela, sendo irrelevante em termos de enquadramento jurídico que no local se encontrassem várias pessoas (cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Março de 1990, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 395, págs. 239-240; acórdãos da Relação do Porto de 18 de Setembro de 1996, *Colecânea de Jurisprudência*, ano IV, pág. 240, e acórdãos da Relação de Coimbra de 2 de Abril de 1998, *Colecânea de Jurisprudência*, ano XXIII, tomo II, pág. 56).

III — Pelo que bem andou o doudo tribunal *a quo* ao condenar o arguido ora recorrente na prática do crime de omissão de auxílio, previsto e punido pelo artigo 200.º, n.º 2, do Código Penal.

IV — O doudo acórdão fez a determinação da medida concreta das restantes penas parcelares e única de forma ajustadíssima, uma vez que na determinação das penas parcelares, bem como na determinação da pena única o tribunal *a quo*, ponderou todas as circunstâncias favoráveis e desfavoráveis ao recorrente.

V — Efectivamente, o doudo tribunal *a quo* ponderou o grau de ilicitude do facto, que foi muito elevado; a gravidade das suas conseqüências (para os lesados que não foram reparados, em particular a assistente com danos pessoais irreversíveis, mas também para a sociedade em geral em virtude dos sentimentos de insegurança que estes actos geram); a intensidade do dolo, sendo que agiram com dolo directo; as condições pessoais e a situação económica (modestas); a sua conduta anterior e posterior (o arguido Fernando, entretanto, foi condenado por crimes em concurso com os factos destes autos); a confissão, que foi pouco relevante, uma vez que foram reconhecidos na maioria dos casos).

VI — Mais, o doudo tribunal *a quo* ponderou, ainda, a elevada gravidade dos factos e a indiferença manifestada pelos arguidos em relação aos bens jurídicos violados.

VII — O doudo tribunal *a quo* ponderou também o facto de o recorrente ter menos de 21 anos à data da prática dos factos e, ainda assim, *revelar já grande frieza na violação dos referidos bens jurídicos, grande agressividade nos seus*

comportamentos e insensibilidade a valores aceites pela comunidade razões pelas quais não aplicou o regime penal dos jovens (o itálico é nosso).

VIII — Assim sendo, vemos que o douto tribunal *a quo* aplicou de uma forma exemplar e adequada os artigos 70.º, 71.º e 77.º do Código Penal.

IX — Pelo que o douto tribunal *a quo* procedeu correctamente à determinação tanto das penas parcelares como da pena única a que o recorrente foi condenado.

X — Deste modo, não foram violadas pelo douto acórdão recorrido as disposições dos artigos 200.º, 70.º, 71.º e 77.º do Código Penal.

XI — Razão pela qual o douto acórdão do tribunal *a quo* deve ser mantido.

III

Subidos os autos ao Supremo Tribunal de Justiça, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, na sua douta promoção quando da vista nos termos do artigo 416.º do Código de Processo Penal, pronunciou-se no sentido de nada obstar ao conhecimento do recurso.

Igual entendimento foi expresso no despacho liminar, onde foi também fixado prazo para alegações escritas, por terem sido requeridas pelo recorrente sem oposição.

Apresentaram douts alegações o recorrente, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto e a assistente.

O recorrente concluiu:

1 — O ora recorrente não se conforma com a condenação aplicada como co-autor material de um crime de omissão de auxílio, previsto e punido pelo artigo 200.º, n.º 2, do Código Penal, pois considera que o dever jurídico imposto pelo citado preceito legal visa a protecção de bens jurídicos eminentemente pessoais, pelo que, estando a mesma garantida, o recorrente não está adstrito a esse dever.

O douto acórdão do tribunal *a quo*, ao condenar o recorrente pela prática de um crime de omissão de auxílio (previsto e punido pelo artigo 200.º, n.º 2, do Código Penal), violou o mencionado preceito.

2 — Muito embora concorde com as restantes condenações e com as penas parcelares aplicadas pela prática de dois crimes de furto quali-

ficado [artigo 204.º, n.º 2, alínea g), do Código Penal], entende que o douto acórdão, na determinação da medida concreta das penas parcelares e única, fê-lo de forma desajustada, pois as mesmas são excessivas, tendo em atenção as circunstâncias favoráveis ao arguido, como sejam a sua idade e confissão parcial.

Ao aplicar uma pena privativa de liberdade tão elevada como 12 anos de prisão, o douto acórdão do tribunal *a quo* violou os artigos 70.º, 71.º e 77.º do Código Penal, pois mediu com excessivo rigor as mesmas, não pondo em prática as atenuantes gerais que verificou.

Nestes termos e nos mais de direito, deve ser dado provimento ao presente recurso e, consequentemente:

- a) Ser o recorrente absolvido da prática, em co-autoria material de um crime previsto e punido pelo artigo 200.º do Código Penal;
- b) Serem modificadas as penas parcelares e única aplicáveis.

A assistente manteve nas alegações as conclusões formuladas quando da resposta à motivação.

O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto alegou muito doutamente no sentido da absolvição do recorrente e dos co-arguidos Ricardo Tavares e Nuno Oliveira e da redução da pena unitária, argumentando a tal propósito nos termos seguintes:

«[...]»

Os factos que levaram à condenação do arguido pelo crime de omissão de auxílio são os seguintes: o arguido, acompanhado de outros dois, ao ser surpreendido pela polícia tentando apoderar-se ilicitamente de um veículo, pôs-se em fuga, sempre na companhia dos outros, e, ao volante de um outro automóvel no qual tinha vindo para aquele local, iniciou uma marcha a grande velocidade, com o objectivo de pôr-se em fuga, e, perante as tentativas de oposição dos agentes policiais ali presentes, em número de três, investiu o veículo que conduzia contra eles, acabando por atingir, já que os dois restantes conseguiram escapar, uma agente, o que fez propositamente, pondo-se de seguida em fuga, sem prestar auxílio à vítima, apesar de se ter apercebido do embate da viatura no corpo daquela agente.

Com base nestes factos, o tribunal recorrido considerou que o recorrente e os seus co-arguidos cometeram o crime de omissão de auxílio do artigo 200.º do Código Penal (o recorrente na modalidade do n.º 2), tendo em conta que «a presença de outras pessoas no local, que acabaram por prestar assistência à vítima, não afasta aquele dever». É precisamente essa afirmação que o recorrente contesta.

O crime do artigo 200.º é um crime de perigo concreto, que protege bens pessoais (vida, integridade física, liberdade) e obriga quem quer que seja a prestar auxílio a alguém que esteja em estado de grave necessidade, provocada por acontecimento natural ou acção humana. Será agravada a pena se o omitente do auxílio tiver sido o responsável pela situação de perigo.

Mas existe ainda um outro elemento constitutivo do crime: a necessidade do auxílio («deixe de prestar o auxílio necessário ao afastamento do perigo [...]»). A este propósito, diz Taipa de Carvalho na anotação ao artigo no *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, tomo I, pág. 850: «Auxílio necessário é o que, na situação concreta, é, simultaneamente, considerado indispensável e adequado a afastar o perigo.» Daí que a conduta só seja criminalmente punível quando a acção do omitente fosse, nas circunstâncias concretas, além de indispensável (isto é, insubstituível), adequada (isto é, idónea) a remover o perigo.

No caso dos autos, tendo embora a situação de carência sido provocada pelo recorrente e sendo aparentemente grave essa situação (da qual ele se apercebeu), não parece contudo que o seu auxílio fosse necessário, nos termos atrás caracterizados. Na verdade, se o recorrente parasse e se dirigisse ao local onde estava a agente ferida a sua acção não contribuiria de forma alguma para o socorro da sinistrada, pois, por um lado, não dispunha de conhecimentos médicos que lhe permitissem prestar algum socorro, nem meios para convocar o auxílio, por outro, seria inevitavelmente detido imediatamente e o auxílio à agente ferida acabaria sempre por ser prestado pelos seus colegas da polícia, que aliás, como é geralmente sabido, dispõem de meios de comunicação indispensáveis para contactar reforços e socorros.

Deste modo, é evidente que a atitude do recorrente, ao fugir, apesar de moralmente censurável,

não constitui uma omissão de auxílio nos termos vertidos do artigo 200.º do Código Penal, visto que, nas circunstâncias concretas, a actuação contrária à da omissão teria resultado idêntico.

Creio, pois, que o recorrente e os co-arguidos Ricardo Jorge Dores Tavares e Nuno Alexandre Tavares Oliveira devem ser absolvidos do crime de omissão de auxílio pelo qual foram condenados.

Relativamente à pena unitária, que terá sempre de ser rectificadora face à absolvição do crime referido, dir-se-á que, tendo em conta que o limite máximo do cúmulo é 22 anos e 10 meses, já descontada a pena aplicada pelo crime de omissão de auxílio, e sendo certo que o recorrente não contesta as penas parcelares, a pena unitária não poderá sofrer uma redução muito significativa. Sendo assim, entendo que o recurso merece provimento parcial, nos termos expostos, com reflexos nas penas dos co-arguidos Ricardo Tavares e Nuno Oliveira.»

Após vistos, teve lugar conferência nos termos do artigo 419.º, n.º 4, alínea d), do Código de Processo Penal, em que se apreciou e decidiu nos termos que se seguem.

IV

Relativamente à decisão da matéria de facto, consignou-se no douto acórdão recorrido:

Todos os arguidos residem ou frequentam o Bairro da Pedreira dos Húngaros, em Algés, Linda-a-Velha, conhecendo-se mutuamente e relacionando-se uns com os outros, dentro de um grupo mais alargado de jovens, na sua grande maioria de raça africana, filhos de pais oriundos das ex-colónias naquele continente;

Como traço comum, caracterizam-se pela desocupação profissional e estudantil, quase sempre referenciados por alcinhas, havendo nesse círculo de amigos, entre outros, o *Fnac*, *Charroco*, *Tio*, *Quim Bocas*, *Milton*, *Bonarte*, *Dolama*, *Speed*, *Nita*, *Paulo Preto*, *Areano*, o *Jimy* e *Special Eyes*, nomeadamente;

Nesse grupo alargado, o arguido Fernando é conhecido por *Nando* ou *Nandrê*, o Ricardo por *Gato* e o Artur Seidi Bá por *Juary* e *Jú*.

O arguido Artur foi criado com os pais na área desta comarca de Almada, no entanto tinha ami-

gos no Bairro da Pedreira dos Húngaros, onde se deslocava regularmente e, desde cerca de duas semanas antes da sua detenção, aí vivia, por forma a fugir às autoridades policiais da zona da sua residência que o procuravam por factos objecto de outros processos crime;

Quando saíam daquele bairro, os arguidos faziam-no integrados em grupos, de cerca de seis indivíduos;

Entre eles assumiam rivalidades e competição, exibindo cada um as proezas marginais que protagonizava, nomeadamente apossamento de viaturas de gama alta que exibiam no bairro e assaltos a estabelecimentos comerciais em que participavam;

Em regra, cada grupo que saía daquele bairro integrava menores de 16 anos como forma de tentar garantir a impunidade de actos criminosos em que participassem;

Grupos daqueles jovens, regularmente, dispersavam-se pelos concelhos de Oeiras, Sintra, Lisboa e Almada, em regra em horário nocturno;

Por vezes os seus actos visavam satisfazer encomendas de terceiros, que lhes solicitavam marcas e modelos concretos de viaturas;

Com este tipo de actos, aqueles indivíduos, nos quais se integravam todos os arguidos, asseguravam para si e por vezes para familiares meios de subsistência, ostentando vestuário de marca e utilizando veículos automóveis que adquiriam através de actos ilícitos;

No dia 29 de Setembro de 1998, entre as 22 horas e as 23 horas, o arguido Ricardo e um indivíduo menor não identificado, mas conhecido por *Meno*, aproximou-se da viatura de matrícula 96-80-DM, marca *Fiat*, modelo *Punto GT*, vermelha, no valor de 2 200 000\$00, que fora deixada estacionada e com as portas trancadas na via pública pela proprietária, Sofia Isabel, na Rua de São Luís, em Oeiras;

De imediato, com a ajuda de um pé de cabra, forçaram o ângulo superior de uma das portas dianteiras, dobrando-a, logrando seguidamente a abertura do trinco e, assim, a entrada no automóvel;

Após, efectuaram ligação directa, pondo o veículo em funcionamento e marcha, conduzido por um deles, do qual se apropriaram;

Encontraram depois os arguidos Fernando e o Nuno, no Bairro Pedreira dos Húngaros, a quem

deram conhecimento da forma como esse veículo entrou na sua detenção, passando os quatro a circular nele, agora conduzido pelo arguido Fernando, experimentado condutor, apesar de não se encontrar habilitado para o efeito e saber que era proibida a condução de veículos automóveis a quem não se encontrasse habilitado para o efeito;

Decidiram, então, vir para a Margem Sul, visto que tinham uma encomenda de um *Opel Tigra* para o arguido Artur, a troco de 500 000\$00;

Deambularam por esta cidade e limítrofes, na busca de um veículo daquela marca, não perdendo o ensejo, porém, de se apropriarem de outros bens, nomeadamente viaturas;

Ao passarem, sempre com o Fernando Oliveira ao volante, pela Rua de Bento Jesus Caraça, no Laranjeiro, depararam com um *Jeep*, de matrícula M-4384-K, marca *Nissan*, modelo *Terrano*, logo acordando apoderar-se dele e levá-lo;

Para isso, com recurso àquele instrumento e método, dobraram a porta do lado direito, aí se introduzindo;

Procuraram fazer a ligação directa, mas ao forçar a direcção partiram o volante, que caiu, motivo pelo qual desistiram da apropriação, por impossibilidade de nele seguirem, abandonando o referido *Jeep*;

O *Jeep* pertencia a Fonseca Vieira e valia 2 500 000\$00;

Ali perto, também no Laranjeiro, avistaram um *Fiat Uno*, matrícula GJ-25-46, que tinha sido estacionado por Bruno Pontes, seu proprietário, na Rua de 8 de Setembro;

Sempre através daquela *gazua*, que transportavam no *Fiat Punto* vermelho, conseguiram entrar naquele automóvel, extraíram as três colunas nele montadas, que valem 30 000\$00, e apropriaram-se delas, levando-as e guardando-as no porta bagagens do automóvel que usavam;

Em seguida, dirigiram-se para a Praceta de Almeida Garrett, no Miratejo, onde, cerca das 3.35 horas, avistaram um *Opel Tigra*, vermelho, com matrícula 18-51-EZ, pertencente a António Ferreira, no valor de 2 000 000\$00, correspondente ao que havia sido pedido pelo Artur, com intenção de se apropriarem do mesmo;

Colocaram no canto superior direito da porta direita dessa viatura o mencionado pé-de-cabra, forçaram essa porta, preparando-se para operar a abertura do trinco quando foram surpreendi-

dos pela chegada de um *Fiat Punto*, branco, descharacterizado, isto é, sem qualquer elemento identificativo da PSP;

Ao verificarem que se tratavam de três agentes policiais, à paisana, o que concluíram pelo facto de na viatura ter sido colocado um sinal azul luminoso «pirilampo» e, ainda, por um dos elementos que integrava essa patrulha policial, o primeiro-subchefe Antas, ter gritado «pólicia» e ter ordenado a imobilização dos arguidos, estes desrespeitando a ordem daquele graduado da PSP, fugiram para o *Fiat Uno*, que haviam deixado a trabalhar, a poucos metros, visando a fuga;

O arguido Fernando recuperou o lugar do condutor, o Nuno e o menor *Meno* os lugares traseiros, enquanto o Ricardo se sentou no banco dianteiro à direita do condutor;

Os agentes policiais dispararam para o ar, de novo ordenando que aqueles parassem, colocando-se mesmo na faixa de rodagem para obstar à sua passagem, com as armas empunhadas;

Arrancando a grande velocidade, deixando marcas dos rodados no asfalto, em virtude da aceleração imprimida ao veículo, desvalorizando e ignorando a presença e sinalética dos polícias, o arguido Fernando investiu o veículo contra eles obrigando, primeiro, o subchefe Antas a atirar-se ostensiva e desesperadamente para cima de uma viatura que ali estava estacionada e, acto contínuo, direccionou o carro contra a agente Isabel, que ao aperceber-se que o veículo não parava correu do meio da via onde se encontrava para o passeio, atingindo esta quando a mesma estava a cerca de 1 m do passeio, embatendo nela e fazendo o veículo automóvel passar sobre as pernas da ofendida Isabel;

Apesar do embate, o arguido Fernando continuou acelerando ao máximo o veículo «chiando» com os pneus, ao mesmo tempo que o subchefe Antas e o agente Candeias dispararam para os pneus e para a chapa, atingindo o veículo, não evitando, porém, que os arguidos escapassem, apesar de um dos disparos, da autoria do subchefe Antas, ter atravessado a chaparia e o estofado do banco traseiro, alojando-se no corpo, zona abdominal, do arguido Nuno, provocando-lhe dores e hemorragia que obrigariam a internamento hospitalar;

O arguido Fernando quis atingir com a viatura que conduzia o subchefe Antas e a agente Isabel,

com intenção de lhes provocar lesões corporais, que afectassem a capacidade motora e profissional dos mesmos, o que não concretizou em relação ao primeiro, apenas por este ter conseguido saltar para cima de outra viatura;

O arguido Fernando podia ter feito passar a viatura sem embater no subchefe Antas ou na agente Isabel;

O arguido Fernando, apesar de se ter apercebido do embate da sua viatura na agente Isabel e que desse embate tinham resultado lesões graves para ela, não parou, mostrando-se indiferente à necessidade de apoio de que ela carecia e não tivesse sido a intervenção dos outros dois elementos da PSP, que providenciaram por socorros imediatos, a agente Isabel poderia ter corrido perigo de vida;

Os arguidos Ricardo e Nuno aperceberam-se também do embate da viatura na agente Isabel e que para esta tinham resultado lesões graves em consequência desse embate, contudo, ficaram indiferentes à necessidade de apoio de que ela carecia, não tendo querido parar para prestar apoio à mesma;

Porque o estado de saúde da agente Isabel era delicado, optou o subchefe Antas por não perseguir os arguidos, permanecendo no local com o agente Candeias em apoio à agente Isabel, avisando via rádio a central;

Dessa forma, outros carros patrulhas, onde se integravam alguns guardas-nocturnos, procuraram a viatura dos arguidos, chegando a visualizar estes, no *Fiat Punto*, indo no seu encalço;

Contudo, sendo a viatura usada pelos arguidos mais potente e imprimindo o Fernando maior velocidade, os agentes policiais não lograram alcançá-lo, conduzindo o Fernando em desrespeito e desprezo pelos outros automobilistas utentes da via por onde eles seguiam, ultrapassando-os sem quaisquer cautelas, apesar de circular com três pneus furados, por acção dos disparos policiais, ziguezagueando no tabuleiro da Ponte 25 de Abril, logrando frustrar a acção policial de que eram alvo;

Os arguidos Ricardo e Nuno deram o seu apoio ao Fernando pela forma como este conduzia, tendo todos agido com intenção de se subtraírem à acção da autoridade policial, apesar de terem consciência que estava a ser posta em perigo a segurança rodoviária dos demais utentes

da via pública, não respeitando sinais e regras de trânsito;

Viriam a abandonar esse automóvel perto dos emissores da TV, em Monsanto, em plena auto-estrada Lisboa-Cascais, quando o mesmo por avaria se imobilizou;

Escalaram a rampa, junto à berma direita, nesse sentido de marcha (Lisboa-Cascais), apoiando-se o Nuno nos outros acompanhantes, já que se encontrava ferido pelo disparo que o atingira, alcançando em seguida a Avenida do Tenente Martins, onde avistaram o veículo *Ford Escort*, matrícula GX-56-68, de cor cinzenta, pertencente a Amadeu Coelho e com o valor de 700 000\$00;

Abeiraram-se desse veículo, forçaram a porta dianteira com as mãos, que dobraram, abriram o automóvel e nele se introduziram, colocando-o em funcionamento após terem efectuado uma ligação directa, apropriaram-se do veículo, seguindo nele, conduzido pelo arguido Fernando, até ao Hospital de Francisco Xavier onde garantiram a entrada e assistência do Nuno, seguindo os demais arguidos que o acompanhavam e o menor *Meno* para a Pedreira dos Húngaros;

No *Fiat Punto* que deixaram junto das antenas de TV foram encontrados vários bens, as colunas de som que haviam extraído antes da chegada da PSP, pés-de-cabra, luvas de cabedal, boné, blusões, ténis e roupa desportiva e um pano de flanela;

Dias mais tarde, pelas 0 horas de 14 de Maio de 1998, depois de comentados estes acontecimentos entre os jovens da Pedreira dos Húngaros, face a uma encomenda de pessoa que não foi possível identificar, o arguido Humberto e dois outros indivíduos, que não foi possível identificar, mas conhecidos por *Zé Mário* e *Espada*, viriam a ser surpreendidos por uma patrulha da PSP da brigada anticrime, quando já se haviam introduzido num *Honda Civic*, preto, CRX, com matrícula 27-51-KA, de Carlos Santos, avaliado em 2 000 000\$00 e operado a ligação directa;

Abriam a porta do condutor pelo sistema manual, dobrando aquela;

A PSP deteve o Humberto, mas não os restantes dois que fugiram;

Apresentado a 1.º interrogatório, perante o M.^{mo} Juiz de Instrução Criminal, ao abrigo do artigo 141.º do Código de Processo Penal, viria,

apesar de advertido da obrigatoriedade de responder com exactidão acerca dos seus antecedentes criminais e alertado das consequências de qualquer discrepância, nesse domínio, com a realidade, o arguido Humberto declarou que respondera uma vez na comarca do Seixal por crime de consumo de estupefacientes, tendo sido absolvido, quando na realidade tinha sido condenado nesse tribunal, em 18 de Dezembro de 1996, por crime de tráfico de estupefacientes, na pena de dois anos de prisão, suspensa na sua execução por três anos, no âmbito do C. C. n.º 48 496.0 GASXL, o que era do seu conhecimento, tendo querido faltar à verdade para obter eventual vantagem quanto à medida de coacção que lhe seria aplicada nestes autos;

Em 6 de Fevereiro de 1998, pelas 21.30 horas, o arguido Artur, acompanhado por três indivíduos não identificados, residentes no referido Bairro da Pedreira dos Húngaros, conhecidos por *Jimmy*, *Zazoo* e *Especial Eyes*, entrou na Pizzaria sita na Avenida do General Humberto Delgado, 3, Costa da Caparica, onde se encontravam as empregadas Cátia Araújo e Ana Nunes, que manietaram e imobilizaram, agarrando-as, ao mesmo tempo que lhes exibiram um instrumento de tipo pistola, cujas características e funcionalidade não foi possível apurar, após o que retiraram 47 000\$00 da caixa registadora e de um envelope, além de tabaco, bebidas e mercadoria vária, tudo no valor de 90 000\$00, do que se apropriaram;

No dia seguinte, os mesmos indivíduos, por volta das 7.45 horas, dirigiram-se ao restaurante O Retiro do Pancho, sito na Quinta do Pinheirinho, na Costa da Caparica, apontando duas armas, tipo pistola, igualmente não apreendidas nem examinadas, à dona do estabelecimento, Isabel Macua, a quem retiraram contra a vontade dela 20 000\$00 e dois totolotos preenchidos e registados, cuja aposta se cifrava em 16 000\$00;

Na posse desses valores, abandonaram o local, seguindo num veículo, de matrícula 78-76-EL, *Fiat Uno*, conduzido pelo arguido Artur, que não se encontrava habilitado com carta de condução;

Em ambos os casos o Artur quis fazer uso da força e intimidação para constranger as vítimas a entregarem os bens de que foram despossadas;

A hora não apurada, mas da madrugada de 1 de Março de 1998, o arguido Artur, na compa-

nhia de dois indivíduos não identificados, residentes no referido bairro e conhecidos por *Jonas* e *Refa*, deslocou-se ao Café Patrício, situado na E N 10, à Vila Nova da Caparica, onde se introduziu, após escalar uma janela, que forçaram, da traseira do estabelecimento;

Uma vez no interior, transportaram para um veículo automóvel em que seguiam os bens descritos a fls. 667 e 670, no valor de 508 000\$00, que levaram consigo e do que se apropriaram;

Em 31 de Julho de 1997, o arguido Fernando, pelas 3.50 horas, ajudado por indivíduo que não foi possível identificar, residente no referido bairro e conhecido por *Calu*, abeirou-se da viatura com a matrícula PG-55-96, marca *Citroën*, modelo *AX*, vermelho, no valor de 600 000\$00, pertencente a Auto Monumental, que se encontrava estacionada na Avenida de D. Leonor, frente ao n.º 1-A, nesta cidade, com intenção de se apropriar dele;

Para nela se introduzirem, colocaram a ponta de uma chave de fendas no canto superior de uma das portas da frente, que dobraram, de seguida destrancaram-na e abriram-na;

Já haviam efectuado a ligação directa, no justo momento em que surgiu a brigada da PSP, só por esse motivo não concretizando os seus intentos;

Destinavam aquele veículo, caso tivessem sido bem sucedidos, à desmontagem para recuperação de um outro, da mesma marca e modelo;

Os arguidos agiram voluntária, livre, conscientemente, conheciam a proibição das descrições condutas e sabiam que actuavam contra a vontade dos lesados;

Em consequência dos descritos factos, a ofendida Isabel sofreu fractura cominutiva e exposta da rótula direita e fractura do maléolo peroneal esquerdo;

Deu entrada no Hospital Garcia da Orta, em Almada, pelas 4.02 horas do dia 30 de Abril de 1998, tendo sido transferida para o serviço de ortopedia do Hospital Militar Regional n.º 1, D. Pedro V, em 5 de Maio de 1998;

No Hospital Militar o tratamento de urgência da ofendida consistiu em operação ao joelho direito, nomeadamente osteossíntese da rótula por aramagem-fios de *Kirachener* e fio de aço e mobilização em tala gessada crurpodálica e tratamento conservador do maléolo peroneal esquerdo (bota gessada);

Nesse Hospital foi feita a sequência pós-operatória, iniciando a mobilização do joelho direito e do tornozelo esquerdo às quatro semanas;

Após manipulação do joelho direito, por rigidez, em 6 de Julho de 1998, foi feita extracção do material de osteossíntese da rótula direita em 20 de Julho de 1998, retomando de imediato a recuperação fisiátrica;

Em 25 de Agosto de 1998 a ofendida teve alta do internamento hospitalar, tendo ficado 45 dias com licença, durante os quais continuou ambulatoriamente a recuperação fisiátrica;

A ofendida foi internada novamente em 12 de Outubro de 1998 para revisão clínica;

Após estudo a ofendida teve novamente alta em 23 de Novembro de 1998 para novo período de 45 dias de licença, continuando a recuperação fisiátrica;

A ofendida voltou a ser internada em 8 de Janeiro de 1999;

Após novo estudo de revisão a ofendida teve alta em 13 de Janeiro de 1999 para novo período de licença em que manteve a recuperação fisiátrica;

A ofendida foi novamente internada em 1 de Março de 1999;

Após revisão clínica verificou-se a recuperação completa do tornozelo;

Verificou-se, porém, rigidez relativa do joelho direito (arco de movimento entre 0 e 12), marcada atrofia do quadríceps direito com perda relativa de força de extensão, e irregularidades de contorno infero-interno da rótula direita;

A ofendida foi novamente operada em 26 de Abril de 1999, de modo a realizar artroscopia do joelho direito e artronomia com correcção do rebordo rotuliano e libertação da asa externa da rótula;

Ainda no pós-operatório a ofendida reiniciou o tratamento fisiátrico;

Em 19 de Maio de 1999, a ofendida teve alta de internamento com 45 dias de licença, continuando ambulatoriamente a recuperação fisiátrica;

Continua a fazer ambulatoriamente recuperação fisiátrica;

Tem 32 anos de idade;

Nunca irá recuperar totalmente as lesões que sofreu no joelho direito;

Corre risco de lhe ser removida a rótula direita;

Tem uma cicatriz permanente e irreversível no joelho direito;

Caso lhe seja removida a rótula direita, a ofendida ficará com um «buraco» na perna direita, na medida em que não lhe será colocada qualquer tipo de prótese;

Sofreu um grande susto e choque devido aos actos de que foi vítima;

Sofreu dores fortíssimas nas duas pernas;

Continuou a sofrer dores muito fortes na perna direita durante vários meses;

Não poderá voltar a flectir totalmente a perna direita;

Não consegue estar consecutivamente mais de 20 minutos de pé, na medida em que as dores na perna direita se tornam insuportáveis;

Só pode dormir em determinadas posições, de modo a não sentir muitas dores na perna direita;

Desde de que foi vítima dos descritos factos sofre de insónias;

Sofre de grande desgosto ao ver que não vai recuperar totalmente das lesões que sofreu e em virtude das alterações que tais lesões provocaram e irão ainda provocar na sua vida;

Ficou 4 meses totalmente dependente de terceiros, necessitando destes para comer, para se lavar e até mesmo para poder fazer todas as necessidades fisiológicas;

Andou 3 meses numa cadeira de rodas, pelo que tinha que ser auxiliada por terceiros para qualquer deslocação;

Quando tinha alta, para realizar recuperação fisiatrica em sistema ambulatório, a ofendida dependia da ajuda de terceiros para comer e realizar as mais diversas tarefas;

Não pôde carregar quaisquer pesos até Dezembro de 1998;

Até Dezembro de 1998 a ofendida dependia de terceiros para lhe fazerem as compras na rua e andou sempre de canadianas;

Cada vez que há uma mudança de tempo a ofendida tem dores muito fortes na perna direita e fica com a mesma inchada;

Todos os dias de manhã a ofendida sente dores na perna direita, tendo que fazer um grande esforço para começar de novo a flectir a perna até onde lhe é possível;

Devido às lesões irreversíveis provocadas pelos arguidos a ofendida ficou com uma incapacidade permanente para o seu trabalho habitual;

Perdeu a força e agilidade que tinha, com consequências específicas a nível do seu desempenho profissional;

Pertencia às «brigadas anticrime», funções que não poderá voltar a desempenhar, devido às lesões irreversíveis que sofreu;

Sofreu, e ainda sofre, de uma forte depressão, nomeadamente por não poder voltar a desempenhar a sua actividade profissional da forma que mais a realizava;

No futuro só poderá desempenhar funções de secretaria, algo que nunca quis fazer, nem a realiza;

Antes do evento, realizava serviços remunerados, além do seu desempenho, nas «brigadas anticrime», auferindo com esses serviços, em média, cerca de 47 000\$00 mensais;

Em virtude das lesões que sofreu, não poderá voltar a realizar esses serviços remunerados, por exigirem um maior esforço físico;

Não tivesse sido vítima destes factos, poderia continuar a realizá-los até à reforma, isto é, durante mais de quinze anos.

2.º — *Provou-se, ainda:*

Os arguidos confessaram os actos apropriativos supradescritos;

Do certificado de registo criminal do arguido Fernando consta uma condenação em 26 de Fevereiro de 1999, por crime de furto qualificado, na pena de 2 anos e 3 meses de prisão, suspensa na sua execução por 3 anos (C. C. n.º 70/98, da 2.ª Vara Criminal de Lisboa);

Vive no Bairro Pedreira dos Húngaros desde os seis meses de idade;

Criado pela avó materna, não conhece o pai, ausente em São Tomé e Príncipe;

Mantém poucos contactos com a mãe e o padrasto;

Na escola frequentou o 8.º ano unificado;

Ao arguido Ricardo não são conhecidas condenações anteriores;

Vive na Outorela e frequenta regularmente o referido bairro;

Órfão de mãe, vive com o pai, pedreiro, e dois irmãos;

Na escola frequentou o 5.º ano unificado;

O arguido Nuno, em 15 de Julho de 1996, por crime de roubo, foi condenado em 15 meses de prisão, suspensa na sua execução por dois anos (C. S. n.º 147 494.3, 1.º Criminal de Oeiras);

Vive no Bairro Pedreira dos Húngaros desde criança, com o pai, servente, a madrasta e quatro irmãos;

Na escola frequentou o 5.º ano unificado;

O arguido Humberto, por acórdão de 18 de Dezembro de 1996, por crime de tráfico de estupefacientes, de menor gravidade, cometido em 14 de Setembro de 1996, foi condenado em dois anos de prisão, suspensa na sua execução por três anos (C. C. n.º 48 496.0GASXL, do 1.º Criminal do Seixal);

Por acórdão de 11 de Junho de 1999, já transitado, por crime de roubo cometido em 24 de Março de 1998, foi condenado em cinco anos de prisão, um dos quais perdoado (C. C. n.º 27 098.2 JASTB, do 2 criminal do Seixal);

Apesar de residir na Margem Sul do Tejo, frequentava regularmente o Bairro Pedreira dos Húngaros;

Vive com o pai, enquanto a mãe vive com os outros filhos em França, onde trabalha e onde o arguido viveu durante um período da sua vida;

Efectuava trabalhos ocasionais como electricista;

O arguido Artur, por acórdão de 7 de Dezembro de 1998, já transitado em julgado, por crime de roubo cometido em 7 de Abril de 1998, foi condenado em um ano de prisão, suspensa na sua execução por três anos (C. C. n.º 20 198.0 TASXL, 1.º criminal do Seixal);

Trabalhou como ajudante de serralheiro no Arsenal do Alfeite e nos Serviços Municipalizados de Almada, onde os pais são empregados, tendo abandonado este último trabalho após sucessivas faltas derivadas das suas frequentes idas para o Bairro Pedreira dos Húngaros, onde permanecia durante vários dias;

Conta com o apoio dos pais.

3.º — Não se provou:

De entre os alegados, os factos contrários ou diversos dos acima descritos, nomeadamente:

Que o arguido Fernando tenha participado na apropriação do veículo 96-80-DM, marca *Fiat*, modelo *Punto GT*, vermelho, que tinha sido deixado estacionado pela proprietária na Rua de São Luís, em Oeiras;

Que o arguido Fernando tenha invadido com o veículo 96-80-DM o passeio quando atingiu a

ofendida Isabel e que esta na altura se encontrasse sobre o mesmo passeio;

Que os arguidos Nuno e Ricardo tenham querido que a viatura conduzida pelo Fernando fosse direccionada contra o subchefe Antas, ou contra a agente Isabel, que tenham concordado com decisão do Fernando em querer ofender corporalmente aqueles ou que, por qualquer forma, o tenham apoiado nessa decisão ou nessa acção;

Que os arguidos Nuno e Ricardo tenham representado como possível que o Fernando ao arrancar com o veículo fosse embater nos referidos polícias, que se tenham conformado com esse facto, ou que tivessem representado esse resultado como con-sequência necessária da fuga;

Que o arguido Artur tenha encomendado algum veículo ao arguido Humberto, nomeadamente o *Honda Civic*, preto, *CRX*, com matrícula 27-51-KA.

4.º — Fundamentação:

O tribunal colectivo considerou a descrita matéria de facto como provada, com base no conjunto da prova produzida, em particular:

— Declarações dos próprios arguidos em audiência e no primeiro interrogatório judicial, com as quais foram confrontados em audiência, tendo assumido em audiência todos os actos apropriativos provados;

— Declarações da assistente, Isabel Maria Pinheiro de Brito, referindo, além do mais, que o arguido Fernando ao se aproximar dela alterou a rota do veículo direccionando-o contra si;

— Depoimento das testemunhas:

— Subchefe António Antas, comandava a patrulha da PSP que surpreendeu os três primeiros arguidos, tendo referido a forma como o arguido Fernando arrancou com o veículo em aceleração, cruzou o olhar com este arguido quando, apontando a sua pistola ao veículo por este conduzido e disparando contra a viatura, o mesmo a direccionou contra si e depois contra a agente Isabel, atingindo esta na forma supradescrita, referindo ainda que os outros ocupantes do veículo se aperceberam do embate na agente Isabel e das lesões por esta sofridas, não tendo parado;

— Mário Candeias, agente da PSP, condutor do veículo policial onde seguiam o subchefe Antas e a agente Isabel, presenciou os factos, referindo

além do mais que todos os ocupantes do veículo seguiam sentados por forma a terem visto o embate na agente Isabel e se aperceberem das lesões por esta sofridas;

— Carlos Araújo, agente da PSP, avisado via rádio, esperou a viatura dos arguidos na Rotunda do Centro Sul, não a conseguindo deter apesar de ter efectuado disparo, presenciou a forma como a viatura era conduzida, em excesso de velocidade, fora da sua mão de trânsito, ultrapassando outros veículos como perigo para os mesmos;

— Adama Silva, agente da PSP, e Isabel Macua, em relação ao roubo no restaurante Pancho;

— Rui Brito, irmão da assistente Isabel, tem acompanhado a evolução e recuperação da mesma;

— António Cunha, primeiro-sargento do Exército no Hospital Militar do Porto e das relações pessoais da assistente Isabel, sobre a recuperação da mesma;

— Testemunhas arroladas pelos arguidos, sobre as suas condições pessoais e familiares;

— Documentação clínica, autos de exames médicos e relatórios médicos do Hospital Militar Regional n.º 1;

Certidões de registo criminal e certidões juntas aos autos.

V

De acordo com a jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal, o âmbito do recurso é definido pelas conclusões extraídas pelos recorrentes das respectivas motivações, sem prejuízo do conhecimento officioso de certos vícios ou nulidades, ainda que não invocados ou arguidas pelos sujeitos processuais.

As questões a decidir são pois as seguintes:

- a) O recorrente não devia ter sido condenado pelo crime de omissão de auxílio, previsto e punido pelo artigo 200.º, n.º 2, do Código Penal, por não o integrarem os factos provados, uma vez que o auxílio do recorrente não era, nas circunstâncias concretas apuradas, necessário ao afastamento do perigo para a vida ou a integridade física da ofendida Isabel de Brito?
- b) As penas parcelares, com excepção das aplicadas pela prática de dois crimes de furto qualificado, previstos e punidos pelo

artigo 204.º, n.º 2, alínea g), do Código Penal, são desajustadas, excessivas, em virtude de o duto acórdão não ter dado o devido valor a circunstâncias favoráveis ao recorrente, como as relativas à sua idade e à sua confissão parcial?

- c) Idêntico excesso se verifica no que respeita à pena única, que não respeitou os critérios estabelecidos no artigo 77.º do Código Penal?

1 — Apreciemos a questão relativa ao crime de omissão de auxílio, sintetizada sob a alínea a), começando por recordar o factualismo provado pertinente:

(...)

Em seguida, dirigiram-se para a Praceta de Almeida Garret, no Miratejo, onde, cerca das 3.35 horas, avistaram um *Opel Tigra*, vermelho, com matrícula 18-51-EZ, pertencente a António Ferreira, no valor de 2 000 000\$00, correspondente ao que havia sido pedido pelo Artur, com intenção de se apropriarem do mesmo;

Colocaram no canto superior direito da porta direita dessa viatura o mencionado «pé-de-cabra», forçaram essa porta, preparando-se para operar a abertura do trinco quando foram surpreendidos pela chegada de um *Fiat Punto* branco, descaracterizado, isto é, sem qualquer elemento identificativo da PSP;

Ao verificarem que se tratavam de três agentes policiais, à paisana, o que concluíram pelo facto de na viatura ter sido colocado um sinal azul luminoso «pirilampo» e, ainda, por um dos elementos que integrava essa patrulha policial, o primeiro-subchefe Antas ter gritado «polícia» e ter ordenado a imobilização dos arguidos, estes, desrespeitando a ordem daquele graduado da PSP, fugiram para o *Fiat Uno*, que haviam deixado a trabalhar, a poucos metros, vindo a fuga;

O arguido Fernando recuperou o lugar do condutor, o Nuno e o menor *Meno* os lugares traseiros, enquanto o Ricardo se sentou no banco dianteiro à direita do condutor;

Os agentes policiais dispararam para o ar, de novo ordenando que aqueles parassem, colocando-se mesmo na faixa de rodagem para obstar à sua passagem, com as armas empunhadas;

Arrancando a grande velocidade, deixando marcas dos rodados no asfalto, em virtude da

aceleração imprimida ao veículo, desvalorizando e ignorando a presença e sinalética das polícias, o arguido Fernando investiu o veículo contra eles, obrigando, primeiro, o subchefe Antas a atirar-se ostensiva e desesperadamente para o cima de uma viatura que ali estava estacionada e, acto contínuo, direccionou o carro contra a agente Isabel, que ao aperceber-se que o veículo não parava correu do meio da via onde se encontrava para o passeio, atingindo esta quando a mesma estava a cerca de 1 m do passeio, embatendo nela e fazendo o veículo automóvel passar sobre as pernas da ofendida Isabel;

Apesar do embate, o arguido Fernando continuou acelerando ao máximo o veículo «chiando» com os pneus, ao mesmo tempo que o subchefe Antas e o agente Candeias dispararam para os pneus e para a chapa, atingindo o veículo, não evitando, porém, que os arguidos escapassem, apesar de um dos disparos, da autoria do subchefe Antas, ter atravessado a chaparia e o estofado do banco traseiro, alojando-se no corpo, zona abdominal, do arguido Nuno, provocando-lhe dores e hemorragia, que obrigariam a internamento hospitalar;

O arguido Fernando quis atingir com a viatura que conduzia o subchefe Antas e a agente Isabel, com intenção de lhes provocar lesões corporais, que afectassem a capacidade motora e profissional dos mesmos, o que não concretizou em relação ao primeiro, apenas por este ter conseguido saltar para cima de outra viatura;

O arguido Fernando podia ter feito passar a viatura sem embater no subchefe Antas ou na agente Isabel;

O arguido Fernando, apesar de se ter apercebido do embate da sua viatura na agente Isabel e que desse embate tinham resultado lesões graves para ela, não parou, mostrando-se indiferente à necessidade de apoio de que ela carecia e não tivesse sido a intervenção dos outros dois elementos da PSP, que providenciaram por socorros imediatos, a agente Isabel poderia ter corrido perigo de vida;

Os arguidos Ricardo e Nuno aperceberam-se também do embate da viatura na agente Isabel e que para esta tinham resultado lesões graves em consequência desse embate, contudo, ficaram indiferentes à necessidade de apoio de que ela care-

cia, não tendo querido parar para prestar apoio à mesma;

Porque o estado de saúde da agente Isabel era delicado, optou o subchefe Antas por não perseguir os arguidos, permanecendo no local com o agente Candeias em apoio à agente Isabel, avisando via rádio a central;

Deste factualismo resulta que estão preenchidos os seguintes elementos do tipo legal de crime constante do artigo 200.º, n.º 2, do Código Penal (1), por que o recorrente foi condenado:

- a) O encontrar-se a agente Isabel de Brito numa situação de «grave necessidade» de auxílio, provocada pelo descrito embate nela do veículo, facto que, pelas lesões causadas, a colocou em perigo para a sua vida e ou integridade física, perigo que a ofendida não estava em condições de pessoalmente afastar sem auxílio imediato de outrem;
- b) A circunstância de a situação de perigo referida em a) ter sido criada pelo recorrente, ao agredir intencionalmente a ofendida com o veículo automóvel da forma descrita;

(1) Conforme entendimento dominante, a incriminação pelo artigo 200.º do Código Penal tem uma função subsidiária face às situações de equiparação da omissão impura à acção nos termos do disposto no artigo 10.º, n.º 2, do Código Penal, devendo pois dar-se prevalência à aplicação desta última disposição sobre o artigo 200.º quando exista um dever de garante do agente — derivado de um situação de ingerência da não verificação de um resultado típico, que teve lugar, resultado este que a acção omitida se mostra adequada a evitar. Contrariamente, é de aplicar o artigo 200.º quando não existe um resultado tipicamente relevante ou quando não se verifica uma relação de causalidade adequada entre a omissão do agente e esse resultado. Isto é, quando estão apenas em causa, como acontece no caso dos autos, factos que esgotam a sua eficácia penal na não realização da actividade de auxílio exigida pelo preceito legal e não na sua conexão com a obrigação pessoal de acção para evitar um determinado resultado que é elemento típico neste sentido, cfr. v. g., Figueiredo Dias, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 116.º, págs. 23 e segs. e 52 e segs., em anotação a acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Outubro de 1982; Jescheck, *Tratado de Direito Penal, Parte Geral*, 4.ª ed., tradução para espanhol de José Luís Samaniego, Editorial Comares, Granada, págs. 550 a 552; Maria do Céu Negrão, «Sobre a omissão impura no actual Código Penal português e em especial sobre a fonte do dever que obriga a evitar o resultado», *Revista do Ministério Público*, n.º 25, nomeadamente a págs. 45 a 48, e 26, designadamente a págs. 43 a 48, e Maria Leonor Assunção, *Contributo para a Interpretação do Artigo 219.º do Código Penal*, págs. 119 e 120.

- c) A circunstância de o recorrente não ter prestado auxílio à ofendida, o que fez voluntária e conscientemente, apesar de se ter apercebido de que a ofendida se encontrava na situação referida na alínea a).

Verifica-se porém que, conforme bem acentua o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto nas suas doutas alegações, os factos provados afastam a existência do elemento típico fundamental de o auxílio omitido se mostrar «necessário».

Na verdade, tal elemento típico da «necessidade» do auxílio supõe que, segundo um juízo objectivo *ex ante*, o auxílio seja simultaneamente indispensável e adequado a afastar o perigo concreto considerado no tipo legal do crime (2).

Ora, no caso dos autos, porque o arguido se encontrava em fuga dos agentes da PSP, que o perseguiram para o deter, detenção que, naturalmente, se efectivaria de imediato caso tivesse parado, e porque a ofendida, agente da PSP, estava acompanhada, conforme o arguido se apercebeu, de dois outros agentes dessa corporação, que, como é do conhecimento geral, tem meios próprios de comunicação via rádio e se haviam deslocado em veículo automóvel, presente no local e utilizável, portanto com possibilidade de prestarem à ofendida o socorro necessário, para o qual não se prova que o arguido detinha qualquer saber ou meio de intervenção que pudesse de alguma forma melhorar o dos agentes, é de concluir, segundo um juízo *ex ante* face às circunstâncias concretas do caso, que o auxílio pelo arguido não era adequado, considerando a detenção que se verificaria, e era dispensável, por virtude do referido circunstancialismo que tornava evidente estar assegurado o auxílio apropriado pelos agentes.

É assim de concluir que, por falta do elemento típico da «necessidade» do auxílio do arguido para o afastamento do perigo (3), o recorrente não praticou o crime de omissão de auxílio previsto e punido pelo artigo 200.º do Código Penal,

(2) Neste sentido, cfr., v. g., Taipa de Carvalho, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, tomo I, pág. 850, e acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Novembro de 1996, processo n.º 48 973.

(3) Neste sentido, cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Novembro de 1996, processo n.º 48 973, 3.ª Secção.

do qual deve ser absolvido, procedendo, em consequência, o fundamento do recurso em apreciação.

Igualmente devem ser absolvidos de tal crime, atento o disposto no artigo 402.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal, os arguidos não recorrentes Ricardo Tavares e Nuno Oliveira, condenados como co-autores dessa infracção.

2 — Apreciemos agora os restantes fundamentos, relativos ao invocado excesso de algumas das penas parcelares e da pena única.

O recorrente defende, sem o fazer especificadamente em relação a cada pena de que discorda, que o referido excesso resultou de o acórdão não ter tido na devida consideração, ao determinar a medida concreta das penas parcelares e da pena única, as circunstâncias da idade do recorrente à data dos factos (19 anos) e da confissão parcial.

Do teor da douda decisão consta, como fundamentos das penas:

Na determinação da pena concreta, ponderados os critérios do artigo 71.º do Código Penal, nomeadamente o grau de ilicitude do facto (muito elevado); a gravidade das suas consequências (para os lesados que não foram reparados, em particular a assistente Isabel com danos pessoais irreversíveis, mas também para a sociedade em geral em virtude dos sentimentos de insegurança que estes actos geram); a intensidade do dolo (agiram com dolo directo); as condições pessoais e a situação económica (modestas); a sua conduta anterior e posterior (o Nuno, em 1996 foi condenado por crime de roubo, em pena de prisão suspensa na sua execução, os arguidos Fernando, Humberto e Artur, entretanto, foram condenados por crimes em concurso com os factos destes autos, ao Ricardo não são conhecidos antecedentes criminais); a confissão (pouco relevante, uma vez que foram reconhecidos na maioria dos casos), o tribunal colectivo, tendo em mente a elevada gravidade dos factos e a indiferença manifestada pelos arguidos em relação aos bens jurídicos violados, entende que só pena privativa da liberdade pode ser considerada como medida adequada à reprovação dos descritos actos.

Apesar de alguns dos arguidos, na altura, terem menos de 21 anos de idade, todos revelaram já grande frieza na violação dos referidos bens jurídicos, grande agressividade nos seus comport-

tamentos e insensibilidade aos valores aceites pela comunidade, não se justificando por isso a aplicação do regime penal dos jovens.

Verifica-se assim que o tribunal colectivo atendeu expressamente à circunstância da confissão, justificando com razoabilidade o seu pouco relevo, e que, relativamente às idades dos arguidos, indicou, de forma expressiva, as razões que, atento o significado dos actos do arguido, levaram justificadamente o Tribunal a considerar inaplicável no caso o regime penal dos jovens imputáveis, constante do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro.

Não individualiza a circunstância da idade ao referir-se genericamente às «condições pessoais» dos arguidos como factor legal a ter em atenção na determinação das penas concretas.

Contudo, não deixou certamente de a ter em consideração, como o indiciam em boa medida a preocupação com as idades, embora a propósito da decisão sobre aquele regime especial, e sobretudo a circunstância de as penas parcelares se apresentarem equilibradas, se considerarmos a aplicação dos critérios e factores legais constantes dos artigos 40.º e 71.º do Código Penal à globalidade do factualismo apurado, incluindo as idades dos arguidos, de valor irrecusavelmente atendível mas diminuído no caso, atento o circunstancialismo muito grave do significado global da actuação, em especial do recorrente, a revelar muito elevadas exigências concretas de prevenção geral positiva ou de integração e de prevenção especial de socialização.

Estas exigências justificam penas parcelares de alguma severidade, como as aplicadas, que contudo não precludem a imprescindível perspectiva de uma futura efectiva reinserção, através de uma muito cuidada, competente, lúcida, imaginativa, empenhada, maleável e generosa execução que ajude efectivamente o recorrente e os restantes arguidos a tomarem as atitudes e a conseguirem situações e «competências» individuais e sociais que, reparando tanto quanto possível as circunstâncias muito adversas bem salientadas no douto acórdão, em que o seu processo de socialização se desenvolveu, os levem a aderir ao respeito pelos valores ético-jurídicos essenciais à vida comunitária e a uma perspectiva apelativa de futuro positivo em relação a eles e à comunidade, para que partam responsabilizados e com

crença justificada na sua viabilidade. Assim se solenizando e concretizando, da melhor maneira que for viável (em real cooperação dos serviços de execução das penas com todos os recursos familiares e comunitários que for possível estimular), uma atitude societária de real inclusão e não de exclusão (mesmo que só porventura expressa na destrutiva falta de esperança).

Entendemos assim ser de manter as penas parcelares.

Relativamente à pena única do arguido recorrente Fernando Oliveira:

Há que partir para a sua avaliação, à luz do disposto no artigo 77.º do Código Penal, da circunstância de não ser já de considerar a pena de um ano e três meses correspondente ao crime de omissão de auxílio, que acima se conclui não ter praticado.

Temos assim uma moldura abstracta com o mínimo de sete anos e o máximo de vinte e dois anos e dez meses de prisão.

Conforme o disposto no citado artigo 77.º, há que atender, em conjunto, à globalidade complexiva dos factos e à personalidade do recorrente revelada nesse factualismo, com o significado que também deriva da consideração da sua idade e das mencionadas circunstâncias acentuadamente desfavoráveis em que se processou a sua socialização. Tudo a exigir pena adequada a alcançar, com equilíbrio e as melhores probabilidades de êxito possíveis, as suas finalidades, quer considerada em si mesmo, quer nas potencialidades ressocializadoras da sua execução, que a experiência indicia diminuir, na fase de desenvolvimento evolutivo em que o arguido se encontra, perante a perspectiva de um período de reclusão objectiva, e sobretudo subjectivamente, demasiado longo.

Considerados todos esses elementos, apresenta-se-nos como adequada, por também garante das fortes exigências de prevenção geral, a pena única de nove anos e seis meses de prisão, pena essa reduzida a oito anos de prisão, mercê da extinção de um ano e seis meses dessa pena, por força do perdão aplicado nos termos do disposto no artigo 1.º, n.ºs 1 e 3, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio.

Procede assim parcialmente este fundamento do recurso.

Apreciemos agora a pena única de cada um dos arguidos Ricardo Tavares e Nuno Oliveira, que importa refazer face à acima referida conclusão de que devem ser absolvidos relativamente ao crime de omissão de auxílio, não sendo por isso de considerar a pena de nove meses de prisão em que cada um deles foi condenado por esse crime, e atendendo ainda ao critério que, em obediência ao disposto no artigo 77.º do Código Penal, acima considerámos aplicável na reconsideração da pena única respeitante ao arguido Fernando Oliveira (cfr. n.º 3 do artigo 403.º do Código de Processo Penal).

Relativamente ao arguido Ricardo Tavares:

Partimos da moldura penal abstracta de três a doze anos de prisão.

Considerando, em conjunto, os factos e a personalidade do arguido neles revelada, com o necessário relevo indiciador também das provadas circunstâncias da idade do arguido à data dos factos (17 anos), das condições familiares e de ambiente social muito precárias em que se processou o seu desenvolvimento e da ausência de antecedentes criminais, apresenta-se-nos como respeitadora do grau de culpa e adequada às exigências concretas de prevenção geral e especial a pena única de quatro anos e seis meses de prisão.

No que respeita ao arguido Nuno Oliveira:

A moldura penal abstracta a considerar tem o mínimo de três e o máximo de nove anos de prisão.

Apreciando, em conjunto, a globalidade dos factos que lhe respeitam e a personalidade do arguido — de que são índices relevantes, para além dos factos praticados, a sua idade (20 anos) à data destes, as acentuadas deficiências das condições familiares e de ambiente social em que se tem processado o seu desenvolvimento e a sua condenação anterior, em 1996, por crime de roubo, em pena cuja execução ficou suspensa — afigura-se-nos respeitadora do grau de culpa e em adequação com o grau elevado das concretas necessidades de prevenção geral e especial e o

condicionalismo provavelmente mais favorável à sua prossecução com êxito, a pena única de cinco anos de prisão, de duração igual à aplicada pelo douto acórdão recorrido.

VI

Em conformidade, julgando-se em parte procedente o recurso do arguido Fernando Oliveira e retirando os efeitos dessa procedência em relação aos arguidos co-autores Ricardo Tavares e Nuno Oliveira, por força do que dispõem os artigos 402.º, n.º 2, alínea *a*), e 403.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, revoga-se parcialmente o aliás douto acórdão recorrido, alterando-o nos termos seguintes:

- a)* Absolvem-se os arguidos Fernando Oliveira, Ricardo Tavares e Nuno Oliveira do crime de omissão de auxílio, previsto e punido pelo artigo 200.º do Código Penal, por que haviam sido condenados;
- b)* Fixa-se a pena única de prisão em que cada um desses arguidos Fernando Oliveira, Ricardo Tavares e Nuno Oliveira vai condenado respectivamente em nove anos e seis meses (arguido Fernando), quatro anos e seis meses (arguido Ricardo) e cinco anos (arguido Nuno).

Por força do perdão, resultante do disposto no artigo 1.º, n.ºs 1 e 3, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, aplicado pelo douto acórdão e que se mantém, a pena única de prisão de cada um desses arguidos encontra-se parcialmente extinta na medida desse perdão, que é de um ano e seis meses para o arguido Fernando Oliveira e de um ano para cada um dos arguidos Ricardo Tavares e Nuno Oliveira.

São devidas custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 4 UCs.

Lisboa, 10 de Maio de 2000.

Ribeiro Coelho (*Relator*) — Virgílio Oliveira —
Mariano Pereira.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 24 de Novembro de 1999 do 2.º Juízo Criminal de Almada, processo n.º 92/98.

I — Sobre a questão tipificada, reveste-se de interesse a consulta do *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, tomo I, págs. 846 e segs., e bem assim Leal Henriques e Simas Santos, *Código Penal Anotado*, 3.ª ed., vol. 2.º, págs. 594 e seguintes.

II — Acerca da problemática em apreço mas em sentido algo diverso, cfr. os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Dezembro de 1996, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 462, pág. 170, e de 10 de Fevereiro de 1999, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, tomo I, n.º 199, pág. 207.

(I. S. M.)

Estupefaciente — Toxicodependente — Tráfico de menor gravidade — Valorização global do facto

I — *As situações efectivas de tráfico de estupefaciente de menor gravidade não devem ser tratadas, por um lado, com penas desproporcionadas, por outro, com uso indevido de atenuamente especial.*

II — *No preenchimento do tipo legal de tráfico de menor gravidade haverá que proceder a uma valorização global do facto, incluindo as circunstâncias exemplificativas, referidas no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, que têm de ser todas e cada uma delas sopesadas, podendo ainda lhe ser juntas outras.*

III — *Preenche-se este tipo legal quando a organização e a logística do arguido é apenas a adequada à subsistência das suas doses de consumo e da namorada, a perigosidade em termos de dispersão das substâncias nem sequer abrangem a identificação de outros consumidores que ele abastece, embora a qualidade de droga seja a mais negativa — heroína e este quadro engloba ainda o facto do arguido (e namorada) seguirem um tratamento.*

IV — *Todas estas situações se enquadram num ponto intermédio entre tráfico e tráfico-consumo, concebido para alargar a paleta das hipóteses colocadas à disposição do julgador para vivências plurifacetadas.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 10 de Maio de 2000
Processo n.º 59/2000 — 3.ª Secção

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

I

1. No processo comum n.º 45/99, da 1.ª Secção da 2.ª Vara Criminal de Lisboa, mediante acusação do Ministério Público, foram submetidos a julgamento pelo tribunal colectivo Rui Jorge Ladeiro Paiva, solteiro, serralheiro, filho de Jorge Manuel Henriques Paiva e de Augusta Maria Fernandes Ladeiro, natural da Figueira da

Foz, nascido a 5 de Março de 1976, residente na Rua de Casais de Baixo, 1, Carvalhais de Lavos, na Figueira da Foz, Ricardo António Rodrigues Rainho, solteiro, soldador, filho de Joaquim António Graça Rainho e de Maria Celeste da Silva Domingues, natural de Montemor-o-Velho, nascido a 19 de Junho de 1976, residente na Rua da Fonte do Ouro, 4, Abrunheira, em Montemor-o-Velho imputando-se-lhes a prática, em co-autoria, de um crime previsto e punido pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, com referência às tabelas anexas I-A e I-B.;

A final, por acórdão de 22 de Novembro de 1999, o colectivo decidiu:

— Julgar a acusação improcedente, por não provada, no que se refere ao crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, imputado ao arguido Ricardo Rainho, que se convolou para o crime de consumo de estupefaciente, previsto e punido pelo artigo 40.º, n.º 2, do mesmo diploma, declarando extinto por amnistia o respectivo procedimento criminal — artigos 7.º, alínea *d*), e 2.º, n.º 1, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, e artigos 127.º e 128.º, n.º 2, do Código Penal vigente;

— Julgar a acusação procedente e consequentemente condenar o arguido Rui Paiva, como autor material de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 21.º, n.º 1, citado, na pena de quatro anos e seis meses de prisão.

Responsabilizou ainda este arguido pela taxa de justiça e demais acréscimos e encargos.

Declarou perdidos a favor do Estado os objectos e quantias apreendidos constantes de fls. 4, sendo a droga destruída — artigos 35.º, 36.º, n.º 2, e 39.º do Decreto-Lei n.º 15/93; ordenou a entrega, após trânsito em julgado, da viatura automóvel apreendida e examinada a fls. 60.

2. Não se tendo conformado com o decidido, o arguido Rui Jorge Ladeiro Paiva interpôs recurso, confinado à medida da pena, que pretende ver reduzida, já que, como conclui da sua motivação:

— O arguido é primário, confessou parcialmente os factos, demonstrou profundo arrependimento, é toxicodependente e encontra-se actualmente em tratamento;

— A pena aplicada devia ter-lhe sido especialmente atenuada nos termos dos artigos 72.º e 73.º do Código Penal, pois que é «manifestamente exagerada, injusta, inadequada e põe em causa o processo de ressocialização do recorrente».

Respondeu o digno procurador da República junto das varas criminais, a defender a manutenção do decidido, dada a gravidade das consequências do crime cometido, não havendo fundamento

para se fazer uso da atenuante especial do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 15/93 e das disposições citadas, considerando a pena benévola, mas bem doseada.

Foram produzidas alegações escritas.

A Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta entende que o recorrente, com mais êxito, poderia ter invocado que a sua conduta se integrava no crime previsto no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, inclinando-se para tal tipificação, a que caberia uma pena perto dos 3 anos de prisão, ou de 4 anos, se prevalecer a incriminação pelo artigo 21.º do mesmo diploma.

O recorrente alega ter iniciado um processo de recuperação em Julho de 1999, estando a ser assistido por estabelecimento da especialidade, deixou de consumir drogas, «encontra-se a trabalhar e reside com a sua namorada, que também está em tratamento».

Para além da atenuação da pena deve esta ser suspensa.

Foram colhidos os vistos legais.
Cumpre ponderar e decidir.

II

A) Após audiência de discussão e julgamento, o colectivo considerou provados os seguintes factos:

1 — No dia 8 de Dezembro de 1999, pelas 16.30 horas, agentes da PSP interceptaram os arguidos, quando os mesmos entravam no Casal Ventoso, fazendo-se transportar no ligeiro de passageiros matrícula 52-46-FX, marca *Fiat*, modelo *Punto*, pertencente ao 2.º arguido e conduzido, na altura, pelo 1.º arguido;

— Tendo constatado que os mesmos detinham na sua posse quantia não apurada em dinheiro;

— Posteriormente, pelas 17 horas, tais agentes da PSP constataram que os arguidos saíam apressadamente do Casal Ventoso e entravam na viatura antes referida, que tinham estacionada naquele local;

— Por esse facto interceptaram-nos tendo encontrado, junto à alavanca da viatura, 39 embalagens contendo um produto suspeito de ser heroína e uma outra embalagem contendo um produto suspeito de ser cocaína, respectivamente,

com os pesos brutos de 16,246 g e 1,252 g, que apreenderam;

— Mais lhes apreenderam a viatura 52-46-FX, bem como ao 1.º arguido a quantia de 40 500\$00 e um telemóvel marca *Nokia* com a respectiva bateria e cartão;

— Os produtos estupefacientes apreendidos foram submetidos a exame laboratorial e identificados como sendo heroína e cocaína, tendo os pesos líquidos de 13,632 g e 1,170 g, conforme resulta do exame laboratorial constante de fls. 110, aqui dado por reproduzido;

— Os arguidos conheciam perfeitamente a natureza e características de tais produtos;

— Haviam-nos adquirido a terceiro não identificado;

— Sendo nove embalagens de heroína do 2.º arguido, destinando-as ao respectivo consumo pessoal;

— E o restante produto do 1.º arguido, destinando-o em parte ao seu consumo pessoal e, em parte, a cedência a terceiros mediante contrapartida económica de montante não apurado;

— Parte do produto do 1.º arguido destinava-se a ser cedido a Sónia Margarida de Sousa Fernandes, identificada a fls. 100, namorada do 1.º arguido, para consumo pessoal da mesma, logo que com aquela se encontrasse;

— Aliás, o 1.º arguido já lhe vinha cedendo heroína, uma vez por semana, pelo menos desde inícios de 1998;

— A importância em dinheiro e o telemóvel foram obtidos pelo 1.º arguido na sequência de anteriores transacções de estupefacientes;

— Os arguidos agiram de comum acordo, deliberada, livre e voluntariamente, no que se refere à compra do produto estupefaciente para consumo pessoal;

— O 1.º arguido agiu deliberada, livre e conscientemente, no que se refere à cedência a terceiros;

— Bem sabendo que tal conduta lhes estava legalmente vedada.

2 — O arguido Ricardo apenas pretendia adquirir estupefacientes no valor de 20 000\$00, o que lhe permitiria assegurar o seu consumo pessoal durante um período de 8 dias;

— Encontrando-se com dor de dentes, o arguido Ricardo deu ao arguido Rui os seus

20 000\$00, tomou analgésicos para as dores e passou a viagem toda até Lisboa a tentar dormir;

— À chegada ao Casal Ventoso, apenas o arguido Rui foi comprar o produto, tendo o arguido Ricardo aguardado no café «Meia Laranja»;

— Nunca foi intenção do arguido Ricardo adquirir tais produtos para os ceder a terceiros, nem tão-pouco retirar daí qualquer vantagem económica.

3 — O arguido Rui confessou a aquisição de produto estupefaciente para consumo pessoal e a intenção de cedência de parte a Sónia Fernandes;

— Consome produtos estupefacientes — heroína e cocaína — desde os 20 anos de idade;

— Actualmente exerce actividade profissional na Soporcel, auferindo mensalmente cerca de 100 000\$00;

— O arguido Ricardo confessou a aquisição de produto estupefaciente para consumo pessoal;

— Consome produto estupefaciente — heroína — desde os 15 anos de idade;

— Actualmente exerce actividade profissional na Soporcel, auferindo mensalmente cerca de 100 000\$00;

— Os arguidos são delinquentes primários e não têm outros processos pendentes.

B) O colectivo entendeu não provados os restantes factos articulados, nomeadamente que:

1 — Na acusação:

— O 2.º arguido, agindo de comum acordo, adquirira com o primeiro a totalidade da droga apreendida e destinava-a à cedência a terceiros não identificados;

— A viatura apreendida era utilizada pelos arguidos para transportar os estupefacientes apreendidos.

2 — Na contestação:

— O arguido Ricardo conheceu o arguido Rui Paiva, num curso frequentado por ambos e que terminou há mais de 4 anos.

— O arguido Ricardo não tinha tido, desde então, qualquer contacto com o arguido Rui Paiva, desconhecendo, inclusive, que este último era consumidor de drogas.

— No dia 8 de Dezembro de 1999, os arguidos encontraram-se por acaso, e depois de uma

breve conversa, o arguido Rui aliciou o arguido Ricardo para vir a Lisboa comprar estupefacientes.

— O arguido Ricardo desconhecia, por completo, a quantidade de produto que o arguido Rui pretendia adquirir.

C) O Tribunal formou a sua convicção deste modo:

1 — Quanto aos factos mencionados na acusação, as declarações dos arguidos com admisão parcial dos factos dados como provados por parte de ambos os arguidos e o depoimento dos guardas da PSP que procederam à detenção dos arguidos, que tinham já referência de um indivíduo que se deslocava habitualmente da Figueira da Foz ao Casal Ventoso para aquisição de droga e cuja descrição física correspondia ao arguido Rui; o exame laboratorial de fls. 110 quanto à natureza e quantidade do produto estupefaciente apreendido.

2 — Relativamente às condições pessoais, sociais e económicas dos arguidos, os próprios depoimentos, bem como o relatório do Instituto de Reinserção Social junto aos autos e o depoimento das testemunhas de defesa.

3 — No tocante aos antecedentes criminais, as declarações dos arguidos e os certificados de registo criminal de fls. 66 e 67.

III

1. Delimitado o objecto do recurso pelas aludidas conclusões, como é jurisprudência pacífica, e fixada a matéria de facto, não impugnada, nem enfermando de qualquer vício que o Supremo Tribunal devesse conhecer, passemos à ponderação do recurso.

Pede-se a redução da medida da pena.

Mas enquanto nas conclusões da motivação o recorrente solicita lhe seja aplicada a atenuação especial da pena, nas alegações vai mais além na concretização, e pede ainda a sua suspensão.

Por seu turno, a Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta é de opinião que, preferencialmente, os factos integram a prática do disposto no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93 — tráfico de menor gravidade.

2. Começemos por aqui.

Dispõe-se no aludido artigo 25.º:

«Se, nos casos dos artigos 21.º e 22.º, a ilicitude do facto se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta nomeadamente os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade das plantas, substâncias ou preparações, a pena é de:

a) Prisão de um a cinco anos, se se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III, V e VI;

b)

Repetindo o que se disse recentemente (1), os meios utilizados reportar-se-ão à organização e à logística de que o arguido se socorre, na modalidade ou circunstâncias da acção relevará particularmente a perigosidade em termos de difusão das substâncias, tendo a qualidade da droga a ver com a sua periculosidade — de algum modo observada no ordenamento das tabelas anexas ao Decreto-Lei n.º 15/93 —, sendo o elemento quantidade o mais difícil de avaliar, posto que o n.º 3 do artigo 26.º e de algum modo o n.º 2 do artigo 40.º possam ser tomados como índices para alguma comparação.

Na «Nota justificativa» da proposta de lei enviada à Assembleia da República, depois de se frisar que o anterior artigo 24.º — «tráfico de quantidades diminutas» — não oferecera a maleabilidade desejável, impunha-se a sua revisão «em termos que permitam ao julgador distinguir os casos de tráfico importante e significativo, do tráfico menor, que apesar de tudo não pode ser aligeirado de modo a esquecer-se o papel essencial que os *dealers* de rua representam na cadeia do tráfico. Haverá, assim, que deixar uma válvula de segurança para que situações efectivas de menor gravidade *não sejam tratadas com penas desproporcionadas ou que, ao invés, se force ou use indevidamente uma atenuante especial*» (sublinhado agora).

Ao indagar do preenchimento do tipo legal aí previsto, haverá de se proceder a uma «valorização global do facto» ou do «episódio», ainda que na nossa lei a enumeração dos *topica* a considerar

(1) Acórdãos de 7 de Julho de 1999, processo n.º 418/99, e de 7 de Dezembro de 1999, processo n.º 1005/99.

seja exemplificativa. Não deverá o intérprete deixar de sopesar todas e cada uma das circunstâncias a que o artigo 25.º se refere, podendo-lhe juntar outras.

E, nesta linha, afasta-se a necessidade da referência ao conceito de «quantidades diminutas», que vinha da lei de 1983, nomeadamente para efeito de integração da conduta no artigo 25.º, e que, a recuperar-se, inviabilizá-la-ia, no tocante à quantidade, sempre que excedesse a dose média individual para o consumo de um dia, frustrando assim a intenção legislativa, isto é, a busca de soluções mais maleáveis.

E dizia-se não se ver obstáculo na aplicação do preceito a casos de toxicodependência, apesar da previsão do artigo 26.º, posto que entre ambas se possam suscitar relações de consunção impura.

Haverá, sim, que não perder de vista a sua teleologia última, a vocação para se aplicar a situações que estejam num ponto intermédio entre o tráfico e o tráfico-consumo, concebido para alargar a paleta das hipóteses colocadas à disposição do julgador para vivências plurifacetadas.

3. Sintetizemos os factos provados relevantes quanto ao recorrente.

Em 8 de Dezembro de 1999, os arguidos deslocaram-se ao Casal Ventoso, em Lisboa, para adquirirem droga, tendo sido interceptados pela PSP na posse de 39 embalagens contendo heroína e cocaína, com os pesos líquidos de 13,632 g e 1,170 g, respectivamente.

Ao recorrente foi apreendida a viatura automóvel que conduzia, a quantia de 40 500\$00 e um telemóvel marca *Nokia* com a respectiva bateria e cartão.

Das embalagens de heroína, nove pertenciam ao 2.º arguido, que as destinava ao respectivo consumo pessoal.

E o restante produto pertencia ao recorrente, que o destinava em parte ao seu consumo pessoal e, em parte, a terceiros mediante contrapartida económica de montante não apurado.

Uma parte daquele produto, em concreto, iria cedê-lo a Sónia Margarida de Sousa Fernandes, idem fls. 100, sua namorada, para consumo pessoal da mesma, na continuação da cedência semanal que lhe vinha fazendo desde inícios de 1998.

Confessou o recorrente a aquisição de produto estupefaciente para consumo pessoal e a intenção de cedência de parte a Sónia Fernandes.

É consumidor de produtos estupefacientes — heroína e cocaína — desde os 20 anos de idade (nascido a 5 de Março de 1976), ou seja, há cerca de 3 anos e meio.

Exercia, à data, a actividade profissional (de serralheiro) na Soporcel, auferindo mensalmente cerca de 100 000\$00.

4. Apreciando.

4.1 — Parece-nos claro que a organização e a logística de que o recorrente se socorre é apenas a adequada à subsistência das suas doses de consumo e da namorada, a perigosidade em termos de difusão das substâncias nem sequer se traduziu na indicação de quaisquer outros consumidores que ele abastecesse (2), sendo certo que a qualidade das drogas é da mais negativa.

No que concerne à quantidade apreendida, está em conformidade com o abastecimento para um período de alguns dias, dentro do esquema que o Tribunal conseguiu surpreender.

Do relatório social para que o colectivo remeteu (fls. 162 e seguintes) alcançam-se duas indicações de relevo: o contacto com o sistema de justiça motivou o recorrente (e a namorada) para o tratamento que está a seguir; por outro lado, ainda que envolvido nas dificuldades próprias da toxicodependência, tem conseguido não se desvincular das actividades profissionais que vem exercendo com regularidade.

O quadro global assinalado pelo colectivo recorta, também aqui, um ambiente de toxicodependência, que muitas vezes se desenvolve nesta relação a dois, e em que as transacções para satisfação da dose diária descem para segundo plano em face de um estado cuja componente de predomínio será a sanitária.

Cremos ser este o enquadramento jurídico-penal correcto e não existir qualquer óbice à sua aplicação.

Entendemos, pois, que a acusação deve ser convalidada para o crime de tráfico de menor gravidade, previsto e punido pelos artigos 21.º, n.º 1, e 25.º, alínea *a*), do mencionado Decreto-

(2) O que não deixa de se salientar no acórdão, embora sem lhe dar relevo.

-Lei n.º 15/93, por se estar em presença de factos denunciadores de uma ilicitude consideravelmente diminuída.

Ponderadas todas as circunstâncias, à luz dos preceitos dos artigos 70.º e 71.º do Código Penal, nomeadamente que o recorrente é primário, confessou parcialmente os factos, que apresenta sinais de toxicod dependência mas também vontade de prosseguir no tratamento que está a seguir, entende-se aplicar ao arguido a pena de 2 anos de prisão.

4.2 — Tendo em conta a pena aplicada, há que ponderar da sua eventual suspensão, nos termos dos artigos 44.º do Decreto-Lei n.º 15/93 e 50.º e seguintes do Código Penal.

Partindo da aceitação da medida — artigo 52.º, n.º 2, do Código Penal — pelo ora recorrente, em face do demonstrado tratamento que está a seguir, e avaliando a personalidade revelada — essencialmente a de um toxicod dependente —, as suas condições de vida, em que sobressai a conservação de um vínculo de trabalho, a ausência de antecedentes e a vontade de se tratar já revelada, entende-se que a ameaça da prisão realiza

de forma adequada e suficiente a finalidade da sanção, pelo que se lhe suspende a execução da pena pelo período de 3 anos, com a obrigação de comprovar, de 3 em 3 meses, junto do Tribunal, que continua a seguir um tratamento apropriado.

IV

De harmonia com o exposto, acordam os juizes do Supremo Tribunal de Justiça em conceder parcial provimento ao recurso, condenando o arguido na pena de 2 anos de prisão, cuja execução fica suspensa pelo período de 3 anos, com a obrigação de comprovar, de 3 em 3 meses, junto do Tribunal, que continua a seguir um tratamento apropriado, confirmando no mais o acórdão recorrido.

Taxa de justiça de 2 UCs e procuradoria de 1/4.

Lisboa, 10 de Maio de 2000.

Lourenço Martins (*Relator*) — Leal Henriques — Pires Salpico (*vencido*). Entendo que deveria ter-se mantido a pena em que o arguido foi condenado na 1.ª instância).

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 23 de Novembro de 1999 da 1.ª Secção da 2.ª Vara Criminal de Lisboa, processo n.º 45/99.

É vasta a jurisprudência sobre o tráfico de estupefaciente no sentido decidido e no sentido contrário.

Entre muitos e no mesmo sentido os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Maio de 2000, processo n.º 260/2000, 3.ª Secção, e de 7 de Dezembro de 1999, processo n.º 1005/99, 3.ª Secção.

(*M. G. L. M.*)

Crime de ofensa à integridade física de outra pessoa provocando-lhe perigo para a vida — Suspensão da execução da pena de prisão — Requisito formal de não poder ser aplicada em medida superior a 3 anos — Peso das exigências da prevenção geral

I — *Empunhando o arguido um pau de cerca de 3,45 m de comprimento e de 6 cm de espessura na parte mais grossa, e aproveitando-se da vítima estar a olhar para outro lado, desferindo-lhe energeticamente uma pancada certa na cabeça, provocando-lhe assim uma fractura craniana e um hematoma subdural agudo, com entrada quase imediata em estado de coma, antevendo e querendo provocar no ofendido uma lesão grave, também no seu resultado, verifica-se a comissão do crime previsto e punido pelo artigo 145.º, alínea d), do Código Penal.*

Na verdade, estamos perante uma ofensa corporal que provocou um perigo em concreto para a vida da vítima, um crime qualificado pelo resultado e em que o arguido quis este resultado, conhecendo as circunstâncias que tornaram o seu comportamento perigoso para a vida da vítima.

II — *O requisito formal de a suspensão da execução da pena de prisão só pode ser aplicada em medida não superior a 3 anos, nos termos do artigo 50.º, n.º 1, do Código Penal, não se avalia pela pena remanescente do perdão, mas pela pena inicialmente aplicada ao crime.*

III — *Ainda que aquele requisito formal se verificasse e assim pudesse ser aplicada a pena de suspensão, o peso específico das exigências de prevenção geral da integração de valores, planeados na ordem jurídico-penal — com especial significado, in casu, para a tranquilidade que se deseja no ambiente dos estabelecimentos de educação, pondo em sobressalto especialmente os seus alunos mas também os pais e os educadores e funcionários da escola, é o limite irrenunciável de defesa do ordenamento jurídico, prevalecendo sobre a prevenção especial, dentro da medida da pena, e, assim, impeditivo de decretar a suspensão da execução da pena de prisão.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 17 de Maio de 2000
Processo n.º 150/2000 — 3.ª Secção

ACORDAM na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. Pelo colectivo da 3.ª Secção da 9.ª Vara Criminal de Lisboa, sob acusação do Ministério Público, no processo n.º 102/99, foi submetido a julgamento Nuno Miguel Lopes, filho de Joaquim Valentim Lameiras e de Aida Lopes Correia, nascido a 16 de Julho de 1979, natural da freguesia do Campo Grande, concelho de Lisboa, solteiro, pintor da construção civil, residente no Bairro das Salgadas, lote 647-A-C, 2.º, es-

querdo, em Lisboa, titular do bilhete de identidade n.º 11740990, imputando-se-lhe a prática de um crime previsto e punido pelos artigos 144.º, alínea d), e 146.º, n.ºs 1 e 2, com referência ao artigo 132.º, n.º 2, alínea f), todos do Código Penal.

A final, por acórdão de 4 de Fevereiro de 2000, o colectivo decidiu:

- a) Condenar o arguido pela prática de um crime de ofensas corporais, previsto e punido pelos citados preceitos de que vinha acusado, na pena de 3 anos e 6 meses de prisão;

b) Declarar perdoado 1 ano de prisão, pelo que a pena ficou reduzida a 2 anos e 6 meses de prisão, por força do estabelecido no artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, dada a inexistência dos obstáculos a que se refere o artigo 2.º da mesma lei, e mediante a condição resolutive prevista no seu artigo 4.º Mais responsabilizou o arguido pelas custas do processo e demais acréscimos legais.

2. Não se conformando com a decisão dela o arguido interpõe recurso, concluindo a sua motivação do seguinte modo:

— O recorrente completa 21 anos de idade em 16 de Julho de 2000, não tem antecedentes criminais, vive com o padrasto e uma irmã, e trabalhava como pintor da construção civil, encontrando-se acidentalmente desempregado por conclusão da obra;

— Está inserido social, familiar e profissionalmente, tendo manifestado um notável espírito de cooperação na descoberta da verdade e cumpriu estritamente as medidas de coacção fixadas;

— Decorreram cerca de quatro anos sobre a prática dos factos, com boa conduta;

— Verificam-se os requisitos da suspensão da pena, e não tendo sido decretada, foi violado o disposto no artigo 71.º do Código Penal;

— Deverá tal suspensão da execução da pena ser acompanhada de regime de prova, sob vigilância do Instituto de Reinserção Social;

— Na hipótese de não suspensão da pena deve esta ser reduzida.

Respondeu a Dig.^{ma} Procuradora da República junto das varas criminais de Lisboa a sustentar o decidido, pois a pena aplicada ao recorrente não pode ser suspensa, logo porque superior a três anos.

Por outro lado, a agressão levada a cabo pelo arguido, em bando, sobre a vítima, com um pau, à porta de um estabelecimento de ensino, precedida de intimidação sobre um seu irmão, provoca «medo e grande desestabilização social», pelo que deve ser reprimida fortemente enquanto não forem usados outros meios de controlo deste tipo de fenómenos.

3. Foram colhidos os vistos legais.

Procedeu-se a julgamento, com alegações orais e observância do demais formalismo.

O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto foi de opinião que a ofensa à integridade física grave de que o arguido fora acusado, com perigo para a vida da vítima, para além da questão de saber que tipo de dolo envolve a dupla valoração de culpa a que se proceda (inclinando-se para qualquer das modalidades embora o dolo necessário seja o mais ajustado), entende que a matéria de facto recolhida se mostra insuficiente para aquilatar do dolo sobre o perigo criado e o resultado, pelo que deve o processo ser reenviado para tal apuramento. A não se aceitar tal posição, então a condenação só poderá fazer-se por ofensa simples.

A Ex.^{ma} Defensora confirmou as conclusões da motivação.

Cumprе ponderar e decidir.

II

Vejamos a matéria de facto.

1. Após audiência de julgamento, resultaram provados os seguintes factos:

No dia 25 de Setembro de 1996, pelas 18.30 horas, no largo adjacente à Escola D. Filipa de Lencastre, em Lisboa, o arguido, acompanhado por Paulo César Amaral dos Anjos Pereira, Cláudio Luís Amaral dos Anjos Pereira e Paulo Alexandre dos Santos Silva, abordou Frederico Nuno Faro Varandas, que ali se encontrava juntamente com outros alunos daquela Escola.

De imediato, o arguido e os que o acompanhavam rodearam o referido Frederico Nuno Faro Varandas e começaram a provocá-lo, tendo-lhe o arguido dado, com a mão, um toque na face, empurrando-o de seguida.

João Pedro Faro Varandas chegou entretanto ao local, a fim de ir buscar o seu irmão Frederico Nuno Faro Varandas, tendo estacionado af do seu veículo.

Apercebeu-se do que se passara com o seu irmão, tendo ocorrido em auxílio deste e intervindo em sua defesa.

A tal intervenção reagiu o arguido e os indivíduos que o acompanhavam, empunhando cintos, soqueira em metal e faca de ponta e mola, ameaçando todos o João Pedro Faro Varandas.

Temendo que tais indivíduos continuassem a agredir o seu irmão e o agredissem a si, o João Pedro Faro Varandas dirigiu-se à sua viatura e de lá retirou um taco de *baseball* que empunhou.

O arguido e o seu grupo foram em perseguição do ofendido João Pedro Faro Varandas, cercando-o, enquanto este, em atitude de defesa empunhava o taco de *baseball*.

Os movimentos do João Pedro Faro Varandas foram de perto acompanhados pelo arguido que, reagindo, foi a um jardim, existente nas imediações, e de lá arrancou um pau, o qual servia para apoio de uma árvore ali plantada recentemente.

De seguida, e empunhando o referido pau, este com cerca de 3,45 m de comprimento e uma espessura, na parte mais grossa, de 6 cm, e na parte mais fina, de 4 cm, o arguido dirigiu-se na direcção onde o ofendido se encontrava e, sem que este esperasse tal gesto, encontrando-se o mesmo a olhar para a sua direita, na sequência de barulho provocado por um dos elementos do grupo do arguido e, encontrando-se este mesmo arguido do lado esquerdo do ofendido, desferiu, rápida e energeticamente, com o aludido pau, um golpe que atingiu o dito ofendido na cabeça.

Provocando-lhe, assim, directa e necessariamente, lesões crânio-vasculares-traumáticas, nomeadamente fractura craniana, um foco de contusão, e um hematoma subdural agudo, lesões essas que produziram no ofendido doença pelo período de 30 dias, com igual tempo de incapacidade para o trabalho, tendo delas resultado, ainda, e em concreto, perigo para a sua vida.

Na sequência de tais lesões, o ofendido João Pedro Faro Varandas entrou em estado de coma e teve que ser sujeito a uma intervenção cirúrgica à cabeça, tendo desta resultado uma cicatriz de ferida operatória que lhe criou um dano estético moderado.

O arguido sabia que desferia o referido golpe, usando para o efeito o pau com as características aludidas, e que atingia a cabeça do ofendido, parte do corpo que visou, não ignorando que, atentas as ditas características do instrumento de agressão que usava, e bem assim a zona do corpo do ofendido que visou e atingiu, o seu gesto era susceptível de produzir, tal como produziu, lesões sérias da integridade física deste, resultado esse que desejou e alcançou.

Mais sabia o arguido que, atentas as características do pau que utilizou para concretizar a agressão, diminuiu, sensivelmente, como diminuiu a capacidade do ofendido para se defender da mesma, o que também quis.

O arguido agiu deliberada, livre e conscientemente.

Sabia que a sua descrita conduta era proibida por lei.

O arguido e os indivíduos que o acompanhavam costumavam frequentar o largo adjacente à referida escola, sendo certo que nenhum deles frequentava essa escola.

Era frequente abordarem os alunos mais novos, aos quais pediam dinheiro e objectos, provocando nestes receio e medo.

Abordaram o irmão do ofendido da forma descrita como represália pelo facto de o mesmo haver defendido um aluno mais novo das suas investidas.

1.1 — Mais se apurou:

O arguido nasceu quando a sua mãe tinha 16 anos de idade, não tendo chegado a conhecer o seu pai, por este nunca ter assumido a sua paternidade.

Foi criado pela mãe e pelo padrasto.

A sua vivência familiar foi marcada pela conflitualidade entre a mãe e o padrasto, esta motivada pelo consumo excessivo de álcool por parte deste.

Iniciou o seu percurso escolar na idade normal, não tendo chegado a concluir o 7.º ano de escolaridade por desmotivação, dado ter reprovado por faltas.

Iniciou o seu percurso laboral como aprendiz de pintor da construção civil, actividade que tem vindo a desenvolver com alguma regularidade.

A mãe e o padrasto separaram-se entretanto, passando o arguido a viver na companhia deste e de uma irmã consanguínea.

Continua a conviver com a mãe, com a qual mantém uma relação de amizade muito estreita. Esta continua a ajudar com alimentos o agregado familiar que deixou.

Pretende continuar a trabalhar como aprendiz de pintor da construção civil, não revelando motivação para adquirir qualquer outra formação profissional específica.

Do seu certificado de registo criminal, junto a fls. 217 e 218, consta que por sentença de 7 de Maio de 1998, transitada, por condução sem habilitação legal, ocorrida em 6 de Maio de 1998, foi condenado na pena de 70 dias de multa, à taxa diária de 250\$00, pena esta que foi declarada extinta pelo cumprimento.

1.2 — Factos não provados

O ofendido João Pedro Faro Varandas encontrava-se também no mencionado largo a jogar futebol.

O arguido e os indivíduos que o acompanhavam envolveram-se todos em confronto físico com o ofendido.

O ofendido, após se haver deslocado à sua viatura, regressou para junto do local onde ainda se encontrava o seu irmão.

Empunhando ostensivamente o taco de *baseball* e disposto, assim, a protegê-lo.

2. O colectivo alicerçou a sua convicção do seguinte modo:

No que respeita à matéria constante da acusação:

— As declarações do próprio arguido prestadas em audiência de julgamento, nas quais admitiu, parcialmente, a prática dos factos constantes da acusação.

— Os depoimentos das testemunhas:

— João Pedro Faro Varandas, o ofendido;

— Frederico Nuno Faro Varandas, o irmão do ofendido;

— Gonçalo Ribeiro Soares de Albuquerque, amigo do ofendido;

— Miguel Maria de Noronha Soares Franco, amigo do ofendido;

— Paulo César Amaral dos Anjos Pereira, amigo do arguido; e

— Cláudio Luís Amaral dos Anjos Pereira, amigo do arguido.

Todas estas testemunhas presenciaram os factos ora em apreço e prestaram o seu depoimento de forma isenta e convincente, sendo coincidentes, no essencial, as versões que apresentaram sobre o ocorrido.

— O auto de exame directo de fls. 67.

— O auto de exame de fls. 139.

— O auto de exame directo de fls. 140.

— O teor da fotografia de fls. 142.

No que respeita à situação pessoal, familiar e profissional do arguido, bem como ao seu passado criminal:

— As declarações do próprio arguido prestadas em audiência de julgamento;

— O teor do relatório pré-sentencial elaborado pelo Instituto de Reinserção Social, constante de fls. 243 a 245;

— O certificado de registo criminal de fls. 217 e 218.

III

Circunscreve-se o objecto do recurso, tendo por medida as suas conclusões, ao pedido de suspensão da execução da pena de três anos e seis meses de prisão, reduzida após o perdão a dois anos e seis meses de prisão, aplicada ao arguido Nuno Miguel Lopes, pela autoria material de um crime de ofensas corporais, previsto e punido pelos artigos 144.º, alínea *d*), e 146.º, n.ºs 1 e 2, com referência ao artigo 132.º, n.º 2, alínea *f*), todos do Código Penal.

Não sendo suspensa a execução da pena, deve ser diminuída, entende o recorrente.

Apreciemos.

Atentemos, a começar, no modo como o colectivo procedeu ao enquadramento jurídico dos factos e chegou à pena decretada.

O artigo 144.º do Código Penal, na versão de 1995, a aplicável, prevê na alínea *d*) que «quem ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa de forma a [...] provocar-lhe perigo para a vida [...] é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos».

Por seu lado, o artigo 146.º estipula (n.º 1) que «se as ofensas previstas nos artigos 143.º [...] forem produzidas em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade do agente, este é punido com a pena aplicável ao crime respectivo agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo» (n.º 2), sendo susceptíveis de revelar especial censurabilidade ou perversidade do agente, entre outras, as circunstâncias previstas no n.º 2 do artigo 132.º

Considerou o colectivo que o uso do pau para desferir a pancada na cabeça do ofendido, num momento em que este se encontrava a olhar para o lado contrário àquele donde provinha o instru-

mento de agressão, tendo sido apanhado de surpresa, com a consequente impossibilidade de se defender ou, pelo menos, de se afastar, integra a agravativa de meio insidioso, entendido este como «traíçoeiro e desleal», a que se refere a alínea *f*) do n.º 2 do artigo 132.º do Código Penal.

Tanto mais assim quanto é certo que o ofendido não estava a atacar nenhum dos membros do grupo do arguido, apenas exibindo o taco de *baseball* em posição defensiva, pois que tinha sido objecto de perseguição por parte do aludido grupo.

Referia-se a redacção de 1995 à utilização por parte do agente de «veneno ou qualquer outro meio insidioso ou que se traduza na prática de crime de perigo comum» (1).

O ofendido — continua o acórdão recorrido — «veio a entrar em ‘coma’, tendo sido submetido a uma intervenção cirúrgica numa zona do corpo extremamente melindrosa, como é a cabeça, tudo indicando que, se não fora a rápida e boa assistência médica de que beneficiou, poderia ter vindo a perder a vida».

Por outro lado, o arguido, não obstante a sua juventude, sabia que ao dar uma pancada, com um pau daquelas dimensões, na cabeça do ofendido, lhe poderia causar as lesões que, efectivamente, causou.

Atendendo, porém, à idade do arguido à data da prática dos factos, aplicou-lhe a atenuação especial da pena, por força do disposto no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, já que desta atenuação poderão resultar vantagens para a sua reinserção social, dada a sua juventude e por ser mais baixa a moldura da pena, abstractamente aplicável.

Como tal, o crime em apreço seria punível com pena de prisão de 1 mês a 10 anos [o terço da agravação do n.º 2 do artigo 146.º era compensado pela diminuição de um terço a que se refere a alínea *a*) do artigo 73.º].

Debruçou-se, de seguida, o Tribunal sobre a medida da pena, estabelecendo-a à luz dos critérios expressos nos preceitos legais respectivos.

(1) A redacção de 1998 colocou na alínea *h*) o uso de veneno ou outro meio insidioso, enquanto a alínea *g*) se refere à prática do facto «juntamente com, pelo menos, mais duas pessoas ou utilizar meio particularmente perigoso ou que se traduza na prática de crime de perigo comum». Alterações que o colectivo não entendeu, no caso, mais favoráveis ao arguido.

Ponderou particularmente:

— As exigências de prevenção, quer geral quer especial, dada a frequência com que atitudes violentas são levadas a efeito por grupos de indivíduos marginais junto das escolas, sendo vítimas, principalmente, os alunos mais jovens e indefesos; que tanto o arguido como os seus acompanhantes não frequentavam a escola junto da qual os factos ocorreram; a gravidade das consequências do facto, a parte do corpo atingida; a considerável intensidade do dolo, tendo-se o arguido servido de um pau que segurava uma árvore recentemente plantada no local, da qual o foi retirar; a circunstância de os factos se haverem desenrolado na sequência de o irmão do ofendido ter tomado a defesa de um aluno mais novo contra as investidas dos elementos do grupo em que o arguido estava integrado; o facto de o arguido ter tido uma infância difícil, marcada pela conflitualidade no seio do seu agregado familiar, o que se reflectiu certamente na formação da sua personalidade, com a consequente influência em matéria de culpa, o que releva em seu benefício; o facto de o arguido trabalhar com alguma regularidade, o que releva em seu benefício; ser o arguido delincente primário à data da prática dos factos, posto que sem relevo especial, dada a sua idade.

Aplicou-lhe, em consequência, a referida pena de 3 anos e 6 meses (na moldura penal de 1 mês a 10 anos).

IV

1. Antes de prosseguir, e já na posse de todos elementos fácticos apurados e do raciocínio lógico-jurídico seguido pelo colectivo, atentemos nas questões postas pelo Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto na sua esclarecida intervenção neste Supremo Tribunal de Justiça, suscitando uma questão que é de conhecimento oficioso, qual seja a da insuficiência da matéria de facto provada como base para a decisão proferida — alínea *a*) do artigo 410.º do Código de Processo Penal.

Importa, pois, retornar sobre a matéria de facto provada, agora no que concerne à extensão do dolo a todos os elementos da infracção que é imputada ao arguido — ofensa à integridade física que seja apta a provocar perigo para a vida do ofendido.

Recordem-se os factos pertinentes:

Empunhando o arguido um «pau [...] com cerca de 3,45 m de comprimento e uma espessura, na parte mais grossa, de 6 cm e, na parte mais fina, de 4 cm, [...] dirigiu-se na direcção onde o ofendido se encontrava e, sem que este esperasse tal gesto, encontrando-se mesmo a olhar para a sua direita, na sequência de barulho provocado por um dos elementos do grupo do arguido e, encontrando-se este mesmo arguido do lado esquerdo do ofendido, desferiu, rápida e energicamente, com o aludido pau, um golpe que atingiu o dito ofendido na cabeça».

E logo a seguir:

«Provocando-lhe, assim, directa e necessariamente, lesões crânio-vasculares-traumáticas, nomeadamente fractura craniana, um foco de contusão, e um hematoma subdural agudo, lesões essas que produziram no ofendido doença pelo período de 30 dias, com igual tempo de incapacidade para o trabalho, tendo delas resultado, ainda, e em concreto, perigo para a sua vida.

Na sequência de tais lesões, o ofendido João Pedro Faro Varandas entrou em estado de coma e teve que ser sujeito a uma intervenção cirúrgica à cabeça, tendo desta resultado uma cicatriz de ferida operatória que lhe criou um dano estético moderado.

O arguido sabia que desferia o referido golpe, usando para o efeito o pau com as características aludidas, e que atingia a cabeça do ofendido, parte do corpo que visou, não ignorando que, atentas as ditas características do instrumento de agressão que usava, e bem assim a zona do corpo do ofendido que visou e atingiu, o seu gesto era susceptível de produzir, tal como produziu, lesões sérias da integridade física deste, resultado esse que desejou e alcançou.»

2. O texto actual do artigo 144.º do Código Penal é o resultado da revisão de 1995, sendo a sua alínea *d*) autonomizada da anterior alínea *c*).

«Aqui se incluem as ofensas corporais de que resulte, com dolo, perigo para a vida» (2).

(2) Maia Gonçalves, *Código Penal Português*, 13.ª ed., 1999, pág. 502.

E este perigo deve ser entendido em concreto, fundado no aparecimento de sinais e sintomas de morte próxima, relacionados directamente com a lesão resultante da ofensa, e não de um perigo de vida considerado em abstracto, designadamente medido através da probabilidade estatística (3).

Estamos aqui em presença de um crime qualificado pelo resultado, ao qual subjaz uma ilicitude mais grave do que a do crime fundamental de ofensa à integridade simples.

Porque a integridade corporal, entendida na sua plenitude biopsíquica, é o bem jurídico protegido, uma sanção mais agravada — que também emanou da aludida revisão de 1995 — pretende prevenir formas de agressão que provoquem resultados particularmente graves.

A doutrina salienta que o perigo para a vida pode perdurar por um curto espaço de tempo.

Apontam-se como «susceptíveis de integrar esta alínea, *v. g.*, o empurrão pelo qual uma pessoa cai de uma motorizada em movimento [...] *o desferir de uma pancada violenta na cabeça da vítima* [...] supondo-se sempre [...] que dessa forma veio a criar-se um *perigo concreto* para a vida de outrem [...]» (4) (sublinhado nosso).

Acentuando já não tanto a acção mas o resultado, consideram-se «exemplos de ofensas que põem em perigo a vida, *v. g.*, as decorrentes de traumatismo crânio-encefálico por fractura do crânio» (5).

Deixando a ilicitude vazada no tipo e entrando na culpa, pode dizer-se uniforme a jurisprudência anterior, face à concentração da matéria em apenas três alíneas — nas quais, como já se anotou, se encontrava a menção à «doença que ponha em perigo a vida» ao entender que na imputação subjectiva do evento ao agente era necessário que este tivesse querido o resultado ou, pelo menos, o tivesse admitido como consequência possível da sua conduta (6) ou, dizendo de outro modo mais sintético, que é necessária a

(3) Prof. Pinto da Costa, *apud* Leal Henriques e Simas Santos, *Código Penal*, vol. 2.º, 1996, pág. 149.

(4) *Apud* Paula Ribeiro de Faria, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, tomo I, Coimbra, 1999, pág. 232, exemplos retirados de SS/Stree.

(5) *Ibidem*, Leal Henriques e Simas Santos, *ob. cit.*

(6) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Setembro de 1992 — processo n.º 42 605.

existência de dolo não só quanto à ofensa corporal em si como também quanto ao resultado (7).

«O dolo tem que abranger não só o delito fundamental, como as consequências que o qualificam. O dolo eventual é suficiente. Relativamente à alínea *d*), exige-se o conhecimento das circunstâncias que tornam o comportamento perigoso sob o ponto de vista do bem jurídico protegido (neste caso, a vida), não se tornando necessária a vontade da lesão efectiva do mesmo bem jurídico» (8).

3. Procedamos ao encontro entre os factos apurados e o direito, com vista a avaliar se aqueles são bastantes para consolidarem o preenchimento dos requisitos da ilicitude, mas especialmente da culpa do agente, não apenas quanto à ofensa corporal como também quanto ao resultado, como é exigido pela jurisprudência e pela doutrina.

Ressalvando melhor opinião, entendemos que sim.

O arguido muniu-se do pau com as características acima descritas, aproximou-se da vítima, por entre um grupo de jovens em certo «burburinho», e, aproveitando de um momento em que ela olhava para outro lado, desferiu-lhe, rápida e energeticamente, uma pancada certa na cabeça.

Provocou-lhe, assim, uma fractura craniana, e um hematoma subdural agudo, com entrada quase imediata em estado de coma, hematoma aquele a que teve de ser operado de urgência, lesões estas que, em concreto, lhe determinaram perigo para a sua vida — como se diz na matéria provada, a qual não faz mais do que recolher do exame pericial de fls. 139.

Não parecem restar dúvidas de que o instrumento usado, as circunstâncias aproveitadas, especialmente a surpresa, a zona do corpo atingida, conjugam-se num quadro nítido de perigosidade a que à lei se refere, verificada em concreto.

Finalmente então a culpa.

Como resulta da matéria provada, o arguido conhecia todas as circunstâncias já descritas, in-

cluindo o instrumento que usava, sabia e queria com o golpe vibrado atingir a cabeça do ofendido, «não ignorando que, atentas as ditas características do instrumento de agressão que usava, e bem assim a zona do corpo do ofendido que visou e atingiu, o seu gesto era susceptível de produzir, tal como produziu, lesões sérias da integridade física deste, resultado esse que desejou e alcançou».

Mais do que um mero dolo eventual — a realização de um facto que preenche o tipo de crime foi representada como consequência possível da conduta e o agente actua conformando-se com aquela realização (artigo 14.º, n.º 3, do Código Penal) — o agente, ao agredir com um pau das dimensões referidas, e visando atingir a vítima na cabeça, naquele momento anteviu e quis, não apenas se conformou, uma lesão que seria grave, também no seu resultado.

Posto que no acórdão se use a expressão «não ignorando» as características do seu gesto e a susceptibilidade de produção do resultado, ela é complementada com a expressão final, «resultado esse (as lesões sérias) que desejou e alcançou».

Aliás, no momento da agressão é evidente que desejar o resultado não vai além de uma previsão de plausibilidade de perigo concreto para a vida em consequência dessa agressão.

Concluimos, pois, por julgar a matéria de facto suficiente para a decisão final, excluída do vício a que se refere a alínea *a*) do artigo 410.º do Código de Processo Penal.

V

Entrando no objecto do recurso, tal como vem apresentado.

1. A primeira questão que se suscita é a de saber se o facto de a pena de três anos e seis meses de prisão ficar reduzida a dois anos e seis meses por efeito do perdão a torna susceptível de integrar o disposto no artigo 50.º do Código Penal, isto é, a possibilidade de suspensão.

Ponto a que a Dig.^{ma} Magistrada do Ministério Público responde negativamente.

O colectivo parece ter entendido que não havia obstáculo formal à suspensão, pois afirmou,

(7) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Outubro de 1991 — processo n.º 42 194.

(8) Loc. cit., Paula Ribeiro de Faria, pág. 234.

após ter ponderado sobre a medida da pena: «[...] pelo que ficou exposto, entende-se que tanto a culpa manifestada pelo arguido, como razões de prevenção geral e especial, desaconselham a suspensão da execução desta pena».

No entanto, a situação não é linear e a jurisprudência deste Supremo Tribunal vai no sentido negativo, como melhor veremos.

2. Examinemos com mais pormenor.

Sobre a pena aplicada entendeu o colectivo que incidia o perdão previsto no artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, por a tal não se opor o disposto no artigo 2.º da mesma lei, mediante a condição resolutiva prevista no seu artigo 4.º

A condição resolutiva do perdão consiste na prática, nos três anos subsequentes à data de entrada em vigor dessa lei, de uma infracção dolosa.

O arguido nasceu em 16 de Julho de 1979 e a infracção pela qual é condenado foi cometida no dia 25 de Setembro de 1996, significando que à data da prática do crime o arguido tinha pouco mais de 17 anos.

Dizíamos que a jurisprudência deste Supremo Tribunal se tem orientado, ao que cremos com uniformidade, no sentido de que o requisito formal de a pena de prisão aplicada ser de medida não superior a 3 anos, não se avalia pela pena remanescente do perdão, mas pela inicialmente aplicada ao crime.

Disse-se no acórdão de 29 de Outubro de 1997, processo n.º 321/97, bem próximo da realidade aritmética do presente: tendo o arguido sido condenado na pena unitária de 3 anos e 6 meses de prisão, a qual, por aplicação do disposto no artigo 8.º, n.º 1, da Lei n.º 15/94, ficou reduzida, por perdão, a 2 anos e 6 meses de prisão, não pode esta sanção ser suspensa ao abrigo do artigo 48.º do Código Penal de 1982, pois o que a lei tem em vista, em tal norma, é a medida da pena efectivamente aplicada e não a que resulta após a aplicação do perdão.

O mesmo se afirmou no aresto de 10 de Janeiro de 1996 — processo n.º 48 715: não pode suspender-se a execução de uma pena de prisão superior a 3 anos, ainda que ela fique reduzida

a menos, por virtude de perdão parcial decretado (9).

Haveria uma aferição da gravidade da pena pela sua consideração concretamente fixada na altura da aplicação e não pelas acidentais medidas de clemência que a tivessem reduzido.

O legislador, ao fixar como pressuposto formal da aplicação da suspensão da prisão que a medida desta não seja superior a 3 anos, tem em vista apenas os agentes punidos com penas originárias não superiores a essa medida, sendo indiferente, para esse efeito, que a pena a cumprir fique aquém desse limite por força de qualquer perdão concedido por leis de clemência.

As recentes medidas de perdão e amnistia parecem aditar dois elementos de argumentação que confirmam a justeza deste ponto de vista.

Com efeito, olhando para a Lei n.º 29/99, para além da condição resolutiva do perdão, a que alude o artigo 4.º, dispõe o artigo 6.º que relativamente à condenação em pena suspensa, o perdão só será aplicado se houver lugar à revogação da suspensão.

Suponhamos que era decretada a suspensão da pena, reduzida a 2 anos e 6 meses de prisão, e entretanto o arguido cometia, no espaço de 3 anos, um outro crime doloso. A suspensão era revogada, mas entretanto, o arguido estivera com uma pena suspensa, teoricamente de mais de três anos, pois que só então lhe era aplicado o perdão e se passava à execução do remanescente.

Aporia mais difícil de superar seria ainda o do artigo 6.º, porquanto o perdão só pode aplicar-se se houver revogação da suspensão: mas só uma pena de 3 anos (e não 3 anos e 6 meses) pode ser suspensa.

VI

1. Do que vem de ser dito resulta que apenas na hipótese de se entender que a pena aplicada é excessiva, e após redução desta a um máximo de

(9) Sumários extraídos da BD/JSTJ, facultada na Internet através da DGSJ.

Ibidem, e a título exemplificativo, cfr. ainda os acórdãos, de 21 de Junho de 1993 — processo n.º 43 455, de 1 de Julho de 1994 — processo n.º 47 470, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 448, pág. 157, de 7 de Novembro de 1996 — processo n.º 251/96, de 6 de Novembro de 1997 — processo n.º 666/97, de 10 de Fevereiro de 1998 — processo n.º 461/98, e de 19 de Outubro de 1998.

3 anos é que seria caso de ponderar a sua eventual suspensão.

Caindo-se, assim, no exame da segunda questão suscitada pelo recorrente.

Ao crime em apreço, como vimos, corresponde a moldura penal abstracta de 1 mês a 10 anos de prisão, mesmo aplicando, como o foi, o regime especial de jovens adultos — Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro.

A dúvida que poderia subsistir — mas que não foi objecto do recurso — era a de saber se o uso do pau, nas circunstâncias descritas, pode revelar a especial censurabilidade a que se referem os artigos 146.º, n.º 2, e 132.º do Código Penal.

É certo, porém, que apesar das dimensões do mesmo — cerca de 3,5 m de comprimento e no máximo de 6 cm de secção, na parte mais grossa —, o que o tornava pouco maneável e visível à distância, o colectivo deu como provado que o ofendido se encontrava a olhar para a sua direita, na sequência de barulho provocado por um dos elementos do grupo do arguido, estando este do lado esquerdo quando lhe desferiu, rápida e energeticamente, com o aludido pau, um golpe que atingiu o dito ofendido na cabeça, sem que este esperasse tal gesto, e que o prostrou logo por terra.

Mais acrescentou o colectivo saber o arguido que, atentas as características do pau que utilizou para concretizar a agressão, diminuía, sensivelmente, como diminuiu, a capacidade do ofendido para se defender da mesma, o que também quis.

Ora, não se vê que tenha havido erro notório na apreciação da prova, reparável pela sua renovação, pois do acórdão e dos elementos para que remete, se recolhe a indicação segura de que se estava perante um confronto do arguido, acompanhado de um grupo — é de presumir que se tratasse de menores de 16 anos e daí não ter havido outras acusações — e alunos do estabelecimento de ensino, em período de recreio, portanto, num momento de movimento e certa confusão.

Sendo, assim, é plausível a descrição a que vimos de fazer referência.

2. A pena decretada, bastante inferior à sua média abstracta, não deixa de reflectir o peso da prevenção geral.

E não sofre dúvida que o «conflito» aqui existente é o de saber até que ponto as exigências da prevenção geral de integração dos valores plasmados na ordem jurídico-penal, com especial significado para a tranquilidade que se deseja no ambiente dos estabelecimentos de educação, prevalecem sobre a prevenção especial, dentro da medida da culpa.

Como se dizia recentemente e agora se repete, se, por um lado, a prevenção geral positiva é a finalidade primordial da pena e se, por outro, esta nunca pode ultrapassar a medida da culpa, então parece evidente que — dentro da moldura legal — a moldura da pena aplicável ao caso concreto («moldura de prevenção») há-de definir-se entre um mínimo imprescindível à estabilização das expectativas comunitárias e o máximo que a culpa do agente consente, situando-se entre tais limites o espaço possível de resposta às necessidades da sua reintegração social.

Tais considerandos seriam igualmente invocáveis se tivéssemos de avaliar da propriedade de uma medida de suspensão da pena, se formalmente tal fosse viável (10).

Para dizer que, mesmo a situar-se a pena nos três anos de prisão ou em limite inferior, por isso susceptível de formalmente ser aplicada a suspensão da execução, ainda assim, o peso específico das exigências da reintegração das expectativas comunitárias na validade das normas seria, neste aspecto, o limite irrenunciável de defesa do ordenamento jurídico e, por isso, impeditivo de decretar essa suspensão.

Na verdade, este tipo de actuações junto dos estabelecimentos de educação, pondo em sobresalto os alunos e os próprios pais, educadores e funcionários das escolas, é de molde a gerar uma reacção que não se aquieta com medidas em que a prevenção especial possa elevar-se ao cume da preocupação do aplicador da lei.

E não podem, outrossim, minimizar-se os resultados da conduta do arguido, que colocou o ofendido às portas da morte, não fora o seu rápido atendimento.

(10) Cfr. sobre os requisitos gerais da suspensão da execução da pena o acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Outubro de 1995, processo n.º 48 124, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 450, pág. 98.

Certo que do outro lado, o do arguido, fica todo um ambiente de carências educacionais, económicas, familiares e outras, sem esquecer as condicionantes urbanísticas, que faz pensar num certo romper pela parte mais fraca.

De um ponto de vista estritamente de ressocialização, a inevitável passagem pela cadeia, num ambiente normalmente dessocializador, só poderá ter de positivo o apelo a uma paragem para uma melhor formação e um encaminhamento em que essa «marca» possa ser atenuada por condições que visem evitar a repetição de incidentes futuros semelhantes. O que leva implícita uma confiança crescente na instituição prisional e nos serviços de reinserção social.

Donde se infere que a pena aplicada não merece censura e, por isso, não consente margem para uma nova reponderação da medida de suspensão da sua execução.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 4 de Fevereiro de 2000 da 3.ª Secção da 9.ª Vara Criminal do Círculo de Lisboa, processo n.º 102/99.

I — Cfr. Paula Ribeiro de Faria, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Parte Especial, tomo I, págs. 231 e seguintes.

II — Trata-se de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça, com tradução, por exemplo, nos arestos apontados no acórdão em análise.

III — É de maior interesse o desenvolvimento teórico-jurídico do acórdão sobre as exigências da prevenção geral e especial e os seus reflexos no instituto da suspensão da execução da pena de prisão, uma vez que não tem sido muito explicitado na nossa jurisprudência.

(A. C. A. S.)

VII

De harmonia com o exposto, acordam os juízes do Supremo Tribunal de Justiça em negar provimento ao recurso, confirmando integralmente o acórdão recorrido.

Fixa-se a taxa de justiça em 4 UCs, com 1/4 de procuradoria (o recorrente goza de apoio judiciário).

Fixam-se os honorários à Ex.^{ma} Defensora na quantia de 18 000\$00, a pagar pelo Cofre Geral dos Tribunais.

Lisboa, 17 de Maio de 2000.

Lourenço Martins (*Relator*) — Pires Salpico — Leal Henriques.

Homicídio privilegiado — Emoção violenta — Atenuação especial da pena — Rejeição do recurso — Manifesta improcedência

I — *A simples exaltação e o sentimento de alguma humilhação não correspondem ao «forte estado de afecto emocional», elemento privilegiador do homicídio previsto e punido pelo artigo 133.º do Código Penal.*

II — *A atenuação especial só pode ter lugar quando o caso se configura como menos grave do que o «normal» suposto pelo legislador quando estatuiu os limites da moldura penal correspondente ao facto típico, a reclamar, por isso, uma pena substancialmente inferior.*

III — *Sendo evidente que os factos integram não o tipo legal de homicídio privilegiado, previsto e punido pelo artigo 133.º do Código Penal, mas sim o de homicídio simples, previsto e punido pelo artigo 131.º do mesmo Código, e que não há fundamento legal para a atenuação especial da pena, o recurso, limitado a estas duas questões, é de rejeitar por manifestamente improcedente.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 31 de Maio de 2000
Processo n.º 235/2000 — 3.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

No processo comum n.º 39/99, 1.º Juízo do Tribunal de Círculo de Braga, o Ministério Público acusou Eduardo Rodrigues, casado, agricultor, nascido a 25 de Outubro de 1934, na freguesia de São Paio, concelho de Melgaço, filho de António Rodrigues e de Belmira Alves, residente no lugar de Ortigueira, freguesia de Palmeira, concelho de Braga, actualmente, em prisão preventiva no estabelecimento prisional de Braga, imputando-lhe a autoria material de um crime de homicídio qualificado, previsto e punido pelos artigos 131.º e 132.º, n.ºs 1 e 2, alínea g), do Código Penal, um crime previsto e punido pelo artigo 275.º, n.º 3, do Código Penal, um crime previsto e punido pelo artigo 31.º, n.º 1, da Lei n.º 30/86, de 27 de Agosto; um crime previsto e punido pelos artigos 31.º, n.º 6, da Lei n.º 30/86 e 30.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 136/96, de 14 de Agosto, e uma contra-ordenação prevista e punida pelos artigos 20.º e 114.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 136/96, de 14 de Agosto.

O assistente Domingos Fernandes Ramoa — que aderiu à acusação pública — e seus filhos, Sérgio Miguel da Costa Ramoa e Alexandre Ma-

nuel da Costa Ramoa, deduziram pedido de indemnização civil contra o arguido.

No início da audiência de julgamento foi homologada a transacção a que chegaram, demandantes e demandado, sobre o pedido civil e, nos termos do disposto no artigo 7.º, alíneas a) e d), da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, foram declarados amnistiados o crime previsto e punido pelo artigo 31.º, n.º 1, da Lei n.º 30/86 e o previsto e punido pelos artigos 31.º, n.º 6, da mesma lei e 30.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 136/96, bem como a contra-ordenação prevista e punida pelos artigos 20.º e 114.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 136/96.

A final, foi proferido acórdão que, pela autoria material de um crime de homicídio simples, previsto e punido pelo artigo 131.º do Código Penal, condenou o arguido *na pena de 10 anos de prisão*, absolvendo-o do crime de detenção de arma proibida, previsto e punido pelo artigo 275.º, n.º 3, do mesmo Código.

Inconformado, o arguido recorreu para o Tribunal da Relação do Porto (onde o processo foi registado sob o n.º 822/99 — 2.ª Secção) que, após audiência pública, proferiu acórdão, em de 12 de Janeiro do corrente ano (a fls. 582/598 v.º),

do qual, na parte que interessa, se transcreve o respectivo dispositivo:

«Na conformidade de todo o exposto, os juízes desta Relação, concedendo parcial provimento ao recurso, acordam em confirmar o acórdão recorrido quanto ao julgamento de facto e à subsunção jurídico-penal, e alteram-no quanto à determinação da pena de prisão, que fixam agora em 9 anos e na qual condenam o Eduardo Rodrigues, por autoria material de um crime de homicídio, previsto e punido pelo artigo 131.º do Código Penal.

[...].»

Ainda inconformado, o arguido interpôs o presente recurso, concluindo a motivação, como segue (transcrição):

«[...]»

1 — Da matéria de facto assente resulta que o recorrente agiu no decurso duma violenta agressão da vítima e dos seus familiares, que lhe causou ferimentos graves pelos quais teve de receber tratamento hospitalar;

2 — Dominado por um estado de ira, humilhação e exaltação e de compreensível emoção violenta, que fortemente lhe diminui a culpa,

3 — Pelo que os seus actos são enquadráveis no tipo do artigo 133.º Código Penal (homicídio privilegiado) e não do artigo 131.º (homicídio simples),

4 — De onde decorre que não deve ser-lhe aplicada pena superior a três anos de prisão,

5 — Quando assim se não entenda, sempre seria certo que o elevado número e natureza das circunstâncias atenuantes provadas a seu favor (ira, humilhação e exaltação; agressividade da vítima e seus familiares; bom comportamento anterior; arrependimento; indemnização dos danos ressarcíveis e idade do agente) justificariam a *atenuação especial da pena*,

6 — E a fixação desde em valor não superior a três anos e seis meses de prisão,

7 — Decidindo de modo divergente, o douto acórdão impugnado violou, entre outros, os normativos dos artigos 133.º, alíneas *a)*, *b)*, parte final, e *c)* do n.º 1 do artigo 72.º e das alíneas *b)* e *c)* do n.º 1 do artigo 73.º do Código Penal.

Termos em que, revogando o douto acórdão impugnado [...].»

Na resposta, o Dig.^{mo} Magistrado do Ministério Público pugna pela manutenção do recorrido.

Neste Supremo Tribunal, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, na vista dos autos, não se pronunciou sobre o mérito do recurso nem suscitou qualquer questão.

No despacho liminar, o relator entende que o recurso deve ser rejeitado, por ser manifestamente improcedente.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

Transcrição do acórdão recorrido, no que concerne à factualidade:

«[...]»

Factos provados:

1 — No lugar de Ortigueira, freguesia de Palmeira, comarca de Braga, existe um rego que atravessa o caminho que dá acesso às residências do arguido a da família da vítima.

2 — Por esse rego são conduzidas as águas pluviais para uma propriedade rústica ali existente, sendo interesse do arguido que aquele permanecesse sempre limpo por forma que as águas não derivassem pelo caminho e entrassem na sua residência; por sua vez, o assistente e a vítima estavam mais interessados em que a fundura do rego fosse atenuada com pedras ou entulho, alegando que só assim poderiam atravessá-lo para se dirigirem à sua residência com os seus carros, sem que estes aí batassem.

3 — No dia 9 de Novembro de 1998, dia anterior aos factos que vitimaram a Maria de Oliveira, o assistente dirigiu-se a casa do arguido, travando-se aí uma discussão entre ambos a propósito da referida limpeza do rego, tendo o assistente Domingos intimado o Eduardo a não continuar com o seu procedimento (limpeza do rego).

4 — No dia 10 de Novembro de 1998, cerca das 18.30 horas, o arguido conduzia o seu veículo automóvel, *Mercedes Benz*, matrícula 76-73-EZ, na direcção de Braga, e ao atravessar o dito rego constatou que o mesmo se encontrava com pedra e entulho, que impediam a passagem das águas pluviais, pelo que resolveu regressar e limpá-lo.

Antes, porém, passou por outra casa, que possui no mesmo lugar, mais à frente (na direc-

ção de Braga) e, munindo-se de uma sachola, voltou ao local, estacionando o seu veículo a não mais de 15 m do rego, com a frente voltada para o mesmo, na direcção da sua habitual residência e do caminho que dá acesso à residência da vítima.

5 — Nessa altura, o arguido trazia também consigo, no banco de trás do veículo, uma espingarda de caça marca *Baikal*, com o n.º A35109, calibre 12 mm, com dois canos laterais lisos, carregada com dois cartuchos, não se encontrando manifestada ou registada, nem sendo o arguido portador de qualquer tipo de licença de uso e porte de arma.

6 — Quando o arguido, com a sachola, efectuava os trabalhos de limpeza do rego, chegou a Maria Oliveira, conduzindo o seu veículo automóvel, parando-o à frente daquele. Imediatamente, do interior do carro, a vítima começou a discussão, insurgindo-se em voz alta contra os trabalhos de limpeza que ele estava a levar a cabo.

7 — Ouvindo a discussão, aproximou-se do local o filho da vítima, Sérgio Miguel, o qual começou desde logo a proferir palavras ofensivas da honra e consideração do arguido (v. g., porco, filho da puta), pelo que os ânimos de todos exaltaram-se, só não chegando a existir agressões físicas devido a pronta intervenção da testemunha António Paulo.

8 — Então, a vítima e o filho Sérgio afastaram-se do local em direcção à sua residência, permanecendo o arguido sentado num muro que ladeava o aludido caminho, quando ali chegou o assistente Domingos.

9 — Apercebendo-se que algo de anormal se estava a passar entre os seus familiares e o arguido, o assistente parou o seu tractor agrícola e dirigiu-se em direcção ao arguido, trazendo consigo um pau, com cerca de 1,5 m de comprimento, pelo que a discussão se reiniciou entre todos (o arguido, por um lado, e o assistente, mulher e filho, por outro), tendo como objecto a questão do rego.

10 — No desenvolvimento dessa discussão, envolveram-se em confronto físico, na sequência do qual o arguido foi agredido, sofrendo uma ferida corto-contusa na região occipital, com 2 cm, contusão do antebraço e edema do punho direito, não tendo sido possível apurar quem iniciou as agressões, bem como o autor das lesões sofridas pelo arguido e o instrumento que para

tal foi utilizado, enquanto que a vítima ficou com os óculos partidos.

11 — Essa contenda terminou mais uma vez com a intervenção da testemunha António Paulo e depois de o arguido ter sido desarmado da sachola pelo assistente e pelo filho Sérgio.

12 — Sentindo-se ferido, desarmado e incapaz de fazer frente a três pessoas, o que lhe causara alguma humilhação, o arguido Eduardo resolveu dirigir-se ao seu automóvel, onde sabia ter guardada a espingarda, com intenção de se munir e utilizá-la contra os seus contendedores.

13 — Quando o arguido se dirige ao seu automóvel, o assistente e o filho permaneceram no mesmo sítio (junto do rego), enquanto que a vítima seguiu o arguido até junto da porta traseira esquerda do *Mercedes Benz*, não tendo sido possível apurar a razão desse seu procedimento (da vítima).

14 — O arguido pegou na caçadeira, que sabia estar carregada, colocou-a em posição de fogo, e ao voltar-se deparou com a vítima de frente para si, a uma distância não superior a 50 cm. Logo de seguida, apontou a arma na direcção da Maria Oliveira, premiu o gatilho e efectuou um disparo, atingindo aquela na região torácica anterior, rasando a clavícula esquerda e a 2,5 cm da linha média esternal, alojando-se a bucha no espaço intercostal esquerdo entre a 2.ª e a 3.ª costelas, a cerca de 6 cm da linha média, causando-lhe a laceração do pulmão esquerdo, com perfuração do coração, para além dos grandes vasos por acção dos chumbos, lesões essas que foram causa directa e necessária da sua morte.

15 — O arguido foi seguidamente desapossado da arma, pela acção do António Paulo e do Sérgio, vindo a aguardar no local a chegada das autoridades.

16 — O arguido agiu com intenção de matar a Maria Oliveira, utilizando um instrumento adequado a produzir lesões letais, visando uma zona do corpo — tórax — que contém órgãos essenciais para a vida, disparando a arma a uma distância não superior a 50 cm, o que aumentava não só a potencialidade vulnerável do projectil como a probabilidade de acerto nas zonas visadas, com manifesta superioridade sobre a vítima e em nítida desproporcionalidade.

17 — O arguido utilizou a arma em questão, de que é proprietário, a qual não se encontrava

manifestada nem registada, não possuindo aquele licença de uso e porte de arma de caça, deveres a que sabia estar obrigado.

18 — O arguido não é titular de carta de caçador nem o inerente seguro de responsabilidade civil.

19 — Embora sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei.

20 — O arguido agiu em estado de exaltação.

21 — Não tem antecedentes criminais.

22 — É considerado um homem respeitado e respeitador e dedicado à família e ao trabalho.

23 — Indemnizou os herdeiros da vítima.

24 — Prestou algumas declarações verdadeiras.

25 — É de modesta condição social e um agricultor (ex-emigrante) de condição económica remediada.

Factos não provados:

— Que o arguido tivesse colocado a arma no carro no dia 8 de Novembro de 1998;

— Que tivesse colocado a arma no carro com intenção de exercer a actividade de caça;

— Que a vítima e o seu filho Sérgio estivessem munidos de sachola;

— Que o arguido Eduardo tenha atingido a vítima na cara com a sachola ou que tenha sido ele que lhe partiu os óculos.

[...]»

O recurso interposto, directamente, do acórdão final do tribunal colectivo para o Supremo Tribunal de Justiça visa, exclusivamente, o reexame da matéria de direito [cfr. artigo 432.º, alínea d), do Código de Processo Penal].

É constante e pacífica a jurisprudência deste Supremo Tribunal de Justiça no sentido de que, sem prejuízo das questões do conhecimento oficioso, o âmbito do recurso se define pelas conclusões extraídas, pelos recorrentes, das respectivas motivações.

O recorrente sustenta que, atenta matéria de facto provada, deve ser condenado, pela autoria material de um crime de homicídio privilegiado, previsto e punido pelo artigo 133.º do Código Penal, em pena não superior a 3 anos de prisão, ou, a não se entender assim, pela autoria material do crime simples de homicídio, previsto e pu-

nido pelo artigo 131.º do mesmo Código, mas com atenuação especial da pena, caso em que esta não deve exceder os 3 anos e 6 meses de prisão.

Manifestamente, não tem razão.

Em primeiro lugar, o facto de — após um confronto físico que travou com a vítima, o marido e o filho destes dois, Sérgio — confronto que já surgiu na sequência de uma discussão entre eles e que, por sua vez, tinha sido antecedida de outra, só entre o arguido e a vítima, tudo porque o arguido aprofundava o rego (para evitar que a água, transbordando, chegasse à sua casa) que a vítima e a os seus familiares queriam menos fundo (para poderem passar com os carros, sem bater), durante o qual foi agredido (sofrendo uma ferida, com 2 cm, no occipital, contusão no antebraço e edema do punho direito) e desapossado da sachola que empunhava (e do qual a vítima saiu com os óculos partidos), ter formado o desígnio de se munir da espingarda e de a utilizar contra os seus contadores, por sentir alguma humilhação, em virtude de ter sido ferido e desarmado e se ver incapaz de fazer frente aos outros três, e de estar em estado de exaltação quando apontou a espingarda à vítima e a disparou, com intenção de a matar, estando ela pos-tada, de frente para si, a não mais de 50 cm de distância, porque, sem que se saiba a razão desse procedimento, ela o tinha seguido no percurso, de cerca de 15 m, entre o local onde tinha ocorrido e terminado o aludido confronto físico e aquele em que estava estacionado a *Mercedes*, não é, nem de perto nem de longe, o mesmo que estar dominado por compreensível emoção violenta. Com efeito, a simples exaltação e o sentimento de alguma humilhação (é só isso que está provado), nas circunstâncias concretas do caso, não correspondem «ao forte estado de afecto emocional provocado por uma situação pela qual o agente não pode ser censurado e à qual também o homem normalmente ‘fiel ao direito’ não deixaria de ser sensível» (Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Parte Especial, Coimbra Editora, 1999, tomo I, pág. 50) que é elemento privilegiador do homicídio, nos termos do citado artigo 133.º do Código Penal. Logo, porque o arguido nem sequer agiu dominado por emoção violenta (a que sempre teria de crescer, ainda, a sua compreensibilidade), a pos-

sibilidade de integração do referido tipo legal privilegiado do artigo 133.º está, manifestamente, excluída.

Como, aliás, também é mais do que evidente que, estando, como está, correcta a qualificação jurídica operada pelo tribunal *a quo*, não se justifica a atenuação especial da pena.

Vejamos, sumariamente (artigo 420.º, n.º 3, do Código de Processo Penal):

Dispõe o artigo 40.º do Código Penal que a aplicação de penas visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração social do agente (n.º 1) e que em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa (n.º 2).

Do nosso ponto de vista, deve entender-se que, sempre que e tanto quanto for possível, sem prejuízo da prevenção especial positiva e, sempre, com o limite imposto pelo princípio da culpa — *nulla poena sine culpa* —, a função primordial da pena consiste na protecção de bens jurídicos, ou seja, consiste na prevenção dos comportamentos danosos dos bens jurídicos.

A culpa, salvaguarda da dignidade humana do agente, não sendo o fundamento último da pena, define, em concreto, o seu limite máximo, absolutamente intransponível, por maiores que sejam as exigências de carácter preventivo que se façam sentir. A prevenção especial positiva, porém, subordinada que está à finalidade principal de protecção dos bens jurídicos, já não tem virtualidade para determinar o limite mínimo; este, logicamente, não pode ser outro que não o mínimo de pena que, em concreto, ainda realiza, eficazmente, aquela protecção.

Enfim, devendo proporcionar ao condenado a possibilidade de optar por comportamentos alternativos ao criminal (sem, todavia, sob pena de violação intolerável da sua dignidade, lhe impor a interiorização de um determinado sistema de valores), a pena tem de responder, sempre, positivamente às exigências da prevenção geral de integração.

[A eventual crítica de que a prevenção geral conduz, inexoravelmente, ao terror penal, hoje, não faz sentido. Com efeito, ela ignoraria, para além do papel decisivo reservado à culpa, que do que se trata é do direito penal de um estado de direito social e democrático, onde quer a limita-

ção do *jus puniendi* estatal, por efeito da missão de exclusiva protecção de bens jurídicos, àquele atribuída (a determinação do conceito material de bem jurídico capaz de se opor à vocação totalitária do Estado continua sendo uma das preocupações prioritárias da doutrina; entre nós, Figueiredo Dias — que, como outros prestigiados autores, entende que, na delimitação dos bens jurídicos carecidos de tutela penal, haverá que tomar-se, como referência, a própria Lei Fundamental — propõe a seguinte definição: «unidade de aspectos ónticos e axiológicos, através da qual se exprime o interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso valioso», cfr. «Os novos rumos da política criminal», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 43.º, 1983, pág. 15) e os princípios jurídico-penais da lesividade ou ofensividade, da indispensabilidade da tutela penal, da fragmentaridade, subsidiariedade e da proporcionalidade, quer os próprios mecanismos da democracia e os princípios essenciais do Estado de direito são garantias de que, enquanto de direito, social e democrático, o Estado não poderá chegar ao ponto de fazer, da pena, uma arma que, colocada ao serviço exclusivo da eficácia pela eficácia do sistema penal, acabe dirigida contra a sociedade. Depois, prevenção geral, no Estado de que falamos, não é a prevenção estritamente negativa ou de pura intimidação psicológica. Um direito penal democrático que, por se apoiar no consenso dos cidadãos, traduz as convicções jurídicas fundamentais da colectividade, tem de, pela mesma razão, colocar a pena ao serviço desse sentimento jurídico comum; isso significa que ela não pode ser aplicada com o único objectivo de intimidar de tal forma os potenciais delinquentes que os leve a abster-se de cometer crimes — caso em que a intimidação não tem outro limite que não seja o necessário à consecução de tal finalidade — mas que, também e acima de tudo, deve dar satisfação às exigências da consciência jurídica colectiva. Ora, dizer que a intimidação da pena preventiva geral tem de ser conforme ao sentimento jurídico comum é o mesmo que dizer que ela tem de limitar-se ao necessário para restabelecer a confiança geral na validade da norma violada e, em última análise, na própria ordem jurídica. A pena não perde a sua função

(negativa) intimidatória mas esta subordina-se àquela outra, socialmente positiva ou integradora: a prevenção geral é já, predominantemente, positiva ou de integração.]

Ora, se, por um lado, a prevenção geral positiva é a finalidade primordial da pena e se, por outro, esta nunca pode ultrapassar a medida da culpa, então, parece evidente que — dentro, claro está, da moldura legal —, a moldura da pena aplicável ao caso concreto («moldura de prevenção») há-de definir-se entre o mínimo imprescindível à estabilização das expectativas comunitárias e o máximo que a culpa do agente consente; entre tais limites encontra-se o espaço possível de resposta às necessidades da sua reintegração social.

A medida das penas determina-se em função da culpa do arguido e das exigências da prevenção (artigo 71.º, n.º 1, do Código Penal), atendendo-se a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, deponham a favor ou contra ele (n.º 2 do mesmo dispositivo).

O artigo 72.º, n.º 2, do Código Penal enuncia várias circunstâncias que, em princípio, indiciam uma acentuada diminuição da ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade da pena. Como flui do n.º 1 do mesmo dispositivo, é nessa acentuada diminuição da ilicitude e ou da culpa e ou das exigências da prevenção que radica a autêntica *ratio* da atenuação especial da pena. Daí que as enumeradas naquele n.º 2 não sejam as únicas susceptíveis de desencadear tal efeito nem que este seja consequência necessária ou automática da presença de uma ou mais daquelas circunstâncias.

Ora, «a diminuição da culpa ou das exigências da prevenção só poderá, por seu lado, considerar-se acentuada quando a imagem global do facto, resultante da actuação da(s) circunstância(s) atenuante(s), se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo. Por isso tem plena razão a nossa jurisprudência — e a doutrina que a segue — quando insiste em que a atenuação especial só em casos extraordinários ou excepcionais pode ter lugar: para a generalidade dos casos, para os «casos normais», lá estão as molduras penais normais, com os seus limites

máximo e mínimo próprios» (Figueiredo Dias, «As consequências jurídicas do crime», *Direito Penal Português, Parte Geral, II*, Aequitas, Editorial Notícias, 1993, § 454).

Posto isto, cabe, então, perguntar: na imagem global dos factos e de todas as circunstâncias envolventes fixadas, a ilicitude daquele, a culpa do arguido e ou a necessidade da pena apresenta(m)-se especialmente diminuída(s)? Ou, por outras palavras, o dos autos configura-se como caso menos grave do que o «normal» suposto pelo legislador, quando estatuiu os limites da moldura correspondente ao tipo de facto descrito no artigo 131.º do Código Penal, e reclama, por isso, claramente, uma pena substancialmente inferior?

Indiscutivelmente, a resposta só pode ser negativa. O quadro circunstancial atenuativo provado [*onde, designadamente, relevam* a idade do arguido — 64 anos, à data dos factos —, a ausência de antecedentes criminais, a exaltação e alguma humilhação por se sentir fisicamente ofendido, desarmado e incapaz de fazer frente aos seus três opositores, a boa inserção social, a indemnização no início do julgamento (sem o desejável carácter de genuína espontaneidade) apesar de economicamente remediado, e o facto de ter prestado algumas declarações verdadeiras, *mas em que se não incluem* o arrependimento e o bom comportamento anterior (que é mais do que a simples ausência de antecedentes criminais) nem as circunstâncias (também, agora, alegadas mas que, igualmente, não se encontram entre os factos provados) de ter agido «no decurso duma violenta agressão da vítima e dos seus familiares, que lhe causou ferimentos graves» de ter sido «violentamente agredido na nuca, com uma sachola», da «extrema agressividade» da vítima, do marido e do filho e de estes «continuarem a exteriorizar a intenção de o agredirem»] tem virtualidade, apenas, para influenciar a medida da pena dentro da moldura, abstractamente, fixada no artigo 131.º do Código Penal.

Aliás, o que, sem sombra de dúvida, é, do mesmo modo, mais do que evidente, é que, a pena aplicada ao arguido — 9 anos de prisão —, não ultrapassando o máximo que a sua culpa consente, coincide com o mínimo abaixo do qual não se realizaria a defesa eficaz do ordenamento jurídico e se comprometeriam, intoleravelmente, as

expectativas comunitárias na validade da norma violada.

Sendo, em suma, manifesto que os factos integram, não o tipo legal de homicídio privilegiado, previsto e punido pelo artigo 133.º do Código Penal, mas sim o de homicídio simples, previsto e punido pelo artigo 131.º do mesmo Código, e, também, que não há fundamento legal para a atenuação especial da pena, resta concluir que, por o seu objecto se limitar a estas duas questões, o recurso é, manifestamente, improce-

dente e, como tal, tem de ser rejeitado (cfr. artigo 420.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).

Termos em que acordam em rejeitar o recurso, por ser manifesta a sua improcedência.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça global em 10 UCs.

Lisboa, 31 de Maio de 2000.

Leonardo Dias (*Relator*) — Virgílio Oliveira —
Mariano Pereira

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 27 de Abril de 1999 da 1.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 822/99.

I — Cfr., na doutrina, em especial, Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, tomo II, págs. 47 e segs., e autores aí citados.

Cfr., também, Maia Gonçalves, *Código Penal Português*, 13.ª ed., 1999, e Leal-Henriques/Simas Santos, *Código Penal Anotado*, vol. 2.º, 3.ª ed., 2000, anotações ao artigo 133.º do Código Penal e resenha jurisprudencial.

Na jurisprudência, cfr. ainda, com particular interesse, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Fevereiro de 2000, processo n.º 1187/99, 3.ª Secção, de 7 de Dezembro de 1999, processo n.º 1014/99, 3.ª Secção, de 11 de Novembro de 1999, processo n.º 925/99, 5.ª Secção, de 23 de Junho de 1999, processo n.º 671/99, 3.ª Secção, de 23 de Abril de 1999, processo n.º 237/99, 3.ª Secção, todos na base de dados do Supremo Tribunal de Justiça.

II — Constitui entendimento pacífico do Supremo Tribunal de Justiça, sendo abundantíssima a jurisprudência sobre este ponto. Cfr., entre outros, os acórdãos de 3 de Fevereiro de 2000, processo n.º 711/99, de 12 de Abril de 2000, processo n.º 131/2000, de 12 de Abril de 2000, processo n.º 841/2000, de 26 de Janeiro de 2000, processo n.º 278/99, de 20 de Outubro de 1999, processo n.º 1452/98, todos da 3.ª Secção e na base de dados do Supremo Tribunal de Justiça.

III — Cfr., entre outros, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Abril de 2000, processo n.º 47/2000, de 12 de Abril de 2000, processo n.º 1184/2000, de 19 de Janeiro de 2000, processo n.º 871/99, de 2 de Julho de 1998, processo n.º 514/98, todos da 3.ª Secção e na base de dados do Supremo Tribunal de Justiça.

(R. S. O.)

Tráfico de estupefacientes — Tráfico de menor gravidade

I — *Tem sido entendido pelo Supremo Tribunal de Justiça que, no domínio do tráfico de menor gravidade de estupefacientes, não releva apenas, e nem sequer preponderantemente, a quantidade de droga transaccionada, tudo dependendo da apreciação e consideração conjunta das circunstâncias, factores ou parâmetros mencionados no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.*

II — *Para efeitos de se determinar se o tráfico é apenas de menor gravidade, tem interesse, designadamente, o período de tempo da actividade, o número de pessoas adquirentes da droga, a repetição de vendas ou cedências, os montantes envolvidos no negócio de tráfico e a natureza dos produtos.*

III — *O presente acórdão entende que no conceito diferencial entre os artigos 25.º e 21.º da Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, relevarão particularmente os conceitos padrão do artigo 25.º, os meios utilizados, uma incipiente organização de tráfico, uma perigosidade medianamente significativa em termos de difusão das substâncias, posto que a qualidade da droga seja das mais perigosas do mercado e atenta, nomeadamente, as quantidades comercializadas, mau grado no caso concreto se ter considerado, apenas, a droga proveniente do assentamento da poeira.*

IV — *Assim está incurso, de acordo com o presente acórdão, na previsão do artigo 25.º da Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, o «traficante» de pequeno porte, que lida com certo à vontade com a venda de uma das drogas mais perigosas, heroína, assegurando o elo final da cadeia de tráfico e que atenta contra os valores sociais de defesa da sociedade quanto à proliferação das redes locais de tráfico.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 31 de Maio de 2000
Processo n.º 186/2000 — 3.ª Secção

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

I

1. Pelo colectivo do tribunal judicial de Olhão da Restauração, sob acusação do Ministério Público, no processo n.º 285/97.8TAOLH, 1.º Juízo, foi submetido a julgamento João Manuel Martins Parra Dias, solteiro, nascido no dia 25 de Novembro de 1957, na freguesia e concelho de Olhão, filho de Armando Dias e de Maria Raquel Alexandre Costa Martins, residente na Travessa de Santana, 12, em Olhão, imputando-se-lhe — juntamente com António José Rodrigues Leitão, em relação ao qual se extinguiu o procedimento criminal, por amnistia — a prática de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, com referência à tabela I-A anexa ao referido diploma.

A final, o colectivo, por acórdão de 21 de Dezembro de 1999, condenou o arguido pela prática, em autoria material, sob forma consumada e com dolo directo de um crime de tráfico de heroína, de que vinha acusado, na pena de 5 anos e 6 meses de prisão, declarando perdidos para o Estado os objectos e quantias apreendidos.

Mais o responsabilizou pela taxa de justiça honorários ao defensor e legais acréscimos.

2. Não se conformou o arguido com a decisão, dela interpondo o presente recurso, de cuja motivação se extrai as seguintes conclusões:

«1 — A posse de 149 mg mais 54 mg de heroína; a apreensão de 10 000\$00 em dinheiro proveniente das vendas de estupefacientes; o apuramento de que afluíam à residência do agente pessoas referenciadas como consumidores de estupefacientes, cujo número não se concretizou, a

quem ele vendia a droga; o terem sido apreendidos na residência do agente os bens usuais do pequeno comércio retalhista — balança, canivete, misturadora — mas não quaisquer outros bens de valor considerável, relacionáveis ou não com o tráfico de droga, são factos que indiciam um tráfico de menor gravidade, subsumível na previsão do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

2 — Viola esta norma o artigo 21.º do mesmo diploma e ainda o n.º 2 do artigo 40.º do Código Penal, a decisão que enquadra aquele circunstancialismo não no artigo 25.º mas no referido artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93.»

Pede a condenação em medida não superior a um ano, sendo a pena suspensa «com as medidas condicionantes julgadas adequadas».

Respondeu a Dig.^{ma} Procuradora da República no círculo judicial de Faro, a defender a manutenção do decidido quanto à infracção e à pena aplicada que se mostra, em sua opinião, adequadamente fixada.

3. Em alegações escritas, já neste Supremo Tribunal de Justiça, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto entende que a situação se enquadra no mencionado artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93. De qualquer modo a medida da pena aplicada no quadro do artigo 21.º apresenta-se «notoriamente excessiva face à ilicitude e à culpa do arguido, que não tem antecedentes criminais».

Por seu turno, o recorrente dá como reproduzidas as que constam do seu requerimento de interposição de recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre ponderar e decidir.

II

Considerou o colectivo como provados os seguintes factos:

1 — Agentes da esquadra de Olhão da Polícia de Segurança Pública possuíam informações, prestadas por toxicodependentes e por vizinhos do arguido João Manuel Martins Parra Dias, que davam conta que este, conhecido por *Parrinha*, se vinha dedicando, desde há algum tempo, à venda de produtos estupefacientes no interior da sua residência, sita na Travessa de Santana,

12, em Olhão, onde era procurado pelos compradores.

2 — Na sequência de tais informações e de observações efectuadas directamente sobre a residência do mesmo arguido, a Polícia de Segurança Pública apurou que afluíam àquela residência pessoas referenciadas como consumidores de estupefacientes.

3 — Por outro lado, não era conhecida ao arguido qualquer actividade profissional.

4 — Por tais motivos, em execução de um mandado judicial de busca, agentes da PSP de Olhão efectuaram uma busca na residência do arguido João Dias.

5 — Esta foi efectuada no dia 24 de Fevereiro de 1998, pelas 15 horas.

6 — Ao aperceber-se da entrada dos agentes policiais, o arguido — que se encontrava na altura acompanhado por António Leitão — agarrou num produto em pó que se encontrava em cima de uma mesa e atirou-o para a rua, acabando por formar, através desse gesto, uma pequena nuvem do mesmo pó no interior da casa.

7 — Por sua vez, António Leitão deitou para o chão da residência uma pequena embalagem de plástico que tinha na sua mão.

8 — Os agentes policiais recolheram do chão algum do pó que caiu no chão, em sequência da formação da pequena nuvem acima referida, o qual continha heroína com o peso líquido de 149 mg.

9 — Recolheram, igualmente, a embalagem de plástico atirada ao chão por António Leitão, a qual continha heroína com o peso líquido de 54 mg.

10 — No decurso da busca, os agentes policiais apreenderam, ainda, no interior da residência do arguido, uma balança de precisão (da marca *ASL*, com uma escala de graduação de 0,10 g a 5 kg) e um canivete, ambos com resíduos de heroína, uma misturadora/moinho de café, com resíduos de produto *Piracetam*, dois sacos de plástico, contendo diversos recortes circulares, bem como dez desses recortes, dois rolos de película aderente, 9700\$00, em notas e moedas do Banco de Portugal, 2000 liras, emitidas pelo Banco de Itália, diversos objectos em ouro e prata (sete fios em prata, duas pulseiras em prata, três anéis em prata, duas pulseiras em ouro, um crucifixo em ouro, um anel de criança e um berlo-

que em ouro, tudo de valor não concretamente apurado), um videogravador *Blaupunkt*, uma consola de jogos de vídeo, com comando, da marca *Geni Game*, uma máquina fotográfica *Boots Tele 110*, uma calculadora, uma máquina de costura, de marca *E-Z Swing*, uma agenda e uma caixa para guardar jóias.

11 — O arguido João Dias detinha a heroína com o intuito de vendê-la a consumidores — actividade que vinha desenvolvendo em sua casa.

12 — A embalagem detida por António Leitão tinha sido cedida a este pelo arguido João Dias.

13 — António Leitão destinava esse estupefaciente ao seu consumo pessoal, por meio de injeção intravenosa.

14 — O dinheiro (português e estrangeiro) apreendido a João Dias era proveniente da venda de estupefacientes.

15 — A balança de precisão servia para pesar as doses de heroína.

16 — O canivete apreendido servia para dividir as doses de heroína.

17 — Os recortes em plástico e os rolos de película aderente serviam para embalar a heroína.

18 — O *Piracetam* encontrado no moinho de café era produto de corte da heroína, ou seja, era utilizado para misturar com este estupefaciente, para aumentar o peso do produto destinado à venda.

19 — Desconhece-se a origem e a quem pertencem os restantes bens apreendidos ao arguido.

20 — O arguido João Dias conhecia as qualidades e características da heroína que lhe foi apreendida, a qual detinha deliberada, livre e conscientemente, para a finalidade acima referida, apesar de saber que a detenção, consumo, transporte, compra, venda, cedência ou distribuição daquele tipo de produtos era proibida e punida por lei.

O colectivo considerou não provado que os objectos apreendidos — para além do dinheiro — fossem produto das vendas de estupefaciente.

O Tribunal descreve assim a fundamentação da sua convicção:

Relativamente aos factos provados, teve em consideração, desde logo, os depoimentos presta-

dos em audiência pelas testemunhas Francisco José Azedo da Palma e Nelson António Vargas Rosa Vicente, que participaram em acções de vigilância e na busca efectuada à residência do arguido, constatando a realidade considerada provada sob os pontos 1 a 13, tendo ainda tomado conhecimento pessoal das informações recebidas na esquadra de Olhão, consideradas provadas. Tal prova oral foi produzida de forma clara e sem contradições.

Essa prova permitiu, ainda, considerar provada a matéria de facto descrita sob o ponto 20, perante o comportamento do arguido presenciado pelas referidas testemunhas durante a realização da busca — nomeadamente aquele que foi considerado provado.

A quantidade e as características estupefacientes da heroína e dos resíduos apreendidos, bem como a identificação do *Piracetam* resultam dos relatórios toxicológicos juntos aos autos a fls. 97 e 106.

O facto 14 resultou provado com base, igualmente, nesses depoimentos, conjugado com o facto de não ter sido provada qualquer actividade remunerada ao arguido, nem lhe ser conhecida outra fonte de rendimentos, à luz de toda a prova produzida em audiência de julgamento.

A finalidade dos objectos descrita sob os pontos 15, 16 e 18, resulta dos vestígios encontrados na balança, no canivete e no moinho, conjugada com a actividade de venda de heroína provada.

O facto 17 emerge das regras da experiência comum, conjugadas com a actividade provada de venda de heroína e da forma provada de utilização do canivete, do moinho e da balança, que acarreta uma actividade de mistura de heroína com *Piracetam*, seguida de divisão do produto em doses, as quais carecem de ser embaladas para ser vendidas aos consumidores.

O facto 19 e a matéria de facto não provada resulta da falta de produção de qualquer meio concreto de prova minimamente consistente relativamente à origem e à titularidade da propriedade dos objectos em ouro e prata, do videogravador *Blaupunkt*, da consola de jogos de vídeo, com comando, da máquina fotográfica, da calculadora, da máquina de costura, da agenda e da caixa para guardar jóias, apreendidas à ordem dos presentes autos.

III

O âmbito do recurso, confinado pelas extractadas conclusões do recorrente, o qual aceita a matéria de facto dada como apurada, resume-se a duas questões:

— Deve proceder-se à convocação do crime de que vinha acusado para o crime previsto e punido no artigo 25.º do citado Decreto-Lei n.º 15/93 — tráfico de menor gravidade?

— Caso assim não se entenda, deverá a pena a aplicar não ser superior a um ano, sendo suspensa com as condições tidas por adequadas?

1. A apreciação da primeira questão precede logicamente a da segunda (1).

Citando doutrina nacional e estrangeira sobre a determinação da medida da pena, o colectivo acentuou o «carácter punitivo» da função da pena em relação ao tráfico de estupefacientes, considerou haver um acentuado grau de culpa do arguido perante o *modus operandi* provado, não lhe ser conhecida qualquer actividade profissional, tratar-se de heroína a substância traficada, encontrando apenas como factor de atenuação «a quantidade, apesar de tudo, reduzida de estupefaciente apreendido ao arguido».

E vem a condenação na pena de cinco anos e seis meses de prisão.

O recorrente salienta a posse da pequena quantidade de heroína que lhe foi encontrada, o pouco dinheiro apreendido, o número não concretizado de consumidores a quem ele vendia a droga, os objectos apreendidos, tudo a denunciar o perfil de um pequeno comércio «retalhista».

Também o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, como se viu, é de opinião que os factos devem ser qualificados como de tráfico de menor gravidade.

2. Dispõe-se no artigo 25.º, ora em causa:

«Se, nos casos dos artigos 21.º e 22.º, a ilicitude do facto se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta nomeadamente os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da

(1) Pela similitude que apresenta, seguiremos de perto o acórdão de 7 de Dezembro de 1999 — processo n.º 1005/99.

acção, a qualidade ou a quantidade das plantas, substâncias ou preparações, a pena é de prisão de um a cinco anos, se se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III, V e VI;

[...]

Como já se tem afirmado, os meios utilizados reportar-se-ão à organização e à logística de que o arguido se socorre, na modalidade ou circunstâncias da acção relevará particularmente a perigosidade em termos de difusão das substâncias, tendo a qualidade da droga evidentemente a ver com a sua periculosidade — de algum modo observada no ordenamento das tabelas anexas ao Decreto-Lei n.º 15/93 —, sendo o elemento quantidade o mais difícil de avaliar, posto que o n.º 3 do artigo 26.º, e de algum modo o n.º 2 do artigo 40.º, possam ser tomados como índices para alguma comparação.

2.1 — Está demonstrado que o legislador concebeu este preceito do artigo 25.º na revisão da Lei da Droga de 1993, como um mecanismo que pudesse funcionar como «válvula de segurança» do sistema (2) (3).

Tendo o conteúdo da norma sido «importado» do direito italiano, embora com um desenho de maior autonomia, não surpreenderá que, tal como nesse país, seja objecto de frequentíssima aplicação, o que também revela que os tribunais continuam a ser chamados com mais insistência a julgar casos menores de tráfico em detrimento do julgamento dos grandes traficantes e das associações criminosas deste tipo.

Para se aquilatar do preenchimento do tipo legal aí previsto haverá de se proceder a uma «valorização global do facto» ou do «episódio»,

(2) Comentários do ora relator, *Decisões de 1.ª Instância* 1995, GPCCD, 1997, págs. 55 e seguintes.

(3) Como resulta da «Nota justificativa» da proposta de lei enviada à Assembleia da República. Depois de se frisar que o anterior artigo 24.º — «tráfico de quantidades diminutas» — não oferecera a maleabilidade desejável, impunha-se a sua revisão «em termos que permitam ao julgador distinguir os casos de tráfico importante e significativo, do tráfico menor, que apesar de tudo não pode ser aligeirado de modo a esquecer-se o papel essencial que os *dealers* de rua representam na cadeia do tráfico. Haverá, assim, que deixar uma válvula de segurança para que situações efectivas de menor gravidade não sejam tratadas com penas desproporcionadas ou que, ao invés, se force ou use indevidamente uma atenuante especial».

como se diz em Itália, ainda que na nossa lei a enumeração dos *topica* a considerar seja exemplificativa. Não deverá o intérprete deixar de sopesar todas e cada uma das circunstâncias a que o artigo 25.º se refere, podendo-lhe juntar outras.

E é de afastar a necessidade da referência ao conceito de «quantidades diminutas», que vinha da lei de 1983, nomeadamente para efeito de integração da conduta no artigo 25.º, e que, a recuperar-se, inviabilizá-la-ia, no tocante à quantidade, sempre que excedesse a dose média individual para o consumo de um dia, frustrando assim a intenção legislativa, isto é, a busca de soluções mais maleáveis.

A actuação do arguido deve ser de menor ofensa para a comunidade do que a do tráfico *tout court*.

3. Atentemos na matéria de facto apurada.

Tendo como ponto de referência a data de 24 de Fevereiro de 1998, e a partir de informações veiculadas para a PSP, havia algum tempo que pessoas conhecidas como consumidores de estupefacientes vinham sendo vistas a procurarem o arguido na sua residência.

Munidos de mandado judicial, naquela data, agentes da PSP passaram busca ao domicílio do arguido, onde este se encontrava com um consumidor de droga. Surpreendido, aquele pegou no «pó» que tinha sobre a mesa e atirou-o para a rua, assim provocando uma pequena nuvem no interior da casa.

Assente a «poeira», os agentes da PSP recolheram 149 mg de heroína e 54 mg que o consumidor também deitara ao chão, ao todo, cerca de 1/5 de grama.

Mais apreenderam nessa busca uma balança de precisão, um canivete, ambos com resíduos de heroína, uma misturadora/moinho de café, com resíduos de *Piracetam* — substância usada para efeito de «corte» —, e outros apetrechos próprios para fazer embalagens de heroína, bem como uma pequena quantidade de moeda portuguesa e italiana.

Desconhece-se a origem e a quem pertencem os restantes bens apreendidos ao arguido, de natureza pessoal, tendo-se como não provado que fossem produto de vendas de estupefaciente.

3.1 — Considerando os critérios padrão do referido artigo 25.º, os meios utilizados denun-

ciam uma incipiente organização do tráfico, medianamente significativa a perigosidade em termos de difusão das substâncias, posto que a qualidade da droga seja das mais perigosas do mercado. As quantidades comerciadas só por presunção de experiência comum que aponta para vendas repetidas se podem anotar com algum significado, já que a droga apreendida é de mais que escassa quantidade. Também nem sequer vem concretizado por quanto tempo perdurou a actividade delituosa do arguido.

Assim, entendemos verificados os pressupostos de aplicação do disposto no artigo 25.º ao recorrente, estando-se em presença de factos denunciadores de uma ilicitude consideravelmente diminuída, pelo que se convola a acusação para o crime de tráfico de menor gravidade, previsto e punido pelos artigos 21.º, n.º 1, e 25.º, alínea *a*), do mencionado Decreto-Lei n.º 15/93.

Ponderadas as circunstâncias acima referidas pelo colectivo — o grau de culpa do arguido, o *modus operandi*, não lhe ser conhecida qualquer actividade profissional, tratar-se de heroína a substância traficada e a quantidade apreendida — e ainda o facto de já ter mais de 40 anos de idade sem antecedentes criminais de relevo, considera-se adequada a aplicação da pena de dois anos de prisão.

Da matéria fáctica não consta a referência a relatório do Instituto de Reinserção Social nem se vê incluído nos autos ignorando-se, igualmente, se o arguido é toxicodependente ou consumidor habitual.

4. As circunstâncias descritas, que levam à constatação, em suma, de que a actuação do arguido se integra na figura de um traficante de pequeno porte, mas que lidava com certo à vontade com a venda de uma das drogas mais perigosas, assegurando o elo final da cadeia do tráfico, não aponta no sentido de se considerarem reunidos os pressupostos para que a pena lhe possa ser suspensa. Designadamente, razões de prevenção geral, de reintegração dos valores protegidos pelas normas que visam defender a sociedade da proliferação das redes locais de tráfico, impedem tal posição.

Fica, assim, respondido (negativamente) à segunda questão posta.

IV

De harmonia com o exposto, concede-se provimento parcial ao recurso, considerando inte-grada a conduta do recorrente no crime de tráfico de menor gravidade — citados artigos 21.º, n.º 1, e 25.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Acordam os juízes do Supremo Tribunal de Justiça em condenar o arguido Pedro Miguel Araújo Gonçalves na pena de 2 anos de prisão, confirmando-se, no mais, o decidido.

Fixa-se em 3 UCs a taxa de justiça, com 1/4 de procuradoria.

Lisboa, 31 de Maio de 2000.

Lourenço Martins (*Relator*) — Leal Henriques — Pires Salpico (*vencido*, confirmaria integralmente o douto acórdão recorrido. Salvo o merecido respeito, entendo que foi correcta a qualificação jurídico-penal perfilhada na decisão recorrida, sendo justa e adequada a pena imposta na 1.ª instância).

1.º — No sentido referido em I e II, leiam-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 5.ª Secção, de 3 de Fevereiro de 2000, tirado no processo n.º 1164/99; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 2000, tirado no processo n.º 125/2000, também da 5.ª Secção; no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Fevereiro de 2000, tirado no processo n.º 1003/99, da 3.ª Secção; no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Março de 2000, tirado no processo n.º 1193/99, da 5.ª Secção; todas as referências a estes acórdãos resultaram da consulta feita no *site* do Supremo Tribunal de Justiça, na Internet.

No mesmo sentido e em recolha feita na base de dados da Direcção-Geral de Serviços Informáticos, na Internet, encontramos os seguintes acórdãos: acórdão tirado em 25 de Maio de 1994, no processo n.º 0457483, acórdão tirado em 20 de Novembro de 1997, no processo n.º 0009793, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, 1997, n.º 471, pág. 163, bem como o acórdão de 7 de Maio de 1997, também do Supremo Tribunal de Justiça, tirado no processo n.º 1371/96, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 467, págs. 462 e seguintes.

O presente acórdão destinando-se a ser lido por um universo de leitores, vasto, abre no vasto campo de leitores, potencialmente, um espaço de incompletude, no que toca à sua aparente não abertura ao conhecimento da racionalidade e coerência argumentativa dos juízes que decidiriam.

É precisamente neste ponto apresentado pelo ilustre professor de Coimbra Prof. Gomes Canotilho (1) 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.

Não sendo este acórdão pacífico dentro da jurisprudência em que se insere, a do nosso Supremo Tribunal, como vimos, era importante que ele viesse fundamentado em termos, outros, em sede de dogmática jurídico-penal. Cremos ser, nesta sede, que se estabelece a diferença entre este acórdão e os outros atrás referidos, sendo certo que ninguém, em sede tópica, põe em crise o que Dr. Lourenço Martins escreve na anotação ao artigo 25.º do Lei n.º 15/93, na sua obra *Droga e Direito*, Aequitas, Editorial Notícias, e citamos, repetindo citação do próprio acórdão, ora anotado:

A maneira como se mostrava tipificado o tráfico de quantidades diminutas, designadamente a definição de quantidade diminuta por referência à dose necessária para o consumo diário, levou a que a jurisprudência praticamente não viesse a fazer uso do preceito.

Normalmente o pequeno traficante não era surpreendido apenas com o equivalente a uma dose diária e, por outro lado, a jurisprudência dos tribunais superiores sempre gregou o expediente de o arguido se pretender subtrair a uma punição mais severa me-

(1) Cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina pág. 583.

diante a «divisão» da droga em doses diárias, pois que se guiava pela posse ou detenção do quantitativo global.

Crê-se que o preceito na redacção actual não permitia a maleabilidade eventualmente desejada pelo legislador.

Daí a sua revisão, em termos que permitam ao julgador distinguir os casos de tráfico importante e significativo do tráfico menor, que apesar de tudo não poder ser aliigeirado de modo a esquecer-se o papel essencial que os *dealers* de rua representam na cadeia do grande tráfico. Haverá, assim, que deixar uma válvula de segurança para que situações efectivas de menor gravidade não sejam tratadas com penas desproporcionadas ou que, ao invés, se force ou se use indevidamente uma atenuante especial.

Não se esconde a possibilidade de pelo uso deste preceito, ao atender qualidade da droga medida em função da sua maior ou menor perigosidade real, se atingir uma graduação de penas que não resulta directamente de um diferente reordenamento dos tabelas.

Diverge este acórdão, a nosso ver, da ideia de ilicitude, de culpa, das relações entre a prevenção e a culpa, dos fins das penas, do próprio conceito de direito penal plasmadas nos demais acórdãos referidos.

Aparentemente divergentes, este e os outros acórdãos são, no significado profundo das coisas, profundamente diversos. Era esta a *password* descodificadora que o acórdão não nos dá, embora ela esteja subjacente ao texto escrito, que era importante para que o acórdão servisse de linha orientadora no dizer o direito.

Assim, este acórdão, na sistémica fundante dos outros acórdãos, parece-nos falhado, falta-lhe, a nosso ver, a explicitação do espaço dogmático-penal donde busca a diferença.

A este propósito entendemos que podemos encontrar algumas explicações no vol. XXXIX, da *Enciclopédia Einaudi*, «Direito-Classes», edição da Imprensa Nacional-Casa da Moeda, nomeadamente o texto «Responsabilidade», de José Gil, bem como nos textos de Maria Fernanda Palma, *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, ano IX, fascículos 3.º e 4.º, sob os títulos, respectivamente, de *Do sentido histórico do Ensino do Direito Penal na Universidade Portuguesa à Actual Questão Metodológica*, págs. 351 e segs., e *A Teoria do Crime como Teoria do Decisão Penal*, págs. 523 e seguintes.

A este propósito questiona-se o seguinte. Como ler a jurisprudência? Parece-nos que cada dia se exigirá mais ao leitor um esforço descodificador dos textos judiciais, no sentido de representar a sistémica dogmático-penal em que estes se inserem, para daí o leitor aferir-se, em caso de divergência jurisprudencial, esta representa uma diferença, ou se é isso mesmo, uma mera, por acaso, divergência.

(P. B.)

Licenciamento de obras — Prazo do recurso contencioso — Publicação do acto administrativo — Publicitação do alvará — Pedido de certidão — Suspensão dos prazos de impugnação — Agravo de decisões incidentais

I — *Para efeitos do disposto no artigo 29.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, a publicitação a que se refere o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro (afixação de aviso no prédio e publicitação através da imprensa, consoante a importância do empreendimento), integra a publicação do acto de licenciamento da obra, pelo que o prazo de recurso contencioso, por parte de terceiros que não tenham de ser notificados, só começa a correr quando, além da publicação em boletim da autarquia ou mediante edital, seja observada essa formalidade especial.*

II — *A suspensão dos prazos para os meios administrativos e contenciosos, nos termos do artigo 85.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, só ocorre quando o interessado tenha requerido a intimação judicial da autoridade administrativa, não bastando que tenha sido requerida certidão.*

III — *A apreciação do agravo de despacho que indeferiu um pedido incidental de natureza cautelar, que subiu com o recurso da decisão final, fica prejudicada se for confirmada a rejeição do recurso contencioso.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Acórdão de 4 de Maio de 2000

Recurso n.º 45 812 — 1.ª Secção

(Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM na Secção do Contencioso Administrativo (1.ª Subsecção) do Supremo Tribunal Administrativo:

I — *Relatório*

1. António Pina Leal, residente no Porto, impugna as seguintes decisões do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra, proferidas no processo de recurso contencioso que inter pôs da deliberação da Câmara Municipal de Seia de 7 de Outubro de 1996, que aprovou o projecto de «reconstrução e ampliação de uma moradia» a requerimento de António Prata Figueiredo:

- a) Despacho de fls. 135, que indeferiu o requerimento de fls. 134 no qual o recorrente pedira a intimação da Câmara recorrida a não emitir a licença de habitabilidade;
- b) Sentença de fls. 175-176, que rejeitou o recurso contencioso, por extemporaneidade.

Na alegação do recurso da decisão referida em b) — aquele por onde importa começar, pois que a apreciação do primeiro recurso só interessará se este for provido — sustenta as seguintes conclusões:

1 — O recorrente, apesar de ter requerido, por diversas vezes, certidão do processo só a obteve, com os elementos necessários para fundamentar e conhecer as ilegalidades, em 26 de Agosto de 1997.

2 — Inter pôs o recurso contencioso em 24 de Outubro de 1997, dentro do prazo de 2 meses previsto na lei, dado que o prazo terminava em 27 de Outubro de 1997.

3 — Não houve publicação nos termos do Decreto-Lei n.º 100/84. O acto apenas foi publicitado, segundo afirmação da Câmara, através de editais.

4 — Há violação de dispositivos legais, nomeadamente em sede de direitos, liberdades e garantias do cidadão, que implicam a nulidade do acto.

5 — Esta é, nos termos da lei, invocável a todo o tempo e por qualquer interessado.

6 — Pelo que não há qualquer hipótese de extemporaneidade.

A Câmara recorrida defende a decisão recorrida, em síntese, pelo seguinte:

Os vícios imputados ao acto recorrido apenas poderiam gerar anulabilidade, nada tendo o recorrente alegado que constitua nulidade. Designadamente, não é pelo licenciamento da construção da obra do recorrido particular que o recorrente viu afectado o seu direito de propriedade.

A deliberação recorrida foi publicada pela forma prevista na lei em 11 de Outubro de 1996 e a certidão a que o recorrente se refere foi pedida quando o prazo de recurso de actos anuláveis estava expirado, pelo que o recurso contencioso é extemporâneo como se decidiu.

O recorrido particular não acompanhou os recursos.

O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu o seguinte parecer:

«A meu ver os recursos interpostos não merecem provimento, devendo confirmar-se as decisões recorridas.

A primeira, de 1 de Junho de 1998 (fls. 165), pela razão nela referida, apontada igualmente pelo Ministério Público.

A segunda, a decisão final, de 30 de Junho de 1999 (fls. 175 e seguintes), pelos motivos indicados pelo Ministério Público no seu parecer de fls. 168, que a sentença igualmente acolheu.»

II — *Matéria de facto*

2. A sentença recorrida considerou assente a matéria de facto seguinte:

- a) Em 7 de Outubro de 1996, a Câmara Municipal de Seia aprovou o projecto de «reconstrução e ampliação de uma moradia», sita na freguesia de Loriga, propriedade de António Prata Figueiredo;
- b) O acto impugnado foi publicado por edital em 11 de Outubro de 1996;

c) Em 25 de Junho de 1997 o recorrente pediu à Câmara Municipal de Seia certidão do acto impugnado;

d) O presente recurso (contencioso) foi interposto em 24 de Outubro de 1997.

III — *O direito*

3. Na sentença recorrida considerou-se que nenhum dos vícios imputados pelo recorrente ao acto contenciosamente impugnado era susceptível de gerar a sua nulidade e que o recurso foi interposto para além do prazo de 2 meses a que se refere o artigo 28.º, n.º 1, alínea *a)*, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, contado a partir da publicitação do acto mediante edital, nos termos do artigo 84.º do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, e do artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

O recorrente começa por sustentar que o *dies a quo* do prazo de interposição de recurso se situava em 26 de Agosto de 1997, data em que foram postos à sua disposição pela Câmara recorrida os elementos que requereu necessários à impugnação. Embora com pouca clareza, defende que o prazo de recurso de actos de licenciamento de obras por parte de terceiros lesados não se conta a partir da data de publicação mas da data em que as obras sejam iniciadas ou, se forem pedidas certidões do processo de licenciamento, da data em que sejam postas à sua disposição os elementos em causa.

O prazo geral de recurso contencioso de actos expressos anuláveis é de 2 meses, se o recorrente residir no continente, como no caso sucede [artigo 28.º, n.º 1, alínea *a)*, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos]. Esse prazo conta-se da respectiva notificação ou publicação, quando esta seja imposta por lei [artigo 29.º, n.º 1, alínea *a)*, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos; no caso, não tendo o recorrente que ser também notificado do acto em causa, não interessa determinar o sentido em que tal norma deve ser interpretada para ser compatível com o disposto no artigo 268.º, n.º 4, da Constituição; sobre esta problemática cfr., por todos, Santos Botelho, *Contencioso Administrativo*, 3.ª ed., págs. 299 e seguintes].

Como os actos dos órgãos das autarquias destinados a ter eficácia externa estão sujeitos a publicação obrigatória em boletim da autarquia, caso exista, ou em edital afixado nos lugares de estilo (artigo 84.º do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, ao tempo vigente; cfr. actualmente artigo 91.º do Decreto-Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro), em princípio, terceiros que não tenham de ser notificados desses actos, interessados em interpor recurso contencioso desses actos, devem fazê-lo no prazo de 2 meses a partir dessa forma de publicidade.

Foi com esta fundamentação que a sentença recorrida considerou intempestivo o recurso, uma vez que o acto recorrido foi publicado mediante edital afixado em 11 de Outubro de 1996.

Não se alcança o que pretende o recorrente realmente significar quando conclui (conclusão 3.ª) que não houve publicação nos termos do Decreto-Lei n.º 100/84.

De todo o modo, a afixação do edital encontra-se certificada a fls. 126-132, não tendo o recorrente arguido a falsidade dessa certificação (artigo 372.º, n.º 1, do Código Civil). E, como vimos, a via edital é uma das formas de publicação legalmente previstas para actos de órgãos das autarquias. O uso desta forma de publicação depende apenas da inexistência de boletim municipal, pressuposto (negativo) que o recorrente não põe em causa. A circunstância de o interessado não ter tomado conhecimento da afixação do edital é juridicamente indiferente, pois que se trata de uma forma de publicidade impessoal.

Improcede, pois, a conclusão 3.ª da alegação do recorrente.

O recorrente não justifica com base em qualquer preceito legal a afirmação de que o prazo de recurso contencioso do acto em causa apenas se iniciaria com o começo de execução das obras. Seria, *de jure condendo*, uma solução razoável relativamente a recursos de actos administrativos de licenciamento de obras. Mas, face ao direito positivo, tem contra si a regra do artigo 29.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, em conjugação com o disposto no artigo 84.º do Decreto-Lei n.º 100/84.

Há todavia uma particularidade do regime jurídico da publicidade dos actos de licenciamento

de obras que introduz alguma especialidade no desencadeamento do prazo de impugnação deste tipo de actos, favorecendo a posição de terceiros contra-interessados. Apesar de ser aspecto ignorado pela sentença recorrida e pelas alegações do recorrente, importa ponderar oficiosamente os possíveis reflexos desse regime jurídico na decisão da questão da extemporaneidade do recurso contencioso, o que é permitido pelo artigo 664.º do Código de Processo Civil.

Com efeito, o regime jurídico actual do licenciamento de obras e já vigente ao tempo do acto recorrido prevê uma forma especial de publicação da intenção de edificar e do licenciamento que na sua sequência ocorra nos termos dos artigos 8.º e 9.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro.

Dispõe este último preceito legal, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, o seguinte:

«Artigo 9.º

Publicitação do alvará da licença da construção

1 — O titular da licença de construção deve, no prazo de oito dias, dar publicidade à emissão do respectivo alvará, mediante afixação de aviso, de forma bem visível, no prédio abrangido pela licença.

2 — A câmara municipal promove, a expensas da licença e no prazo de 15 dias, a publicitação da emissão do respectivo alvará, quando se trate de edificações novas, reconstruídas ou ampliadas com mais de quatro pisos acima da cota de soleira, mediante publicação de aviso num dos jornais mais lidos na área do município.

3 — Os avisos referidos nos números anteriores contêm os elementos a que aludem as alíneas *a*), *b*), *e*) e *f*) do artigo 22.º, bem como a identificação do alvará de construção civil, sendo o respectivo modelo aprovado por portaria conjunta dos Ministros do Planeamento e da Administração do Território e das Obras Públicas, Transportes e Comunicações.»

Esta publicitação é formalidade integrante da publicação dos actos de licenciamento de obras, que acresce à divulgação em boletim municipal ou edital, para efeitos de desencadear o respectivo prazo de recurso contencioso por parte de

terceiros. Só com este alcance a imposição de tal publicidade acrescida desempenha a função para que tem potencialidade.

Nem se objecte que o preceito rege apenas para a publicitação do alvará, *recte* para o acto de emissão do alvará, nada tendo a ver com o acto anterior de que este constitui execução. Dar-lhe esse alcance seria reduzir o preceito à inutilidade prática nos *recursos de vizinhança*, destinando-lhe, quando muito, uma função de responsabilização dos órgãos autárquicos perante a opinião pública.

Na massa das decisões administrativas, as relativas ao urbanismo são provavelmente aquelas que mais frequentemente desencadeiam efeitos susceptíveis de se reflectirem em terceiros que não tenham de ser notificados porque, em regra, não intervêm nem têm de ser chamados ao procedimento administrativo em que tais decisões são produzidas. Ora, ninguém contestará que a publicação em boletim municipal ou mediante edital nos lugares de estilo tem uma divulgação efectiva escassíssima nas condições actuais de vida. Por exigências de estabilidade das situações jurídicas, o direito — sobretudo o direito administrativo, mas não apenas neste domínio — não pode prescindir da ficção de conhecimento inerente a tais formas de publicidade impessoal e ligar-lhe efeitos de caducidade dos meios reactivos contra o acto ou providência que por essa via se divulga ou do exercício do direito a que por essa via se convoca.

Mas o sacrifício dos direitos ou faculdades reactivas inerente a tais formas de publicidade deve conter-se no limite do razoável e necessário, ou seja, deve obedecer aos princípios da adequação, necessidade de proporcionalidade de toda a produção jurídica restritiva de direitos, liberdades e garantias.

Ora, sob a aparência de reforço da publicidade da actuação administrativa, a imposição genérica de publicação dos actos dos órgãos autárquicos trouxe consigo um inegável retrocesso da consistência prática do direito de reacção contenciosa contra decisões administrativas neste domínio, relativamente ao regime anterior em que o prazo era desencadeado pelo começo de execução relevante. A imposição de publicidade imposta pelos mencionados preceitos do Decreto-Lei n.º 445/91 veio introduzir um importante

reforço da posição de terceiros quanto a decisões urbanísticas e, portanto, repor algum equilíbrio entre a justiça material e a segurança jurídica.

Mas esse efeito só se obtém se tais formas de publicitação foram aproveitadas para determinar a oportunidade de impugnação do acto principal do procedimento de licenciamento de obras. Na verdade, o acto de emissão do alvará só em casos raríssimos será inovatório e susceptível de ser atacado no que o licenciamento comporta de colisão dos interesses do requerente (ou titular) com os direitos ou interesses legalmente protegidos de terceiros. Se damos por adquirido que foi intenção do legislador melhorar a publicidade das decisões administrativas em matéria de licenciamento de construção também no confronto com terceiros interessados, temos que aceitar a interpretação extensiva do bloco normativo constituído pelo artigo 29.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, artigo 83.º do Decreto-Lei n.º 100/84 e artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 445/91, por forma que a publicitação do alvará se insira no processo de publicidade do acto de licenciamento que é o acto principal do procedimento, aquele onde em regra se contêm os efeitos lesivos legitimadores de reacção contenciosa por parte desses terceiros.

Vale por dizer que, neste tipo de actos e (pelo menos) relativamente a terceiros particulares que não tenham de ser notificados, para efeitos do artigo 29.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, a publicação só se considera perfeita, a mais da inserção no boletim ou edital, com a publicitação a que se refere o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 445/91, começando o prazo a correr a partir da formalidade que ocorra em último lugar. Que, se forem observadas as regras legais, será a segunda (aliás, perante sistema de publicitação semelhante de cumulação de *affichage sur le terrain* e de *affichage en mairie*, é essa, embora mais precisamente disciplinada, a solução do direito francês, segundo Henri Jacquot, *Droit de l'Urbanisme*, Daloz, 2.ª ed., pág. 668).

Posto isto, o que nos oferece o caso sujeito?

O recorrente reconhece que no dia 23 de Maio de 1997 estava colocado no prédio o *aviso* publicitando a autorização para a construção. É o que resulta do alegado no n.º 23 da petição de recurso. De acordo com a doutrina acima exposta, pelo menos nesse dia começou a contar o prazo

de 2 meses para interposição do recurso contencioso relativamente aos vícios susceptíveis de gerar a anulabilidade do acto, uma vez que o recorrente reside em Portugal.

Assim, esse prazo terminaria em férias judiciais, pelo que o termo se transferiria para o primeiro dia útil após férias, ou seja, para 15 de Setembro de 1997 [artigos 296.º e 279.º, alínea e), do Código de Processo Civil].

Deste modo, o recurso interposto em 24 de Outubro de 1997 é intempestivo.

Alega, porém, o recorrente que requereu certidão de elementos do processo administrativo do licenciamento que só foram postos à sua disposição em 26 de Agosto de 1997. Desta última data se contaria o prazo de interposição do recurso contencioso, pelo que em 24 de Outubro de 1997 estaria em tempo.

Sem razão, incorrendo o recorrente em dois equívocos.

Em primeiro lugar, nunca seria caso de aplicação do disposto no artigo 31.º, n.º 2, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (*interupção* do prazo), mas do disposto no artigo 85.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (*suspensão* do prazo). Com efeito, nada alegou o recorrente nem se vislumbra que permita concluir pelo incumprimento dos requisitos essenciais da publicação deste tipo de actos. Pelo que a apresentação do pedido de certidão de todo o processo de licenciamento não poderia ter o efeito de inutilizar todo o tempo já decorrido até então, mas apenas a sua suspensão, verificados os pressupostos exigidos pelo artigo 85.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

Em segundo lugar, a suspensão do prazo de recurso contencioso, nos termos do artigo 85.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, só funciona nos casos em que o interessado tenha lançado mão do pedido de intimação judicial (e este não se mostre manifestamente abusivo), não relevando para o efeito o pedido e a data da entrega de certidão pela Administração se o interessado não tiver usado aquele meio processual. Como expressamente dispõe o citado artigo 85.º, os prazos para os meios administrativos ou contenciosos que o requerente pretenda usar suspendem-se *desde a data de apresentação do requerimento de intimação até ao trân-*

sito em julgado da decisão que indefira o pedido ou ao cumprimento da que o defira. A hipótese da norma implica o recurso ao processo de intimação.

4. Aqui chegados, o recurso só não deveria ser rejeitado por extemporaneidade se algum dos vícios arguidos fosse susceptível de gerar nulidade e, apenas, para conhecimento desse vício ou vícios.

A sentença recorrida considerou que não se verificava esta hipótese, só podendo os vícios arguidos conduzir à anulabilidade do acto, nos termos do artigo 135.º do Código do Procedimento Administrativo.

Contrapõe o recorrente que arguiu vícios geradores de nulidade, nos termos do artigo 133.º, n.º 2, alínea d), do Código do Procedimento Administrativo, designadamente:

— Violação do direito de propriedade;

— Violação dos princípios da legalidade, igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade, boa fé e colaboração da administração com os particulares.

Vejamos.

Dispõe o artigo 133.º, n.º 2, alínea d), do Código do Procedimento Administrativo que são nulos os actos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental.

Não é qualquer colisão dos efeitos do acto administrativo com a posição jurídica de proprietário ou qualquer inobservância dos princípios gerais da actividade administrativa, designadamente dos princípios gerais enunciados nos artigos 3.º a 12.º do Código do Procedimento Administrativo, que preenche esta previsão de nulidade. Como referem Santos Botelho, Pires Esteves e J. Cândido de Pinho, *Código do Procedimento Administrativo*, 4.ª ed., págs. 704 e segs., na esteira de G. Canotilho e V. Moreira, a garantia do conteúdo essencial de um direito fundamental funciona como uma baliza última de defesa dos direitos, liberdades e garantias, delimitando um reduto que, em nenhum caso, poderá ser invadido.

Ora, como o próprio recorrente afirma na petição de recurso (cfr. n.º 122 a fls. 25) — mal se compreendendo que agora sustente outra

coisa — a violação das normas do Código Civil, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas e do Decreto-Lei n.º 445/91 que refere nessa petição seriam geradoras de anulabilidade. Na verdade, o licenciamento de uma construção num prédio pode perturbar o gozo ou diminuir o valor dos prédios vizinhos, mas não afecta o essencial das faculdades inerentes ao direito de propriedade.

E a mera inobservância de princípios gerais da actividade administrativa, ainda que de todo o catálogo de tais princípios, como o recorrente alega, por si mesma, constitui violação de lei, geradora de anulabilidade nos termos gerais do artigo 135.º do Código do Procedimento Administrativo, não cerceando o núcleo essencial de direitos, liberdades ou garantias (cfr. para o princípio da igualdade, onde a questão poderia ser duvidosa, por exemplo, acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 23 de Abril de 1999, processo n.º 41 639).

Improcedem, pois, todas as conclusões da alegação do recurso da sentença, que tem de ser julgado improcedente.

5. A apreciação do recurso do despacho de fls. 135, alegado a fls. 149-150 e que subiu com o recurso da decisão final, fica prejudicada, uma vez que a sua decisão não é susceptível de se reflectir na decisão do recurso da decisão final e que não tem interesse autónomo para o agravante (cfr. artigo 752.º, n.º 2, do Código de Pro-

cesso Civil). Melhor dito, o seu eventual provimento só seria possível se o recurso houvesse de prosseguir, dada a configuração cautelar ou de tutela provisória do pedido indeferido pela decisão judicial que desse recurso é objecto (intimação da Câmara para não emitir a licença de habitabilidade). Não podendo obter a anulação do acto recorrido, não pode o recorrente obter a providência que diz necessária para preservar a eficácia plena do recurso, pelo que a apreciação do acerto ou desacerto da decisão não tem utilidade.

6. Decisão

Pelo exposto, acordam em:

- a) Negar provimento ao recurso da sentença, confirmando a rejeição do recurso contencioso por extemporaneidade, embora por razões não inteiramente coincidentes com as nela vertidas;
- b) Não tomar conhecimento do recurso do despacho de fls. 135, cuja apreciação fica prejudicada;
- c) Condenar o recorrente nas custas, com 40 000\$00 de taxa de justiça e de procuradoria 20 000\$00.

Lisboa, 4 de Maio de 2000.

Vítor Gomes (*Relator*) — Macedo Almeida — Barata Figueira.

Relativamente à matéria sumariada no n.º 1 não foi localizada jurisprudência, tratando se, assim, da primeira decisão em que a data da afixação de aviso no prédio abrangido pela licença de construção releva para efeito de início de contagem de prazo de recurso contencioso, por parte de terceiros que não tenham de ser notificados.

Para tanto, considerou-se que essa forma de publicidade prevista no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, embora referente a publicitação do respectivo alvará, se inseria no processo de publicidade do acto de licenciamento enquanto acto principal do procedimento.

(M. P.)

Recurso contencioso — Arguição de vícios

A mera invocação, entre cerca de duas dezenas de preceitos legais, no último artigo da petição de recurso contencioso, dos artigos 124.º e 125.º do Código do Procedimento Administrativo e 266.º da Constituição da República Portuguesa não satisfaz o ónus, imposto pelo artigo 36.º, n.º 1, alínea d), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, de o recorrente expor com clareza os factos e as razões de direito que fundamentam os vícios imputados ao acto impugnado, relativamente aos vícios de falta de fundamentação e de violação do princípio da protecção da confiança que pretensamente dessa forma pretendia arguir.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 10 de Maio de 2000
Recurso n.º 40 020 — 1.ª Secção
(Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM, em subsecção, na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I — Relatório

Carlos Jorge Rodrigues do Vale Ferreira interpôs para este Supremo Tribunal Administrativo recurso jurisdicional da sentença do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra de 2 de Novembro de 1995 (fls. 127 a 129), que negou provimento ao recurso contencioso por ele interposto do despacho do presidente da Câmara Municipal de Miranda do Corvo de 30 de Abril de 1993, que declarou nulo o despacho de nomeação do recorrente para o cargo de chefe de divisão de Obras, Águas e Saneamento daquela Câmara.

Termina as respectivas alegações (fls. 132 a 145) com a formulação das seguintes conclusões:

«1.º — O aresto em recurso enferma de nulidade por omissão de pronúncia *ex vi* artigo 668.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil, pois,

— Por acórdão de 6 de Junho de 1995 — já transitado em julgado — foi decidido e ordenado ao tribunal *a quo* que conhecesse que os vícios imputados ao acto recorrido eram a revogação ilegal de acto constitutivo de direitos, a violação do princípio da protecção da confiança e a falta de fundamentação;

— A sentença em recurso apenas conheceu o primeiro daqueles vícios, sendo completamente

omissa quanto à violação do princípio da protecção da confiança e do direito à fundamentação dos actos administrativos.

2.º — O despacho de 30 de Abril de 1993, ao ordenar a reposição dos vencimentos auferidos pelo recorrente como chefe de divisão, violou o princípio da protecção da confiança ínsito no princípio da justiça (vide artigo 266.º da Constituição), pois

— O recorrente recebeu de boa fé e com a consciência de lhe serem devidos os vencimentos de chefe de divisão,

— Não há lugar à reposição de vencimentos recebidos de boa fé pelo trabalho prestado (vide Marcello Caetano, ob. e pág. citadas);

— A reposição de vencimento traduziria um locupletamento à custa alheia por não haver possibilidade de restituir em espécie o trabalho já prestado pelo recorrente como chefe de divisão;

— O recorrente sempre teria direito aos vencimentos correspondentes ao trabalho de chefe de divisão, pois na impossibilidade de restituição em espécie há lugar ao pagamento do valor correspondente (vide artigo 289.º, n.º 1, do Código Civil).

3.º — O despacho de 30 de Abril de 1993 não estava fundamentado em conformidade com o disposto nos artigos 268.º, n.º 3, da Constituição, 83.º do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, e 124.º e 125.º do Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, pois

— É completamente omissa quanto às razões jurídicas da declaração de nulidade da nomeação do recorrente como chefe de divisão;

— É completamente omissa quanto às razões jurídicas que justificam ou permitem ordenar a reposição das quantias recebidas em excesso, limitando-se a referir que a mesma é ordenada «[...] face às disposições legais vigentes»;

— Não está fundamentado o acto que se limita a invocar a lei (vide acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo citados no texto);

— É completamente omissa quanto ao montante a repor pelo recorrente e quanto à forma como o mesmo foi alcançado [...].

A entidade recorrida contra-alegou (fls. 146 a 148), propugnando o improvimento do recurso.

Neste Supremo Tribunal Administrativo, o representante do Ministério Público emitiu o seguinte parecer (fls. 156 e 156 v.º):

«Assemelha-se-nos não merecer qualquer reparo ou censura a aliás doutra sentença de fls. 127 e seguintes, ora impugnada com o presente recurso jurisdicional.

Na verdade, em nossa opinião, face ao conteúdo da petição inicial e atento o disposto no artigo 36.º, n.º 1, alínea *d*), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, não se verifica ocorrer qualquer omissão de pronúncia.

Com efeito, a decisão sindicada conheceu e decidiu com acerto, aliás, de todas as questões (vícios) válida e eficazmente suscitadas pelo recorrente ao acto contenciosamente impugnado naquela peça processual, já que, por ausência de qualquer alegação justificativa e consistente, resulta irrelevante a posterior arguição de nossos vícios, designadamente a questão da reposição das quantias recebidas e da falta de fundamentação.

Deve, pois, negar-se provimento ao presente recurso, mantendo-se o decidido.»

Colhidos os vistos dos juízes adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

II — *Matéria de facto*

A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

- a) O recorrente concluiu em 1 de Agosto de 1986 o bacharelato em Engenharia Civil pelo Instituto Superior de Engenharia de Coimbra;

- b) Em Setembro de 1986 o recorrente iniciou estágio, em funções na Câmara Municipal de Miranda do Corvo;

- c) Em 16 de Setembro de 1987 foi contratado «a prazo certo» para prestar serviços profissionais na categoria de engenheiro técnico civil;

- d) Esse contrato foi renovado em 17 de Dezembro de 1987, 17 de Março de 1988 e 14 de Setembro de 1988;

- e) Em 16 de Janeiro de 1989 tomou posse do cargo de engenheiro técnico de 2.ª classe da Câmara Municipal de Miranda do Corvo, continuando responsável pelos Serviços Técnicos de Obras e Urbanismo, nomeação que se tornou definitiva, conforme despacho de 7 de Janeiro de 1991;

- f) Por despacho de 6 de Março de 1992, o recorrente foi nomeado em comissão de serviço e por urgente conveniência de serviço no cargo de chefe de divisão;

- g) Por despacho de 30 de Abril de 1993 foi declarado nulo e de nenhum efeito o despacho referido em *f*).

III — *Fundamentação*

3.1 — Para fundamentar a decisão impugnada, a sentença recorrida desenvolveu a seguinte argumentação:

«6.1 — Dir-se-á, porém, em primeiro lugar, que importa conhecer apenas dos vícios arguidos na petição, face ao disposto no artigo 36.º, n.º 1, alínea *d*), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, que estipula ser esse o momento próprio para essa arguição, salvo motivo impeditivo do conhecimento oportuno de outra ilegalidade, tal como é normalmente entendido (acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 382, pág. 514).

É por isso irrelevante a afirmação do recorrente de que ‘se reserva o direito de alegar novos vícios após a junção do instrutor’ (artigo 16.º da petição), uma vez que não refere qualquer impossibilidade de arguição oportuna, como fica referido.

6.2 — Violação de lei por revogação ilegal do acto de nomeação de 6 de Março de 1992.

Verifica-se efectivamente que o recorrente foi nomeado nessa data chefe de divisão, o que sem dúvida é um acto constitutivo do direito do recorrente a esse lugar com as legais consequências.

E também se verifica que pelo acto recorrido foi declarada nula essa nomeação.

Em face disso, constata-se que o despacho impugnado não é um acto revogatório, sujeito à disciplina dos artigos 138.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo, mas sim um acto declarativo de nulidade nos termos do artigo 134.º, n.º 2, do mesmo Código, por se entender que o 'acto revogado' é nulo por motivo de a nomeação ter sido feita sem ocorrerem os requisitos legais (experiência profissional por tempo igual ou superior a 4 anos).

Ora, ficou já assente no acórdão de fls. 77 e seguintes que o acto de nomeação do recorrente, de 6 de Março de 1993, 'enfermava de nulidade, a qual podia ser declarada a todo o tempo pelo órgão administrativo em causa' — fls. 93 —, por motivo de não ocorrer efectivamente aquele requisito de experiência profissional suficiente para a nomeação do recorrente.

Assim sendo, o acto recorrido veio declarar a referida nulidade, ao que nada obstava, antes traduz a aplicação estrita da lei ao acto de nomeação, dentro do princípio da legalidade que vincula os órgãos administrativos.

Daí também não pode resultar, por consequência, a violação de qualquer princípio administrativo, *v. g.*, da tutela de direitos adquiridos.

Improcede, pois, a alegada 'revogação ilegal' de um acto constitutivo de direitos, não enfermando o acto recorrido de ilegalidade nesse domínio.

6.3 — Refere o recorrente (artigo 15.º da petição) a violação de diversos preceitos legais, mas sem dizer como, nem porquê, contra o disposto no artigo 36.º, n.º 1, alínea *d*), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, que manda expor os factos e as razões de direito que fundamentam a respectiva arguição. Ora, nesse condicionalismo, não é possível conhecer das respectivas ilegalidades, por manifesta ineptidão da petição nesse domínio. Improcede, pois, 'a violação de outras disposições legais' a que o recorrente alude genericamente naquele artigo 15.º da petição.»

3.2 — O recorrente começa por arguir a nulidade, por omissão de pronúncia, da sentença recorrida, dado que esta não teria apreciado, como devia, os vícios imputados ao acto contenciosamente recorrido ainda não conhecidos.

Recorde-se que o recorrente refere-se nos artigos 13.º a 15.º da petição inicial aos vícios que imputa ao acto impugnado, nos seguintes termos:

«13.º — Em 6 de Março de 1992 o ora recorrente era funcionário da Câmara Municipal e possuía mais de 4 anos de experiência profissional, pelo que o acto recorrido viola frontalmente os artigos 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 198/91, 4.º, n.ºs 1 a 6, do Decreto-Lei n.º 323/89 e 47.º da Constituição, bem como os artigos 37.º e 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, e artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 409/91, de 17 de Outubro, na redacção da Lei n.º 6/92, de 29 de Abril.

14.º — O despacho de nomeação do ora recorrente como chefe de divisão é um acto constitutivo de direitos, pelo que o acto recorrido, ao proceder à sua revogação, violou o artigo 140.º do Decreto-Lei n.º 442/91 e o princípio da tutela dos direitos adquiridos consagrado no artigo 266.º da Constituição.

15.º — O acto recorrido violou outras disposições legais, designadamente os artigos 3.º, 6.º, 30.º, 124.º, 125.º, 138.º, 141.º e 142.º do Decreto-Lei n.º 442/91, artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 198/91, artigos 52.º, 77.º e 83.º do Decreto-Lei n.º 100/84, artigos 13.º, 47.º, 58.º, 59.º, n.º 1, alínea *a*), e 266.º da Constituição e o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro.»

Numa sua primeira decisão — sentença de 21 de Março de 1994 (fls. 54 a 58) —, o Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra concedeu provimento ao recurso contencioso e anulou o acto impugnado por julgar procedente o vício de violação de lei, referido no transcrito artigo 13.º da petição, basicamente por considerar relevante, para o preenchimento do requisito de 4 anos de experiência profissional, o tempo de serviço prestado ao abrigo de contratos a termo certo (desde 16 de Setembro de 1987).

Essa sentença foi revogada pelo acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 14 de Março de 1995 (fls. 77 a 94), que julgou improcedente aquele vício, uma vez que só atribuiu

relevância, para a detenção do aludido módulo de experiência profissional, ao tempo de serviço prestado após a aquisição do *status* de funcionário (em 16 de Janeiro de 1989), pelo que, em 6 de Março de 1992, data da sua nomeação como chefe de divisão, ainda não tinha perfeito os requeridos 4 anos de experiência profissional. Por isso, entendeu este Supremo Tribunal que esse acto de nomeação enfermava de nulidade [artigo 88.º, n.º 1, alínea *f*), do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março], a qual poderia ser declarada a todo o tempo pelo órgão administrativo em causa (artigo 134.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo), como o veio a ser através do despacho de 30 de Abril de 1993, contenciosamente impugnado nestes autos.

No posterior acórdão de 6 de Junho de 1995 (fls. 115 a 120), este Supremo Tribunal Administrativo, deferindo reclamação do recorrente contencioso, rectificou o acórdão anterior, aditando-lhe a determinação da baixa dos autos ao tribunal *a quo* «para que aí o M.^{mo} Juiz se pronuncie sobre os demais vícios imputados pelo respectivo recorrente ao acto contenciosamente impugnado».

Na segunda sentença do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra, ora recorrida, o respectivo juiz apreciou (para julgar improcedentes) os vícios de violação de lei por revogação ilegal de acto constitutivo de direitos e por violação do princípio da tutela de direitos adquiridos e, quanto aos vícios respeitantes a «outras disposições legais» aludidas no artigo 15.º da petição do recurso contencioso, expôs as razões pelas quais entendia que não devia dos mesmos conhecer.

Neste contexto, não ocorre a arguida nulidade da primeira parte da alínea *d*) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil, que, como é sabido, representa a sanção para o incumprimento do dever imposto ao julgador, no n.º 2 do artigo 660.º do mesmo Código, de «resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras».

A sentença ora recorrida conheceu dos vícios, não apreciados na primeira sentença, que considerou adequadamente suscitados pelo recorrente e indicou as razões pelas quais não considerou adequadamente suscitados os vícios

respeitantes à pretensa violação das 18 disposições constitucionais e legais referidas no artigo 15.º da petição do recurso contencioso e dos quais, por isso, não conheceu. Neste contexto, a abstenção deste conhecimento não representa omissão de pronúncia, antes surge como decorrência lógica do previamente explanado quanto aos requisitos de arguição de vícios em recurso contencioso.

Saber se este entendimento está correcto ou errado já cai no âmbito da apreciação do mérito da sentença recorrida. Se se concluir que está errado, tal representará erro de julgamento, que determinará a revogação da sentença, mas nunca omissão de pronúncia, causadora da sua nulidade.

Nem se diga que desta forma a sentença ora recorrida desrespeitou o determinado no aludido acórdão deste Supremo Tribunal de 6 de Junho de 1995. A circunstância de, no relatório deste acórdão, se referir ter o recorrente imputado ao acto contenciosamente impugnado, na petição e na alegação do recurso contencioso, os seguintes vícios: *a*) violação de lei por erro nos pressupostos de direito atinente à «experiência profissional» adquirida na qualidade de contratado; *b*) revogação alegadamente ilegal de acto constitutivo de direitos; *c*) violação do princípio da confiança, insito no princípio da justiça, por se ter ordenado a reposição de verbas recebidas de boa fé; e *d*) violação do direito à fundamentação dos actos administrativos, não implica que o tribunal *a quo* tinha forçosamente de apreciar o mérito destes dois últimos, mas apenas que se pronunciar sobre a respectiva arguição, bem podendo acontecer que, no âmbito desta pronúncia, o tribunal viesse a concluir pela existência de circunstância impeditiva da apreciação do mérito, como efectivamente veio a acontecer.

Improcede, assim, a conclusão 1.ª da alegação do recorrente.

3.3 — O recorrente conformou-se com a sentença recorrida na parte em que esta deu por não verificados os arguidos vícios de violação de lei por revogação ilegal de acto constitutivo de direitos e por violação do princípio da tutela de direitos adquiridos.

O recorrente apenas se insurge contra o não conhecimento dos vícios de violação do princí-

pio da protecção da confiança, ínsito no princípio da justiça, e de falta de fundamentação, sustentando a efectiva verificação de ambos estes vícios.

No entanto, antes de se poder chegar a esta apreciação, haveria o recorrente de demonstrar o erro pretensamente cometido pela sentença recorrida ao considerar não adequadamente arguidos tais vícios. Ora, a este respeito, para além de pretender que o conhecimento desses vícios derivava do anterior acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo — o que no ponto precedente já se demonstrou não ser correcto —, o recorrente, na sua alegação, limita-se a dizer o seguinte:

«Em segundo lugar, porque do artigo 36.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos apenas resulta a obrigatoriedade de o recorrente indicar os *preceitos jurídicos violados* (vide neste sentido o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 14 de Novembro de 1995, recurso n.º 38 282), sob pena de se esquecer que na petição «[...] é de todo indesculpável e intolerável uma longa e estirada dissertação em matéria de direito» (vide Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. III, pág. 355) e que é de bom tino jurídico guardar para mais tarde algumas razões do recurso (vide Dias Ferreira, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, pág. 216).

Ora, no artigo 15.º da petição de recurso e nas ‘conclusões 5.ª e 7.ª’ das alegações apresentadas ao tribunal *a quo*, o recorrente imputou ao acto recorrido a violação do princípio da protecção da confiança (vide artigo 266.º da Constituição) e a insuficiência da fundamentação (vide artigos 268.º, n.º 3, da Constituição, 83.º do Decreto-Lei n.º 100/84 e 124.º e 125.º do Decreto-Lei n.º 442/91).»

Esquece o recorrente — apesar de a sentença ora recorrida explicitamente lho haver recordado — que o artigo 36.º, n.º 1, alínea *d*), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, antes de exigir que o recorrente indique, na petição de recurso, «os preceitos ou princípios de direito que considere infringidos», determina que ele deve «expor com clareza os factos e as razões de direito que fundamentam o recurso», e foi isto que o recorrente não fez, relativamente aos dois vícios que agora pretende ver apreciados, sendo certo que à data da apresentação da petição já

dispunha de todos os elementos de facto para expor com clareza as razões de facto e de direito por que entendia haverem sido violados, no caso concreto, o princípio da protecção da confiança e o dever de fundamentação dos actos administrativos.

O presente caso não é reconduzível àqueles em que, excepcionalmente, este Supremo Tribunal Administrativo tem considerado constituir modo adequado de arguição de vício de acto administrativo contenciosamente impugnado a simples menção do preceito legal infringido feita na petição do recurso contencioso, sem alegação de quaisquer factos materiais. Essa admissibilidade, excepcionalmente reconhecida a propósito da arguição do vício de falta de audiência do interessado — cfr. acórdãos de 8 de Junho de 1995, processo n.º 37 067 (*Apêndice ao Diário da República*, de 20 de Janeiro de 1998, pág. 5210, e *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 448, pág. 177), de 15 de Fevereiro de 1996, processo n.º 38 275 (*Apêndice ao Diário da República*, de 31 de Agosto de 1998, pág. 1160), de 2 de Maio de 1996, processo n.º 39 635 (*Apêndice ao Diário da República*, de 23 de Outubro de 1996, pág. 3283), e, por último, de 1 de Março de 2000, processo n.º 40 105 —, radica na constatação de que, nesse caso, no preceito legal invocado (artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo), «o legislador visou a disciplina de uma única situação de facto com os seus contornos perfeitamente desenhados no *Tatbestand* do preceito, bastando por isso a referência, pelo recorrente, à violação da norma como indicação inequívoca da concreta conduta administrativa que reputa ilícita», na verdade, «o recorrente, ao alegar singelamente a violação do artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo, quis com isso dizer que não foi cumprida a determinação contida no preceito e que é a seguinte: ‘concluída a instrução, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, salvo o disposto no artigo 103.º’».

Não é isto, porém, o que se passa no presente caso, em que não pode deixar de valer de pleno a regra de que a simples invocação de um preceito legal, inserida numa linha de referência a diversas outras disposições relativas a matéria diversa, e desacompanhada da menção de qualquer matéria de facto que apoie o vício em causa, não pode

valer como arguição suficiente do mesmo. O ónus de indicação dos factos que descrevem o vício invocado pelo recorrente justifica-se inteiramente naqueles casos, como o presente, em que a disposição legal pretensamente violada — seja por virtude da imprecisão da respectiva previsão como sucede nas hipóteses em que utiliza expressões vagas ou indeterminadas, seja pela variedade das situações nela tipificadas — não permite, através da simples remissão de que é objecto, uma clara identificação da situação de facto que o recorrente pretende que o Tribunal subsuma aos conceitos normativos a fim de retirar a conclusão da ocorrência do vício.

Ora, a mera invocação, entre cerca de duas dezenas de preceitos legais cobrindo distintas matérias, dos artigos 124.º e 125.º do Código do Procedimento Administrativo, 83.º do Decreto-Lei n.º 100/84 e 266.º da Constituição era manifestamente inidónea para, sem qualquer concretização fáctica, se entenderem as razões pelas quais o recorrente considerava violados tais preceitos, o que só veio a fazer, extemporaneamente, na alegação do recurso contencioso. Quanto aos três primeiros, ignoravam-se completamente as razões pelas quais o recorrente entendia que o acto impugnado violava o dever de fundamentação dos actos administrativos, designadamente se entendia que faltava a fundamentação de facto ou de direito ou ambas, se tal vício afectava a parte do acto que declarara a nulidade da anterior nomeação ou a parte em que determinara a reposição de verbas ou ambas, se se tratava de falta absoluta ou antes de obscuridade, contradição ou insuficiência de fundamentação, etc. Quanto

ao preceito constitucional invocado — que estabelece, como princípios fundamentais da Administração Pública e seus órgãos e agentes, a prossecução do interesse público no respeito pelos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, a subordinação à Constituição e à lei e o respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé —, era manifestamente impossível «adivinhar» que com essa seca referência o recorrente pretendia imputar ao acto impugnado, na parte em que ordenou a reposição de verbas, a violação do princípio da protecção da confiança que estaria insito no princípio da justiça.

Não merece, assim, qualquer censura a sentença recorrida na parte em que decidiu não terem sido adequadamente arguidos os vícios de violação do princípio da protecção da confiança e de falta de fundamentação, pelo que são irrelevantes as conclusões 2.ª e 3.ª da alegação do recorrente.

IV — *Decisão*

Em face do exposto, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional, confirmando a sentença recorrida.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 30 000\$00 e a procuradoria em 15 000\$00.

Lisboa, 10 de Maio de 2000.

Mário Torres (*Relator*) — Maria Angelina Rodrigues — Ribeiro da Cunha.

O acórdão refere o modelo de arguição de vícios do acto contenciosamente impugnado, indicando o único caso — violação do direito de audiência dos interessados (artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo) — em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo aceita constituir modo adequado de arguição, a simples menção, na petição de recurso, do preceito legal tido por infringido, sem alegação de quaisquer factos materiais.

(A. C. S. S.)

Supremo Tribunal de Justiça — Conselho Superior da Magistratura — Regulamento das Inspeções Judiciais — Primeira classificação

I — *O recurso contencioso das deliberações do plenário do Conselho Superior da Magistratura para o Supremo Tribunal de Justiça não é um recurso de plena jurisdição mas de mera legalidade, tendo por objecto a declaração da invalidade ou anulação dos actos recorridos.*

II — *O artigo 14.º do Regulamento das Inspeções Judiciais, publicado no Diário da República, II Série, de 8 de Maio de 1996, então em vigor, dispunha que se o serviço do magistrado judicial tivesse sido prestado por um período de tempo inferior ao de dois anos só poderia ser classificado se, e cumulativamente, o seu volume e a sua qualidade permitissem uma segura avaliação do seu mérito (critério sujeito a certa margem de discricionariedade) e o período sob inspecção não fosse inferior a doze meses (critério vinculado).*

III — *Deste modo, tendo a Sr.ª Juíza sido objecto de inspecção ordinária no período de tempo compreendido entre 23 de Setembro de 1996 e 13 de Setembro de 1997, mostra-se violado o referido artigo 14.º do Regulamento das Inspeções Judiciais, o que determina a anulação do acórdão do Conselho Superior da Magistratura que a classificou.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 11 de Maio de 2000
Processo n.º 1157/99

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Recorrente: Licenciada Ana Clara de Jesus Silva Serra Baptista.

Recorrido: Conselho Superior da Magistratura.

1.1. A Sr.ª Juíza ora recorrente prestou serviço no Tribunal Judicial da Comarca de Peniche, no período de tempo compreendido entre 23 de Setembro de 1996 (data da sua posse) e 13 de Setembro de 1997 (data em que cessou funções) — vide fls. 118 do processo de inspecção, apenso.

Esse serviço foi objecto de inspecção ordinária, que decorreu de 22 de Junho a 21 de Setembro daquele ano.

O relatório respectivo encontra-se de fls. 110 a 122 v.º daquele apenso.

Foi proposta, pelo Sr. Inspector Judicial, à Sr.ª Juíza ora recorrente a classificação de *Bom*.

1.2. Por deliberação do Conselho Permanente do Conselho Superior da Magistratura de 11 de Maio de 1999 e por unanimidade, foi-lhe atribuída, apenas, a classificação de *Suficiente* — fls. 142.

Interposta reclamação para o plenário do Conselho, pela Sr.ª Juíza, deliberou aquele, agora por maioria, desatendê-la e confirmar a dita classificação — fls. 284 e 285.

1.3. Desta última deliberação foi interposto, em tempo, recurso para a Secção do Contencioso do Supremo Tribunal de Justiça.

Seguiu o processo seus termos, foi alegado pela recorrente (que formulou 15 conclusões) e contra-alegado (com oferta do merecimento dos autos).

Correram vistos.

O Ministério Público pronunciou-se, no essencial, no sentido de que «o período de tempo de serviço prestado submetido a avaliação inspectiva ordinária, incluindo as férias judiciais,

ficou aquém do limite mínimo exigido» pelo artigo 14.º do Regulamento das Inspecções Judiciais ao tempo em vigor, aprovado em sessão plenária de 19 de Dezembro de 1995, publicado do *Diário da República*, II série, de 8 de Maio de 1996, o que «poderá ter afectado uma segura avaliação do mérito da recorrente» (fls. 163), «susceptível de encerrar vício plenamente equiparável ao de violação da lei e determinar a anulação da deliberação recorrida» (fls. 165).

Dada a posição assumida pelo Ministério Público, para se assegurar o princípio do *contraditório*, foi dado conhecimento dela ao Conselho, que contra-argumentou.

A Sr.^a Juíza recorrente conclui as suas alegações por este modo (fls. 154-158):

1 — À data da inspecção ordinária em apreço, a recorrente havia apenas perfeito, como tempo de serviço prestado no Tribunal Judicial de Peniche, 11 meses e 3 dias, incluindo as férias judiciais (sendo o seu tempo de prestação de serviço efectivo apenas o de 8 meses e 12 dias, nos quais se incluem ainda sábados, domingos e feriados).

2 — Prescrevendo, no entanto, o Regulamento das Inspecções Judiciais, de forma taxativa e imperativa, que a inspecção ordinária só pode ocorrer, além do mais, se o período sob inspecção do serviço não for inferior a 12 meses, incluindo as férias judiciais.

3 — O acórdão do Conselho Permanente do Conselho Superior de Magistratura não valorizou 25 julgamentos em processo comum e mais 15 com processo sumário, realizados pela recorrente durante o seu escasso tempo de serviço inspecionado — além dos mais 18 nele aludidos — em flagrante oposição ao devidamente certificado pela recorrente, que documentou, pelo único meio idóneo ao seu dispor — certidão emitida pela secretaria do Tribunal Judicial de Peniche, cuja falsidade não foi alegada — ter proferido decisão no total de 123 processos crime, nas quais se englobam os casos de arquivamento por efeito de extinção de procedimento criminal, entre eles, desistências de queixa, aplicação da lei da amnistia e óbito do arguido, em número de 65, bem como as sentenças de mérito em 43 processos comuns e 15 processos sumários, proferidas após julgamento.

4 — Não foi ponderado no acórdão recorrido, apesar de devidamente alegado e comprovado, o facto de a recorrente ter decidido 14 providências cautelares, decorrendo em regra cerca de 8 dias entre a prolação do primeiro despacho e a decisão final.

5 — Como também não foi tido em qualquer conta, apesar de igualmente alegado e comprovado, o facto de a recorrente, durante o escasso tempo em que prestou serviço no Tribunal Judicial de Peniche, ter efectuado primeiros interrogatórios de arguidos detidos em número de 78, o que só por si dará ideia do tempo despendido em tais diligências, com os inerentes atrasos noutras áreas.

6 — O mesmo sucedendo com os frequentes — várias vezes por semana — e por vezes complexos despachos que proferiu no inquérito n.º 240/96, com 18 volumes, 27 arguidos — 23 deles detidos — 1200 kg de estupefacientes, 3 barcos de pesca e alguns automóveis apreendidos.

7 — Bem como o facto de a recorrente ter realizado ainda julgamentos, com prolação das respectivas sentenças, no Tribunal Judicial da Lourinhã, por impedimento do respectivo colega e determinação do Conselho Superior da Magistratura, com as inerentes perdas, do seu já tão escasso tempo, no tribunal onde prestava serviço efectivo.

8 — E ainda o facto, igualmente constatado pelo Sr. Desembargador-Inspector Judicial e aceite como exacto no douto acórdão do Conselho Permanente, de ser quase impossível a um só juiz prover todas as necessidades de serviço, tendo em conta, além do mais, as constantes e demoradas diligências que frequentemente se têm de realizar em processos tutelares, os interrogatórios de arguidos presos e a participação de julgamentos de tribunal colectivo — um dia por semana — que reduzem significativamente o tempo disponível para outras tarefas, como a prolação de despachos de fundo e a realização de julgamentos com a celeridade desejável.

9 — Havendo, conseqüentemente, omissão de pronúncia do douto acórdão recorrido sobre questões que deveria ter também conhecido — agora especificadas nas conclusões 3 a 7 e que, manifestamente, interessam à decisão sobre o mérito da recorrente, cuja respectiva notação teve sobretudo em conta a sua «falta de desempenho».

10 — Não obstante o facto de o Sr. Desembargador-Inspector Judicial ter atestado ser a recorrente uma magistrada metódica e de ter agido num quadro de grandes dificuldades de serviço face ao movimento processual e especificidade da comarca, não tendo deixado um volume de serviço atrasado maior do que aquele que encontrou quando iniciou funções (fls. 4 e vide o relatório de inspecção), o que foi aceite, sem reparos, nos «factores de avaliação» do acórdão do Conselho Permanente (fls. 8 deste referido aresto), o acórdão ora recorrido concluiu — salvo o devido respeito de forma completamente discricionária e em contradição com a factualidade a propósito apurada — por algum défice de empenhamento e de brio profissional, eventualmente decorrente de um método de trabalho desadequado para o volume de serviço existente e características da comarca.

Havendo, pois, notória contradição entre os factos dados como assentes pelos ilustres conselheiros, nos quais se afirma que a recorrente é uma magistrada metódica e a fundamentação do acórdão recorrido que imputa o défice de desempenho e de brio profissional a eventual desadequação de método de trabalho.

11 — O acórdão recorrido, ao confirmar a notação atribuída à ora recorrente pelo Conselho Permanente, embora agora com votos de vencimento, fundamentou-se, no essencial, na apelada baixa de produtividade da mesma na jurisdição cível, reduzindo esta ao âmbito da prolação de sentenças e saneadores, não dando qualquer relevo aos tantos outros processos que também dela fazem parte, tais como execuções e inventários que, tal como refere o Sr. Desembargador-Inspector Judicial eram movimentados de forma célere ou a outros despachos em relação aos quais também se diz haver bom domínio da técnica processual nas várias espécies de processo civil.

Havendo, por via disso, manifesto erro de avaliação no desempenho da recorrente na jurisdição cível.

12 — O Conselho Superior da Magistratura, na notação dos magistrados, não goza da denominada discricionariedade técnica, já que esta figura só pode ser invocada nos casos em que ao órgão administrativo é conferido um poder discricionário de decisão final, com base em consi-

derações de conveniência de serviço, que, *in casu*, se não verificam.

13 — Sendo, assim, sindicável a classificação atribuída à ora recorrente pelo dito Conselho Superior da Magistratura, por, não tendo ponderado devidamente as circunstâncias a atender na classificação dos magistrados judiciais, nomeadamente as previstas no artigo 18.º, n.º 2, do Regulamento das Inspecções Judiciais, se ter limitado a reconhecer que a ora recorrente possui as condições indispensáveis para o exercício do cargo, podendo — e devendo — no mínimo, caso algumas dúvidas lhe surgissem sobre a correcta e exacta produtividade em apreço, ter sustado a reclamada classificação.

14 — O douto acórdão recorrido violou, assim, e designadamente, os artigos 14.º, n.º 1, do Regulamento das Inspecções Judiciais, 37.º, n.º 2, da Lei n.º 21/85, de 30 de Julho, 1.º, n.º 1, alíneas c) e d), 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, e 668.º, n.º 1 (*sic*), alínea d), do Código de Processo Civil.

15 — Deve, pois, o mesmo ser anulado e substituído por outro onde se anule a inspecção realizada à recorrente ou, caso assim não seja entendido, que se pronuncie sobre todas as questões suscitadas pela recorrente na sua reclamação, todas elas relevantes para a boa decisão sobre o seu mérito, confirmando-se a final a notação proposta pelo Sr. Desembargador-Inspector Judicial ou, no mínimo, sustando-se a classificação até inspecção posterior, procedimento este que tantas vezes tem sido adoptado pelo Conselho Superior da Magistratura.

Nas suas alegações, o Conselho recorrido ofereceu o merecimento dos autos mas, quando ouvido nos termos acima relatados, produziu argumentos em defesa da legalidade da sua decisão.

2.1. O Sr. Inspector apresentou o seu relatório que, no que diz respeito à materialidade do serviço que foi objecto de inspecção, mereceu acolhimento do Conselho (Permanente e plenário).

Comparem-se a parte correspondente do relatório (fls. 119 a 122), com fls. 132 a 137 da decisão do Conselho Permanente e com fls. 252 a 257 da decisão da reclamação pelo plenário.

Não se entrará na apreciação do seu conteúdo, pelas razões que adiante se aduzirão.

A descrição feita até aqui permite a decisão que, a final, se vai proferir.

2.2. O recurso contencioso das deliberações do plenário do Conselho Superior da Magistratura para o Supremo Tribunal de Justiça (Estatuto dos Magistrados Judiciais, artigo 168.º, n.º 1) não é um recurso de plena jurisdição mas de mera legalidade.

Pode ter como fundamentos os previstos na lei para os recursos a interpor dos actos do Governo — n.º 5 do mesmo artigo.

São-lhe subsidiariamente aplicáveis as normas que regem os trâmites processuais dos recursos de contencioso administrativo interpostos para o Supremo Tribunal Administrativo — artigo 178.º

Tem por objecto a declaração da invalidade ou anulação dos actos recorridos — Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, artigo 6.º

O acto administrativo deve ser fundamentado — Constituição da República Portuguesa, artigo 268.º, n.º 3 — quando afecte direitos ou interesses legalmente protegidos.

Fundamentação que deve ser expressa e acessível, segundo o mesmo preceito.

2.3. Pode dizer-se que a discordância da Sr.ª Juíza Recorrente assenta em duas ordens de factores, a saber:

1 — Não ter ela, na dita comarca, prestado serviço durante o período mínimo de tempo exigido pelo Regulamento das Inspeções Judiciais ao tempo em vigor [artigo 14.º, n.º 1, alínea b)] — conclusões 1 e 2, para poder ser inspeccionada;

2 — Nulidade, resultante de omissão de pronúncia (conclusões 3 a 9, 12 e 13); resultante de contradição entre fundamentos e decisão (conclusão 10) e resultante de erro de avaliação (conclusão 11).

2.4. Tem razão a Sr.ª Juíza, no que diz respeito a esta primeira ordem de fundamentos.

O que prejudica sejam apreciados os demais.

Na verdade, não chegou a atingir 12 meses, o período de tempo durante o qual foi prestado o serviço que foi objecto de inspecção.

Publicada que foi, a nomeação para Peniche, no *Diário da República*, de 14 de Setembro de

1996, foi tomada posse no dia 23 daqueles mês e ano, tendo o exercício de funções cessado no dia 13 de Setembro do ano seguinte.

O artigo 14.º do Regulamento em vigor ao tempo, invocado nas conclusões, dispunha sobre «casos especiais de inspecção ordinária», por este modo:

«1 — Os serviços desempenhados por juízes de direito por prazo inferior a dois anos, incluindo neste as férias judiciais, serão apreciados em inspecção ordinária se se verificarem, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- a) O volume e a qualidade do serviço permitir uma segura avaliação do seu mérito;
- b) O período sob inspecção do serviço não for inferior a doze meses, incluídas as férias judiciais.

2 — Para complementar o período a que se refere o n.º 1 deste artigo, deve ser atendido o tempo de serviço, abrangido por inspecção anterior, caso da mesma não tenha resultado classificação do juiz nela visado.»

Subentendeu o Conselho que o período de serviço prestado durante um ano, embora incluindo férias judiciais, era o tempo mínimo (e com reservas) para se poder apreciar o desempenho de um Sr. Juiz.

Diz-se com reservas porque, entre um e dois anos, o desempenho, em razão de certos factores, poderia ser insusceptível de permitir uma avaliação segura do mérito do Sr. Juiz.

Previo o Regulamento duas espécies de inspecções: ordinárias e extraordinárias, no seu artigo 10.º

O transcrito artigo 14.º estabelecia *casos especiais* de inspecção ordinária.

Entendeu o Conselho, ao regulamentar as inspecções judiciais ordinárias, que, se o serviço sujeito a elas abrangesse período de tempo inferior ao de dois anos, só poderia ser classificado se, e cumulativamente, o seu volume e a sua qualidade permitissem uma segura avaliação do seu mérito (critério sujeito a certa margem de discricionariedade) e o período sob inspecção não fosse inferior a doze meses (critério vinculado).

Período de tempo que incluiria férias judiciais.

Isto é:

1 — Período de tempo de prestação de serviço superior a dois anos — deveria ser, *sempre*, objecto de inspecção.

2 — Período de tempo inferior a doze meses — *nunca* poderia ser objecto de inspecção e, consequentemente, de classificação.

— Nestes casos, o Regulamento fixava um período de tempo *certo*.

Como obrigatório.

Critério vinculado, pois.

3 — Período de tempo de prestação de serviço compreendido entre dois anos e doze meses — *só* seria objecto de inspecção se, finda ela, se pudesse concluir por uma segura avaliação do mérito do Sr. Juiz.

A expressão «segura avaliação do mérito» é um conceito indeterminado.

Deixa-se, para quem decide, o tomar posição sobre se, em cada caso concreto, as circunstâncias verificadas permitem, ou não, no uso dos critérios legais, concluir, com a necessária segu-

rança, sobre as qualidades pessoais, intelectuais e profissionais de um Sr. Juiz.

Com inteiro respeito, naturalmente, pela relatividade das classificações dentro da universalidade constituída por todos os juizes em exercício efectivo de funções.

Com o que procedem as conclusões 1 e 2.

Foi violado o disposto na alínea *b)* do artigo 14.º do Regulamento das Inspecções Judiciais, publicado no *Diário da República*, II Série, de 8 de Maio de 1996, pelo que deve ser anulado o acórdão recorrido.

3. Assim, concedendo-se provimento ao recurso, anula-se o acórdão recorrido.

Não são devidas custas.

Lisboa, 11 de Maio de 2000.

Roger Lopes (*Relator*) — Sousa Inês —
Gomes Leandro.

É pacífico o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça quanto ao sumariado — cfr., entre outros, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1996, processo n.º 29 429.

(J. D. B.)

Concessão de serviços públicos — Constituição de servidão de gás — Servidão administrativa — Projecto de traçado de conduta de gás — Recorribilidade do acto — Tempestividade do recurso — Legitimidade activa — Legitimidade passiva — Constitucionalidade orgânica dos Decretos-Leis n.º 374/89, de 25 de Outubro, e n.º 11/94, de 13 de Janeiro — Caducidade de declaração de utilidade pública — Audiência dos interessados — Fundamentação do acto — Violação do direito de propriedade e da iniciativa económica privada

I — *O despacho n.º 113/95, do Ministro da Indústria e Energia, que aprovou o projecto de traçado das condutas de gás natural, implicando, desde logo, a declaração de utilidade pública do projecto aprovado e, como seu efeito, o direito de constituir as servidões previstas no artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 374/89, de 25 de Outubro, tanto*

para os gasodutos aí referidos como para as redes da distribuição [artigo 2.º, n.º 4, alínea b), do Decreto-Lei n.º 232/90, de 16 de Julho], consubstancia a fase constitutiva do procedimento que levou à constituição das referidas servidões, sendo assim acto lesivo, desde logo recorrível contenciosamente.

II — O prazo de interposição do recurso contencioso de acto expresso inicia-se, consoante os casos, com a notificação, a publicação ou (facultativamente) o início de execução do acto impugnado (n.ºs 1 e 2 do artigo 29.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos), e não com a consciência da existência de vício invalidante do acto.

III — O conceito de «interesse na anulação do acto», a que se refere o artigo 46.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo, tem de entender-se, hoje, como vantagem ou utilidade na anulação do acto repercutida na protecção de um bem jurídico preexistente no património jurídico do recorrente.

O recurso contencioso de anulação não serve, pois, a legalidade objectiva, mas o «interesse» de protecção dos bens jurídicos que integram a esfera jurídica dos cidadãos.

IV — Sendo os recorrentes co-proprietários do prédio que é afectado pela servidão administrativa decorrente do acto impugnado referido em I, são assim portadores de um interesse directo, pessoal e legítimo na anulação do acto que lesou os seus direitos e interesses legalmente protegidos, não impondo a intervenção dos demais proprietários, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 28.º do Código de Processo Civil, por não se verificar uma situação de litisconsórcio necessário.

V — Em nenhuma das reservas de competência da Assembleia da República, designadamente nas alíneas e) e l) do n.º 1 do artigo 168.º da Constituição, se inclui a legislação sobre a constituição, regime jurídico e âmbito das servidões administrativas e muito menos de uma servidão administrativa em particular, pelo que não enfermam de inconstitucionalidade orgânica os Decretos-Leis n.º 374/89, de 25 de Outubro, e n.º 11/94, de 13 de Janeiro.

VI — A caducidade da declaração de utilidade pública não pode ser configurada como um vício do próprio despacho recorrido, que declarou a utilidade pública do projecto que aprovou, com os efeitos decorrentes do n.º 4 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 232/90, podendo relevar em sede de legalidade do acto integrativo do director-geral da Energia.

VII — A natureza do procedimento previsto nos n.ºs 2 e 3 do Decreto-Lei n.º 232/90, de 16 de Julho, e o próprio conteúdo decisório do despacho impugnado — decisão sobre o projecto-base do traçado do gasoduto e declaração da respectiva utilidade pública — impunha obrigatoriamente apenas o parecer prévio das entidades previstas no n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 232/90, que foi cumprido pela autoridade recorrida, não sendo nesta fase os recorrentes, enquanto proprietários do prédio, interessados obrigatórios para efeitos de audiência prévia prevista no artigo 100.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, que assim não foi violado.

VIII — O despacho recorrido referido em I cumpre todos os requisitos da fundamentação exigidos no n.º 1 do artigo 125.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que nele se expressam as razões de facto e os fundamentos de direito que levaram a autoridade recorrida a aprovar o projecto de traçado do gasoduto Setúbal-Braga e a declarar a utilidade pública do mesmo, em termos que permitiram aos recorrentes apreender as motivações da decisão e a sua impugnação contenciosa.

IX — Atenta a sua natureza, a servidão em causa em nada contende com a matéria relativa à iniciativa económica privada e ao seu livre exercício consagrado no n.º 1 do artigo 61.º da Constituição da República Portuguesa, entendida, por um lado, como liberdade de iniciar uma actividade económica (direito à empresa, liberdade de criação

de empresa) e, por outro lado, na liberdade de gestão e actividade da empresa (liberdade de empresa, liberdade do empresário).

Nem contende, tão-pouco, com o direito de propriedade privada tutelado do n.º 1 do artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa, entendido como a consuetudinização do direito de a adquirir, de a transmitir e de não ser privado dela.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 11 de Maio de 2000
Recurso n.º 40 995
(Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM, em conferência, na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I — Relatório

1. Maria da Graça Vieira Neiva Correia Ribeiro, viúva, residente em Lisboa, na Praça de Alvalade, 10, 5.º, José António Vieira Neiva Correia, casado, engenheiro técnico agrário, residente no Casal da Madeira, Torres Vedras, e Vasco Manuel Neiva Vieira Correia, casado, residente na Rua de Guilherme Gomes Fernandes, 11, Cascais, interpuseram recurso contencioso do despacho n.º 113/93, do Ministro da Indústria e Energia, de 15 de Dezembro, publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 1, de 3 de Janeiro de 1994, que aprovou o projecto de traçado das condutas de gás natural e de acordo com o qual o prédio de que são proprietários, na freguesia do Carregado, concelho de Alenquer, será atravessado por uma das condutas, com constituição de servidão administrativa sobre uma faixa de terreno do citado prédio.

Na petição de recurso imputam ao acto recorrido no essencial os seguintes vícios:

a) Os actos praticados em execução do acto *sub judice* não identificam os proprietários dos prédios onerados pela constituição da servidão, designadamente os recorrentes e restantes proprietários do prédio onde se inserem as referidas parcelas n.ºs 1 e 2, do ramal do Carregado, pelo que foi violado o artigo 131.º do Código do Procedimento Administrativo, carecendo esses actos de um dos seus elementos essenciais (identificação dos des-

tinatários) o que conduz à respectiva nulidade [artigos 133.º, n.º 1, e 123.º, n.º 2, alínea b), do Código do Procedimento Administrativo];

b) Os recorrentes não foram notificados do acto impugnado nem de qualquer acto relacionado com a constituição das referidas servidões, pelo que foi violado o artigo 268.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa;

c) O acto recorrido é nulo pois foi praticado ao abrigo de diplomas — Decreto-Lei n.º 374/89, de 25 de Outubro, o Decreto-Lei n.º 232/90, de 16 de Julho, e o Decreto-Lei n.º 11/94, de 13 de Janeiro —, que enferma de manifesta inconstitucionalidade orgânica. Na verdade, o artigo 168.º, n.º 1, da Constituição determina que é da exclusiva competência da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, legislar sobre «direitos, liberdades e garantias» [artigo 168.º, n.º 1, alínea b)], sobre o «regime geral da requisição e da expropriação por utilidade pública» [artigo 168.º, n.º 1 alínea e)] e ainda sobre «meios e formas de intervenção, expropriação, nacionalização e privatização dos meios de produção e solos por motivo de interesse público, bem como critérios de fixação, naqueles casos, de indemnizações» [artigo 168.º, n.º 1, alínea l)];

d) O acto recorrido enferma de vício de forma, pois foram preteridas diversas formalidades essenciais anteriores à sua prática e relativas ao próprio acto. Assim, os recorrentes não foram ouvidos relativamente à declaração de utilidade pública das servidões em causa ou em relação a

qualquer outra declaração de utilidade pública relativa às parcelas, nem tiveram oportunidade de participar no procedimento administrativo que conduziu à prática do acto impugnado, pelo que foram violadas as diversas normas jurídicas que garantem e tutelam o princípio fundamental da audiência dos interessados no âmbito do procedimento administrativo (artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 181/70, de 28 de Abril, artigos 8.º e 100.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo e artigo 267.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa), o que implica a nulidade do acto em causa [artigo 133.º, n.º 2, alínea *d*), do Código do Procedimento Administrativo];

- e) O acto impugnado não fundamenta por qualquer forma, de facto ou de direito, a respectiva oportunidade, conteúdo e efeitos, pelo que se tem que considerar violado o conteúdo essencial do direito fundamental dos recorrentes à fundamentação das decisões administrativas que afectem negativamente a sua esfera jurídica [artigos 268.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa e 124.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo, por um lado, e artigo 133.º, n.ºs 1 e 2, alínea *d*), do Código do Procedimento Administrativo, por outro];
- f) O acto impugnado viola frontalmente o direito fundamental de propriedade privada, pois impõe graves restrições ao conteúdo essencial do direito de propriedade dos recorrentes sobre as parcelas, designadamente o artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 374/89, de 25 de Outubro, sem que tenha sido respeitado o quadro legal que o legislador impõe como condição da validade dessas restrições, o que implica a violação do artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa e a nulidade do acto recorrido [artigo 133.º, n.º 2, alínea *d*), do Código do Procedimento Administrativo].

2. Na sua resposta de fls. 25 e 26, o Ministro da Economia, na qualidade de autoridade recorrida, suscitou as questões prévias da extemporaneidade do recurso e da ilegitimidade dos

recorrentes e quanto ao mérito defendeu a não inconstitucionalidade orgânica do Decreto-Lei n.º 374/89, de 25 de Outubro, e do Decreto-Lei n.º 232/90, de 16 de Julho, e do Decreto-Lei n.º 11/94, de 13 de Janeiro, bem como a improcedência dos demais vícios invocados.

3. A recorrida particular Transgás — Sociedade Portuguesa de Gás Natural, S. A., na sua peça processual de fls. 78 a 106 (contestação/alegação), apresentada em cumprimento do despacho de fls. 76 v.º, suscitou as questões prévias da ilegitimidade activa e passiva (convite à regularização da petição), da irrecorribilidade contenciosa do acto impugnado e da extemporaneidade do recurso, pronunciando-se ainda pela improcedência dos vícios invocados, tendo formulado as seguintes conclusões:

«A) Este Supremo Tribunal deve chamar ao processo a usufrutuária e os demais proprietários das parcelas oneradas, que os recorrentes invocam como fonte da sua legitimidade neste processo, para os fins previstos no n.º 1 do artigo 36.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e ou no n.º 2 do artigo 28.º do Código de Processo Civil.

B) Existe erro no objecto do recurso, porquanto os interesses dos recorrentes foram afectados não pelo acto recorrido que aprovou o projecto-base do gasoduto mas pelo acto que aprovou e mandou publicar o projecto de detalhe do ramal do Carregado relativamente ao concelho de Alenquer, acto este que geralmente é confundido com o primeiro por parte dos recorrentes.

C) O recurso é extemporâneo em virtude de o despacho recorrido ter sido publicado em 3 de Janeiro de 1994, mais de dois anos antes da sua interposição.

D) A relação dos factos feita pelos recorrentes não é correcta, impondo-se o completamento da instrução do recurso através de novos elementos a requisitar à Direcção-Geral da Energia.

E) O Código das Expropriações não é aplicável imediata e directamente ao processo de constituição das servidões administrativas de gás natural, que tem um regime especial definido pelo Decreto-Lei n.º 11/94.

F) A publicação do despacho recorrido é relevante para marcar o termo inicial da contagem do

prazo da sua impugnação, dada a pluralidade de destinatários que pressupõe, sendo manifestamente impossível naquela data proceder à sua notificação pessoal visto os mesmos serem ainda desconhecidos, só sendo identificados através dos projectos de detalhe do gasoduto aprovados concelho por concelho.

G) Numa servidão administrativa, mais importante do que a identificação dos proprietários, é a definição das parcelas oneradas, permitindo o Decreto-Lei n.º 11/94 errar e ultrapassar aquela identificação quando errada, deficiente ou pura e simplesmente omitida.

H) O acto recorrido é não só eficaz para os recorrentes como é plenamente válido, não enfermando de qualquer vício que determine a sua nulidade ou anulabilidade.

I) Os recorrentes não têm legitimidade para interpor o presente recurso.

J) Nem o Decreto-Lei n.º 374/89, nem o Decreto-Lei n.º 11/94 — este aliás posterior ao acto — são inconstitucionais por infracção da reserva de competência da Assembleia da República.

L) A declaração de utilidade pública constante do acto recorrido não caducou, uma vez que não lhe é aplicável o disposto no Código das Expropriações.

M) A autoridade recorrida respeitou a tramitação legal na aprovação do projecto-base do gasoduto, que previa a emissão de pareceres prévios por parte dos ministérios e das autarquias em representação de todos os interesses difusos envolvidos, o que satisfaz, quanto ao projecto-base, o princípio da audiência dos interessados.

N) Só para efeitos de aprovação dos projectos concelhios do traçado do gasoduto é que o Decreto-Lei n.º 11/94 prevê a audiência dos proprietários afectados, o que foi sempre cumprido pela Transgás.

O) Apesar de ter sido a mãe e usufrutuária a única notificada por carta registada, nem por isso os recorrentes deixaram de tomar conhecimento da constituição da servidão e de sobre ela tomarem em devido tempo as medidas que consideraram mais convenientes à defesa dos seus interesses.

P) Tratando-se de um procedimento administrativo decisório que não era da iniciativa particular, as disposições do Código do Procedimento

Administrativo, no que respeita designadamente aos relatórios do instrutor e à proposta de decisão, não são aplicáveis.

Q) O despacho recorrido está clara e suficientemente fundamentado, não devendo admitir-se a ‘deslocação’ — constante em todos os passos das alegações dos recorrentes — do acto de aprovação do projecto-base para o acto de aprovação do projecto de detalhe e vice-versa.

R) O acto recorrido respeita os direitos fundamentais da propriedade e da iniciativa privada e os princípios constitucionais da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade.

S) O despacho recorrido é, deste modo, válido e eficaz e deve manter-se na ordem jurídica.»

4. Nas suas alegações de fls. 29 a 68, os recorrentes apresentaram as seguintes conclusões:

«1.ª — A tempestividade do presente recurso é manifesta, pois os recorrentes, ao contrário do que se exige nos artigos 268.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, 12.º do Decreto-Lei n.º 11/94, de 13 de Janeiro, e no Código do Procedimento Administrativo, nunca foram notificados do despacho recorrido, sendo a sua publicação absolutamente irrelevante para efeitos de marcar o termo inicial do prazo de recurso contencioso, em especial quando a notificação seja expressamente exigida, pelo que nunca se iniciou a contagem do prazo de recurso contencioso;

2.ª — O artigo 29.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, interpretado no sentido de fazer iniciar a contagem do prazo de recurso contencioso a partir da publicação de um acto administrativo, legalmente exigida, quando, simultaneamente, se exige a respectiva notificação, é inconstitucional por ofensa, entre outros, dos princípios essenciais de um Estado de direito constitucionalmente tutelados e das normas contidas, entre outros, no artigo 268.º, n.ºs 3 e 4, da Constituição da República Portuguesa;

3.ª — Na publicação que se efectuou das plantas parcelares do traçado do gasoduto, em cumprimento do n.º 3 do acto recorrido, no *Diário da República* não se identificam todos os destinatários dessa declaração de utilidade pública, isto é,

todos os proprietários das parcelas oneradas com a servidão, mencionando-se tão-somente a usufrutuária dos terrenos em causa — Maria Cândida Neiva Correia;

4.^a — Dado que os recorrentes são também proprietários dos terrenos em causa e, necessariamente, destinatários de um acto dessa natureza (cfr. artigos 13.º, n.º 1, e 15.º, n.º 6, do Código das Expropriações), sempre teria que se considerar que, relativamente a estes, o acto publicado não produz quaisquer efeitos jurídicos, designadamente quanto ao início da contagem do prazo de recurso contencioso;

5.^a — O acto recorrido é ineficaz para os recorrentes, *ex vi* do artigo 130.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, pois a sua publicidade não foi promovida pelas entidades administrativas nos termos da lei;

6.^a — A tempestividade do presente recurso resulta ainda de o acto recorrido enfermar de nulidades, pelo que o presente recurso sempre poderia ser interposto a todo o tempo;

7.^a — O regime legal aplicável à constituição das servidões em causa, designadamente no que respeita ao pagamento das indemnizações devidas, tutela os interesses de todos os titulares de direitos sobre os imóveis, e não apenas os titulares do direito de uso e fruição dos terrenos, como defende a entidade recorrida;

8.^a — A legitimidade activa dos recorrentes é manifesta, pois são titulares de um interesse directo, pessoal e legítimo no seu provimento;

9.^a — O acto recorrido é inquestionavelmente nulo, pois o Decreto-Lei n.º 374/89, de 25 de Outubro, que atribui competência à entidade recorrida para a prática do acto *sub judice* (vide artigo 13.º deste diploma), e o Decreto-Lei n.º 11/94, de 13 de Janeiro, que estabelece o regime aplicável às servidões em causa, enfermam de manifesta inconstitucionalidade orgânica [cfr. artigo 168.º, n.º 1, alíneas e) e l), Constituição da República Portuguesa];

10.^a — O Governo carecia de autorização legislativa da Assembleia da República para legislar sobre a matéria contida nos diplomas em causa, o que não se verificou [cfr. artigo 168.º, n.º 1, alíneas e) e l), Constituição da República Portuguesa];

11.^a — A declaração de utilidade pública contida no despacho recorrido caducou, pois ne-

nhuma das entidades administrativas envolvidas neste processo, incluindo a própria Transgás, S. A., promoveu a constituição da arbitragem no prazo de um ano a contar da declaração de utilidade pública das servidões em causa, nem os respectivos processos foram remetidos para os tribunais competentes para efeitos indemnizatórios, no prazo de dois anos (artigo 10.º, n.ºs 3 e 4, do Código das Expropriações, aplicável por força do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 11/94);

12.^a — Revestindo o artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo, materialmente, a natureza de normas de cariz acentuadamente substantivo — dada a sua relevância densificadora do princípio constitucional constante no artigo 267.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, e os artigos 7.º e 8.º do Código do Procedimento Administrativo consubstanciarem princípios gerais de direito administrativo, a específica conformação do direito de audiência dos interessados estabelecida no Código do Procedimento Administrativo aplica-se a todos os procedimentos administrativos;

13.^a — Dado que a entidade recorrida aprovou o projecto de traçado do gasoduto que implica a constituição de servidões sobre o direito de propriedade dos recorrentes e que declarou a respectiva utilidade pública da servidão em causa sem que os recorrentes tenham sido previamente ouvidos no respectivo processo pela entidade recorrida, nos termos estabelecidos no Código do Procedimento Administrativo e na Constituição da República Portuguesa, o acto *sub judice* ofendeu frontalmente os princípios da colaboração da Administração com os particulares e da participação, violando, além disso, os artigos 267.º, n.º 4, e 268.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e os artigos 7.º, 8.º e 100.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo;

14.^a — Os recorrentes não foram notificados pela entidade recorrida para se pronunciarem sobre todos os elementos constantes do processo e requerer as diligências complementares que se mostrassem convenientes, pelo que foram claramente violados os artigos 8.º, 100.º, n.º 1, e 104.º do Código do Procedimento Administrativo;

15.^a — Dado que os recorrentes não foram ouvidos antes da decisão final pela entidade recorrida, também não foi elaborado o relatório final do instrutor, no qual se deveria ter resumido

o conteúdo do procedimento onde se devia incluir a posição assumida pelos recorrentes nos termos do artigo 100.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo — e formulado uma proposta de decisão, sintetizando as razões de facto e de direito que a justificassem, pelo que foi frontalmente violado o artigo 105.º do Código do Procedimento Administrativo;

16.^a — O acto *sub judice* violou frontalmente os princípios da colaboração da Administração com os particulares e da participação, violando, além disso, os artigos 267.º, n.º 4, e 268.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e os artigos 7.º, 8.º e 100.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo;

17.^a — O despacho recorrido, praticado no exercício de um poder discricionário quanto ao objecto e destinatários, não fundamenta por qualquer modo, pelo menos de facto, o traçado aprovado e a declaração de utilidade pública das parcelas relativamente ao fim da expropriação ou, pelo menos, os fundamentos invocados são insuficientes, obscuros e ou contraditórios, como acontece com a fundamentação de direito, pelo que foram violados os artigos 124.º e 125.º do Código do Procedimento Administrativo e 268.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, o que determinará a declaração de nulidade do acto recorrido [artigo 133.º, n.º 2, alínea *d*), do Código do Procedimento Administrativo] ou, pelo menos, a respectiva anulação;

18.^a — A entidade recorrida ofendeu o conteúdo essencial do direito de propriedade e de iniciativa económica privada dos recorrentes, consagrado nos artigos 61.º, n.º 1, e 62.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, violando ainda os princípios fundamentais da igualdade, da proporcionalidade, justiça e imparcialidade;

19.^a — O despacho recorrido é assim nulo, *ex vi* do artigo 133.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo.»

5. Contra-alegou a autoridade recorrida (fls. 69 a 74), tendo concluído pela extemporaneidade do recurso contencioso, pela não inconstitucionalidade orgânica invocada pelos recorrentes e improcedência da alegada aplicação no caso do regime de caducidade da declaração de utilidade pública previsto no Código das Expropriações.

6. Notificados para se pronunciarem sobre as questões prévias deduzidas pela recorrida particular Transgás, vieram os recorrentes apresentar a resposta de fls. 130 a 150, na qual sustentam a total improcedência das mesmas, em termos que adiante serão desenvolvidos.

7. Em face da junção pela autoridade recorrida dos elementos instrutórios de fls. 160 a 189, foram notificados os recorrentes e a recorrida particular para alegações complementares, ao abrigo do disposto no artigo 52.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (fls. 192), tendo apenas esta respondido prescindir da faculdade de apresentar tais alegações (fls. 193).

8. O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto neste Supremo Tribunal Administrativo emitiu, a fls. 191, o seguinte parecer:

«Questão prévia.

Da ilegitimidade dos recorrentes.

No artigo 5.º da resposta, a autoridade recorrida vai referindo que ‘não pode, pois, em rigor deixar de colocar-se a questão da legitimidade activa dos recorrentes para intervirem nesta matéria já que, esgotando-se o acto recorrido no âmbito dos poderes de uso, fruição e administração da propriedade, é o usufrutuário titular desses poderes que se prefigura como sujeito passivo na relação com a Administração e não os recorrentes titulares apenas da nua-propriedade’ (cfr. fls. 25 v.º).

Por sua vez, a recorrida particular (cfr. fls. 78 e 79) vem esclarecer, com suporte documental, que os recorrentes ‘apenas possuem 3/8 da nua-propriedade’ e como nem a usufrutuária nem os restantes titulares dos 5/8 da nua-propriedade vieram impugnar o acto gerou-se uma situação de conflito, daí que entenda dever o Tribunal convidar os recorrentes a regularizar a petição.

Ora, resulta inquestionado que os recorrentes são comproprietários do prédio — de 3/8 da nua-propriedade — não havendo intervenção dos demais comproprietários, documentando-se que a usufrutuária intitulado-se proprietária do prédio (cfr. fls. 167 a 169) requereu a constituição da arbitragem para fixação do montante indemnizatório.

Nos termos do n.º 1 do artigo 1405.º do Código Civil, os comproprietários exercem, em conjunto, todos os direitos que pertencem ao proprietário singular; separadamente, participam nas vantagens e encargos da coisa em proporção das suas quotas.

Tal disciplina é idêntica à estatuída em relação à herança indivisa quanto aos herdeiros (cfr. artigo 2091.º, n.º 1, do Código Civil) mesmo no tocante à reivindicação da coisa a terceiro (cfr. artigo 2078.º, n.º 1, e o n.º 2 do artigo 1405.º, ambos do Código Civil).

Logo, estando em causa a declaração de utilidade pública para a constituição de servidão administrativa sobre um prédio, o n.º 1 do artigo 1405.º do Código Civil impõe a presença de todos em juízo, em litisconsórcio, pelo que estando apenas os proprietários de 3/8 da nua-propriedade, carecem estes de legitimidade activa por si só, daí que o recurso deva ser rejeitado (artigo 57.º, § 4, do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo).»

Colhidos os vistos legais cumpre apreciar e decidir.

II — *Matéria de facto*

Dos autos resultam provados os seguintes factos com interesse para a apreciação das questões prévias suscitadas e, eventualmente, do mérito do recurso:

a) Os recorrentes são proprietários de um prédio sito na freguesia do Carregado, concelho de Alenquer, inscrito na respectiva matriz predial sob o artigo 8, secção X.

b) Os recorrentes afirmam que em 10 de Julho de 1996 tiveram conhecimento de que o prédio de que são proprietários iria ser atravessado pela conduta de gás natural — ramal do Carregado — nos termos do projecto de traçado aprovado pelo despacho n.º 113/93, do Ministro da Indústria e Energia, publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 1, de 3 de Janeiro de 1994, sendo para o efeito necessária a constituição de uma servidão administrativa sobre o referido prédio.

c) A constituição da servidão em causa recai sobre duas parcelas de terreno que integram o referido prédio, denominadas como parcelas

n.ºs 1 e 2, onerando, respectivamente, 15 719 m² e 163 m².

d) A instalação e exploração da referida conduta de gás natural foi concessionada à empresa Transgás — Sociedade Portuguesa de Gás Natural, S. A., nos termos, entre outros diplomas, do Decreto-Lei n.º 374/89, de 25 de Outubro, a quem cabe desenvolver os processos de constituição das servidões administrativas necessárias para o efeito, de acordo com o regime consagrado no Decreto-Lei n.º 11/94, de 13 de Janeiro, aplicando-se, subsidiariamente, o Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro — artigo 25.º do referido Decreto-Lei n.º 11/94, de 13 de Janeiro.

e) É do seguinte teor o despacho n.º 113/93, do então Ministro da Indústria e Energia, de 15 de Dezembro de 1993, publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 1, de 3 de Janeiro de 1994, e objecto do presente recurso contencioso:

«Despacho n.º 113/93. — Na sequência da assinatura do contrato de concessão relativo à exploração do serviço público de importação de gás natural e do seu transporte e fornecimento através da rede de alta pressão, a respectiva concessionária, Transgás, apresentou na Direcção-Geral da Energia, ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 232/90, de 16 de Julho, o projecto de traçado do gasoduto Setúbal-Braga.

Dando-se cumprimento ao preceituado no n.º 3 do artigo 2.º do citado decreto-lei, o projecto foi enviado aos ministérios referidos naquela disposição, bem como aos municípios abrangidos pelo traçado do gasoduto, para emissão do respectivo parecer.

Tendo decorrido o prazo legal para emissão dos pareceres solicitados, foram recebidas, de ministérios e municípios consultados, indicações e sugestões para inclusão no projecto. Também a Direcção-Geral da Energia concordou na generalidade com o projecto de traçado do gasoduto, tendo igualmente apresentado um conjunto de observações e sugestões para acolhimento no desenvolvimento do projecto.

A concessionária Transgás foi informada da totalidade das observações e sugestões apresentadas, tendo aceite a sua oportunidade e apresentado compromisso de cumprimento das mesmas, no desenvolvimento futuro do projecto.

Assim, considerando o disposto no n.º 1 do artigo 2.º do referido Decreto-Lei n.º 232/90, determina:

1.º — Tendo presentes os pareceres recebidos e os compromissos assumidos pela concessionária Transgás e sem prejuízo dos ajustes que se vierem a revelar necessários em resultado do processo de avaliação do impacto ambiental que se encontra em curso, é aprovado o projecto de traçado do gasoduto de alta pressão Setúbal-Braga, apresentado por aquela concessionária.

2.º — Declaro a utilidade pública do projecto ora aprovado, com os efeitos decorrentes do disposto no n.º 4 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 232/90.

3.º — Para efeitos do disposto no número anterior, a Direcção-Geral da Energia deverá proceder à tempestiva publicação no *Diário da República*, II Série, da planta do traçado do gasoduto.»

f) No *Diário da República*, II Série n.º 64, de 17 de Março de 1994, foi publicado o aviso de 16 de Março de 1994 do director-geral da Energia do seguinte teor: «Em cumprimento do n.º 3 do despacho n.º 113/93, de 15 de Dezembro, do Ministro da Indústria e Energia, publicado no *Diário da República*, II Série, de 3 de Janeiro de 1994, publica-se em anexo a planta do traçado geral do gasoduto Setúbal-Braga, que será complementada com a publicação das plantas parcelares a escala adequada.»

g) No 2.º Suplemento do *Diário da República*, II Série, n.º 243, de 20 de Outubro de 1995, foi publicado o seguinte aviso do director-geral da Energia: «Na sequência do meu aviso publicado no *Diário da República*, II, n.º 64, de 17 de Março de 1994, e em cumprimento do n.º 3 do despacho n.º 113/93, de 15 de Dezembro, do Ministro da Indústria e Energia, publicado no *Diário da República*, II Série, de 3 de Janeiro de 1994, publicam-se em anexo as plantas parcelares do traçado do gasoduto Setúbal-Braga, ramal do Carregado, relativas ao concelho de Alenquer.»

h) A planta parcelar do traçado do gasoduto em causa, ramal do Carregado e relativa ao concelho de Alenquer, veio desenhada a fls. 12 570-(68) do *Diário da República*, II Série, n.º 243, de 20 de Outubro de 1995, sendo aí referenciadas as parcelas n.ºs 1 e 2 em nome de Maria Cândida

Neiva Correia, Quinta do Porto Franco, Atalaia, 2580 Alenquer, na freguesia do Carregado, com a indicação das respectivas áreas de servidão.

A referida Maria Cândida Neiva Correia é titular do direito do usufruto do prédio (documento de fls. 16).

i) Em 12 de Outubro de 1995, com a referência n.º 1101/2/95, foi remetido pela Transgás officio dirigido a Maria Cândida Neiva Correia (fls. 111), de que se destaca: «Nos termos e para os efeitos do artigo 12.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 11/94, de 13 de Janeiro, informo V. Ex.^a de que a sua propriedade localizada no lugar de ..., freguesia do Carregado, concelho de Alenquer, inscrita na matriz predial sob o artigo 8, secção X, descrita na Conservatória sob o n.º ..., também identificada como parcela n.º 2 na planta anexa à presente e aos editais afixados na Câmara Municipal e na Junta de Freguesia, vai ser atravessada pela conduta de gás natural tal como prevê o projecto de traçado aprovado pelo despacho n.º 113/93 do Ministro da Indústria e Energia, e aviso complementar da Direcção-Geral da Energia de 16 de Março de 1994, publicados, respectivamente, no *Diário da República*, II Série, n.º 1, de 3 de Janeiro de 1994, e n.º 64, II Série, de 17 de Março de 1994. Assim sendo, informa-se V. Ex.^a:

«1— A implantação da conduta é feita no exercício de servidão administrativa de gás, pelo que não exige a aquisição ou expropriação do terreno, mantendo por isso V. Ex.^a a propriedade do prédio. A servidão incide sobre uma faixa de 20 m de largura e ocupará a área total de 163 m² situada na zona que se encontra sinalizada no terreno através de estacas.

2 — A servidão administrativa de gás compreende, nos termos do Decreto-Lei n.º 374/89 (artigo 10.º), Decreto-Lei n.º 232/90 (artigo 15.º) e Decreto-Lei n.º 11/94 (artigo 7.º), para além da ocupação do subsolo na zona de implantação da conduta e do direito de passagem na faixa acima identificada, um conjunto de limitações ao direito de propriedade na área onerada pela servidão as quais se listam e se esquematizam para melhor compreensão no anexo n.º 1.

Para além destas limitações V. Ex.^a assumirá ainda as obrigações específicas previstas no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 11/94, nomeadamente o dever de cumprir e fazer cumprir as regras

acima referidas; comunicar às autoridades a ocorrência de factos que constituam violação às mesmas; requerer previamente ao início de quaisquer trabalhos que possam causar danos nas infra-estruturas, a presença de um representante da concessionária.

O início do exercício dos poderes inerentes à servidão será determinado pela data de começo dos trabalhos de construção, os quais se deverão iniciar a partir de Novembro de 1995, prevendo-se que a duração da obra, desde a primeira à última actividade com a reposição da situação anterior, venha a ser de 2 meses.

3 — Pela constituição da servidão e pelos prejuízos causados na sua propriedade tem V. Ex.^a direito ao pagamento de uma indemnização nos termos previstos no artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 11/94, fixando-se o valor da indemnização mínima atribuída pela concessionária no montante de 15 000\$00, apesar de a avaliação realizada por perito ter determinado um valor real inferior como consta da ficha de avaliação de que se junta fotocópia. De referir que, caso existam rendeiros, estes terão direito a receber as indemnizações por interrupção temporária das actividades agrícolas e por perda de culturas em curso/frutos pendentes, as quais serão deduzidas ao valor global acima referido. A indemnização supramencionada será paga de uma só vez no acto da assinatura do respectivo acordo cuja celebração lhe será oportunamente proposta.

4 — Tendo em vista a formalização do acordo de indemnização nos termos do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 11/94, solicitamos desde já a colaboração de V. Ex.^a no sentido de estar presente no acto de celebração do mesmo, acompanhado(a) de duas testemunhas, em data e local que lhe serão oportunamente comunicados.

5 — Finalmente cumpre-me informar V. Ex.^a de que, nos casos de existência de elementos de facto susceptíveis de desaparecerem e cujo conhecimento seja de interesse para o respectivo processo de determinação, cálculo e pagamento de indemnização lhe assiste o direito de requerer, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 11/94, uma vistoria *ad perpetuam rei memoriam*.

A realização desta vistoria deverá ser requerida ao presidente de Tribunal da Relação do distrito judicial da localização do prédio no prazo de dez

dias a contar da data de recepção desta carta [artigo 10.º, n.º 3, alínea a), do Decreto-Lei n.º 11/94].

De referir ainda que, nos termos legais (n.º 7 do artigo 11.º do citado Decreto-Lei n.º 11/94), os custos relativos à realização da vistoria referida no parágrafo anterior serão suportados por V. Ex.^a

6 — Dentro de poucos dias será V. Ex.^a contactado(a) por um representante desta empresa, devidamente credenciado, para esclarecimento de qualquer dúvida relativa ao conteúdo desta carta, bem como para lhe propor a celebração do acordo de indemnização.»

j) O ofício acima referido foi recebido em 15 de Outubro de 1995 (aviso postal de fls. 113).

l) Em 4 de Dezembro de 1995, a recorrente Maria Cândida Neiva Correia solicitou ao director-geral da Energia, pelas razões expostas no seu requerimento de fls. 117 e 118 e uma vez que as áreas efectivamente ocupadas são manifestamente superiores às indicadas pela Transgás e que os valores indemnizatórios propostos se afiguram manifestamente ilegais e injustos, ao abrigo dos artigos 16.º, n.º 3, e 17.º do Decreto-Lei n.º 11/94, de 13 de Janeiro, ordenasse a constituição de arbitragem para fixação do montante da indemnização a atribuir à requerente.

m) A fls. 120 consta o auto de vistoria *ad perpetuam rei memoriam* da parcela n.º 2, com a data de 21 de Dezembro de 1995.

n) O presente recurso contencioso deu entrada neste Supremo Tribunal Administrativo em 16 de Setembro de 1996.

III — Fundamentação

Começar-se-á pela apreciação das matérias das excepções suscitadas pela autoridade recorrida e pela recorrida particular Transgás, uma vez que, a proceder alguma delas, tal obstará ao conhecimento do mérito:

a) Quanto à *irrecorribilidade do acto impugnado* sustenta a recorrida particular a fls. 78 e seguinte no essencial a seguinte linha argumentativa:

«O despacho n.º 113/93, do Ministro da Indústria e Energia, aprovou o projecto-base do

traçado do gasoduto, na terminologia constante dos artigos 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 232/90, de 16 de Julho, depois da alteração sofrida por força do Decreto-Lei n.º 183/94, de 1 de Julho.

Que assim é resulta por demais evidente da publicação da respectiva planta, em cumprimento do n.º 3 do despacho recorrido, conforme aviso publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 64, de 17 de Março de 1994 — documento n.º 1.

Como se comprova, a planta do traçado-base é reproduzida numa escala que não permite a identificação de qualquer propriedade onerada, constituindo tão-somente uma referência indicativa concretizada mais tarde pela relação dos concelhos abrangidos constante da Portaria n.º 941-A/93, de 24 de Setembro, e pelos projectos de detalhe aprovados pelo director-geral da Energia no âmbito de cada concelho, como decorre do n.º 3 do artigo 3.º do mesmo Decreto-Lei n.º 232/90, com a nova redacção introduzida também pelo Decreto-Lei n.º 183/94.

É a aprovação destes projectos de detalhe pelo director-geral da Energia e a sua ulterior publicação no *Diário da República*, que, em concreto, produz efeitos sobre os diversos proprietários cujas propriedades sejam indicadas nas respectivas plantas, conforme dispõe o n.º 4 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 374/89, de 25 de Outubro.

Foi o que aconteceu com os recorrentes, cuja propriedade, identificada na petição de recurso, aparece interceptada pelo ramal do Carregado que faz parte do sistema do gasoduto conforme planta publicada por aviso no *Diário da República*, II Série, n.º 243, de 20 de Outubro de 1995 — documento n.º 2.

Deste modo é este último acto do director-geral da Energia, que aprovou o plano de detalhe do ramal do Carregado, que vem afectar em concreto os direitos dos requerentes, e não o despacho ministerial que aprovou o projecto-base do gasoduto, e que vem referido erradamente como objecto do recurso [...]

Apesar de assentar no projecto-base do traçado do gasoduto, a aprovação do projecto de detalhe não constitui verdadeiramente um acto de execução, mas constitui verdadeiramente um acto *a se* com conteúdo próprio, que pela primeira vez identifica os proprietários onerados e define a respectiva situação jurídica, sujeitando-

-os a terem de suportar no interesse público a restrição do seu direito de propriedade.

Trata-se verdadeiramente do primeiro acto definitivo e executório susceptível de interposição de recurso contencioso.»

A esta argumentação os recorrentes, na sua resposta de fls. 130 e seguintes, e no sentido da sua improcedência, aduziram em síntese o seguinte:

«6 — Em primeiro lugar, cumpre referir que o que releva no actual enquadramento constitucional para a recorribilidade dos actos administrativos é, face à redacção de 1989 do artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, a susceptibilidade de esses actos, independentemente da forma que revistam, lesarem direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares, sendo tempo, como adverte o Prof. Gomes Canotilho, de não se continuar a onerar o acto administrativo com as dimensões espúrias da definitividade e executoriedade (*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 123.º, pág. 119).

Ao invés do que pretende a recorrida particular, face à garantia do referido artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, saber se um acto da Administração Pública é um verdadeiro acto recorrível é diferente de saber se uma decisão é definitiva e executória, pois um acto que não revista formalmente estas características é susceptível de lesar direitos ou interesses legalmente protegidos e, como tal, tem de ser contenciosamente recorrível [...]

Delimitado deste modo o âmbito da tutela constitucional relativamente à garantia de recurso contencioso de actos administrativos ilegais, terão que considerar-se inconstitucionais quaisquer normas que, num plano infraconstitucional, pretendam restringir aquele suporte de qualquer Estado de direito democrático, designadamente o artigo 25.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, quando interpretado nesse sentido.

[...]

7 — Em segundo lugar, e ao invés do que pretende a recorrida particular, é manifesto que o acto *sub judice* (despacho n.º 113/93, de 15 de Dezembro, do Ministro da Indústria e Energia) traduz um acto administrativo definitivo e executório, susceptível de lesar direitos dos admi-

nistrados, pelo que a sua recorribilidade é inquestionável.

Na verdade, foi através do acto recorrido que ficou definida toda a situação jurídica relativa ao traçado da conduta de gás natural.

Com efeito, no acto recorrido pode ler-se, para além do mais, o seguinte:

‘Tendo presente os pareceres recebidos e os compromissos assumidos pela concessionária Transgás e sem prejuízo dos ajustes que se vierem a revelar necessários em resultado do processo de avaliação de impacte ambiental que se encontra em curso, é aprovado o projecto de traçado do gasoduto de alta pressão Setúbal-Braga, apresentado por aquela concessionária.’

Verifica-se, assim, que através da aprovação constante do acto recorrido ficou definido o traçado do gasoduto e, conseqüentemente, ficaram definidos os terrenos abrangidos.

O facto de a planta do traçado-base ser reproduzida numa escala que não permite a identificação de qualquer propriedade agrícola é absolutamente irrelevante para se apurar a recorribilidade do despacho em causa, pois é inquestionável que, através desse acto, ficaram definidos os terrenos a onerar.

8 — Ao invés do que defende a recorrida particular, todos os actos praticados posteriormente ao despacho recorrido, tendo em vista a concretização detalhada dos concelhos e terrenos abrangidos, constituem meros actos de execução daquele despacho e, portanto, contenciosamente insindicaçãois.

Na verdade, como atrás se afirmou, toda a situação jurídica relativa ao traçado da conduta de gás ficou definida com a prolação do despacho recorrido, limitando-se os actos posteriores a concretizar ou aplicar aquela definição já estabelecida na ordem jurídica. Como a própria recorrida refere a pág. 3, 3.º parágrafo, da sua petição, as plantas publicadas pelo Sr. Director-Geral da Energia limitam-se a aprovar ‘o plano de detalhe do ramal do Carregado’.

E mais adiante concluem os recorrentes: ‘o acto impugnado definiu o traçado do gasoduto, como competia ao Sr. Ministro, e, a esse título e nessa dimensão, é contenciosamente impugnável. Os actos subsequentes, cuja validade é também condicionada pelo respeito daquele traçado, limi-

tam-se a concretizar/executar aquela definição: admite-se a sua também recorribilidade contenciosa mas só na medida em que venha extravar a situação jurídica já definida pelo primeiro acto’.

Entendemos que é de prevalecer a tese dos recorrentes, ou seja, a da recorribilidade contenciosa do despacho recorrido.

Com efeito e como já se decidiu no acórdão de 6 de Outubro de 1998 (recurso n.º 40 924), em que se impugnou igualmente o despacho n.º 113/93, de 15 de Dezembro, do Ministro da Indústria e da Energia o procedimento para constituição da servidão imposta aos particulares pela construção do gasoduto Setúbal-Braga iniciou-se com a apreciação do respectivo projecto pela concessionária, instruído e completado com os pareceres do Ministério da Defesa Nacional, do Ministério do Planeamento e Administração do Território, do Ministério da Agricultura, Pescas e Alimentação e do Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações, do Ministério do Ambiente e Recursos Naturais e dos municípios abrangidos pelas obras do gasoduto (artigos 12.º e 13.º do Decreto-Lei n.º 374/89, de 25 de Outubro, e 2.º do Decreto-Lei n.º 232/90, de 16 de Julho). A aprovação do projecto pelo Ministro da Indústria e Energia implicou, desde logo, a declaração de utilidade pública do projecto aprovado e como seu efeito, ‘o direito de constituir as servidões previstas no artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 374/89, de 25 de Outubro, tanto para os gasodutos aí referidos como para as redes da distribuição’ [artigo 2.º, n.º 4, alínea b), do Decreto-Lei n.º 232/90, de 16 de Julho]. Naquele mesmo despacho n.º 113 determinava-se, desde logo, a necessidade de proceder à tempestiva publicação da planta do traçado do gasoduto. Estava, assim, completada a fase constitutiva do procedimento que levou à constituição das servidões e praticado o acto principal a que se dirigia o procedimento em causa. Também da base XX do Decreto-Lei n.º 274-C/93, de 4 de Agosto, resultava idêntica conclusão, pois que aí se referia, expressamente, que ‘[...] as servidões a realizar no âmbito da concessão resultam da aprovação dos respectivos projectos pelo Ministro [...]’

O procedimento constitutivo da servidão depende, porém, de uma fase integrativa; efectivamente, de acordo com o artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 11/94, de 13 de Janeiro, impõe-se, após a

aprovação do projecto de traçado de redes e equipamento de gás natural que a concessionária desse a conhecer aos titulares dos imóveis abrangidos pelo traçado a delimitação precisa da área sobre a qual incidia a servidão, os encargos e limitações a que ficavam sujeitos os servientes, o quantitativo proposto para a indemnização, a proposta de acordo, a caracterização das diligências previsíveis a que o notificando seria chamado a participar, o endereço, telefone e outras referências da entidade notificante, a possibilidade de o notificando requerer uma vistoria *ad perpetuam rei memoriam*. O que tudo significa que, sendo esta notificação prevista no artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 11/94 um acto integrativo da eficácia do acto principal, não tem a mesma a mera natureza de acto receptício, pois que, além dos deveres e sujeições decorrentes do acto do Ministro da Indústria e Energia que constituiu a servidão, da mesma resultou não só a delimitação concreta e precisa dos termos em que a servidão ia ser imposta, como, também, e inovatoriamente, se criaram deveres de colaboração por parte do titular do prédio serviente.

Estamos, assim, perante acto lesivo para efeitos de impugnação contenciosa definida nos artigos 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa e 25.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

Por tais razões, imprcede a questão da irrecurribilidade do acto impugnado.»

b) Sobre a invocada excepção da extemporaneidade da interposição do recurso aduzem os recorridos resumidamente o seguinte:

— A autoridade recorrida, na sua resposta: desde 20 de Outubro de 1995, data da publicação do aviso do director-geral da Energia contendo as plantas parcelares do traçado do gasoduto e a identificação das parcelas, áreas envolvidas e identificação da usufrutuária, os recorridos tiveram conhecimento de que o prédio do qual são proprietários iria ser atravessado pela conduta de gás natural — ramal do Carregado, daí que, contando-se o prazo para a interposição do recurso de publicação imposta por lei (artigo 29.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos) e decorrendo tal imposição do n.º 3 do despacho n.º 113/93 (acto recorrido),

não se pode deixar de se concluir pela extemporaneidade do recurso.

— A recorrida particular Transgás: «Como refere o artigo 29.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, o prazo para interposição de recurso de acto expresso conta-se da respectiva publicação, se for o caso, e é, regra geral, de dois meses.

Ora, conforme decorre do próprio documento junto pelos recorrentes, o despacho do Ministro da Indústria e Energia n.º 113/93 foi publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 1, de 3 de Janeiro 1994, e até as próprias plantas parcelares, como se referiu, foram publicadas no *Diário da República*, II Série, n.º 243, de 20 de Outubro de 1995.

Alegam os recorrentes que só em 10 de Julho de 1996 é que tiveram conhecimento de que o seu prédio em questão iria ser atravessado pela conduta de gás natural.

Não é verdade. Pelo menos desde o final de Outubro de 1995, quando da publicação das plantas parcelares por aviso da Direcção-Geral da Energia, já podiam e deviam ter tomado conhecimento do facto.

Por outro lado, a Transgás, ora recorrida, notificou a usufrutuária, mãe dos recorrentes, em 12 de Outubro de 1995, por carta registada, com aviso de recepção, da constituição da servidão — documento n.º 3 — e mandou afixar editais e publicar anúncios quer no *Correio da Manhã*, de 1 de Abril de 1996, quer no jornal local *Verdade*, de 15 de Abril de 1996 — documentos n.ºs 4 e 5.»

Os recorrentes discordam dos argumentos expostos, dizendo em síntese o seguinte: «Ao invés do que afirma a recorrida particular, os recorrentes não tinham conhecimento do acto recorrido, pois nunca foram notificados desse acto e não se prova por qualquer modo esse conhecimento, confessando-se, ao invés, a omissão dessa notificação.

O facto de a usufrutuária dos terrenos em causa ter sido notificada da constituição de servidões sobre os terrenos em causa é absolutamente irrelevante para efeitos das notificações aos proprietários dos terrenos legalmente exigidas.

Assim, sendo a mera publicação do acto recorrido absolutamente irrelevante para efeitos de marcar o termo inicial do prazo de recurso con-

tencioso — em especial num domínio em que a lei exige a notificação do acto —, nunca se iniciou a contagem do prazo de recurso contencioso.

Na verdade, a notificação dos actos administrativos e, em especial, dos actos que declaram a utilidade pública de determinado bem para efeitos expropriativos ou de constituição de serviços como actos constitutivos de encargos ou de deveres é um direito fundamental dos interessados e um dever a cargo da Administração Pública (cfr. artigos 268.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, 66.º do Código do Procedimento Administrativo e 13.º, n.º 1, e 15.º, n.º 6, do Código das Expropriações), pelo que no caso *sub judice* a necessidade de observar essa formalidade não suscita quaisquer dúvidas e há-de ser a partir dessa notificação que se inicia a eficácia subjectiva desses actos.

Aliás, é esse o regime expressamente consagrado no artigo 12.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 11/94, de 13 de Janeiro, o que afasta quaisquer dúvidas não só acerca da exigência legal dessa notificação, como da necessidade de as garantias dos particulares se reportarem, sempre, a essa formalidade posterior à prática do acto, sob pena de total inoperância da notificação exigida.»

Desde já se dirá assistir razão aos recorrentes.

Com efeito, ressalta da matéria de facto e não vem controvertido que os recorrentes são coproprietários do prédio sobre o qual incidiria a servidão administrativa determinada pelo despacho recorrido, sendo certo que o artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 11/94 impõe a notificação dos titulares dos imóveis nos termos e para os efeitos do disposto nos seus n.ºs 1 e 3. No caso em apreço e como se retira da mesma matéria de facto a concessionária apenas procedeu à notificação da usufrutuária Maria Cândida Neiva Correia, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 11/94, sendo que o n.º 3 deste mesmo preceito dispõe expressamente que «para determinação dos imóveis e seus titulares referidos no artigo 4.º, deverá a concessionária enviar a respectiva parcela do mapa à repartição de finanças e à conservatória do registo predial de cada município abrangido pelo traçado das infra-estruturas de gás natural aprovado pelo Ministro da Indústria e Energia, solicitando a comunicação dessa informação [...]»,

diligência essencial e que, se fosse efectuada, permitiria a imediata identificação dos proprietários, ora recorrentes.

Ora, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo tem afirmado, em matéria de prazo para o recurso de actos sujeitos a publicação obrigatória e a notificação, os seguintes princípios:

— A publicação dos actos administrativos, quando imposta por lei, não dispensa a notificação aos seus directos interessados, sem o que não começa a correr o prazo de recurso contencioso. A prevalência, para esse efeito, da notificação sobre a publicação resulta de uma interpretação conforme a Constituição — artigo 268.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa (neste sentido, ver acórdão de 23 de Fevereiro de 2000, recurso n.º 41 047).

Ou, como se sumariou no acórdão de 24 de Novembro de 1999, recurso n.º 36 902: «I — O prazo de interposição do recurso contencioso de acto expresso inicia-se, consoante os casos, com a notificação, a publicação ou (facultativamente) o início de execução do acto impugnado (n.ºs 1 e 2 do artigo 29.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos), e não com a consciência da existência de vício invalidante do acto.

E como é jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal Administrativo o ónus da prova dos factos integradores da extemporaneidade do recurso contencioso incumbe a quem alega a excepção, sendo que, no caso em apreço, os recorridos não questionam nem a existência da notificação dos recorrentes, nem o facto, por estes invocado, de só em 10 de Julho de 1996 terem tido conhecimento de que o prédio de que são proprietários iria ser atravessado pela conduta de gás natural nos termos do projecto de traçado aprovado pelo despacho n.º 113/93, objecto do recurso.

Neste enquadramento e de acordo com os princípios expostos, tendo a petição do recurso sido apresentada em 16 de Setembro de 1996, é inquestionável que o foi no prazo previsto no artigo 28.º, n.º 1, alínea *a*), contado nos termos do n.º 2 do mesmo preceito da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

Improcede, deste modo, a questão prévia da extemporaneidade da interposição do recurso.»

c) A recorrida particular Transgás, na sua peça de fls. 78 e seguinte, suscita ainda outra questão prévia que configura, nos seus traços essenciais, como um convite à regularização da petição nos termos do artigo 36.º, n.º 1, alínea b), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, mas que acaba por reconduzir à necessidade de intervenção de todos os interessados, ao abrigo do disposto no artigo 28.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

Para tanto aduz que como resulta do «documento n.º 2 junto com a petição de recurso, o prédio que integra as duas parcelas de terreno oneradas com a servidão administrativa de gás natural pertence, quer em propriedade, quer em usufruto, a outros para além dos recorrentes. Estes apenas possuem 3/8 da nua-propriedade do prédio.

Nem a usufrutuária nem os restantes cinco proprietários vieram aos autos apoiar os recorrentes. Desta sua passividade tem de se deduzir que aceitaram tacitamente o acto administrativo que aqueles vieram impugnar, gerando, assim, uma situação de conflito entre uns e outros — os recorrentes e os não recorrentes.

A procedência do recurso pode, deste modo, causar prejuízo a estes últimos, não tendo os primeiros requerido a respectiva citação na qualidade de interessados, como determina a alínea b) do n.º 1 do artigo 36.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

Noutra perspectiva, e tendo em vista o efeito útil normal da decisão pretendida, será sempre necessária a intervenção de todos os interessados nos termos do n.º 2 do artigo 28.º do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente».

Por sua vez, a autoridade recorrida, na sua resposta ao recurso, suscita a questão da ilegitimidade dos recorrentes com o fundamento de que «esgotando-se o acto recorrido no âmbito dos poderes de uso, fruição e administração da propriedade, é o usufrutuário titular desses poderes que se prefigura como sujeito passivo na relação com a Administração e não os recorrentes titulares apenas da nua-propriedade».

Mas não lhes assiste qualquer razão nessas arguições.

Como se vem afirmando na jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo, a legitimidade dos particulares para interporem re-

curso contencioso de anulação de actos administrativos, como se dispõe no artigo 46.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo, resulta de os factos que invocarem na petição, na moldura da lei aplicável, revelarem ao tribunal serem portadores de «interesse directo, pessoal e legítimo na anulação» pretendida.

Interesse na anulação inculca, como sempre se tem dito, a este propósito, que da anulação resulte para o recorrente uma qualquer utilidade ou vantagem juridicamente justificada. Mas, di-lo, também, hoje, a Constituição da República Portuguesa que o recurso contencioso de anulação visa estruturalmente a satisfação dos interesses dos particulares, na sua dimensão de «bens jurídicos» inseridos num património jurídico individualizado. Não terá outro sentido a disposição constitucional que estabelece ser garantido aos interessados recurso contencioso contra quaisquer actos administrativos, independentemente da sua forma, que lesem os seus direitos ou interesses legalmente protegidos — artigo 268.º, n.º 4, da Constituição. Este imprescindível liame da garantia constitucional do recurso contencioso à lesão de direitos ou interesses legalmente protegidos subjectivou definitivamente o recurso contencioso.

O conceito de «interesse na anulação do acto», a que se refere o artigo 46.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo, tem de entender-se, hoje, como vantagem ou utilidade na anulação do acto repercutida na protecção de um bem jurídico preexistente no património jurídico do recorrente.

O recurso contencioso de anulação não serve, pois, a legalidade objectiva, mas o «interesse» de protecção dos bens jurídicos que integram a esfera jurídica dos cidadãos (cfr. neste sentido o acórdão do pleno da 1.ª Secção de 15 de Outubro de 1999, proferido no recurso n.º 41 897, *Acórdãos Doutrinais*, 457, págs. 71 e seguinte).

No caso em apreço os recorrentes são proprietários do prédio que é afectado pela servidão administrativa decorrente do acto impugnado, sendo assim portadores de um interesse directo, pessoal e legítimo na anulação do acto que lesou os seus direitos e interesses legalmente protegidos.

Além disso e como se decidiu no acórdão de 29 de Outubro de 1996, proferido no pedido de

suspensão de eficácia em apenso, a propósito da questão da ilegitimidade dos requerentes então suscitada «[...] ainda admitindo que o empreendimento seja de todos, nem assim a situação se altera pois a circunstância de o acto ter destinatários diversos não impõe que perante ele todos assumam idêntica postura. Pode suceder que alguns deles não se conformem com a decisão tomada, foi o que aconteceu com os requerentes, e os restantes a aceitem ou até venham recorrer em separado.

[...]

Tanto basta para lhes conferir legitimidade, sem que se imponha a intervenção dos demais, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 28.º do Código de Processo Civil, por não estarmos perante situação de litisconsórcio necessário.»

Improcedem assim as suscitadas questões de ilegitimidade.

Passando à apreciação do *mérito do recurso*, vejamos se se verificam os vícios que os recorrentes assacam ao despacho recorrido, nos termos do artigo 57.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

a) Na conclusão 9.ª das suas alegações, os recorrentes sustentam que o acto recorrido é nulo, pois o Decreto-Lei n.º 374/89, de 25 de Outubro, que atribui competência à entidade recorrida para a prática do acto *sub judice* (ver artigo 13.º deste diploma) e o Decreto-Lei n.º 11/94, de 13 de Janeiro, que estabelece o regime aplicável às servidões em causa, enfermam de manifesta inconstitucionalidade orgânica [cfr. artigo 168.º, n.º 1, alíneas e) e l), da Constituição da República Portuguesa], pois que o Governo carecia de autorização legislativa da Assembleia da República para legislar sobre a matéria contida nos diplomas em causa, o que não se verificou [cfr. artigo 168.º, n.º 1, alíneas e) e l), da Constituição da República Portuguesa].

Cremos não lhes assistir razão nessa arguição.

Independentemente de saber se a inconstitucionalidade orgânica de um diploma legal gera a nulidade de acto administrativo praticado à sua sombra (a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo tem defendido que determina apenas a anulabilidade do acto — cfr. acórdão do pleno da secção de 6 de Julho de 1999, recurso

n.º 31 304), os aludidos diplomas limitam-se a regular o regime especial de uma nova servidão administrativa, cuja categoria jurídica se encontra prevista e admitida genericamente no artigo 8.º do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro, emitido no uso de autorização legislativa, conferida pela Lei n.º 24/91, de 16 de Julho.

Além disso, e ao contrário do que os recorrentes alegam, em nenhuma das reservas de competência da Assembleia da República, designadamente nas alíneas e) e l) do n.º 1 do artigo 168.º da Constituição, se inclui a legislação sobre a constituição, regime jurídico e âmbito das servidões administrativas e muito menos de uma servidão administrativa em particular.

Tais preceitos constitucionais aludem apenas ao regime geral da requisição e da expropriação por utilidade pública e a meios e formas de intervenção, expropriação, nacionalização e privatização dos meios de produção e solos por motivo de interesse público, bem como critérios de fixação, naqueles casos, de indemnização.

Ora, uma servidão não se confunde materialmente com uma expropriação.

Menezes Cordeiro, *Direitos Reais, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, vol. I, pág. 582, define a servidão administrativa como a afectação de direito público a que podem encontrar sujeitas alguma ou algumas das utilidades proporcionadas por um prédio, sendo que na expropriação há uma privação ou ablação do próprio direito de propriedade tendo embora em vista uma determinada utilidade pública.

Outrossim, a servidão a que se refere o caso em apreço em nada se conexas com as matérias relativas a formas de intervenção dos solos por motivo de interesse público ou sobre critérios de fixação de indemnizações.

Em suma, não ocorre a arguida inconstitucionalidade orgânica dos Decretos-Leis n.ºs 374/89, de 25 de Outubro, e 11/94, de 13 de Janeiro.

Na conclusão 11.ª, os recorrentes defendem que a declaração de utilidade pública contida no despacho recorrido caducou, pois nenhuma das entidades administrativas envolvidas neste processo, incluindo a própria Transgás, S. A., promoveu a constituição da arbitragem no prazo de um ano a contar da declaração de utilidade pública das servidões em causa, nem os respectivos

processos foram remetidos para os tribunais competentes para efeitos indemnizatórios, no prazo de dois anos (artigo 10.º, n.ºs 3 e 4, do Código das Expropriações, aplicável por força do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 11/94).

Tese contrária sustenta a recorrida particular Transgás, para quem os preceitos relativos à caducidade da declaração de utilidade pública constantes dos n.ºs 3 e 4 do artigo 10.º daquele Código, não são aplicáveis no caso da constituição da servidão porquanto não são compatíveis com os princípios e objectivos expressos, quer no Decreto-Lei n.º 374/89, quer no Decreto-Lei n.º 11/94, como é exigido pelo artigo 25.º deste último diploma.

«Com efeito, ao contrário do que acontece no processo de expropriação em que só a entidade expropriante é que deve promover a constituição da arbitragem e remeter o processo ao Tribunal — cfr. artigos 42.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 438/91 — as concessionárias de gás natural não têm essa obrigação, podendo, quer elas, quer os proprietários, requerer à Direcção-Geral da Energia a constituição da arbitragem nos termos do n.º 1 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 11/94. E o n.º 1 do artigo 10.º do mesmo diploma estabelece que «o exercício dos poderes conferidos pelas servidões de gás não depende do prévio início ou conclusão dos processos de determinação, cálculo e pagamento das correspondentes indemnizações [...]»

É manifesto, como resulta destes preceitos especiais, que nesta parte não existe qualquer compatibilidade entre o sistema do Código das Expropriações e do Decreto-Lei n.º 11/94, sendo inaplicáveis, por isso, ao caso dos autos as disposições daquele referidas pelos recorrentes: a arbitragem não tem de ser promovida no prazo de um ano, nem o processo deve ser remetido a tribunal no prazo de dois anos.

Vejamos.

Como decorre do respectivo regime jurídico, no caso *sub judice* estamos perante uma servidão administrativa de natureza especial, ou seja, uma servidão necessária à implantação e exploração das infra-estruturas das concessões de serviço público relativos ao gás natural, incidente sobre os imóveis abrangidos pelo projecto do traçado dessas infra-estruturas, cuja constituição não é efeito directo e imediato da lei, pois

que se exige ainda a prática de um acto da Administração.

O regime desta servidão administrativa está estabelecido basicamente no Decreto-Lei n.º 374/89, de 25 de Outubro (alterado pelo Decreto-Lei n.º 274-A/93, de 4 de Agosto), no Decreto-Lei n.º 232/90, de 16 de Julho, e principalmente no Decreto-Lei n.º 11/94, de 13 de Janeiro.

Segundo o disposto no artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 11/94, em consonância, de resto, com o anunciado no respectivo preâmbulo, a concessionária de serviço público relativa ao gás natural pode optar, com vista à implantação e exploração das infra-estruturas, pelo regime de servidões previsto no Decreto-Lei n.º 11/94 ou pelo regime de expropriações por causa de utilidade pública, nos termos do Código das Expropriações.

Sucede, porém, que a alegada caducidade da declaração de utilidade pública não pode ser configurada, como fazem os recorrentes, como um vício do próprio despacho recorrido, que declarou a utilidade pública do projecto que aprovou, com os efeitos decorrentes do n.º 4 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 232/90, ou seja, para além dessa declaração [alínea *a*] , o direito de constituir as servidões previstas no artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 374/89 [alínea *b*] , a proibição de embargar administrativamente as obras de execução [alínea *c*] .

A eventual caducidade da declaração de utilidade pública poderá relevar em sede de legalidade dos actos integrativos do director-geral da Energia a que alude o n.º 3 do despacho recorrido, mas não constitui *a se*, um vício deste; a referida declaração é antes um dos elementos decisórios do acto, sem o qual se não ocorrem os demais efeitos previstos no citado n.º 4 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 232/90.

Neste enquadramento improcede toda a argumentação dos recorrentes constante da conclusão 11.ª baseada na caducidade da declaração de utilidade pública contida no despacho recorrido.

Nas conclusões 12.ª a 16.ª, os recorrentes invocam a violação dos artigos 267.º, n.º 4, e 268.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e os artigos 7.º, 8.º e 100.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, considerando no essencial que a entidade recorrida aprovou o projecto de traçado do gasoduto que implica a cons-

tuição de servidões sobre o direito de propriedade dos recorrentes e que declarou a respectiva utilidade pública da servidão em causa sem que tenham sido previamente ouvidos no respectivo processo pela entidade recorrida, nos termos estabelecidos no Código do Procedimento Administrativo e na Constituição da República Portuguesa.

Vejamus se lhes assiste razão nessa arguição.

Decorre dos diplomas legais citados que a servidão administrativa relativa ao gás natural só se constitui após o cumprimento de certos pressupostos e a observância de determinadas formalidades, a saber: *a*) aprovação pelo Ministro da Indústria e Energia do projecto de traçado do gasoduto, precedida de vários pareceres, o que implica a declaração de utilidade pública da expropriação dos bens imóveis e direitos a eles relativos, abrangidos pelo projecto e necessários à sua execução e o direito a constituir a servidão prevista no artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 374/89, de 25 de Outubro (artigos 12.º, n.º 2, e 13.º, n.ºs 1, 2, e 3, alínea *a*), desse decreto-lei e artigo 2.º, n.º 4, alíneas *a*) e *b*), do Decreto-Lei n.º 232/90, de 16 de Julho); *b*) certos actos de publicidade e divulgação a cargo da Direcção-Geral da Energia (artigos 13.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 374/89 e artigos 9.º e 13.º do Decreto-Lei n.º 11/94); *c*) opção da concessionária pelo regime da servidão administrativa e a comunicação de alguns dados aos donos dos imóveis (artigos 3.º e 12.º do Decreto-Lei n.º 11/94).

No caso dos autos, está apenas impugnado o despacho ministerial que aprovou o projecto-base do gasoduto, sem que estejam previamente identificados os interessados directos, nele se definindo tão-só a orientação geral do traçado, os concelhos atravessados, as zonas que devem ser evitadas por razões culturais ou ambientais, sem cuidar dos pormenores de cada parcela, tarefa deixada aos designados planos e projectos de detalhe.

No sentido exposto, preceituam na verdade os n.ºs 2 e 3, do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 232/90, que:

«2 — A aprovação de cada projecto é precedida da ponderação de todos os interesses sociais que envolver, designadamente os de segurança, preservação do ambiente e ordenamento do território.

3 — O projecto de traçado dos gasodutos será objecto de parecer prévio dos Ministérios da Defesa Nacional, do Planeamento e da Administração do Território, da Agricultura, Pescas e Alimentação, das Obras Públicas, Transportes e Comunicações e do Ambiente e Recursos Naturais, bem como dos municípios abrangidos pelas obras a executar, com vista à harmonização das construções que integram o projecto com planos daqueles Ministérios e municípios.»

Resulta do exposto que o legislador entendeu estabelecer um regime de participação na discussão do projecto-base do gasoduto, que pela própria natureza do seu objecto, não compatível com uma discussão personalizada, deixou às entidades representativas dos interesses difusos envolvidos.

Apenas na fase da aprovação do projecto de detalhe, parcela a parcela, é que os particulares interessados são envolvidos, podendo deduzir reclamações não só sobre a legalidade das servidões mas também sobre o seu próprio traçado tendo em vista a minimização dos prejuízos inerentes.

Viu-se já que os recorrentes não põem em causa neste recurso o projecto de detalhe que directamente os afectou, mas tão-somente aquele projecto-base, aprovado pelo acto ministerial recorrido, e que, ao tempo, não determinava nem podia determinar o universo das entidades privadas que com esse traçado seriam ulteriormente afectadas.

Dir-se-á que num procedimento preliminar com tal natureza, a autoridade recorrida cumpriu o que lhe era imposto por lei, através da obtenção dos pareceres das entidades representativas dos interesses nessa fase relevantes e dos municípios interessados, sendo certo que estes tinham legitimidade para defenderem os interesses então ainda difusos, dos residentes e proprietários nas zonas abrangidas pelo projecto-base, ao abrigo do disposto no artigo 53.º, n.º 3, do Código do Procedimento Administrativo.

Dito de outro modo, a natureza do procedimento em causa e do próprio conteúdo decisório do despacho impugnado — decisão sobre o projecto-base do traçado do gasoduto e declaração da respectiva utilidade pública — impunha obrigatoriamente apenas o parecer prévio das enti-

dades previstas no n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 232/90, que foi cumprido pela autoridade recorrida, não sendo nesta fase os recorrentes, enquanto proprietários do prédio, interessados obrigatórios para efeitos de audiência prévia prevista no artigo 100.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, que assim não foi violado.

Improcedem, deste modo, as conclusões 12.ª a 16.ª das alegações dos recorrentes.

Na conclusão 17.ª os recorrentes imputam ao acto recorrido o vício de forma por falta ou insuficiência de fundamentação, aduzindo no essencial que «o despacho recorrido, praticado no exercício de um poder discricionário quanto ao objecto e destinatários, não fundamenta por qualquer modo, pelo menos de facto, o traçado aprovado e a declaração de utilidade pública das parcelas relativamente ao fim da expropriação ou, pelo menos, os fundamentos invocados são insuficientes, obscuros e ou contraditórios, como acontece com a fundamentação de direito, pelo que foram violados os artigos 124.º e 125.º do Código do Procedimento Administrativo e 268.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, o que determinará a declaração de nulidade do acto recorrido [artigo 133.º, n.º 2, alínea d), do Código do Procedimento Administrativo] ou, pelo menos, a respectiva anulação».

Mas não lhes assiste qualquer razão nessa arguição.

Em matéria do dever de fundamentação dos actos administrativos, este Supremo Tribunal Administrativo vem afirmando que com a consagração constitucional, primeiro no n.º 2 do artigo 269.º, depois no n.º 3 do artigo 268.º da Constituição, do dever de fundamentação, foi reconhecido ao administrado um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias enunciadas no título II da parte I da Constituição.

O imperativo referido só se cumpre pela fundamentação contextual, ou seja pela que se integra no próprio acto e é dele contemporânea.

É que o dever de fundamentação se justifica por um lado, pela necessidade de assegurar maior ponderação do órgão ao qual compete decidir e, por outro, pela de dar a conhecer ao administrado os motivos que conduziram à decisão tomada e não a outra qualquer.

Porque assim é, impõe-se que na fundamentação se contenham todas as razões de facto e de direito actuaes na génese da decisão, isto é, concorrentes para a sua formação e que, por isso, constituem a sua total motivação e justificação.

Só dotada destas características a fundamentação cumpre o duplo objectivo de instrumento pedagógico e disciplinador da Administração, à qual impõe coerência no raciocínio e lucidez na opção e de meio de informação do administrado da linha de raciocínio seguida, com vista a habilitá-la à compreensão do acto em todo o seu alcance e, deste modo, a possibilitar-lhe a sua consciente aceitação ou impugnação contenciosa (cfr. neste sentido o acórdão do pleno da Secção do Contencioso Administrativo de 4 de Junho de 1997 — recurso n.º 30 137).

É igualmente jurisprudência corrente que a fundamentação é um conceito relativo, que varia em função do tipo legal do acto administrativo, exigindo-se que, perante o itinerário cognoscitivo e valorativo constante daquele acto, um destinatário normal possa ficar a saber porque se decidiu em determinado sentido (cfr. acórdão do tribunal pleno de 28 de Maio de 1987, *Apêndice ao Diário da República*, de 30 de Novembro de 1998, pág. 468).

À luz dos princípios expostos, decorre com clareza que o despacho recorrido cumpre todos os requisitos da fundamentação exigidos no n.º 1 do artigo 125.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que nele se expressam as razões de facto e os fundamentos de direito que levaram a autoridade recorrida a aprovar o projecto de traçado do gasoduto Setúbal-Braga e a declarar a utilidade pública do mesmo, em termos que permitiram aos recorrentes apreender as motivações da decisão e a sua impugnação contenciosa.

Improcede, assim, a conclusão 17.ª das alegações dos recorrentes.

Por último, nas conclusões 18.ª e 19.ª das suas alegações, os recorrentes invocam a ofensa do conteúdo essencial do direito de propriedade e de iniciativa económica privada, consagrado nos artigos 61.º, n.º 1, e 62.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, violando ainda os princípios fundamentais da igualdade, da proporcionalidade, justiça e imparcialidade, pelo que o despacho recorrido seria assim nulo, *ex vi* do

artigo 133.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo.

Também aqui não assiste razão aos recorrentes.

Como ressalta da factualidade provada, estamos perante uma servidão administrativa especial, ou seja, uma servidão necessária à implantação e exploração das infra-estruturas das concessões de serviço público relativos ao gás natural, incidente sobre os imóveis abrangidos pelo projecto do traçado dessas infra-estruturas, cujo regime vem fixado no Decreto-Lei n.º 374/89, de 25 de Outubro, Decreto-Lei n.º 232/90, de 16 de Outubro, e Decreto-Lei n.º 11/94, de 13 de Janeiro.

Atenta a sua natureza, tal servidão em nada contende com a matéria relativa à iniciativa económica privada e ao seu livre exercício consagrado no n.º 1 do artigo 61.º da Constituição da República Portuguesa, entendida, por um lado, como liberdade de iniciar uma actividade económica (direito à empresa, liberdade de criação de empresa) e, por outro lado, na liberdade de gestão e actividade da empresa (liberdade de empresa, liberdade do empresário) — cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa*, 3.ª ed., pág. 327.

Nem contende, tão-pouco, com o direito de propriedade privada tutelado do n.º 1 do artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa, entendido como a constitucionalização do direito de a adquirir, de a transmitir e de não ser privado dela.

E como salientam os mesmos autores «a ausência de uma explícita reserva de lei restritiva [...] não impede porém que a lei — seja por via de algumas específicas remissões constitucionais expressas [...], seja por efeito da concretização de limites imanentes, sobretudo por colisão com outros direitos fundamentais — possa determinar restrições mais ou menos profundas ao direito de propriedade de uma forma geral, o

próprio projecto económico, social e político da Constituição implica um estreitamento do âmbito dos poderes tradicionalmente associados à propriedade privada e a admissão de restrições (quer a favor do Estado e da colectividade, quer a favor de terceiros) das liberdades de uso, fruição e disposição» — cfr. ob. cit., pág. 332.

As restrições que a servidão de passagem de gás implicam para a área sobre que é aplicada são as consignadas no n.º 4 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 374/89, que não violam, à luz dos princípios expostos, o conteúdo essencial de nenhum dos direitos fundamentais consagrados na Constituição da República Portuguesa, designadamente o direito de propriedade e o da iniciativa privada, pelo que o despacho recorrido não violou o disposto nos artigos 61.º, n.º 1, e 62.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

Finalmente, os recorrentes limitam-se a invocar a violação pela Administração dos princípios fundamentais da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade, mas não apresentam a mínima justificação que permitam sustentar materialmente tal arguição, que assim se não pode conhecer.

Improcedem, deste modo, as conclusões 18.ª e 19.ª das alegações.

IV — *Decisão*

Pelo exposto, improcedendo todas as conclusões da alegação dos recorrentes, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelos recorrentes, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria em, respectivamente, 60 000\$00 e 30 000\$00, solidariamente.

Lisboa, 11 de Maio de 2000.

António Manuel Macedo de Almeida (*Relator*) — José Dias Barata Figueira — Vítor Manuel Gonçalves Gomes.

A pronúncia mais relevante do acórdão prende-se com a imediata impugnabilidade contenciosa do despacho ministerial que aprovou o projecto de traçado das condutas de gás natural, sem prejuízo de ser igualmente recorrível na via contenciosa o sequente acto do director-geral da Energia, enquanto acto integrativo da eficácia do primeiro e por vícios próprios — neste sentido se decidiu ainda no acórdão de 18 de Maio de 2000, no recurso n.º 45 886.

(M. P.)

Suspensão de eficácia — Contrato de fornecimento de bens

I — *O Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, consente a impugnação contenciosa de actos preparatórios e de trâmite praticados ao longo do procedimento de concurso, na convicção de que é desejável que, no momento da escolha adjudicatório, estejam já supridas as ilegalidades que inquinam as fases precedentes.*

II — *Tais actos estão também sujeitos às medidas cautelares previstas no n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 134/98.*

III — *É susceptível de suspensão de eficácia a decisão ministerial que indefere recurso administrativo interposto de deliberação da comissão de concurso de fornecimento de bens pela qual são suspensos os testes ao material presente a concurso.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 24 de Maio de 2000
Recurso n.º 46 094-A
(Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Eurocopter, Société Anonyme   Directoire et Conseil de Surveillance requer, ao abrigo dos artigos 2.º, n.º 2, e 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, a suspensão de eficácia do despacho a ela notificado em 23 de Março de 2000, da autoria do Sr. Ministro da Defesa Nacional, que negou provimento ao recurso hierárquico da deliberação de suspensão de ensaios, da comissão do concurso para fornecimento de 11 a 14 helicópteros, equipamentos e serviços para a Força Aérea Portuguesa.

Alega em síntese que:

É ilegal a deliberação referida e com ela o despacho que conclui pela improcedência do recurso hierárquico;

Os benefícios advindos da medida provisória pretendida excedem os inconvenientes que dela poderão resultar para o interesse público prosseguido por esse despacho;

A decisão de suspensão dos ensaios de operação e manutenção, no que respeita à sua proposta, obsta à realização pela requerente do fornecimento de bens e equipamentos objecto do con-

curso, para o qual estava especialmente habilitada;

Na verdade, a proposta que apresentou oferece o segundo melhor preço e, atenta a sua valência, encontra-se numa situação privilegiada para ser escolhida para negociações;

A decisão de suspensão de ensaios tenha inviabilizado tal escolha, o que impossibilitará a requerente de fornecer os bens e equipamentos referidos, com o inerente prejuízo, atendendo a que o valor da adjudicação a que se candidatou, de 318 932 423 euros, representa cerca de 18,75 % da sua facturação anual;

No sentido de convencer de que o decretamento da providência requerida não acarreta efeitos negativos relevantes para o interesse público, acentua a natureza urgente do recurso em que aquele acto é contenciosamente impugnado, que por si reduz o alcance do atraso que da suspensão advirá para a conclusão do processo de concurso;

Com o mesmo objectivo, refere também que os prazos de entrega dos bens e equipamentos propostos pelos outros concorrentes variam entre 42 a 62 meses, contados da assinatura do contrato;

A suspensão pretendida, acentua ainda, permite acautelar a prossecução do interesse finalístico do concurso, que se cifra na selecção da melhor proposta.

Responde a autoridade requerida que:

No referente à aplicação de medidas provisórias, o Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, consagra no artigo 5.º, n.º 4, como parâmetro de ponderação, o princípio da proporcionalidade, segundo o qual tais medidas só serão decretadas se em juízo de probabilidade, ponderados os direitos ou interesses susceptíveis de lesão, o tribunal concluir que as consequências negativas para o interesse público excedem o proveito a obter pelo requerente;

Ora, nos termos do disposto no artigo 24.º da Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas (Lei n.º 29/82, de 11 de Dezembro) e no artigo 2.º da Lei Orgânica de Bases da Organização das Forças Armadas (Lei n.º 111/91, de 29 de Agosto), as Forças Armadas têm como missão genérica assegurar a defesa militar, satisfazer os compromissos nacionais e internacionais no âmbito militar e colaborar na satisfação das necessidades básicas e na melhoria da qualidade de vida das populações, inclusivamente em situações de calamidade pública;

O concurso em causa visa o fornecimento de 2 helicópteros para operar na fiscalização e controlo das actividades de pesca e de um lote de 9 a 12 destinados a missões de busca e salvamento e busca e salvamento em combate (SAR/CSAR);

O concurso visa a satisfação de uma necessidade operacional urgente, em virtude de a frota de helicópteros *Puma*, única actualmente disponível para esse tipo de actividades, estar a operar com limitações de eficácia e com níveis de sustentação inaceitáveis, a aproximarem-se vertiginosamente da inoperacionalidade;

A não ser possível a substituição da frota *Puma* antes de esta ficar completamente inoperacional, não serão seguramente cumpridos os compromissos nacionais e internacionais, nomeadamente os que emanam das responsabilidades que a Portugal são atribuídas no âmbito das FIR (Regiões de Informação de Voo) de Lisboa e Santa Maria; também não será assegurada a vigilância adequada das actividades de pesca no espaço marítimo português, nem serão executadas com a rapidez e eficácia exigíveis as operações de busca e salvamento, nomeadamente no âmbito das Regiões Autónomas das Forças da Madeira;

A aquisição dos helicópteros *Sifcar*, destinados à fiscalização e controlo das actividades de pesca, é financiada pela União Europeia através do respectivo programa comunitário, sendo que de acordo com a comunicação n.º 44 121, da Comissão Europeia, de 18 de Fevereiro de 2000, a prorrogação do financiamento implica o seu pedido de execução até 31 de Março de 2001;

Se o Estado Português não proceder à adjudicação do fornecimento até essa data, a aquisição terá de ser na totalidade suportada pelo Orçamento de Estado, com o inerente acréscimo de esforço financeiro;

Sucede também que a aquisição está prevista na Lei de Programação Militar (Lei n.º 50/98), que vigora até 2003, estando calendarizados os pagamentos de acordo com esse plano e sendo insusceptíveis de transitar para os anos económicos subsequentes, dada a expectativa dos restantes concorrentes, o que implica que, a não ser o fornecimento realizado no prazo previsto, o respectivo valor inscrito na Lei de Programação Militar não será executado;

É significativo e até preocupante para o Estado Português que se invoque que um mero concurso terá «consequências significativas importantes ao nível da estrutura económica e comercial» da Eurocopter, quando lhe acaba de ser adjudicado pela entidade recorrida, na sequência do processo de aquisição de helicópteros do Exército, pelo contrato n.º 1/DGAED/99, de 22 de Outubro de 1999, o fornecimento de 9 helicópteros para o Exército;

Todas as consequências negativas decorrentes do acto objecto do presente pedido de suspensão de eficácia são exclusivamente imputáveis à requerente, que não disponibilizou em tempo útil, tal como lhe foi facultado, para ensaios, uma aeronave com os requisitos obrigatórios de configuração exigidos no n.º 2, alínea e), subalínea 1), do anexo IV ao programa do concurso;

É manifesta e inequívoca a enorme desproporção entre o interesse privado da requerente e o interesse público que merece ser tutelado e foi objectivado no despacho em causa;

As consequências negativas que para o interesse público decorrerão da decretação da providência excedem muito largamente, segundo um juízo de probabilidade, o proveito a obter pela

requerente; deve, pois, ser indeferido o pedido de suspensão de eficácia.

Responde a contra-interessada E. H. Industries Limited nos termos seguintes:

Como a requerente explica, a consequência da decisão em causa não é a sua exclusão do concurso mas tão-só o facto de que «ao não ter sido objecto de ensaios a proposta apresentada ao concurso pela ora requerente, não será avaliada nesta parte e, assim, prejudicada na avaliação, em virtude de uma decisão ilegalmente praticada»; aliás a própria decisão recorrida, no seu ponto 9, torna claro que não se tratou de afastar a requerente do concurso mas tão-só de suspender os ensaios;

Este facto significa que estamos perante uma decisão interlocutória tomada durante o processo de avaliação das propostas, a qual, como a requerente indica, afecta uma parte da avaliação da sua proposta;

O acto em causa não define qualquer situação jurídica, que só será definida no final da avaliação, com a decisão de selecção das propostas;

Só em tal decisão se poderiam reflectir eventuais ilegalidades cometidas pela comissão e pela entidade adjudicante durante o processo de avaliação;

Tem por isso a requerida as maiores dúvidas de que o acto em causa possa ser considerado um acto «que lese direitos ou interesses legalmente protegidos», para o efeito de poder ser objecto de recurso contencioso;

A entender-se o contrário, então o acto recorível seria a deliberação da comissão;

O artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 33/99 limita-se a estabelecer a recorribilidade das deliberações da comissão para a entidade adjudicante, sem atribuir carácter necessário ao recurso;

O acto em causa não é pois recorível contenciosamente, pelo que deve ser rejeitada a providência por ilegalidade da interposição do recurso;

Da suspensão dos ensaios não resultou qualquer alteração da ordem jurídica, tudo se mantendo exactamente nos mesmos termos que antes da suspensão, não havendo sequer qualquer situação de facto preexistente que possa ser salvaguardada provisoriamente com a pretendida suspensão de eficácia;

A suspensão de eficácia consiste na mera paralisação de efeitos do acto sob juízo;

Ora a obrigação de continuar os ensaios implicaria a prática de acto de sinal contrário, efeito esse insusceptível de obter com a suspensão de eficácia, que assim não teria efeito útil;

Ainda a entender-se que os ensaios deveriam prosseguir por efeito do decretamento da providência, desta não só resultariam fortes prejuízos para o interesse público como não adviriam quaisquer vantagens à requerente;

É que a hipotética continuação dos ensaios, na sequência da suspensão de eficácia, incidiria sobre um helicóptero relativamente ao qual a comissão já formou a sua convicção de inaptidão para avaliação do helicóptero proposto a concurso;

Ora, se nada adiantaria que os ensaios prosseguissem, a decisão de suspensão seria inútil;

Sucede também que o Tribunal poderá apreciar hipotéticas ilegalidades do acto de suspensão dos ensaios, mas não poderá fazer um juízo técnico sobre a configuração do helicóptero para afirmar, por exemplo, que o helicóptero tem as mesmas características do helicóptero proposto;

Isto significa que nem uma decisão de anulação do acto em causa poderá obrigar a novo juízo valorativo da comissão, uma vez que estamos em área da competência própria da Administração à qual o Tribunal não poderá substituir-se, sob pena de violação do princípio da separação de poderes;

O acto referido não é causa adequada do prejuízo decorrente de a requerente não vir a fornecer os bens em causa, dado que, não se sabendo se ela ganharia o concurso, tal prejuízo se apresenta como eventual;

O interesse público não pode compadecer-se com mais este atraso no concurso, quando é certo que o único sentido útil da suspensão de eficácia seria a continuação dos ensaios, com a disponibilização de meios materiais e humanos para avaliação de um helicóptero que afinal não está a concurso;

Um concurso desta importância para preenchimento de um tão fundamental interesse público não pode pactuar com uma eventual decisão de suspensão de eficácia de um acto que é manifestamente válido.

Ao pedido de suspensão responde também a requerida Sikorsky, Aircraft, em síntese, o que segue:

O acto em causa não é ilegal, contrariamente ao que a requerente defende;

A requerente não demonstra a existência de prejuízos que justifiquem o decretamento da suspensão de eficácia;

Estes procedimentos são de formação prodrómica, de modo que a situação subjectiva procedimental do particular se vai formando e conformando à medida que o procedimento se vai desenvolvendo;

Porque assim é, não pode deixar de consubstanciar um erro técnico afirmar a existência de um direito à adjudicação, que seria lesado se o acto objecto destes autos não fosse suspenso;

No presente estágio procedimental do concurso nenhum dos concorrentes — muito menos a requerente — é titular de um direito à adjudicação;

Os direitos procedimentais da requerente são outros e têm a ver com a validade e com a justiça da actuação da Administração na fase dos ensaios de voo e manutenção;

Não é por isso possível afirmar a lesão de um direito de que se não dispõe;

A tese da requerente assenta num erro de interpretação do acto em causa, que a não exclui do concurso e antes se limita a suspender a fase de ensaios, pelo que também por este motivo se não pode falar de lesão de um inexistente direito, a adjudicação;

Uma vez que a requerente não demonstra decorrer para ela qualquer prejuízo, forçoso é concluir que sempre será mais grave para o interesse público o prejuízo resultante da suspensão requerida;

A requerente formulou a pretensão com base na assunção de que a providência requerida implicaria uma suspensão do procedimento concursal até decisão do recurso;

No entanto o pedido não é esse mas o de suspensão de eficácia de um acto administrativo que determina a suspensão dos ensaios na aeronave por ela disponibilizada; existe assim uma clara contradição entre a causa de pedir e o pedido;

Na causa de pedir estão em causa argumentos que pretendem demonstrar que da suspensão do

procedimento concursal não resultam prejuízos mais graves para o interesse público;

No entanto, o pedido formulado não é o de suspensão desse procedimento mas o de suspensão de eficácia da decisão de suspensão dos testes relativamente ao helicóptero apresentado pela Eurocopter;

O requerimento de suspensão é pois inepto por contradição entre a causa de pedir e o pedido, de harmonia com o disposto no artigo 193.º, n.º 2, alínea *b*), do Código de Processo Civil, aplicável por força do artigo 1.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, pelo que deve ser rejeitado.

O digno magistrado do Ministério Público emite o parecer seguinte:

Eurocopter, Société Anonyme    Directoire et Conseil de Surveillance, com sede em Marignane, em França, vem requerer, nos termos do n.º 2 do artigo 2.º e do n.º 1 do artigo 5.º, ambos do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, a medida provisória de suspensão de eficácia do despacho de 23 de Março de 2000 do Ministro da Defesa Nacional, que indeferiu o recurso hierárquico da deliberação da comissão do concurso com selecção de propostas, para negociação com publicação prévia de anúncio n.º 1/DGE/99, para fornecimento de 11 a 14 helicópteros, equipamentos e serviços para a Força Aérea Portuguesa (FAP), na qual se decidira pela suspensão dos ensaios de operação e manutenção, previstos no programa desse concurso, a que a ora requerente havia sido admitida.

Esta decisão baseou-se na consideração de que o helicóptero que, por força do estabelecido no programa do concurso, a interessada requerente disponibilizou, para a realização de tais ensaios, não reunia as condi  oes exigidas no mesmo programa.

A requerente reputa de ilegal tal decisão e anuncia que dela interp  o o competente recurso contencioso.

Para além disso, alega que os proveitos que retir  r   do decretamento da medida provisória solicitada excedem as consequências negativas que a mesma poderá acarretar para o interesse público subjacente ao acto administrativo em causa.

E a substanciar tal alegação, refere que a questionada decisão de suspensão dos ensaios de operação e manutenção, relativamente à proposta que apresentou, a impedem de realizar o fornecimento dos bens e equipamentos objecto do concurso, para o qual se encontrava especialmente preparada e habilitada.

Pois que, segundo defende, de acordo com uma primeira análise comparativa das propostas apresentadas e os critérios de apreciação das mesmas estabelecidos no programa do concurso, a proposta que apresentou oferecerá o segundo melhor preço e, atenta a sua valência técnica, encontrava-se numa situação privilegiada para que fosse escolhida para negociações.

Para além disso, invoca o facto de aquela decisão de suspensão dos ensaios inviabilizar esta escolha, pelo que se verá impossibilitada de fornecer os bens e equipamentos objecto do concurso, sendo certo que o valor da adjudicação a que se propôs, i. e. 318 932 423 euros, representa cerca de 18,75% da sua facturação anual.

Por outro lado, e para demonstrar que a suspensão requerida não terá consequências negativas relevantes para o interesse público, invoca a natureza urgente do processo em que impugnou contenciosamente a decisão a suspender, o que reduz o alcance do atraso que, dessa suspensão, resultará para a conclusão do processo do concurso, e, ainda, que os prazos de entrega dos bens e equipamentos objecto do concurso propostos pelos demais concorrentes mediarão entre 42 e 62 meses após a assinatura do contrato.

E, a propósito, salienta, ainda, que a pretendida suspensão permitirá acautelar a prossecução do interesse finalístico do concurso público, correspondente à obtenção da melhor proposta.

Assim, concluiu a requerente que o decretamento da medida provisória em causa não só lhe permitiria obter proveito que excederia o alcance das consequências negativas para o interesse público como não prejudicaria, antes se compaginaria, com a prossecução deste.

Vejamos, pois.

A legalidade da questionada decisão de suspensão dos ensaios de operação e manutenção haverá de ser apreciada no recurso contencioso que dela interpôs a ora requerente.

E, sendo que, agora, não está em causa a suspensão de eficácia prevista no artigo 76.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, não tem que averiguar-se da eventual existência de quaisquer indícios de ilegalidade desse recurso, como seria necessário, para a verificação de um dos requisitos de concessão dessa suspensão, aí estabelecidos [alínea c) do n.º 1].

Todavia, não será difícil reconhecer alcance naquela decisão de suspensão dos ensaios, na medida em que — ao inviabilizar a avaliação da proposta da ora requerente, relativamente ao primeiro (requisitos desejáveis e ensaios de operação e manutenção) dos três factores integrantes do critério de adjudicação (vide ponto 12.1 do programa do concurso) — condiciona, de forma decisiva, a respectiva graduação, afastando-a, desde logo, da possibilidade de vir a ser escolhida como contratante.

Não têm, pois, razão as requeridas particulares, ao pretenderem que estamos perante mera decisão interlocutória, não lesiva e contenciosamente irrecurável, por isso que só na decisão final das propostas será definida a situação jurídica de cada concorrente.

A propósito, cabe recordar que a lesividade do acto, para ser recorrível contenciosamente, não é uma categoria abstracta, mas deve aferir-se em função das circunstâncias do caso (acórdão de 26 de Abril de 2000 — recurso n.º 46 099).

Assim, e a nosso ver, é de concluir pela recorribilidade contenciosa do acto administrativo agora em causa, sem necessidade de apelo ao entendimento que, no âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, para tal, sustenta critério de lesividade menos exigente.

Ainda que, como se referiu, não caiba, agora, apurar da (i)legalidade do recurso contencioso, enquanto requisito de suspensão de eficácia dos actos administrativos, conforme a previsão do artigo 76.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

Decisivo é notar que as medidas provisórias previstas nos citados artigos 2.º, n.º 2, e 5.º do Decreto-Lei n.º 134/98 — ao abrigo dos quais foi requerida a suspensão de eficácia agora em causa — têm a mesma natureza das providências cautelares do artigo 381.º do Código de Processo Civil e *destinam-se a evitar a produção de da-*

nos (jurídicos ou práticos) sérios para a posição dos interessados no procedimento adjudicatório, impedindo, dessa forma, a (relativa ou absoluta) irreversibilidade da situação criada com o acto administrativo ilegal, enquanto não se decide, em recurso contencioso principal, se ele padece efectivamente da ilegalidade que lhe assaca o requerente da medida provisória.

O objectivo de tais medidas poderá ser o de corrigir a ilegalidade ou impedir que sejam causados outros danos aos interesses em causa, incluindo medidas destinadas a suspender o procedimento de formação do contrato (n.º 2 do artigo 2.º citado).

Assim, *o conteúdo da medida requerida pode consistir na suspensão do próprio procedimento adjudicatório ou na suspensão dos efeitos de qualquer decisão tomada pela entidade adjudicante, bem como, em geral, em quaisquer outras providências cautelares (ainda que não especificadas) que se mostrem concretamente adequadas a evitar a consumação de situações de desfavor para os interesses em causa, sem que se tenha decidido judicialmente sobre se o acto administrativo que os lesa é legal ou ilegal.*

No caso *sub judice*, não vem requerida a suspensão do procedimento do concurso, mas antes o simples decretamento da suspensão de decisão que prejudica a avaliação de parte relevante da proposta apresentada pela requerente, com decisiva repercussão na decisão final da respectiva graduação.

Trata-se, pois, de providência que se mostra, quanto à natureza e objecto, conforme é previsão do citado artigo 2.º, n.º 2.

Resta apurar da existência ou não dos correspondentes requisitos de concessão.

A propósito, dispõe o também já citado n.º 4 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 134/98, que *«as medidas [...] não serão decretadas se o tribunal, em juízo de probabilidade, ponderados os direitos ou interesses susceptíveis de serem lesados, concluir que as consequências negativas para o interesse público excedem o proveito a obter pelo requerente.»*

Assim, *deve o tribunal, através de um juízo de prognose, e no contexto global da situação concreta, proceder a uma ponderação relativa entre o «ganho» do requerente, se a medida for concedida, e a «perda» que isso implicará para*

o interesse público subjacente ao procedimento adjudicatório.

Ora, em face do que, a propósito, foi invocado pela requerente, facilmente se reconhecerá que poderá esperar proveito muito relevante, com o deferimento da suspensão requerida.

Tal decisão, a ser proferida, implicará o prosseguimento do processo de avaliação da respectiva proposta, beneficiando, de modo decisivo, a posição da requerente no procedimento do concurso ao qual já havia sido admitida.

E sendo essa a consequência do deferimento da providência requerida, não poderá negar-se, de princípio, concordância com a requerente, quando invoca a conformidade da respectiva pretensão com o próprio interesse público de prossecução do objectivo de assegurar a possibilidade de selecção da melhor proposta.

Certo é, no entanto, que o interesse público resultará prejudicado, pela delonga do procedimento do concurso, que necessariamente implicará a retomada da avaliação da proposta da ora requerente.

Pelo que a decisão sobre a verificação do correspondente requisito de concessão da medida requerida dependerá, afinal, da avaliação que se fizer do alcance desse prejuízo para o interesse público.

Que, além de ponderado com o relativo ao «ganho» do requerente, não poderá ser interpretado de forma excessivamente rigorosa, sob pena de jamais ser concedida uma qualquer das medidas provisórias previstas no referenciado Decreto-Lei n.º 134/98.

Ora, não poderá deixar de se considerar, a propósito, que a apontada demora no desenvolvimento do concurso se constitui em factor de alcance relativamente reduzido, desde logo, face à natureza urgente do recurso contencioso interposto pela requerente.

E, a esta luz, revela-se claramente excessivo e, por isso, inaceitável o entendimento manifestado pela entidade requerida, na respectiva resposta, ao sugerir que o eventual deferimento da requerida suspensão impediria que fossem cumpridos compromissos do Estado Português, por não poder efectuar-se a substituição, visada pelo concurso em causa, da frota de helicópteros *Puma*, actualmente afectada à satisfação de tais compromissos.

De igual modo se revela infundada a conclusão, aí também afirmada, de que tal deferimento implicaria a perda do financiamento, pela Comissão Europeia, de helicópteros (*Sificap*) destinados a operar na fiscalização e controlo das actividades de pesca.

Aliás, a concordância da Comissão Europeia com a extensão, até 31 de Maio de 2001 (e não 31 de Março, como se refere, por lapso, na resposta n.º 26/27) do pedido de reembolso respeitante à comparticipação financeira em causa, a exemplo do que já havido sido autorizado — cfr. documento n.º 2, junto com a resposta (fls. 135, dos autos) —, sugere mesmo conclusão de sentido oposto ao que, a propósito, sustenta a entidade requerida.

Tudo ponderado, e salvo melhor entendimento, afigura-se-nos de concluir que as consequências negativas, que a concessão da pretendida suspensão de eficácia determinaria para o interesse público, seriam de alcance relativamente diminuto e, de qualquer modo, não excedem o proveito a obter pela requerente.

Em suma, e a nosso ver, estarão verificados os requisitos legais da concessão da medida provisória requerida.

Termos em que somos de parecer que deverá julgar-se pelo deferimento da formulada pretensão de suspensão de eficácia.

Sem vistos vem o processo à conferência.

Cumprido decidir, com precedência da arguida ineptidão do requerimento de suspensão de eficácia.

No dizer da requerida Sikorsky Aircraft: a requerente formulou a pretensão com base na assunção de que a providência requerida implicaria uma suspensão do procedimento concursal até decisão do recurso;

No entanto, o pedido não é esse mas o de suspensão de eficácia de um acto administrativo que determina a suspensão dos ensaios na aeronave por ela disponibilizada;

Na causa de pedir estão contidos argumentos que pretendem demonstrar que da suspensão do procedimento concursal não resultam prejuízos mais graves para o interesse público;

O pedido formulado é, no entanto, não o de suspensão desse procedimento, mas a suspensão de eficácia da decisão de suspensão

dos testes no helicóptero apresentado pela Eurocopter.

Existe assim uma clara contradição entre a causa de pedir e o pedido, origem de ineptidão do requerimento formulado, nos termos do artigo 193.º, n.º 2, alínea *b*), do Código de Processo Civil.

Vejam os.

O pedido da requerente é inquestionavelmente o de suspensão de eficácia do acto que determina a suspensão dos ensaios no helicóptero que se propõe apresentar. A esse respeito está de acordo a própria requerida Sikorsky.

Para concluir nesse sentido, a requerente invoca os prejuízos decorrentes da situação de desvantagem em que, relativamente aos concorrentes restantes essa decisão a coloca, por a privar de um elemento de avaliação essencial a uma justa apreciação das propostas.

Há aqui perfeita coerência entre o pedido e a causa de pedir, o que desde logo afasta a hipótese de ineptidão tal como vem configurada.

Admitindo mesmo que no requerimento esteja pressuposto o menor prejuízo para interesse público em relação às vantagens resultantes da suspensão do procedimento concursal, esse aspecto pode ter a ver com uma indevida caracterização dos efeitos da providência, mas está já para além da causa de pedir e em nada bolee com a coerência exigida entre a causa de pedir e o pedido.

Improcede pois esta questão.

Argumenta a requerida E. H. Industries Limited que o acto em causa é meramente interlocutório, como tal irrecorrível contenciosamente e por isso insusceptível de suspensão de eficácia.

A este respeito, o Tribunal pronunciou-se no acórdão de 16 de Janeiro de 2000, recurso n.º 45 707, no sentido de que «[...] *pretender que as suas disposições (do Decreto-Lei n.º 134/98) são unicamente aplicáveis ao contencioso dos actos posteriores à adjudicação, ou que não abrangem os actos preparatórios, é tese pouco menos do que insustentável.*

O respectivo objectivo [...] definido no artigo 1.º [...] teve em vista cobrir justamente os actos procedimentais, de trâmite, praticados ao longo

do processo de concurso e que pudessem ser lesivos dos interesses dos competidores.

.....
O que se pretendeu foi sim instituir um novo recurso e novas medidas cautelares por forma a contemplar a revisão jurisdicional de todos os actos lesivos emitidos ao longo do procedimento concursal, incluindo os que pela regra geral não estivessem sujeitos a recurso.

No esquema tradicional, as ilegalidades procedimentais só podiam ser arguidas ao acto horizontalmente definitivo — por via de regra a adjudicação.

.....
O que o legislador terá querido foi antecipar essa discussão jurisdicional, proporcionando uma via de saneamento do processo, por forma a conseguir-se uma decisão final tanto quanto possível depurada de ilegalidades procedimentais.

.....
O modelo de recurso assim concebido tem, como se vê, muito mais a ver com disfunções do processo de concurso do que com a saúde do acto de escolha do vencedor propriamente dito. A ideia é a de sanear o processo de tudo quanto possa inquinhar a escolha do adjudicatário — se possível antes de esse momento chegar, se necessário com recurso aos tribunais».

No acórdão do pleno de 17 de Dezembro de 1999, recurso n.º 40 313, acentua-se que «[...] as posições adquiridas ao longo das sucessivas fases do processo concursal representam a consolidação de posições de vantagem que integram interesses juridicamente tutelados, susceptíveis de defesa contenciosa.

A mesma posição é assumida no acórdão de 26 de Abril de 2000, recurso n.º 46 099.

Esta orientação, que se reitera, torna evidente o abandono do princípio da impugnação unitária, por virtude do qual recorrível era, em princípio, só o acto final, no qual se tinham como percutidas todas as ilegalidades verificadas ao longo do procedimento. O que o Decreto-Lei n.º 134/98 fez foi autonomizar cada um dos actos do procedimento, potencialmente lesivos, erigindo-o em possível objecto de recurso, nessa qualidade, sujeitando-o também às medidas cautelares adequadas.

A esta luz, torna-se manifesta a carência de fundamento da questão suscitada, tanto mais que não pode ser posta em dúvida a potencial lesividade do acto, do qual resulta a amputação de parte essencial de uma fase do concurso, com o inerente risco de tratamento desigual da requerente.

Improcede pois essa questão.

Pretende-se também que recorrível seria a deliberação da comissão do concurso, não o despacho ministerial, dado que o recurso administrativo tem aqui carácter facultativo.

Não é assim.

O artigo 76.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos aponta como um dos requisitos da suspensão de eficácia que do processo não resultem fortes indícios da ilegalidade da interposição de recurso.

O Decreto-Lei n.º 134/98 veio ampliar, não restringir, o âmbito do recurso contencioso e das providências cautelares inerentes, com o alargamento do seu objecto material. De modo que o decretamento de qualquer providência cautelar requerida ao abrigo deste diploma nunca poderá ficar dependente de maiores exigências do que as do regime geral da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

Terá por isso de considerar-se que a suspensão de eficácia, no máximo, só ficará dependente da exigência de que não seja manifesta a ilegalidade da interposição do recurso.

Ora, ao dispor que das deliberações da comissão cabe recurso para a entidade adjudicante, o n.º 1 do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 33/99, de 5 de Fevereiro, é susceptível do entendimento de que institui um recurso administrativo necessário. Dir-se-ia mesmo numa compreensão mais radical que só assim faz sentido essa disposição, mas à solução pela negativa da questão suscitada nem isso é necessário, bastando que tal interpretação se apresente como razoável.

Improcede, deste modo, também esta questão.

Afirma-se por último a inutilidade da suspensão de eficácia, com o fundamento de que o acto não provoca alteração alguma na ordem jurídica (seria aquilo a que se vem chamando acto de conteúdo negativo) e a suspensão pretendida não

pode conduzir à prática de acto de sinal contrário.

Também este argumento é infundado.

Os testes ao helicóptero, para que foram efectuadas diligências, integram-se na fase concursal de avaliação das propostas, em curso no momento em que teve lugar a deliberação que os suspendeu. Longe de deixar inalterada a situação anterior, o que a deliberação fez foi interromper o procedimento que se vinha desenrolando, privando a candidatura da requerente de um factor essencial de análise. Da procedência do pedido de suspensão de eficácia não resultará a necessidade da prática de um acto de sinal contrário, mas, com a privação de eficácia imediata do acto que decidiu em sentido oposto, o prosseguimento dos ensaios de operação e de manutenção por ele interrompidos.

Não é pois impossível nem se revela inútil a suspensão de eficácia.

Resta indagar se na hipótese presente estão reunidos os requisitos indispensáveis ao deferimento do pedido.

Resulta indiciariamente do processo que:

a) A requerente apresentou proposta ao concurso com selecção de propostas para negociação com publicação prévia de anúncio n.º 1/DGAE/99, para fornecimento de 11 a 14 helicópteros, equipamentos e serviços para a Força Aérea Portuguesa, lançado pelo Estado Português através do Ministério da Defesa Nacional;

b) A requerente foi admitida como concorrente e admitida foi também a sua proposta, que está na fase de avaliação;

c) Em 13 de Março de 2000, a comissão do concurso comunicou à requerente a deliberação seguinte:

Assunto: *Concurso público n.º 1/DGAED/99, ensaios da aeronave proposta pela Eurocopter.*

Na sequência do que já foi verbalmente comunicado a VV. Ex.^{as} no passado dia 7 de Março, em reunião nas vossas instalações em Marignane, França, a comissão confirma que, da análise desenvolvida, considerou que o helicóptero que foi disponibilizado para avaliação não só não é o que está a concurso, como não integra os itens indispensáveis para poder servir de plataforma

de base à avaliação, como exigido no programa do concurso.

Na verdade, das respostas apresentadas pela Eurocopter às questões formalmente colocadas na reunião final do dia 6 de Março resultou que:

— O helicóptero *COUGAR MK2U+* constante da proposta não existe ainda, estando previsto o seu primeiro voo apenas em Novembro do presente ano;

— O helicóptero disponibilizado para a avaliação tem diferenças em relação ao helicóptero proposto para fornecimento, uma das quais se considera insanável, que é o facto de ter um sistema de transmissão para quatro pás enquanto o modelo proposto, e que era suposto avaliar, terá cinco pás no rotor principal;

— O helicóptero proposto, tendo previsto fazer o seu primeiro voo em Novembro de 2000 e obter a sua certificação apenas no 4.º trimestre de 2002, não pode servir de proposta a um concurso cuja data de produção de efeitos do contrato, como foi aceite pela Eurocopter na sua proposta, é Junho de 2000;

— Tendo confirmado as indicações numéricas apresentadas na proposta, mas que não ficaram claras para a comissão por na declaração formal a Eurocopter ter respondido «sim» ao cumprimento do perfil de voo 1, foi clarificado que o helicóptero proposto, quando existir, não vai cumprir o perfil referido, o que é eliminatório.

Assim sendo, a comissão considerou não existir qualquer vantagem em prosseguir com a avaliação do helicóptero para tal apresentado pelo concorrente, pois os dados que viessem a ser encontrados não poderiam servir de base a qualquer análise comparativa, dado tratar-se de um helicóptero com características básicas diferenciadas do helicóptero proposto para fornecimento, pelo que deliberou por unanimidade suspender a acção de avaliação em curso.

d) A requerente interpôs dessa deliberação recurso para o Ministro da Defesa Nacional, que a respeito deste proferiu em 23 de Março de 2000 despacho de indeferimento nos termos que seguem:

Assunto: *Concurso público n.º 1/DGAED/99, recurso hierárquico do concorrente Eurocopter, Société Anonyme à Directoire et Conseil du Surveillance.*

Nos termos e ao abrigo do disposto nos artigos 27.º e 28.º do Decreto-Lei n.º 33/99, de 5 de Fevereiro, indefiro o recurso hierárquico interposto pela Eurocopter, Société Anonyme   Directoire et Conseil de Surveillance da deliberação da comissão do concurso com selecção de propostas para negociação n.º 1/DGAED/99, de 7 de Março de 2000, nos termos e pelos fundamentos seguintes:

1 — As propostas admitidas a concurso são analisadas em conformidade com o disposto no n.º 12.1 do programa do concurso e no n.º 2 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 33/99, de 5 de Fevereiro, de acordo com os factores de selecção que se encontram fixados para efeitos de adjudicação, os quais, nos termos do anexo IV ao programa do concurso, visam avaliar a eficiência da aeronave no cumprimento das missões de SAR/CSAR e SIFICAP (n.º 1);

2 — O cumprimento da finalidade dos ensaios de operação e manutenção exige a demonstração e comprovação de alguns requisitos e características [n.º 2, alínea c), do anexo IV], bem como uma configuração específica da aeronave para os ensaios [n.º 2, alínea e), do anexo IV];

3 — Assim e apesar de o concorrente poder apresentar para os ensaios uma aeronave que não tem que corresponder exactamente   configuração do helicóptero por si proposto a concurso, deve ser «o mais próximo possível da sua proposta para o helicóptero versão SAR/CSAR» [n.º 2, alínea e), subalínea 1), do anexo IV] e determinar obrigatoriamente a mesma estrutura básica do modelo a concurso, os sistemas de transmissão e os sistemas de comando de voo;

4 — Na deslocação efectuada pela comissão a Marignane, França, foi por esta verificado e confirmado pela Eurocopter em documentos que entregou e que se encontram juntos ao processo, que a aeronave disponibilizada para a realização dos ensaios não tinha a mesma estrutura básica do modelo a concurso — *customized airframe (large spsons and rear ramp)* — nem os mesmos sistemas de transmissão — MGB e Mast and Main Rotor Head.

5 — As diferenças verificadas pela comissão e confirmadas pela Eurocopter reportam-se aos sistemas principais da aeronave — disponibilizada *versus* proposta — e são estruturantes, não consubstanciando a sua eventual superação

uma mera evolução de sistemas, mas uma verdadeira modificação. Com efeito, na caracterização que o concorrente faz da aeronave proposta e seus sistemas declara que o sistema de transmissão é diferente do apresentado na aeronave para ensaio.

6 — O helicóptero disponibilizado pela Eurocopter para a realização dos ensaios de operação e manutenção, na medida em que não cumpria as exigências e configurações obrigatórias, exigidas nas peças patenteadas a concurso, não permitia a cabal realização dos ensaios, nem o cumprimento da finalidade a que estes se destinam, sendo que a configuração dos sistemas principais da aeronave, incluindo-se nestes a estrutura básica, sistemas de transmissão e sistemas de comando de voo, é necessariamente prévia   realização dos ensaios;

7 — Assim, não estando cumpridos os requisitos obrigatórios da configuração da aeronave disponibilizada para os ensaios, não havia qualquer justificação para proceder à sua continuação, uma vez que a finalidade dos ensaios de operação e manutenção era insusceptível de ser cumprida;

8 — A comissão, na realização das tarefas específicas que lhe são cometidas, procedeu à execução estrita das condi es do concurso, dando cumprimento aos princípios da imparcialidade, da estabilidade, da transparência e da publicidade;

9 — A prossecu o dos ensaios em aeronave a disponibilizar pela Eurocopter poderá ter lugar se, até ao termo do período acordado em reunião preparat ria dos ensaios, de acordo com o n.º 2, alínea a), do anexo IV do programa do concurso, aquela cumprir o requerido no n.º 2, alínea e), subal nea 1), do anexo IV ao programa do concurso.

O Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, que estabelece o regime jurídico do recurso contencioso dos actos administrativos relativos   formação dos contratos de empreitada de obras públicas, de prestação de serviços e de fornecimento de bens (artigo 1.º), dispõe no n.º 2 do artigo 2.º que:

«2 — Com o pedido de anulação ou declaração de nulidade ou inexistência jurídica de actos administrativos relativos à formação do con-

trato, ou previamente à dedução do pedido, poderão ser requeridas medidas provisórias destinadas a corrigir a ilegalidade ou a impedir que sejam causados outros danos aos interesses em causa, incluindo medidas destinadas a suspender o procedimento de formação do contrato.»

No n.º 4 do artigo 5.º prescreve ainda que:

«4 — As medidas [...] não serão decretadas se o tribunal, em juízo de probabilidade, ponderados os direitos ou interesses susceptíveis de serem lesados, concluir que as consequências negativas para o interesse público excedem o proveito a obter pelo requerente.»

A requerente pretende a suspensão de eficácia do acto recorrido, do qual resulta a suspensão de ensaios de operação e manutenção do helicóptero apresentado a concurso.

Funda-se em que a decisão em causa obsta a que se realize o fornecimento de bens e equipamentos objecto do concurso, com isto querendo significar que, retirando à sua proposta um elemento essencial de avaliação, esse acto terá como efeito provável excluí-la do lote das seleccionadas para efeitos de negociações, nos termos dos artigos 21.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 33/99, e retirar à requerente a possibilidade de vir a figurar como adjudicatária.

É verosímil esta argumentação, dado que, segundo a experiência comum, a convicção desde já demonstrada pela comissão de que o helicóptero não obedece aos requisitos exigidos no concurso e com ela a suspensão dos testes dificilmente poderá deixar de ser tida como causa da sua provável exclusão de entre as candidatas com as quais o contrato de fornecimento poderá ser celebrado.

É elevado o valor do fornecimento, o que, independentemente da fracção que representa da facturação da requerente, leva a ter como razoável o efeito que da sua privação advirá sobre o conjunto da sua produção e portanto dos seus proventos.

O acto recorrido apresenta-se assim como susceptível de provocar danos dificilmente reparáveis aos interesses da requerente, sendo certo que, como se viu, tais interesses merecem a tutela do direito.

Da suspensão pretendida, de que não resulta a suspensão do procedimento concursal, mas,

quando muito, a necessidade de uma nova calendarização dos actos em que se desenvolve, não advêm para o interesse público consequências negativas que excedam a valia dos interesses da requerente com ela salvaguardados.

Estão deste modo reunidos os requisitos necessários ao decretamento da providência.

Dir-se-á, de passagem, que, em contrário do que se pretende, a circunstância de a comissão ter concluído que o helicóptero presente a concurso não obedece às exigências nele formuladas não priva de utilidade a suspensão de eficácia.

A proceder o recurso, a comissão estará obrigada a uma reanálise dos dados presentes e a nova deliberação cujo conteúdo não é predeterminado pela que a antecedeu.

A questão da discricionariedade técnica, a pretexto da qual se pretende retirar ao Tribunal o poder de sindicar o acto, é uma falsa questão.

Como bem acentua o digno magistrado do Ministério Público, em causa está tão-só a apreciação da legalidade do acto e no desempenho dessa missão em nada o Tribunal invade a esfera de poderes da Administração.

O uso da expressão «discricionariedade técnica» implica porém uma visão distorcida da realidade que se não pode deixar sem reparo.

A própria expressão, como repetidamente se tem acentuado, é contraditória.

A ideia de que, em domínios determinados, a Administração profere decisões que, pelo seu carácter técnico, escapam à censura dos tribunais exclui desde logo qualquer hipótese de discricionariedade.

A decisão em obediência a regras técnicas, sejam elas ou não do conhecimento dos tribunais, envolve necessariamente o exercício de poderes vinculados.

Por isso se diz que a expressão é contraditória.

Onde se fala de discricionariedade só afinal existe vinculação.

Mas a situação é mais grave quando por intermédio desse expediente se pretende limitar o poder-dever dos tribunais de sindicarem a actividade administrativa.

Nesta concepção, tais matérias estariam subtraídas ao controle jurisdicional, não por se situarem no domínio da discricionariedade, mas por envolverem juízos de natureza técnica, a apli-

cação de regras técnicas, que os tribunais ignoram e não estão em condições de conhecer.

É um equívoco que pode acarretar graves consequências, sabido que no mundo actual raras serão as decisões administrativas que não envolvam juízos desse tipo ou não se fundem na aplicação de tais normas. A ser exacto o raciocínio, a Administração disporia de um domínio cada vez mais vasto em que a sua actividade se desenvolveria ao abrigo de qualquer controlo dos órgãos, por sua natureza, para o efeito vocacionados, os tribunais, com menosprezo do princípio da legalidade constitucionalmente afirmado e dos demais valores do Estado de direito, fruto de esforços de muitos séculos.

Aquilo que nesta orientação se apelida de discricionariedade técnica é vinculação, nessa medida sindicável jurisdicionalmente, se neces-

sário, com a intervenção de técnico, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 14.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

Tudo isto vem para concluir que não é inútil a providência cautelar pretendida.

Pelo exposto, acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo em deferir o pedido e ordenar a suspensão de eficácia requerida.

Custas por cada uma das contra-interessadas, com a taxa de justiça de 20 000\$00.

Lisboa, 24 de Maio de 2000.

Cruz Rodrigues (*Relator*) — Isabel Jovita — Maria Angelina Rodrigues.

1. O acórdão sob anotação reitera orientação jurisprudencial que considera ter o legislador abandonado, no Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, o princípio da impugnação unitária, por virtude do qual recorrível era, em princípio, só o acto final, no qual se tinham como percutidas todas as ilegalidades verificadas ao longo do procedimento.

Não esclarece sobre se, na orientação adoptada, o interessado manterá a faculdade de impugnar o acto final, com fundamento em ilegalidade de acto procedimental.

E, ao afastar-se do entendimento que sustenta ter o citado decreto-lei em causa implicado mera evolução formal, sem assentar na criação de faculdades novas e repousado antes na clarificação de esquemas processuais já antes teoricamente disponíveis, deixa margem para a colocação da questão da inconstitucionalidade orgânica do mesmo diploma legal, por ofensa das alíneas *b*) e *s*) do n.º 1 da Constituição (vide Bernardo Diniz de Ayala, «A tutela contenciosa dos particulares em procedimento de formação dos contratos da Administração Pública: Reflexões sobre o Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio», *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 14, págs. 18 e seguintes).

2. De salientar, ainda, a análise crítica do conceito de discricionariedade técnica, à luz do princípio da legalidade.

(A. C. S. S.)

IRC — Títulos de dívida — Bolsa de Valores — Juros decorridos — Rendimentos de capitais — Retenção na fonte

Os juros de títulos de dívida negociados em Bolsa, decorridos antes do vencimento ou reembolso, pagos pelo adquirente ao alienante aquando da transacção efectuada são rendimentos de capitais tributáveis e sujeitos a retenção na fonte no acto do pagamento, nos termos dos artigos 1.º, n.º 6, alínea c) (na sua versão original, explicitada em 1992) e 91.º do CIRS e artigos 75.º, n.º 1, alínea c), e 6.º do CIRC.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 3 de Maio de 2000
Recurso n.º 24 585
(Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM na 2.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Inconformado com a sentença do Tribunal Tributário de 1.ª Instância do Porto que julgou procedente a impugnação deduzida por Central Investimentos, Sociedade de Corretagem, S. A., contra a liquidação de IRC e respectivos juros de mora, do ano de 1991, no montante global de 555 071\$00, veio a Fazenda Pública recorrer concluindo a sustentar que:

— Em causa está a questão de saber se nas transacções de títulos de dívidas, efectuadas entre a data de emissão e a respectiva data de vencimento e antes das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 263/92, de 24 de Novembro, estava ou não a impugnante obrigada a proceder à retenção na fonte do IRC no respeitante aos juros corridos;

— Entendeu a sentença que o preço da venda intercalar nunca se poderá traduzir num rendimento de capitais, antes tais ganhos teriam que ser qualificados como mais-valias, não havendo lugar a pagamento de imposto e retenção na fonte;

— Diferentemente a recorrente entende que o juro é um rendimento de capitais, sejam ou não os títulos detidos pela mesma pessoa, desde a emissão até ao vencimento — a tributação do «juro corrido» ou «juro decorrido» encontra-se previsto no artigo 6.º, n.º 1, alínea c), do CIRS e artigo 75.º, n.º 6, do CIRC;

— A obrigação tributária ocorreu na data da alienação, que correspondeu à do vencimento dos

juros, tendo a retenção tido lugar com a disposição do rendimento em benefício do vendedor;

— A tributação dos juros devidos aos titulares de obrigações ou de títulos de dívida pública — quer antes quer depois das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 263/92 — tem apoio legal nos artigos 6.º, n.º 1, alínea c), e 8.º, n.º 3, do CIRS e 75.º, n.º 1, alínea c), do CIRC, os juros são considerados rendimentos de capitais, e como tal estão sujeitos às normas de retenção na fonte;

— O Decreto-Lei n.º 263/92 não alterou a norma de incidência que sujeitava a tributação os rendimentos de capitais, dos juros de títulos da dívida pública e obrigações, apenas veio explicitar o quadro legal vigente no domínio da qualificação de tais rendimentos, adequar a regulamentação e consagrar os mecanismos de controlo tendentes à percepção pelo Estado do imposto retido, ou seja, veio regular o *modus operandi* característico desta espécie de títulos e demais instrumentos de aplicação financeira em geral;

— A circular n.º 16/89, da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos não criou nem estabeleceu qualquer norma relevante em matéria fiscal, esclareceu o modo como as entidades que realizam operações financeiras podem proceder aos respectivos registos com vista ao apuramento e entrega do imposto retido;

— Contrariamente ao decidido, a compra e venda de títulos no «mercado secundário» não configura uma cessão da posição contratual regulada pelo artigo 424.º do Código Civil, porquanto tal matéria encontra-se regulada no CMVM, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142-A/

91, de 10 de Abril (artigos 3.º, 5.º, 47.º, 52.º e 77.º) e no CSC (artigos 348.º a 372.º);

— A sentença recorrida violou o disposto nos artigos 6.º e 8.º do CIRS e 75.º do CIRC.

Não houve contra-alegação.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público é de parecer que o recurso merece provimento, na medida em que, estabelecendo o artigo 6.º, alínea c), do CIRS a tributação para «outras formas de remuneração», nestas caem, necessariamente, os «juros corridos». Por outro lado, o artigo 75.º, n.º 1, alínea c), estabelece que o IRC devido por rendimentos de capitais é objecto de retenção na fonte. Finalmente, a sentença fixou no probatório «os títulos de dívida adquiridos pela recorrente venciam juros corridos». Aproximando este facto daquelas normas apura-se que, no caso, havia lugar a retenção na fonte, pelo que, não tendo sido efectuada, é legal a liquidação do imposto em falta e a dos juros compensatórios pelo retardamento.

A sentença recorrida entendeu que a questão subjacente ao recurso prendia-se com a natureza dos ganhos ocasionados com a venda de títulos de dívida, e seriam englobados na categoria de rendimentos de capital ou em mais-valias.

Entendeu a sentença que, tratando-se de um rendimento auferido pelo alienante do título, importa determinar em que categoria de rendimentos se integra, para depois saber qual o regime aplicável e se é ou não sujeito a retenção na fonte.

O «juro decorrido» não era devido pelo adquirente do título, isto porque não era um novo juro na medida em que não era reconduzível ao conceito de juro estabelecido no artigo 212.º, n.º 2, do Código Civil e também não era um rendimento de simples aplicação de capitais porque não era subsumível ao artigo 6.º, alínea o), do CIRS, porquanto a causa era outra que não a cedência da disponibilidade de um capital, fosse um contrato de mútuo, pela aquisição e detenção de um determinado activo financeiro ou qualquer outra. O «juro decorrido» «era contrapartida de uma cessação de capitais (alienação do título), pois o juro foi pago pelo adquirente, a quem se desfaz».

Assim sendo, o «juro decorrido» foi um ganho que resultou, tão-só, da alienação de um título, e não de um rendimento por este gerado, logo não subsumível a qualquer dos casos elencados no referido artigo 6.º do CIRS, deste modo, a categoria de rendimento em sede de IRS integrou a figura de uma mais-valia [artigo 10.º, n.º 1, alínea b), do CIRS], a qual não estaria sujeita a imposto.

Em sede de IRC, seria um rendimento financeiro no caso de o título ter sido adquirido com intenção de ser detido por curto prazo, não estando sujeito a retenção na fonte, mas caso o título fosse contabilizado no activo imobilizado financeiro da pessoa colectiva, a sua alienação provocaria uma mais-valia, que poderia aproveitar do benefício fiscal.

Deste modo e face à lei o «juro decorrido» não foi considerado como um verdadeiro juro, nem sequer um rendimento resultante de uma «simples aplicação de capitais», antes correspondendo a uma parcela do preço pago pela alienação do título.

As partes só consideraram o ganho real, a transacção do título foi um negócio entre sujeitos de direito privado, que acertaram o preço de modo a compensar um ganho esperado, que, quando se verificasse, seria pelo valor líquido do imposto que, nessa data, seria retido na fonte pelo emittente do título. Assim, o adquirente não devia de reter o imposto ao alienante, nem havia nada para entregar ao Estado.

A administração fiscal através da circular n.º 16/89 positivou internamente a interpretação a ter quanto ao enquadramento jurídico-fiscal das transacções de títulos de dívida, considerando o «juro decorrido» rendimento de capitais sujeito a retenção na fonte.

Considerou a sentença que esta circular apenas era vinculativa internamente, não valendo como regra geral e obrigatória, sob pena de violação do princípio da legalidade.

O aproveitamento da ausência de um regime jurídico positivo em determinada matéria fiscal não constituía infracção fiscal, porque nada impedia que, ao abrigo do princípio da autonomia da vontade, fossem celebrados negócios fiscalmente menos onerosos, os quais não seriam violadores de quaisquer normas, mas apenas negócios tendentes a tornearem as normas de incidên-

cia, sem que com isso se pretendesse prejudicar o Estado, mas antes obter uma economia de imposto.

Entendeu a sentença que a liquidação efectuada com base na interpretação decorrente das circulares foi ilegal porque lhes faltou a sustentação legal.

Quanto ao vício também invocado, de falta de fundamentação, houve-o como inverificado, como irrelevante o de não identificação do sujeito a quem a aquisição foi feita e devidos juros indemnizatórios à impugnante caso tenha ocorrido pagamento do imposto e respectivos juros.

A recorrida não contra-alegou.

Cumpre decidir.

Face à não impugnação e a não haver lugar à alteração da matéria de facto fixada no tribunal recorrido, dá-se a mesma como assente por efeito da remissão imposta nos artigos 713.º, n.º 6, 726.º, 749.º e 762.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

Tendo a impugnante adquirido na Bolsa de Valores um lote de títulos de dívida em mercado secundário, com juros corridos, e não tendo procedido ao apuramento e contabilização do imposto referente aos juros pagos na aquisição, retido esse imposto e entregue o mesmo ao Estado, veio a ser sujeita à liquidação adicional contra a qual reagiu.

E controverteu-se se nessa situação factual, ocorrida antes das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 263/92, de 24 de Novembro, ao artigo 6.º, alínea c), do CIRS, no domínio da qualificação dos rendimentos obtidos nas transacções de títulos de dívida, a adquirente se tornara responsável como substituta tributária por imposto sobre rendimentos de aplicação de capitais e obrigada à consequente retenção na fonte de IRC, nos termos dos artigos 6.º, alínea c), 20.º e 91.º do CIRS e 75.º, n.º 1, alínea c), do CIRC.

A recorrente pretende que sim por na data da alienação ter ocorrido vencimento dos juros e disposição do rendimento a favor do vendedor, a determinar o facto tributário e a consequente responsabilidade da impugnante, enquanto que a sentença recorrida, no rasto da impugnante e da doutrina por esta exposta, decidiu não ser o juro decorrido à data da transacção um rendimento derivado da aplicação de capitais, mas antes um rendimento derivado apenas do contrato de com-

pra e venda efectuado na Bolsa de Valores, em elemento do acerto do respectivo preço, logo uma mais-valia não tributável na espécie legal em causa.

A responsabilidade tributária discutida assenta no artigo 75.º, n.º 1, alínea c), do CIRC, que prescreve ser objecto de retenção na fonte o IRC relativamente a rendimentos de aplicação de capitais ... tal como são definidos para efeitos de IRS, pelo que é nos preceitos do CIRS que se há-de captar o sentido normativo que mais se ajusta à índole do fenómeno tributário em análise.

Ora, enquanto que o artigo 6.º, alínea c), na redacção vigente ao tempo do facto tributário preceitua considerarem-se rendimentos de capitais *os juros ... de títulos da dívida pública, obrigações, títulos de participação* (e outros) *emitidos por entidades públicas ou privadas e os demais instrumentos de aplicação financeira, o artigo 1.º prescreve incidir o IRS sobre o valor anual dos rendimentos ... de capitais* (n.º 1) e ficarem sujeitos a tributação tais rendimentos, quer em dinheiro, *quer em espécie ... seja qual for o local onde se obtenham a moeda e a forma por que sejam auferidos*.

Um tal conjunto normativo configura o tipo legal de incidência do IRS sobre os rendimentos de capitais em termos estritamente económicos, em que o resultado económico é o elemento essencial, do que resulta serem abrangidos no âmbito da previsão legal *todos os factos que o permitam atingir, sejam negócios directos, sejam negócios indirectos* (1).

Usando, assim, a lei o conceito económico para definir o facto tributário, bastando-se com a colheita de rendimentos de aplicação de capitais por um sujeito passivo para que o preenchimento daquele seja satisfeito, excluindo a *causa* do percebimento dos mesmos da estrutura do tipo legal — *(os rendimentos ficam sujeitos a tributação, seja qual for a forma por que sejam auferidos, reza o artigo 1.º, n.º 2, do CIRS)*, optou por uma base tributária que tanto prevenia, irrelevando-a, a adopção pelos particulares de esquemas negociais com o fim indirecto de se subtraírem à tributação (em que cabem os negócios fiscalmente menos onerosos), como abstraía,

(1) Como escreveu Alberto Xavier, *Manual de Direito Fiscal*, I, págs. 175 e 278.

tomando-as irrelevantes, de causas como as da hipótese em apreço, em que o *juro decorrido* não é pago pelo devedor mutuário mas por um terceiro, adquirente do título da dívida.

Opção legislativa que, ao acautelar a fiscalidade de evitações fiscais que a prolificidade do comércio jurídico desencadeia (de que é exemplar este caso de compra e venda de títulos de dívida no mercado secundário da Bolsa de Valores), se inscreve na intenção de prover à eficiência funcional do sistema fiscal, na linha da realização dos princípios da igualdade e generalidade tributária e capacidade contributiva, constitucionalmente consagrados (artigos 106.º e 107.º da Constituição da República Portuguesa) (2).

Anotando-se que na captação do sentido das normas aplicadas foram utilizados os critérios próprios da interpretação jurídica, os elementos literal, racional e teleológico, sendo através destes que se concluiu pela verificação de um tipo legal de incidência de conceito económico, sem recurso à regra hermenêutica da consideração económica, de carácter extranormativo, apesar desta ter hoje assento na lei, em caso de dúvida sobre o sentido das normas de incidência a aplicar, no artigo 11.º, n.º 3, da lei geral tributária (3).

O sentido decisório alcançado já foi o de jurisprudência deste tribunal (4) e harmoniza-se com o princípio do legislador razoável, consagrado no artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil, na medida em que contribui para fazer presumir acertada a asserção legislativa contida no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 263/92, de 24 de Novembro, de que as alterações introduzidas no artigo 6.º do CIRS por esse diploma são explicitações ao quadro legal vigente no domínio da qualificação dos rendimentos obtidos nas transacções de títulos de dívida.

No acórdão de 25 de Novembro de 1998, recurso n.º 22 923, citado no aresto, decidiu-se, além do mais, que «na redacção originária do artigo 6.º, alínea c), do CIRS a expressão juros abrangia tanto os juros vencidos como os juros decorridos» e que «o Decreto-Lei n.º 263/92, de 24 de Novembro, ao tributar os juros decorridos, tem natureza interpretativa do direito anterior, pelo que se integra neste».

Com efeito, pensar-se a norma de incidência em IRS e o respectivo facto tributário estruturados em função do resultado económico, que não por referência aos negócios jurídicos causais, desde a versão original do CIRS, ajuda a que as denotações de outros títulos de crédito negociáveis, enquanto utilizados como tais [artigo 6.º, n.º 1, alínea c)], e fixações de aspectos temporais e quantitativos da liquidação do imposto em caso de transmissões dos ditos títulos (artigo 6.º, n.º 3), introduzidas pela redacção do diploma de 1992, sejam entendidas como meras explicitações do regime legal em vigor, que não como inovadora ampliação da base de incidência tributária.

De todo o exposto resulta que os juros de títulos de dívida negociados em Bolsa, decorridos antes do vencimento ou reembolso, pagos pelo adquirente ao alienante aquando da transacção efectuada, são rendimentos de capitais tributáveis e sujeitos a retenção na fonte no acto do pagamento, nos termos dos artigos 1.º, 6.º, alínea c) (na sua versão original, explicitada em 1992), e 91.º do CIRS e artigos 75.º, n.º 1, alínea c), e 6.º do CIRC, pelo que a liquidação impugnada não padece de ilegalidade e a sentença recorrida não pode manter-se na ordem jurídica na parte em que decidiu em sentido contrário.

Termos em que se concede provimento ao recurso, se revoga a sentença recorrida na parte sob recurso, julgando-se a impugnação improcedente.

Custas pela impugnante, tão-só em 1.ª instância.

Lisboa, 3 de Maio de 2000.

Ernâni Figueiredo (*Relator*) — Benjamim Rodrigues — Alfredo Madureira

(A. M. S.)

(2) Cfr., neste sentido, Sá Gomes, *Manual de Direito Fiscal*, II, págs. 223 e seguintes.

(3) Cfr. *Lei Geral Tributária, Comentada e Anotada*, de Leite de Campos, Benjamim Rodrigues e Jorge de Sousa, pág. 54.

(4) Cfr. acórdão desta Secção de 25 de Novembro de 1998, recurso n.º 22 923, embora com diversa fundamentação.

IRC — Custos fiscalmente dedutíveis — Juros de mora relativos a impostos — Artigo 41.º, n.º 1, alínea d), do CIRC

I — *Os juros de mora relativos a impostos, sejam estes impostos dedutíveis ou não aos proveitos (abrangidos ou não pelo artigo 41.º do CIRC), não são fiscalmente dedutíveis aos proveitos na determinação do lucro tributável, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 41.º do CIRC.*

II — *Esta solução normativa baseia-se numa certa concepção moralista do direito fiscal e na unidade e coerência do direito fiscal, pois seria intolerável que o legislador obrigasse, por um lado, a pagar os impostos a tempo e horas e, depois, permitisse que se tirassem proveitos do incumprimento.*

III — *O apelo à identidade da natureza dos juros de mora relativamente aos impostos de que são obrigação acessória não justificaria a exclusão dos juros de mora como custos em todos os tipos de impostos, como decorre da lei, pois no caso dos impostos fiscalmente dedutíveis também eles o deveriam ser.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 3 de Maio de 2000
Recurso n.º 24 627
(Secção do Contencioso Tributário)

A CORDAM, em conferência, nesta Secção de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

A — *O relatório*

1. Somelos — Acabamentos Têxteis, S. A., com os demais sinais dos autos, dizendo-se inconformada com a sentença do Tribunal Tributário de Braga, de 19 de Maio de 1999, a qual julgou improcedente a impugnação judicial deduzida contra a liquidação adicional do IRC e derrama relativos ao ano de 1993 e correspondentes juros compensatórios, tudo no montante de 1 653 080\$00, dela recorre directamente para esta formação judicial, pedindo a sua revogação e substituição por outra que julgue a impugnação procedente e ordene a restituição daquela quantia, acrescida dos juros vencidos e vincendos.

2. A decisão recorrida entendeu que não procedia a causa de pedir alegada pela impugnante — da ilegalidade da não consideração como custos dos impostos impugnados da quantia de 2 994 520\$00 correspondente a juros de mora decorrentes do atraso na pagamento de IVA e de imposto do selo — por três razões: em primeiro lugar, porque não se havia provado a indis-

pensabilidade do pagamento de tais juros para a superação das alegadas dificuldades financeiras da impugnante; em segundo lugar, porque não poderiam admitir-se como custos os juros que não advinham de um financiamento negociado, mas unilateralmente imposto ao Estado credor e, finalmente, porque os juros se tinham de ver como encargos inerentes à prática das infracções de retardamento dos impostos, previstas nos artigos 24.º ou 29.º do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro, e como tal abrangidos na previsão da alínea d) do n.º 1 do artigo 41.º do CIRC.

3. Nas suas alegações, a recorrente refuta o decidido pretextando que a sentença errou ao considerar como não dedutíveis os custos referentes aos citados juros de mora, porquanto, em síntese:

— Enquanto emergência de atraso de pagamento, representam um encargo financeiro e integram-se, por isso, no âmbito da alínea c) do n.º 1 do artigo 23.º do CIRC;

— Tais juros de mora não correspondem a um encargo decorrente de prática de uma infracção de qualquer natureza;

— E daí que, enquanto encargo para as empresas, eles não se integrem no conjunto daqueles que o artigo 41.º, n.º 1, alínea *d*), classifica como não dedutíveis;

— E nunca o legislador, em todas as suas intervenções legislativas, quer no domínio do Código da Contribuição Industrial, quer no domínio do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, assimilou os juros de mora aos juros compensatórios ou a qualquer outro tipo de encargo configurado como fiscalmente dedutível.

4. A Fazenda Pública não contra-alegou.

5. A Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta neste tribunal pronunciou-se no seu parecer pelo não provimento do recurso, em virtude dos juros de mora constituírem uma dívida acessória da dívida principal e comungarem, por isso, da sua natureza material de imposto, não sendo, assim, encargos dedutíveis nos termos do artigo 23.º do CIRC.

B — A fundamentação

Com os vistos dos Srs. Juízes Adjuntos cum-pre decidir.

6. A questão decidenda.

É a de saber se os juros de mora advenientes do atraso de pagamento do IVA e do imposto do selo devem ser considerados como encargos dedutíveis em sede de IRC/derrama.

7. A matéria de facto.

O quadro de facto em relação ao qual aquela questão decidenda se coloca que foi dado como provado pela decisão recorrida é o seguinte:

- a) A liquidação resulta do facto da administração fiscal não ter aceite como custo o montante de 2 994 520\$00, respeitante a juros de mora decorrentes do atraso no pagamento de IVA e imposto do selo;
- b) No exercício em causa a impugnante teve um resultado fiscalmente positivo;
- c) No exercício em causa a impugnante tece dificuldades financeiras.

8. O mérito do recurso.

Ninguém duvidará que os juros de mora pagos pela recorrente imputados ao atraso do pagamento do IVA e do imposto do selo correspondem a custos financeiros, já que se traduzem em gastos ou perdas pecuniárias que foram suportadas pela empresa.

Mas a questão em análise não contende com a problemática económico-financeira, mas antes com a de saber se, sendo embora custos financeiros, eles devem ser considerados como custos fiscalmente computáveis ou não, ou seja, como custos dedutíveis ou não aos proveitos.

O diferente ângulo de óptica pelo qual a questão deve ser vista reside no facto do direito fiscal, no caso o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (doravante designado apenas por CIRC), não relevar como despesas ou custos fiscalmente relevantes todos os gastos ou perdas financeiras da empresa.

A regra geral de qualificação dos custos fiscalmente computáveis consta do artigo 23.º, n.º 1, do CIRC.

Segundo ela, exige-se que eles sejam comprovadamente indispensáveis para a realização dos proveitos ou ganhos sujeitos a imposto ou para a manutenção da fonte produtora.

No campo desta norma não existiria obstáculo intransponível à consideração dos custos financeiros em causa como custos fiscalmente relevantes, até dentro da previsão da alínea *c*) do seu n.º 1. Para basear uma tal solução bastaria apelar, como aliás faz a recorrente, para a circunstância de o capital correspondente aos impostos não pagos tempestivamente poder ser utilizado no financiamento da empresa, nomeadamente na aquisição de factores de produção (como matérias-primas ou pagamento de salários) (1).

E não se diga para arredar essa solução que o preceito da alínea *c*) do n.º 1 do artigo 23.º abrange apenas os juros de mora contratuais, como se defende erradamente na sentença. Também os juros legais advindos do incumprimento pontual das obrigações privadas da empresa não podem deixar de serem aceites como custos fiscalmente

(1) Esta alínea *c*) refere-se aos encargos de natureza financeira como juros de capitais alheios aplicados na exploração ...

computáveis, pese embora correspondam a uma obrigação de fonte legal e não contratual, como será o caso, máxime, dos juros advindos de uma obrigação de indemnização por responsabilidade extracontratual (2) ou até mesmo dos resultantes do incumprimento de uma obrigação de fonte contratual, mas em que a obrigação de juros, e até o seu conteúdo, é imposto pela lei (3).

A noção de indispensabilidade adoptada legalmente tem de ser recortada «sobre uma perspectiva económico-empresarial, por preenchimento, directo ou indirecto, da motivação última da contribuição para a obtenção do lucro. Os custos indispensáveis equivalem aos gastos contraídos no interesse da empresa ou, por outras palavras, em todos os actos abstractamente subsumíveis num perfil lucrativo» (4).

Só que, convenhamos, mal andaria a coerência e a unidade do próprio sistema fiscal, e, máxime, do tipo do imposto em análise, se este admitisse como custos computáveis para a determinação do lucro tributável aquelas despesas que advêm precisamente do incumprimento dos deveres impostos pelo sistema fiscal.

Seria completamente absurdo ou destituído de sentido que o sistema fiscal obrigasse, por um lado, os contribuintes a pagar a tempo e horas os impostos, a ponto de criminalizar ou erigir à categoria de contra-ordenações essas faltas de entrega da prestação do imposto dentro dos prazos legalmente estabelecidos (5), e, por outro, admitisse para essa mesma unidade factual uma outra dúplice solução de natureza legal.

A unidade do sistema não poderá deixar de rejeitar uma solução que tenha na sua base uma dúplice e contraditória valoração dos comportamentos fiscais dos contribuintes.

(2) Cfr. artigos 483.º e seguintes e 562.º do Código Civil.

(3) Cfr. artigos 798.º e 806.º do Código Civil.

(4) Tomás Maria Cantista de Castro Tavares, «Da relação de dependência parcial entre a contabilidade e o direito fiscal na determinação do rendimento tributável das pessoas colectivas: algumas reflexões ao nível dos custos», *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 396, pág. 136.

(5) É o que se passa com a falta de entrega dos impostos deduzidos a terceiro ou com a falta de recebimento do imposto desse terceiro, categoria em que acabam por encaixar-se o IVA e o imposto do selo, nas situações configuradas nos artigos 24.º e 29.º, n.ºs 1 e 5, do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro.

Sendo assim, tem de admitir-se que existam situações em que por tal razão de coerência racional ou até outras de natureza excepcional o legislador fiscal arrede ou limite a possibilidade da consideração como custos relevantes fiscalmente de perdas que até como tal poderiam ser havidas, face do princípio geral consagrado no artigo 23.º do CIRC.

Tal é o caso da norma constante da alínea *d*) do n.º 1 do artigo 41.º do CIRC, na qual se prescreve que não são dedutíveis para efeitos de determinação do lucro tributável «as multas, coimas e demais encargos pela prática de infracções, de qualquer natureza, que não tenham origem contratual, incluindo os juros compensatórios».

Ora, os juros de mora pelo atraso do pagamento dos impostos não podem deixar de ver-se incluídos em tal preceito, sob pena daquela intolerável dúplice valoração dos comportamentos fiscais.

Se bem virmos, o preceito assenta numa *ratio essendi* moralista: a de que «a infracção não compe-se», mesmo sob o ponto de vista fiscal (6).

Essa intenção é claríssima no que concerne às multas e coimas. Mas, conquanto não tão clara, também o é relativamente aos «demais encargos pela prática de infracções, de qualquer natureza, que não tenham origem contratual, incluindo os juros compensatórios».

Também aqui, o que o legislador visa impedir, quando se está perante encargos advinentes de infracções que não tenham natureza contratual, é que o agente que imponha unilateralmente certos encargos, fora de qualquer quadro contratual, e acabe por tirar alguns proveitos fiscais de uma tal situação.

Ora, essa *ratio essendi* verifica-se plenamente no caso dos juros de mora, pois nele o devedor do imposto viola as regras legais que o obrigam a pagar os impostos dentro do prazo da sua cobrança voluntária e, ainda por cima, tiraria proveitos fiscais de uma tal atitude, se acaso pudesse computar tais juros como custos fiscais.

A situação não é diferente daquela que se verifica em relação aos juros compensatórios cuja consideração como custos está expressamente

(6) Neste exacto sentido Tomás Maria Cantista de Castro Tavares, ob. cit., págs. 106-107.

afastada no preceito, dado que estes apenas surgem, também, porque o contribuinte viola os seus deveres acessórios de declaração e ou de auto-liquidação.

Mas não é só a *ratio essendi* da lei que aponta neste sentido. Também o elemento racional da lógica interna do preceito vai na mesma direcção: se o conceito de infracção de que fala o preceito tivesse sido utilizado apenas na acepção restrita de equivalência ao ilícito criminal, pois os demais ilícitos punitivos relevantes no direito fiscal que são conhecidos pela ciência jurídica actual estão expressamente identificados pela referência às respectivas penalidades das multas e das coimas — o transgressional e o contravencional — deixaria sem explicação o facto de o legislador não ter construído o resto da hipótese apenas com a simples referência a tal ilícito, dado o leque da sua previsibilidade ser tão restrito no domínio da ciência jurídica actual, bem como a circunstância dele não ter elaborado toda a hipótese normativa com o recurso apenas ao conceito de infracção, adicionado tão-só dos adjectivos significantes das suas diferentes naturezas.

A razão é evidente: o conceito de infracção está aqui utilizado apenas na acepção da violação por acção ou omissão dos deveres legais de natureza não contratual que impendem sobre os contribuintes.

Que é assim resulta do facto de os juros compensatórios, que estão arredados expressamente como custos dedutíveis, estarem incluídos a título de mera concretização nesta categoria de encargos pela prática da infracção, de qualquer natureza, como se revela pela expressão legislativa de «incluindo os juros compensatórios».

O qualificativo de qualquer natureza, referido à infracção, quer, pois, apenas significar que a infracção tida em vista não é apenas do tipo daquelas de natureza punitiva, até porque — repete-se — o âmbito do ilícito punitivo existente para além do previsto, com significado para o direito fiscal, se cingia apenas ao direito criminal, mas poderá ser outra, como a consubstanciada na violação de quaisquer deveres impostos aos contribuintes, desde que de fonte não contratual.

Um tal significado encontra no texto da lei uma abundante correspondência verbal e não só um mínimo de correspondência com que se bastaria, aliás, a norma instrumental da interpreta-

ção da lei (artigos 9.º, n.º 2, do Código Civil e 11.º da lei geral tributária).

É, pois, no plano examinado que se casa com qualquer das concepções doutrinárias que se perfilhe relativamente à natureza dos juros moratórios, que tem de alcançar-se a solução (7).

A fundamentação de uma resposta para a questão em apreço com base na concepção da igual natureza dos juros moratórios relativamente à dos créditos de impostos de que emergem, e dos quais são, de facto, uma obrigação acessória no sentido de que aquela obrigação não poderá existir sem ter existido a obrigação de imposto, esbarraria na dificuldade da solução achada não ser válida para todas as situações dos juros moratórios advindos dos impostos, pelo que perde o seu valor e convicência doutrinárias, pois deixaria sem explicação a não consideração como custos dos juros de mora que respeitassem aos impostos que são fiscalmente dedutíveis, por não abrangidos na exclusão constante do artigo 41.º do CIRC, juros esses que a lei não distingue dos demais.

Temos, portanto, que a sentença recorrida decidiu correctamente a questão que lhe foi proposta e que o recurso não merece provimento.

C — A decisão

9. Destarte, atento tudo o exposto acordam os juízes deste tribunal em negar provimento ao recurso e confirmar a sentença recorrida.

Custas pela recorrente, com procuradoria de 50%.

Lisboa, 3 de Maio de 2000.

Benjamim Silva Rodrigues (*Relator*) — Vítor Meira — Costa Reis.

(7) No seu estudo sobre «Os juros nas relações tributárias», publicado in *Problemas Fundamentais do Direito Tributário*, 1999, pág. 179, o Sr. Juiz Conselheiro Jorge Lopes de Sousa dá conta, a propósito da natureza dos juros moratórios, que a doutrina, identificando vários autores, a tem discutido, considerando-os como uma obrigação acessória da obrigação de imposto, uma sanção pela falta de pagamento pontual, uma taxa compulsiva para impelir o contribuinte ao pagamento das suas dívidas tributárias ou uma indemnização de perdas e danos ou uma modificação objectiva da obrigação fiscal.

Não foi encontrada jurisprudência anterior da Secção sobre a questão controvertida. Remetemo-nos, porém, para os argumentos doutrinários constantes do aresto anotando.

(F. P. V.)

Acto de avaliação — Impugnação judicial — Notificação do acto de avaliação — Errada indicação do meio de defesa — Prazo da impugnação judicial

I — *A errada indicação pela Administração dos meios de defesa a utilizar pelo administrado, aquando da notificação do resultado da segunda avaliação, não pode prejudicar o uso do meio adequado pelo contribuinte.*

II — *Tendo o administrado reclamado graciosamente da 2.ª avaliação, de acordo com a indicação feita na sua notificação, é tempestiva a impugnação judicial desse acto que foi apresentada dentro do prazo de 90 dias contados sobre a data da formação da presunção legal de indeferimento tácito.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 17 de Maio de 2000
Recurso n.º 24 382
(Secção do Contencioso Tributário)

A CORDAM, em conferência, nesta Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

A — O relatório

1. Hobai — Gestão Turística, L.^{da}, melhor identificada nos autos, dizendo-se inconformada com a sentença do Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Leiria de 15 de Junho de 1999, que julgou procedente a excepção de caducidade do direito de impugnação por si exercido e absolveu a Fazenda Pública do pedido, dela recorre directamente para esta formação judicial, pedindo a sua anulação ou revogação, com as legais consequências.

2. A decisão recorrida fundamentou-se, em síntese, na consideração de que, em relação ao resultado da 2.ª avaliação em causa nos autos, a ora recorrente apenas poderia impugná-lo no prazo de 90 dias e não reclamar dele, pelo que o

direito de impugnação caducou, bem como das liquidações consequentes também sindicadas no processo (sisa e imposto do selo), por esse prazo estar já esgotado à data da interposição da impugnação, a qual aconteceu em 15 de Junho de 1998, em virtude de ter sido notificada daquele em 14 de Novembro de 1998.

3. Nas suas alegações, a recorrente contesta o decidido com base nas seguintes razões que constituem uma síntese do concluído nelas:

— A sentença recorrida sofre da nulidade referida na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil em virtude de não se ter pronunciado sobre o facto por si alegado da notificação de 12 de Outubro de 1998 ter indicado expressamente como meio de defesa da recorrente a reclamação graciosa.

— A existência de erro na indicação, pela Administração, da reclamação graciosa como meio de defesa do contribuinte em relação ao resultado da 2.ª avaliação, aquando da efectivação da

respectiva notificação, não o pode prejudicar nos seus direitos de defesa, de acordo com os princípios constitucionais da protecção da boa fé e da confiança, consagrados nos artigos 266.º, n.º 2, e 2.º da Constituição da República Portuguesa, sendo o artigo 22.º do Código de Processo Tributário materialmente inconstitucional por ofensa ao n.º 4 do artigo 268.º da Lei Fundamental quando interpretado no sentido de que não confere qualquer tutela ao contribuinte que veja prejudicados os seus meios de defesa ao confiar na informação que lhe foi dada quanto a estes ou quanto ao prazo para o seu exercício.

— O contribuinte tem o direito de reclamação graciosa também relativamente ao resultado da 2.ª avaliação, por consagrado em termos gerais nos artigos 52.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e 161.º do Código do Procedimento Administrativo [tendo a lei geral tributária caminhado no mesmo sentido nos seus artigos 54.º, alínea f), 66.º e 86.º, n.º 2], sendo inconstitucionais os artigos 23.º e 155.º do Código de Processo do Trabalho quando interpretados no sentido que foi adoptado pela sentença — de a impedirem —, por ofensa clara aos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade consagrados no n.º 2 do artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa.

4. A recorrida Fazenda Pública não contra-alegou.

5. No seu parecer, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido da improcedência da alegação da nulidade da sentença, por se estar, no seu entender, perante uma questão que ficou prejudicada pela solução jurídica seguida na sentença de que, uma vez notificada do resultado da 2.ª avaliação, a recorrente apenas a poderia impugnar e no do provimento do recurso por não poder deixar de relevar-se, à luz dos princípios da boa fé e da confiança, que têm consagração nos artigos 266.º, n.º 2, e 2.º da Constituição da República Portuguesa, a errada indicação por banda da Administração dos meios de defesa que o contribuinte poderia usar relativamente ao resultado da 2.ª avaliação, aquando da efectivação da sua notificação, e a impugnação ter sido interposta (15 de Junho de 1998) dentro do prazo de 90 dias contados sobre a data (9 de

Junho de 1998) de formação da presunção do indeferimento da reclamação graciosa apresentada (11 de Março de 1998).

B — *A fundamentação*

Com os vistos dos Srs. Juizes Adjuntos cumpre decidir.

6. As questões decidendas.

São três: uma, é a de saber se a sentença é nula; a outra, a de saber se a errada indicação do meio de defesa a usar pelo contribuinte aquando da sua notificação do resultado do acto da 2.ª avaliação não pode prejudicar o uso dos meios idóneos de defesa; a terceira, é a de saber se o resultado da 2.ª avaliação dos bens é passível de reclamação graciosa.

7. A matéria de facto.

A sentença recorrida deu como provado o seguinte quadro factual:

- a) No dia 9 de Junho de 1997, na Repartição de Finanças das Caldas da Rainha, Maria Fernanda da Costa Teles, na qualidade de gestora de negócios da ora recorrente, pagou a sisa (conhecimento n.º 542/852) com referência à compra que esta última pretendia fazer a Francisco Pereira Antunes do prédio urbano sito na Rua de Artur Figueira Rego, 45, Caldas da Rainha, inscrito na matriz sob o artigo 8454, pelo preço de 270 000 000\$00 (fls. 26 e 27 da reclamação cujo teor aqui se reproduz no mais);
- b) A recorrente adquiriu o referido prédio por escritura pública celebrada em 11 de Junho de 1997 (documento de fls. 19-25 da reclamação cujo teor aqui se reproduz na íntegra, para todos os efeitos legais);
- c) Em 2 de Outubro de 1997, os Serviços de Fiscalização Tributária informaram a mencionada repartição de finanças no sentido de haver «fundada suspeita que o preço declarado foi inferior ao preço efectivamente praticado», propondo que se procedesse à avaliação nos termos do artigo 57.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações (fls. 16-18 da reclamação);

- d) Solicitada autorização para promover a avaliação do prédio em causa ao Sr. Director Distrital de Finanças de Leiria, veio a mesma a ser concedida por este, em 2 de Outubro de 1997, usando para o efeito a faculdade que por delegação lhe foi conferida pelo Ex.^{mo} Director-Geral dos Impostos, em despacho de 3 de Setembro de 1997 (fls. 13-15 da reclamação);
- e) A avaliação teve lugar em 12 de Novembro de 1997, tendo sido atribuído, por maioria, o valor de 330 000 000\$00, dele discordando o louvado da impugnante, entendendo que o valor seria de 280 000 000\$00 (auto de fls. 36-39 da reclamação cujo teor no mais aqui se reproduz);
- f) Por seu despacho de 14 de Novembro de 1997, não se conformando com o resultado daquela avaliação, o chefe de repartição de finanças promoveu que se procedesse a 2.^a avaliação, ao abrigo do artigo 96.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações (fls. 41 da reclamação);
- g) A impugnante foi notificada do valor daquela 1.^a avaliação em 21 de Novembro de 1997 (fls. 42-43 da reclamação);
- h) Em 28 de Novembro de 1997, a impugnante, também ela não se conformando com o resultado da avaliação, requereu que se procedesse a 2.^a (fls. 45 da reclamação);
- i) Esta 2.^a avaliação teve lugar em 17 de Dezembro de 1997, tendo sido atribuído, por maioria, o valor de 595 000 000\$00, dele discordando o louvado da impugnante, que não era o mesmo que interveio na 1.^a avaliação, entendendo que o valor seria de 236 400 000\$00 (auto de fls. 67-73 da reclamação cujo teor no mais aqui se reproduz);
- j) Face ao valor atribuído na 2.^a avaliação, a repartição de finanças procedeu, em 7 de Janeiro de 1998, à liquidação adicional de sisa, no montante de 32 500 000\$00, e de imposto do selo, no montante de 2 600 000\$00 (fls. 75 da reclamação);
- l) Em 14 de Janeiro de 1998, a impugnante foi notificada do resultado da 2.^a avaliação e para efectuar o pagamento daqueles montantes (fls. 79 e 80 da reclamação);
- m) Aqueles impostos — de sisa e do selo — não se encontram pagos, sendo que o prazo de cobrança voluntária terminou em 13 de Fevereiro de 1998 (fls. 74 da impugnação);
- n) Em 11 de Março de 1998, a impugnante deduziu a reclamação graciosa apensa, pedindo a anulação total da avaliação promovida pelo chefe de repartição de finanças (fls. 2 seguintes do respectivo processo), que não foi objecto de qualquer decisão;
- o) A presente impugnação foi apresentada em 15 de Junho de 1998 (fls. 2 do respectivo processo).

8. O mérito do recurso.

8.1 — Da questão da nulidade da sentença.

A recorrente imputa à sentença a nulidade da falta de pronúncia sobre a questão por si suscitada no documento de fls. 100 e seguintes da notificação de 12 de Janeiro de 1998 ter indicado expressamente como meio de defesa do resultado do acto da 2.^a avaliação a reclamação graciosa, donde resultará ser a impugnação tempestiva, nulidade essa prevista na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil, aplicável ao processo judicial tributário por força da alínea *f*) do artigo 2.º do Código de Processo Tributário.

Mas não tem razão. E não a tem porque o conhecimento de tal questão se tem de considerar como tendo ficado prejudicado, pelo que o tribunal *a quo* não tinha nem devia decidi-la (1), face ao disposto no artigo 660.º, n.º 2, do Código de Processo Civil (2), pela solução que deu quanto à questão dos meios de defesa admissíveis legalmente relativamente ao resultado da 2.^a avaliação.

(1) O conhecimento de uma questão que ficou prejudicada pela solução dada a outra traduzir-se-ia num exercício puramente académico que não cabe na função dos tribunais enquanto órgãos constitucionais que resolvem apenas questões concretas.

(2) A nulidade prevista em tal preceito constitui a sanção correlativa do dever jurisdicional de conhecer de todas as questões que as partes lhe submetem que se encontra abertamente consagrado no n.º 2 do artigo 660.º do Código de Processo Civil.

ção ao considerar não caber reclamação desse acto, mas apenas a impugnação judicial a deduzir no prazo de 90 dias.

É claro que a solução de se haver o resultado da 2.ª avaliação por apenas susceptível de impugnação judicial não implicava que não se devesse ter encarado a possibilidade da tempestividade do exercício de tal direito a coberto dos princípios da protecção da confiança e da boa fé.

Só que este aspecto contende já com a correcção do julgamento feito pelo tribunal *a quo* sobre a questão da tempestividade do exercício do direito de impugnação, dizendo respeito ao segundo fundamento do recurso acima enunciado.

8.2 — A questão da errada indicação, aquando da notificação do resultado da 2.ª avaliação, do meio de defesa da reclamação graciosa para efeitos da tempestividade do exercício do direito de impugnação.

O direito à notificação do acto administrativo-tributário tem a natureza de direito equivalente a direitos, liberdades e garantias pessoais fundamentais, estando reconhecido no n.º 3 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa.

A Constituição não definiu, porém, os termos a que essa notificação deve obedecer, tendo delegado essa tarefa no legislador ordinário.

Mas isto não quer dizer que este legislador goze de uma inteira discricionariedade normativo-constitutiva na eleição dos termos a que deve obedecer a notificação dos actos administrativos.

É que a sua normação não pode deixar de estar sujeita aos limites constitucionalmente impostos para as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias no n.º 3 do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa. Nomeadamente, em caso algum poderão esses termos diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial do preceito constitucional que reconhece tal direito.

Ora, a pedra de toque relativamente à eventualidade de ofensa ao preceito constitucional não poderá deixar de saber se os termos da notificação são de molde a cumprir a sua funcionalidade constitucional, sendo que esta é, mais do que a de dar conhecimento da existência do acto, a de propiciar o seu efectivo conhecimento em vista da sua aceitação ou da sua impugnação judicial.

Sendo assim e como se escreveu no acórdão deste Tribunal de 19 de Fevereiro de 1997, de

que fomos igualmente relator (3), «este (acto de notificação) não poderá afectar o administrado em qualquer domínio juridicamente relevante, como o da execução material ou jurídica do acto notificado, o do cômputo do prazo de recurso ou outro campo».

Ora, o Código de Processo Tributário, ao regular no n.º 2 do seu artigo 64.º os termos em que essa notificação deve ser feita, em relação aos actos administrativo-tributários, estabelece que ela deve «[...] conter sempre a decisão, os seus fundamentos e meios de defesa e prazo para reagir contra o acto notificado[...]».

À imposição à Administração de tais deveres não pode deixar de estar associado qualquer efeito jurídico a valer para os casos da sua violação ou de errado cumprimento.

É nesta perspectiva que deve entender-se o artigo 22.º do Código de Processo Tributário quando dá ao interessado a faculdade de requerer a sua notificação nos termos prescritos pela lei quando «a comunicação da decisão em matéria tributária que foi recebida não contiver a sua fundamentação legal, bem como outros requisitos exigidos pelas leis tributárias».

Este preceito vem prescrever, por um lado, um dever dos administrados de controlarem o exacto cumprimento dos termos em que a notificação deve ser feita legalmente e, por outro, a definir um certo *timing* para o exercício dessa faculdade de requerer o exacto cumprimento por banda Administração dos termos que tenham sido omitidos ou cumpridos de forma deficiente na notificação por ela efectuada.

A economia do preceito é, pois, a de evitar que essa situação de incumprimento, conquanto seja da responsabilidade da Administração (4),

(3) Processo n.º 21 001.

(4) Embora o preceito devolva para os administrados o dever de controlar o incumprimento da Administração dos termos a que a notificação deve obedecer e comine o não exercício desse dever pelos administrados com o efeito de não evitar a preclusão do direito de recurso, o Tribunal Constitucional considerou em relação ao preceito equivalente do artigo 31.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho) que ele não ofende o direito consagrado no artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa, por não se traduzir num ónus que limite excessivamente o direito ao recurso (acórdão n.º 245/99, de 29 de Abril, publicado no *Diário da República*, II Série, de 12 de Julho de 1999).

não possa ser invocada pelo administrado a todo o tempo como meio de obviar a que não se precluda o prazo de reclamação ou de impugnação judicial e não se consolidem os efeitos jurídicos do acto.

Todavia, se este preceito regulou as situações de incumprimento pela administração dos termos a que deve obedecer prescritos pela lei, nas situações de falta da comunicação da fundamentação legal das decisões em matéria tributária e dos demais requisitos também nela estabelecidos, o certo é que nada disse relativamente àquelas situações em que a Administração cumpre o seu dever de indicação dos meios de defesa a utilizar e do respectivo prazo, deveres esses que se encontram prescritos no citado n.º 2 do artigo 64.º do Código de Processo Tributário, mas em que estes estão errados juridicamente.

Ora, sob pena do mais elementar atropelo ao princípio da protecção da confiança ínsito no princípio do Estado de direito (artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa) que os administrados devem depositar nas atitudes da Administração e que tem tanta maior força vinculante quanto esta está obrigada a agir nas suas relações com eles de acordo com o princípio da boa fé (artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa), não pode deixar de concluir-se que a errada indicação ao administrado, aquando da sua notificação, do meio de defesa e do prazo para o exercer, não poderá afectar o exercício desse meio de defesa.

E esta solução impõe-se tanto mais quanto a mesma diz respeito ao prazo de caducidade do direito de impugnação, já que o decurso deste apenas beneficia a Administração, na medida em que converte em caso decidido ou caso resolvido uma determinada situação jurídica que até aí é sempre passível de ser afectada pela espada da justiça.

A solução inversa conduziria à aceitação do resultado intolerável da Administração poder tirar ainda proveito de um intencional errado cumprimento do dever legal de indicação do meio de defesa e do prazo para o exercer.

Foi exactamente por não admitir uma tal situação que o legislador do Código de Procedimento e de Processo Tributário (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de Outubro) veio prescrever no n.º 4 do seu artigo 37.º que «no

caso de o tribunal vir a reconhecer como estando errado o meio de reacção contra o acto notificado indicado na notificação poderá o meio de reacção adequado ser ainda exercido no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado da decisão judicial», indo até mais longe na reclamada tutela do princípio da confiança dos administrados.

Revertendo esta doutrina para o caso dos autos chegar-se-á a conclusão inversa àquela a que aportou a decisão recorrida.

Na verdade, constata-se que a impugnante foi notificada, segundo o documento tido em conta pela decisão recorrida no seu probatório [álínea *l*] com a indicação de que poderia deduzir reclamação graciosa ou impugnação judicial dentro do prazo de 90 dias, nos termos e com os fundamentos dos artigos 95.º e 120.º do Código de Processo Tributário.

A recorrente lançou mão da reclamação graciosa. Sendo assim, não pode deixar de relevar-se a sua apresentação para o efeito do cômputo do prazo de impugnação do resultado da 2.ª avaliação, independentemente da resolução da questão de saber se dele apenas cabe impugnação judicial, como parece ser a doutrina correcta, em face, quer dos termos dos artigos 96.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações e 155.º do Código de Processo Tributário, quer da natureza do acto de avaliação quando posto em confronto com o da reclamação graciosa, pois aquela não deixa de ter a natureza de uma reclamação para um órgão colegial administrativo, conquanto independente e de colaboração com o contribuinte, não se justificando que posteriormente haja uma reclamação para o órgão administrativo cuja competência em relação a tal comissão se queda anteriormente pela faculdade de requerer o seu funcionamento em 1.ª e 2.ª avaliação.

Essa reclamação foi apresentada em 11 de Março de 1998 e não foi objecto de qualquer decisão, conforme se diz na alínea *n*) do probatório.

Sendo assim, tem de presumir-se indeferida, de acordo com o disposto no artigo 125.º do Código de Processo Tributário em 9 de Junho de 1998 (90 dias contados desde a data da sua apresentação).

Por outro lado, segundo o disposto na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 123.º do Código de Pro-

cesso Tributário, o direito de impugnação é de 90 dias a contar de tal presunção de indeferimento tácito.

Este prazo apenas se completaria assim em 7 de Setembro, transferindo-se ainda para o primeiro dia útil após as férias judiciais do Verão que então decorriam.

A impugnação foi apresentada antes ainda daquela primeira data, ou seja, segundo se nota dela e consta do probatório, em 15 de Junho de 1998.

Consequentemente, o direito de impugnação judicial da 2.^a avaliação não estava caducado, como caducado não se pode haver o direito da impugnação judicial dos impostos cuja liquidação está subordinada a tal acto (sisa e imposto do selo) que nem sequer careciam de ter sido impugnados, pois os actos da sua liquidação cairiam sempre em sede de execução do julgado nos termos do artigo 145.º do Código de Processo

Tributário em caso de procedência da impugnação do acto de avaliação, como simples actos consequentes do acto anulado.

De tudo flui que o recurso merece provimento com base já em tal fundamento, não havendo que conhecer da terceira questão enunciada por o seu conhecimento ter ficado prejudicado.

C — *A decisão*

9. Destarte, atento tudo o exposto, acordam os juízes deste tribunal em conceder provimento e revogar a sentença recorrida, devendo o tribunal *a quo* conhecer do direito de impugnação exercido.

Sem custas por não serem devidas.

Lisboa, 17 de Maio de 2000.

Benjamim Rodrigues (*Relator*) — Vítor Meira — Costa Reis.

Não se conhece jurisprudência anterior desta Secção sobre o ponto contravertido.

(F. P. V.)

IRS — Isenção fiscal — Acção para reconhecimento de um direito — Tutela judicial efectiva — Indeferimento liminar

I — *Na lei que rege na acção para o reconhecimento de um direito ou interesse legítimo em matéria tributável (artigo 165.º do Código de Processo Tributário) reconhece-se a intenção de garantir ao interessado o pleno acesso à justiça tributária para tutela efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, de acordo com a directriz constitucional dimanada do artigo 268.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa, na redacção da versão de 1989, em vigor ao tempo da entrada em vigência do Código de Processo Tributário, sem prejuízo pela preferência pelos restantes meios contenciosos, entre ao quais se contam as impugnações judiciais e reclamações gratuitas dos actos tributários, quando adequadas.*

II — *Sendo as normas isentadores do tributo a que se apela de aplicação automática no processo de liquidação, cabe aos serviços liquidadores o dever de verificação dos respectivos pressupostos e de acordo com a fisionomia típica do acto tributário nada sobrá que permita definição jurídica e lese a esfera de direitos e interesses dignos de tutela dos sujeitos passivos.*

III — *Ora, contra as ilegalidades da liquidação, entre as quais se contará uma eventual inverificação de isenção legal, há meios procedimentais típicos adequados de reacção, a impugnação judicial e a reclamação graciosa, contemplados nos arti-*

gos 120.º e seguintes e 95.º e seguintes do Código de Processo Tributário, que asseguram a mais completa e eficaz tutela dos direitos dos contribuintes a não pagarem impostos ilegais.

IV — Assim, não se mostra necessário e adequado, no caso concreto, lançar mão da acção para o reconhecimento de direitos e interesses legítimos, resultando disso a inidoneidade do meio usado.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 24 de Maio de 2000
Processo n.º 24 194
(Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM na 2.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Inconformados com a decisão do Tribunal do Trabalho de 1.ª Instância de Lisboa que indeferiu liminarmente a acção para reconhecimento de um direito contra a Direcção-Geral dos Impostos, com fundamento em ilegitimidade passiva e errónea utilização do meio processual, vieram Maria Amélia Paradinha, José Joaquim Barata Lourenço, José Manuel Assis Farrusco, José Luís de Sousa Reis, Jacinto Amador da Costa, Humberto Francisco Pinto Taleigo, Honorato Bernardino de Carvalho, Francisco Maria Soares dos Santos, Joaquim Gomes Correia Rosado, Francisco da Conceição Rebelo, Francisco António, Custódio José Cardano Júnior, Orlando da Silva do Carmo, Afonso Pereira de Oliveira, António Margarido Jeremias, Armando Veiga Morais, Manuel Roque Rodrigues, Amadeu José Gonçalves, Amélio Jorge da Silva Gomes, António Fernandes Grácio, Manuel de Sousa Alves, Ana Paula Bernardo Santos, Maria Isabel Pereira Sampaio dos Santos, Alberto Luís Gomes dos Santos, Maria Teresa Aluai de Abreu, João Manuel Oliveira Sarrico, José Augusto Paiva Rodrigues, José Paulo Tarujo Almeida Braga da Cruz, João Manuel Batista Costa, Elisa Maria Alves da Silva Pereira, António da Silva Marques, Rosa Maria Vieira Monteiro, António Paula Rodrigues de Abreu, Mário Martins Rodrigues, Maria Helena Nunes Soares, Francisco Luís Pestana, Ilda Maria Madeira Machado Lourenço, José Joaquim Fortunato Lopes Rijo, Carlos José Toscano de Almeida Carro, José Joaquim dos Santos Firmino, João Caetano Almeida Barreto, João

Medeiros Conduto, João Paulo Marques Pereira de Andrade, João Paulo Gomes de Matos, José Nogueira de Oliveira Gomes, José Ribeiro da Cruz, José Vitorino dos Santos Costa, José Tomás Aguiar de Castro Galhardo, Maria do Carmo da Piedade Mendes Leitão Duarte, José Jesus Gomes, José Inácio, Jaime dos Santos Costa, Isidro Carocha Barata Lourenço, Ildefonso Fernandes Sequeira, Francisco Manuel Galaio Ribeiro, Joaquim Maria Domingues Patrício, Francisco José Martins, Francisco José Lisboa Rodrigues, Joaquim Benevides Rina de Carvalho, Fernando Manuel Salvador Aurélio Campos, Fernando Manuel Ramos dos Reis, Fernando Gonçalves Silva, Fernando Augusto Franco, Elídio Gonçalves Silva, Joaquim António Patrocínio Galaio, Eduardo Santos de Jesus, Daniel Francisco Palma, Deonilde Cecília Martins Romba Guerreiro, Diamantino dos Santos Brás, Armindo Fernandes Maria, Arlindo Pereira Pinto, António Silvestre Tavares Amaral, César Pires Costinha Névoa, António Pires Morgado, António Manuel Mestre, António Maria Afonso Amaro, António Luís Caeiro Ramos, Rosa da Piedade, Ventura Fernandes, António do Carmo Carapinha Serrenho, Amianto António Veríssimo Marcelino, Palmira Paz Cardoso, Paulo Jorge Pinhal dos Santos, Paulo Alexandre Lopes Pinto, Amândio Augusto Pereira de Andrade, Álvaro Rodrigues Lopes, Álvaro José Lourenço Ferreira, Alberto Santos Oliveira, Odílio Veríssimo Raimundo, Mário Magalhães Alegre, Manuel Teodoro Bragança Ortiz Rúbio, Mateus da Rosa Duarte, Manuel da Palma Mendes, Maria Francelina dos Anjos Matias Batata, Manuel Martins Fornelos, Manuel Matias do

Carmo, Manuel de Jesus Ferreira, Alfredo Santos Firmino, Manuel José Rodrigues Góis, Manuel Henrique Alves Pereira das Neves, Manuel António Valeriano, Manuel Pereira, Manuel Pereira Gomes, Lúgia Maria Cavaco de Mendonça Gonçalves Cabrita, Maria Celina Gamela Ramos da Graça e Melo, Rosa Maria Rodrigues Varela Proença, Maria Amália de Brito Nunes Barros Figueira, Maria Alexandra Prazeres da Silva Magalhães Alegre, Maria do Céu Torrão Martins Mestre, Antónia Capão Gonçalves Godinho, Joaquim António Calhau Palma, Maria Clara Neto da Silva, Maria Cristina Paiva Sarreira Lopes, Júlio Manuel do Patrocínio, João Pedro Porto de Carvalho, João Albino Duarte da Cruz, José Carlos dos Reis Ribeiro, José António Cardoso Mendes, Joaquim Estêvão Batista Caeiro, Fernando João Palmela Raimundo, Joaquim António Russo Matos, Domingos Sales Alves, Rui Manuel Cardoso Mendes Valadares, Manuel Luís Ferra de Carvalho, Manuel Joaquim de Jesus Mira, Amadeu de Jesus Salvador, Afonso José Gonçalves Correia, Maria de Fátima Sousa Dias Costa, Joaquim Martins Ramalho, José Xavier Pacheco de Melo, José Nuno Moura, José Manuel Vieira Pires, José Manuel Medeiros Raposo, José Manuel Medeiros Esteireiro, José Fernando Oliveira Pacheco Silva, José Francisco Carvalho de Almeida, José Botelho Moniz, José António Oliveira Silva, César dos Santos Benigno, Arménio Medeiros Raposo, Artur Manuel Dias Santos, Álvaro Eduardo Gomes, Adelinho Manuel Costa Alves, Alda Maria Reis, Luís Gabriel Rego Costa Botelho, João Manuel Cordeiro da Costa, João Maria Azevedo Maciel, João Luís Miranda Sousa, João Ferreira Melo, João Deus Paiva Pereira, João António Bettencourt da Rocha Hilário, Filipe Manuel Garcia, Elisabete Maria de Lima Mália, Carlos Jacinto Gonçalves, Carlos Alberto Rocha Pacheco, Carlos Alberto Cordeiro Medeiros, Carlos Alberto Amaral Garcia, António Pina Viegas, António Jorge Ponte Rego, António Domingos Grade Ramos, Victor Manuel Almeida Viveiros, Tibério Carvalho da Silva e Manuel da Silva António recorrer concluindo a sustentar que:

— Face ao artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, não é legítimo falar na natureza residual ou subsidiária das acções para

reconhecimento de direitos ou interesses legítimos. Todos os meios processuais são colocados no mesmo plano estrutural, ou seja, é perante cada caso concreto que se tem de averiguar qual o meio processual mais adequado para garantir a tutela judicial efectiva dos direitos ou interesses em causa — artigos 20.º, 205.º, 214.º, n.º 5, e 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa;

— Após a revisão constitucional de 1989, a jurisprudência vem atribuindo à acção regulada nos artigos 69.º e 70.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos natureza complementar dos restantes meios processuais, considerando ser admissível o seu uso quando se obtenham efeitos não susceptíveis de serem conseguidos pelos restantes meios;

— O que é decisivo é apurar se a acção para reconhecimento de direitos ou interesses legítimos permite uma melhor e mais eficaz tutela judicial;

— A via da acção para reconhecimento de direitos ou interesses legítimos deve ser seguida ainda naquelas hipóteses em que o ponto de discussão se circunscreve à interpretação e aplicação de uma norma que toca os interesses de um círculo determinável, ainda que extenso, de pessoas, como é o caso de uma classe profissional;

— O meio utilizado pelos recorrentes é, contrariamente ao defendido na sentença recorrida, o correcto;

— Refere a sentença recorrida que a Direcção-Geral das Contribuições e Impostos não tem personalidade jurídica, pois quem a tem é o próprio Estado, mas em causa não está, nem o seu poder para conceder isenções, nem o seu poder (ou a falta dele) para reconhecer o direito à isenção de que se arrogam os recorrentes por quando em causa está o poder que a Direcção-Geral das Contribuições e Impostos se arroga de, mediante ofício-circulado destinado às repartições de finanças de todo o País, fazer interpretação restritiva de lei vigente — artigo 42.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais — e com base nessa interpretação retirar isenções atribuídas por lei, pelo direito internacional vigente — as Convenções de Londres e de Otawa e o Protocolo de Paris — e o acolhimento que dele fez o direito interno — Decretos-Leis n.ºs 45 843, de 1964, e 215/89;

— Se a Direcção-Geral das Contribuições e Impostos carece de personalidade e de capacidade judiciária, não podendo reconhecer o direito ou interesse de que o peticionante se arrogue, por não dispor de poder decisório relativamente à situação jurídico-concreta alegada, então de igual modo não dispõe de poderes decisórios restritivos dos direitos dos recorrentes, e se os não tem, então tais ofícios-circulados são nulos e de nenhum efeito, pelo que deverão como tal ser julgados;

— «Deverão igualmente ‘cair’ todos os processos de execução tributária em curso.»

Contra-alegou o representante da Fazenda Pública sustentando o bem fundado da sentença em recurso no sentido de que a Direcção-Geral dos Impostos, por ser um departamento do Estado e não um órgão administrativo não tem personalidade e capacidade judiciária nem legitimidade passiva e que por outro lado, tendo os recorrentes tido ao seu alcance o meio judicial adequado à tutela do seu direito — a impugnação judicial do acto tributário — não se verificam os pressupostos do recurso à via processual residual da acção para reconhecimento de um direito.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público é de parecer que o objecto do recurso consiste em saber se a petição inicial deve ser liminarmente indeferida. Conforme jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo, a rejeição, em tal sede, de qualquer discussão posterior sobre validade, do pedido formulado, apenas tem sentido quando for notório que o pedido jamais possa proceder.

Afora esses casos, deve admitir-se o contraditório, de modo que a solução final seja o resultado de uma ponderação mais esclarecida.

No presente recurso os autores recorrem à acção de reconhecimento de um direito ou interesse legítimo em matéria tributária. Tal acção vem consagrada no artigo 165.º do Código de Processo Tributário e não, como se refere na decisão recorrida, no artigo 70.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, que tem aplicação no âmbito do contencioso administrativo.

Entendeu, porém, o M.^{mo} Juiz *a quo* que se trata de um procedimento residual, como resulta do disposto no artigo 69.º, n.º 2, da Lei de Pro-

cesso nos Tribunais Administrativos. Todavia, esta questão não está resolvida de forma a que se possa concluir estar a sua solução fora de qualquer dúvida. Na verdade, tal jurisprudência tem sofrido desvios, pelo que não se pode concluir, com toda a certeza, que a pretensão dos requerentes, nesta parte, não possa proceder.

A sentença em recurso indeferiu a pretensão dos recorrentes uma vez que a ré não tem personalidade e capacidade judiciárias, nem é parte legítima. Porém, o problema em causa não é um problema de personalidade jurídica e judiciária, já que a capacidade judiciária radica no autor do acto — artigo 165.º, n.º 3, do Código de Processo Tributário.

Os autores pretendem reagir contra o pagamento do IRS, enquanto ao serviço de comissões e infra-estruturas da NATO e de que, no seu entender e por força dos diplomas que citam, estariam isentos. A entidade que dispõe de poder decisório não é a Direcção-Geral das Contribuições e Impostos mas a DSIRS, como resulta do disposto nos artigos 4.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 408/93, de 14 de Dezembro, e 77.º, n.º 1, do CIRS. Tanto bastaria para, por falta de capacidade judiciária da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, indeferir liminarmente a presente petição inicial.

Todavia, é de parecer que se devia aplicar, por analogia, o disposto nos artigos 36.º e 40.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e ordenar a regularização da petição, uma vez que não resulta dos autos que a errada identificação do autor do acto recorrido se tivesse ficado a dever a erro manifestamente indesculpável dos autores.

Atente-se que não se encontram juntas aos autos as liquidações do imposto em causa.

Nestes termos deve ser concedido provimento ao presente recurso e revogada a decisão recorrida, a fim de ser substituída por outra que não seja de indeferimento liminar, mas que ordene a baixa dos autos ao Tribunal recorrido para notificar os autores no sentido de regularizar a petição inicial.

A sentença recorrida entendeu que a Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, como mero departamento do Estado, não tinha personalidade nem capacidade judiciárias, nem seria parte legítima, pois quem a tinha era o próprio

Estado, e também não tinha, para as acções, personalidade judiciária, tal como não teria tido para efeitos de recurso contencioso de anulação.

A Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, não tinha poder para conceder isenções e por isso também não tinha poder para reconhecer o direito à isenção de que se arrogavam os autores, como também não tinha legitimidade passiva, pelo que a petição devia ser indeferida liminarmente.

Entendeu ainda que a petição seria de indeferir, na medida em que tais acções, para reconhecimento de um direito, não constituíam meio alternativo ao recurso contencioso de anulação ou impugnação judicial e, por isso, as mesmas só poderiam ser propostas quando os restantes meios contenciosos não assegurassem a respectiva e efectiva tutela jurisdicional. Tais acções tinham assim um carácter residual.

Os autores, pela via da impugnação judicial, poderiam ter tido o seu direito juridicamente tutelado. Assim, daqueles que foram notificados de liquidações de IRS, e à medida que cada um ia recebendo podia impugnar as respectivas liquidações, nos termos do disposto no Código de Processo Tributário, vendo assim o seu direito tutelado. Quanto aos autores que já tinham sido notificados da liquidação de IRS e deixaram passar o prazo para impugnar o acto de liquidação, não podiam, agora, vir com tal acção, para além de que o acto já se havia consolidado na ordem jurídica, para não mais poder ser atacado.

Cumpre decidir.

Controverte-se o carácter manifesto da ilegitimidade passiva da demandada Direcção-Geral das Contribuições e Impostos e a evidência da improcedência do pedido do autor formulado em acção para reconhecimento de direitos ou interesses legítimos em função da inadmissibilidade de tal meio processual, em ordem à apreciação dos fundamentos do despacho liminar negativo proferido nos autos.

Na sequência da ordem indicada pelos recorrentes, conhece-se da segunda questão, que tem por objecto a admissibilidade ou propriedade do aludido meio processual quando o autor invoque o seu direito a isenção de IRS, que peça que este lhe seja reconhecido e que se anulem, por ilegais, despachos, ofícios-circulados ou outros da ad-

ministração fiscal que intentam revogar ou restringir aquele direito.

Sobre as acções para o reconhecimento de um direito ou interesse legítimo em matéria tributária que está em causa prescreve o n.º 1 do artigo 165.º do Código de Processo Tributário que «as acções para obter o reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido em matéria tributária podem ser propostas por quem invoque a titularidade do direito ou interesse a reconhecer, no prazo de cinco anos a partir da sua constituição, salvo o disposto em lei especial», acrescentando o n.º 2 do mesmo preceito que «as acções só podem ser propostas quando os restantes meios contenciosos, incluindo os relativos à execução da sentença, não assegurem a tutela efectiva do direito ou interesse em causa».

Na lei reconhece-se a intenção de garantir ao interessado o pleno acesso à justiça tributária para tutela efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, de acordo com a directriz constitucional dimanada do artigo 268.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa, na redacção da versão de 1989, em vigor ao tempo da entrada em vigência do Código de Processo Tributário, sem prejuízo pela preferência pelos restantes meios contenciosos, entre ao quais se contam as impugnações judiciais e reclamações gratuitas dos actos tributários, quando adequadas, evitando-se a desnecessária duplicação de instrumentos processuais para a obtenção do mesmo fim, a proclamada tutela efectiva de direitos e interesses legítimos (1).

É em atenção a estes traços subjectivadores da lei que se apreciam as invocações dos autores acima referidas, que se reportam ao reconhecimento judicial do direito à isenção do IRS, definido em função do elemento subjectivo do facto tributário, a operar automaticamente relativamente a uma dada categoria de pessoas — o pessoal civil e militar da NATO — e às consequentes anulações de circulares e outros actos análogos da administração fiscal.

Tais pretensões visam inviabilizar ou eliminar efeitos de um universo de actos tributários

(1) De harmonia, aliás, com o que prescreve o artigo 2.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, ao «enunciar que a todo o direito [...] corresponde a acção adequada a fazê-lo reconhecer em juízo».

que definem o «conteúdo das posições jurídicas do Estado e do contribuinte, concretizando [...] para o primeiro o direito a receber uma prestação pecuniária [...] e para o segundo o dever de a prestar» (2), sendo que a situação abstracta decorrente do acto tributário conforma, assim, de forma completa e esgotante, o *status* do contribuinte relativamente à situação tributária subjacente, a esfera dos direitos e interesses legalmente protegidos que ao interessado respeitam.

As normas isentadoras do tributo a que os autores apelam serão de aplicação automática no processo de liquidação, cabendo aos serviços liquidadores o dever de verificação dos respectivos pressupostos e de acordo com a fisionomia *típica do acto tributário* nada sobrá que permita definição jurídica e lese a esfera de direitos e interesses dignos de tutela dos sujeitos passivos.

Pelo seu lado, as circulares administrativas e outros actos análogos que fixam instruções dirigidas aos serviços obrigados na ordem hierárquica do seu autor comportam-se como actos internos, sem a eficácia externa que os torne susceptíveis de lesar os direitos e interesses dos particulares.

Ora, contra as ilegalidades da liquidação, entre as quais se contará uma eventual inverificação de isenção legal, há meios procedimentais típicos adequados de reacção, a impugnação judicial e a reclamação graciosa, contemplados nos artigos 120.º e seguintes e 95.º e seguintes do Código de Processo Tributário, que asseguram a mais completa e eficaz tutela dos direitos dos contribuintes a não pagarem impostos ilegais, na medida em que a respectiva procedência anula o acto impugnado com eficácia retroactiva, obrigando à *restitutio in integrum* da situação hipotética verificada se não houvera ilegalidade, de acordo com os limites da força do caso julgado, e conforme o artigo 145.º do Código de Processo Tributário, obrigando a Administração a providenciar no sentido de conferir à decisão os seus efeitos práticos normais (3) e impedindo-a de

(2) Cfr. Cardoso da Costa, *Curso de Direito Fiscal*, pág. 414.

(3) Cfr. Freitas do Amaral, *A Execução das Sentenças dos Tribunais Administrativos*, pág. 357, e Alberto Xavier, *Aspectos Fundamentais do Contencioso Tributário*, págs. 85 e 96.

substituir o acto anulado por outro em que se verifiquem os vícios que tenham determinado a anulação.

E mais. É pelo uso daqueles meios que o contribuinte, que consegue fazer vingar a sua pretensão à anulação da liquidação, logra mais ampla, eficaz e célere protecção, na medida em que beneficia de regras específicas de actuação positiva da Administração, que lhe garantem a execução rápida da decisão (o processamento imediato do título de anulação e, se for caso disso, o recebimento de juros indemnizatórios — artigo 86.º do CIRS — ou a extinção da execução respectiva — artigo 349.º do Código de Processo Tributário).

O que deixa a perder de vista a discutível utilidade da acção e do direito invocado em função da alegação da pluralidade dos sujeitos passivos, todos pessoal da NATO.

Portanto, a mais ampla e efectiva tutela do direito ou interesse em causa é prosseguida plenamente pelo uso dos meios típicos referidos, pelo que não se mostra necessário e adequado, no caso concreto, lançar mão da acção para o reconhecimento de direitos e interesses legítimos, seja qual for a tese adoptada em sede do alcance que a esta se atribua (4).

E porque a inidoneidade do meio usado é manifesta, correcta foi a decisão recorrida, que é de confirmar (5).

Ficando prejudicado o conhecimento da questão relacionada com a ilegitimidade passiva da demandada Direcção-Geral dos Impostos.

Termos em que se nega provimento ao recurso.

Custas pelos recorrentes com taxa de justiça e procuradoria, respectivamente, em 50 000\$00 e 50%.

Lisboa, 24 de Maio de 2000.

Ernâni Figueiredo (*Relator*) — Benjamim Rodrigues — Alfredo Madureira.

(4) Cfr. quanto a este tema em sede da actividade administrativa não tributária Vieira de Andrade, *Justiça Administrativa (Lições)*, 1998, pág. 108, e acórdão do Tribunal Constitucional n.º 105/99, de 10 de Fevereiro, *Diário da República*, II Série, de 15 de Maio de 1999, pág. 7294.

(5) Neste sentido decidiu o acórdão deste Tribunal de 25 de Junho de 1997, recurso n.º 21 261.

Cfr., além do citado no aresto, o acórdão de 6 de Outubro de 1999, recurso n.º 23 747, onde, também num caso de isenção de IRS, se decidiu que «a acção para reconhecimento de um direito, prevista no artigo 165.º do Código de Processo Tributário, quer seja entendida como tendo um campo de aplicação residual, quer seja entendida como sendo uma forma de assegurar a tutela judicial efectiva, não tem aplicação neste caso, uma vez que a impugnação é o modo mais eficaz e que mais garantias dá ao administrado para atacar a liquidação do IRS».

Porém, e em sentido diverso, cfr. o acórdão de 14 de Abril de 2000, recurso n.º 24 735, onde se decidiu, a propósito da isenção de contribuição autárquica, que «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 provarem a prática de um acto administrativo susceptível de impugnação contenciosa através de recurso ou impugnação judicial».

Acerca do indeferimento liminar da petição inicial, como sucedeu no caso do aresto em apreço, cfr. o acórdão de 9 de Março de 2000, recurso n.º 24 389, onde se decidiu que «o indeferimento liminar, radicando em motivos de economia processual, deve ser cautelosamente decretado, ou seja, só se o procedimento é necessariamente inviável, não tem razão alguma de ser, constituindo, assim, desperdício manifesto de actividade judicial. Tal não é o caso se a questão [...] é objecto de controvérsia jurisprudencial no próprio Supremo Tribunal Administrativo [...]».

(M. S.)

Despedimento — Reintegração: direito às remunerações — Dedução de rendimentos do trabalho — Sentença declarativa e título executivo: âmbito — Oposição à execução (por embargos) e à liquidação

I — *Determinada a ilicitude do despedimento e a consequente reintegração do trabalhador, tem este direito às remunerações entretanto vencidas.*

II — *A sentença condenatória da ré na reintegração do trabalhador constitui título executivo quanto às retribuições vencidas, não só desde a data do despedimento até à sentença da 1.ª instância mas também até à efectiva reintegração, ocorrida após confirmação da mesma pelo tribunal superior.*

III — *O ónus da prova dos montantes a deduzir nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, porque circunstância modificativa, impende na acção declarativa sobre o réu e nos embargos à liquidação sobre o embargante-executado.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 3 de Maio de 2000
Processo n.º 5/2000 — 4.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Nos autos de execução de sentença que correu termos no Tribunal do Trabalho de Matosinhos — processo n.º 433-A/94, 2.º Juízo — em que é exequente Alexandra Sofia Ermida Pinto Leite Resende Brolhado, a executada a Junta de Freguesia de Cedofeita veio «[...] deduzir oposição à execução, por embargos, e à liquidação, nos termos dos artigos 808.º e 813.º, alínea a), do Código de Processo Civil [...]», que foram autuados em apenso.

No seu articulado refere, em síntese, que reconhece dever à exequente, ora embargada, a quantia global ilíquida de 3 871 578\$00, inexistindo título executivo para a restante quantia liquidada e relativo ao período de 14 de Outubro de 1997 a 26 de Outubro de 1998 (artigo 8.º); isto caso a autora não tenha trabalhado no período em causa, auferindo remuneração (artigo 9.º).

Conclui deverem «[...] os presentes embargos ser julgados procedentes a declarar-se inexistente a obrigação exequenda na parte excedente à quantia de 3 871 578\$00, por inexigibilidade e inexistência de título executivo, respectivamente, quanto aos juros peticionados e às retribuições relativas ao período de 14 de Outubro de 1997 a 26 de No-

vembro de 1998, sem prejuízo de eventual dedução que haja de efectuar-se em resultado das diligências que se requerem [...]».

A exequente embargada respondeu requerendo o prosseguimento da execução, uma vez que a embargante executada não prestou caução.

Por despacho saneador-sentença de fls. 9 a 12 foram os embargos julgados procedentes e, em consequência, fixada a quantia exequenda em 3 871 578\$00.

Inconformada, a embargada exequente apelou para o Tribunal da Relação do Porto, entendendo que «[...] deve revogar-se a sentença da 1.ª instância, substituindo-a por acórdão que julgue os embargos improcedentes, com excepção da parte que respeita ao pedido de pagamento de juros moratórios, devendo dar-se prosseguimento à execução».

Recorreu subordinadamente a embargante executada, da parte da dita sentença que lhe foi desfavorável — dedução à quantia exequenda de qualquer quantia que a embargada tenha eventualmente auferido durante o período que decorreu entre a data do seu despedimento e o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Outubro de 1997 — e, afirmando que «[...] aceitou por manifesto erro o cálculo com salários diferentes de remuneração mensal de 75 200\$00 [...]»

pede, na conclusão 3.^a, que seja com base nessa remuneração que devem ser calculadas as retribuições vencidas e vincendas a liquidar em execução de sentença.

Termina as suas conclusões dizendo:

«Termos em que, com o douto suprimento de V. Ex.^a, deve notificar-se a liquidação das retribuições vencidas e vincendas desde a data do despedimento até à data do acórdão condenatório para 3 341 386\$00, sem prejuízo do desconto dos rendimentos por trabalho subordinado auferidos pela recorrida após o seu despedimento, com o que se fará justiça.»

A embargante contra-alegou no recurso principal da embargada pugnando pela manutenção da sentença recorrida, na parte em que dela correu a embargada. Esta não contra-alegou no recurso subordinado da embargante.

O Tribunal da Relação do Porto, por douto acórdão de fls. 51 a 58, decidiu:

«Pelo exposto, na procedência do recurso independente, e na improcedência do recurso subordinado, se decide:

- 1) Revogar a sentença recorrida na parte em que fixou a quantia exequenda em 3 871 578\$00;
- 2) Fixar tal quantia em 4 977 825\$00;
- 3) Mantê-lo no restante.»

Inconformada, a embargante, Junta de Freguesia de Cedofeita, interpôs recurso de revista para este Supremo Tribunal, concluindo:

«1 — É nulo o contrato de trabalho celebrado verbalmente e sem dependência de prazo entre uma autarquia e uma auxiliar de educação para trabalhar num dos seus infantários, infantário esse que lhe pertence e que se insere no âmbito das suas atribuições de protecção à infância, por violação das normas imperativas de contratação de funcionários e agentes para as autarquias locais [artigos 2.º, alínea g), do Decreto-Lei n.º 100/84, 44.º do Decreto-Lei n.º 247/87, 18.º e 63.º do Decreto-Lei n.º 427/89 e 88.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 100/84].

2 — A nulidade é do conhecimento oficioso, pode ser arguida a todo o tempo ainda que por excepção (artigo 294.º do Código Civil).

3 — A Relação não pode considerar provada matéria que nem foi articulada nem foi aceite pela parte que é afectada pela decisão.

4 — Tendo a parte impugnado a dívida de salários do ano de 1998, impugnou o todo e a parte, não tendo de impugnar especificada e expressamente o seu montante e o salário mensal que lhe serviu de base de cálculo.

5 — A consideração pela Relação de matéria de facto não confessada nem provada constitui nulidade do acórdão, por falta de fundamentação e violação dos artigos 490.º, n.º 2, 517.º, 712.º, n.º 1, e 668.º, n.º 1, alínea b), *ex vi* artigo 716.º, n.º 1, todos do Código de Processo Civil.

6 — Havendo notícia que a recorrida trabalhou por conta de outrem após o despedimento mas não se sabendo onde, pode a recorrente requerer ao Tribunal, em sede de execução, a averiguação sumária dessa prestação de trabalho, tendo em vista o seu desconto, já que a unidade do sistema não querendo prejudicar o trabalhador também não quer o enriquecimento deste.

7 — Não entendendo assim o acórdão recorrido viola o disposto no artigo 13.º, n.º 2, alínea b), do regime anexo ao Decreto-Lei n.º 64-A/89.

8 — Tendo o acórdão dado à execução determinado a reintegração da recorrida e o pagamento das retribuições vencidas e vincendas até à data em que foi proferido, devia a recorrida apresentar-se ao serviço para ter direito às retribuições vincendas a partir dessa data.

9 — Tendo a recorrente agravado daquele acórdão quanto à competência do Tribunal, não pode a recorrida que se não apresentou ao serviço prevalecer-se desse facto que se lhe impo-
nha.

10 — Não entendendo assim, o acórdão recorrido viola o disposto no artigo 13.º, n.º 1, alínea a), do regime jurídico anexo ao Decreto-Lei n.º 64-A/89.»

A embargada recorrida não contra-alegou.

No seu douto parecer de fls. 74 a 79 a Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta, atentas as conclusões da alegação do recurso, delimitadoras ao seu objecto, entende que as questões abrangidas são:

«— Saber se se verifica ou não a nulidade do contrato de trabalho celebrado entre a exequente e a executada, ora recorrente;

— Determinar se a exequente tem direito a receber as remunerações que se venceram entre a data do acórdão da Relação do Porto que declarou ilícito o seu despedimento, o qual serve de base à presente execução, e a data em que se oporeu a sua reintegração efectiva;

— Determinar qual o salário mensal da exequente no ano de 1998;

— Saber se ao montante das retribuições devidas pela executada à exequente poderão ser deduzidos os rendimentos de trabalho auferidos por esta em actividades iniciadas posteriormente ao seu despedimento.»

E, após analisar cada uma das questões, conclui dever ser negada a revista.

Notificado o parecer às partes, nenhuma se pronunciou.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

Quanto à matéria de facto provada, consta do douto acórdão recorrido:

«Com interesse para a decisão, esta Relação considera provados (por documentos autênticos) o seguinte:

1) Em 29 de Setembro de 1994, a autora, auxiliar de educação, propôs acção sumária laboral contra a ré pedindo se declarasse ilícito o seu despedimento se decretasse a sua reintegração no seu posto de trabalho e que a ré fosse condenada a pagar-lhe 158 425\$00, de retribuição em dívida.

2) Em 4 de Novembro de 1994, a ré contestou, deduzindo a excepção dilatória de incompetência absoluta do tribunal do trabalho em razão da matéria (atribuindo essa ao Tribunal Administrativo de Círculo), arguindo a ineficácia e a nulidade do contrato celebrado com a autora, que qualificou como de 'avença', e que, como tal, pode cessar mediante pré-aviso e sem direito a indemnização.

3) Realizado o julgamento (com observância das formalidades legais) foi proferida sentença, em 29 de Março de 1995, que julgou improcedente a referida excepção dilatória, e integralmente procedente a acção.

4) Inconformada dela apelou a ré, pedindo a revogação da sentença e a declaração de incompetência do Tribunal do Trabalho em razão da

matéria e, em consequência, a absolvição da ré da instância ou, se assim se não entender, se declare nulo o contrato celebrado entre autora e ré.

5) A autora contra-alegou, pugnando pela confirmação do decidido.

6) Em 28 de Março de 1996, esta Relação proferiu acórdão que anulou o julgamento, por incumprimento do artigo 90.º, n.ºs 4 e 5, do Código de Processo do Trabalho.

7) Realizado novo julgamento, no qual a autora pediu a sua reintegração (fls. 87) foi, em 10 de Janeiro de 1997, proferida sentença, que julgou procedente a excepção dilatória acima referida, absolvendo a ré da instância.

8) Inconformada, dela agravou a autora, pedindo a revogação da sentença e a sua substituição por outra que declare competente o Tribunal do Trabalho e condene a ré a pagar à autora as remunerações vencidas e vincendas e decrete a sua reintegração.

9) A ré contra-alegou e, por acórdão de 13 de Outubro de 1997, esta Relação revogou aquela sentença, considerando competente em razão da matéria o Tribunal do Trabalho, ilícito o despedimento da autora, condenando a ré a reintegrá-la e a pagar-lhe as retribuições que deixou de auferir desde a data do despedimento — 31 de Julho de 1994 — até 13 de Outubro de 1997, e ainda as quantias de 83 725\$00 e 74 700\$00 (salário de Dezembro de 1993 e subsídio de Natal desse ano).

10) Em 23 de Outubro de 1997 a ré inconformada com o acórdão de 13 de Outubro de 1997, dele interpôs recurso de agravo para o Supremo Tribunal de Justiça, restrito à questão da competência do Tribunal e da constitucionalidade (a ré invocou a violação, pelo acórdão recorrido, dos artigos 244.º e 47.º da Constituição, ao considerar válido o contrato em apreço), pedindo ainda se declare nulo o contrato verbal celebrado entre autora e ré, e incompetente, em razão da matéria, o Tribunal do Trabalho para dirimirem conflitos de trabalho entre uma autarquia local e o pessoal ao seu serviço.

11) O agravo foi admitido com subida imediata e nos próprios autos, e efeito suspensivo (fls. 157 e 168 dos autos).

12) Por acórdão de 7 de Outubro de 1998, o Supremo Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo, confirmando o acórdão da Relação que

julgou o Tribunal do Trabalho competente em razão da matéria (fls. 177 a 182).

13) Em 10 de Novembro de 1998 a autora instaurou execução contra a ré, no valor de 6 906 081\$00 (4 977 825\$00 de retribuições vencidas desde 31 de Julho de 1994 a 30 de Setembro de 1998 + 1 928 256\$00 de juros vencidos até 30 de Setembro de 1998).

14) Em 18 de Dezembro de 1998 a ré deduziu embargos à execução e oposição à liquidação, contrapondo o valor de 3 871 578\$00 como valor da obrigação exequenda, por inexigibilidade e inexistência de título executivo quanto aos juros peticionados e às retribuições relativas ao período de 14 de Outubro de 1997 a 26 de Novembro de 1998, e ainda sem prejuízo da eventual dedução prevista no artigo 13.º, n.º 2, alínea *b*), do regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89.

15) Em 22 de Janeiro de 1999 foi proferida sentença que julgou os embargos procedentes, fixando a quantia exequenda em 3 871 578\$00, desatendendo o pedido de juros de mora formulado no requerimento de execução e o pedido de dedução a efectuar, eventualmente, no salário da embargada — autora — formulado nos embargos à execução.

16) Mediante acordo verbal, a autora foi admitida ao serviço da ré, em Setembro de 1992, para, sob as suas ordens e direcção, exercer as funções correspondentes à categoria de auxiliar de educação num dos seus infantiários, estando colocada pelo menos no decurso do ano de 1993 e até Julho de 1994 no infantiário denominado «Miminho» na qual trabalhou na dependência directa da respectiva directora coordenadora, fazendo esta última parte dos quadros de pessoal da ré.

17) Em contrapartida do seu trabalho a autora sempre auferiu a respectiva remuneração mensal que lhe foi paga pela ré, que era, em Julho de 1994, de 75 200\$00 mensais, acrescidos de 483\$00 diários de subsídio de alimentação, e sempre teve direito a gozar férias, recebendo subsídios de férias e de Natal, excepto o reclamado nesta acção.

18) Em 14 de Julho de 1994, a ré enviou à autora a carta constante de fls. 8 dos autos, na qual (além do mais) lhe comunicava que no dia 31 de Julho de 1994 dava por cessado o vínculo contratual.

19) O que viria a ocorrer, não mais tendo a autora, de então (31 de Julho de 1994) em diante, podido trabalhar para a ré.

20) Inexistiu qualquer procedimento disciplinar.

21) A ré emitiu e entregou à autora declaração constante de fls. 5 dos autos para efeitos de subsídio de desemprego, no qual após, além do mais, que o contrato de trabalho da autora cessou por caducidade em 31 de Julho de 1994.

22) Enquanto ao serviço da ré a autora encontrava-se inscrita na Segurança Social (CRSS do Norte) onde detinha o n.º 132 381 657, tendo efectuado sempre os respectivos descontos.

23) A ré não pagou à autora a retribuição atinente ao mês de Dezembro de 1993, no montante de 83 725\$00.

24) Tão-pouco lhe pagou o subsídio de Natal de 1993, no montante de 74 700\$00.

25) A autora não pertence ao quadro de pessoal da Junta da Freguesia de Cedofeita, nem foi admitida na sequência de concurso.

26) A autora foi reintegrada pela ré em 27 de Outubro de 1998, logo que transitou em julgado o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça [artigo 5.º, da oposição à execução e alínea *d*), de fls. 21 das alegações de recurso da autora].

Esta Relação considera ainda provado por acordo das partes que:

27) A autora auferia ao serviço da ré, em 1994, o salário mensal de 75 200\$00, em 1995, o de 78 900\$00, em 1996, o de 83 700\$00, em 1997, o de 86 200\$00 e em 1998, o de 88 500\$00 (artigo 6.º da oposição à execução e artigo 2.º do requerimento de execução da sentença, conjugado com o documento de fls. 5 dessa execução.)»

Começar-se-á pela análise de legalidade do aditamento do ponto 27) à matéria de facto provada que, segundo a ré recorrente, violou os artigos 490.º, n.º 2, 517.º, 712.º, n.º 1, e 668.º, n.º 1, alínea *b*), *ex vi* do artigo 716.º, n.º 1, todos do Código de Processo Civil, liminarmente há que referir a inaplicabilidade ao caso *sub judicio* do constante no artigo 716.º do Código de Processo Civil, referente a vícios e reforma do acórdão.

E quanto ao artigo 668.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, que a recorrente enquadra na sua alínea *b*), é manifesto não ocorrer tal vício, porque do próprio ponto 27) consta a fundamenta-

ção em que o Tribunal da Relação se baseou para julgar provado, por acordo das partes, tal matéria de facto — artigo 6.º da oposição à execução e artigo 2.º do requerimento de execução da sentença, conjugada com o documento de fls. 5 dessa execução.

Sendo a oposição à execução posterior ao requerimento da sua instauração e tendo nele a autora referido o vencimento referente ao ano de 1998, não basta à ré recorrente contestar a dívida no seu todo para se considerar contestado o montante concreto indicado pela autora. Uma realidade é afirmar-se que se não deve outra a de contestar que a dever-se tal não é no montante pretendido pelo exequente, sendo certo que a ré não desconhece que é ao Tribunal, por submetido ao seu julgamento, que compete decidir se é ou não devido e, em caso afirmativo, o seu *quantum*.

Acresce que a ré recorrente readmitiu ao seu serviço a autora exequente ainda no ano de 1998 e, por isso, sabe bem, como facto próprio, o que lhe pagou nos meses desse ano em que já esteve ao serviço. Se o montante mensal indicado pela exequente estivesse errado, a ela, ré recorrente, competia a impugnação especificada desse montante.

Nestes termos, não merece qualquer censura, por totalmente conforme à lei, o aditamento à matéria de facto feita no douto acórdão recorrido.

Aliás, a oposição da embargante recorrente só se situa a nível dos vencimentos, quanto ao seu montante mensal e a serem devidos, relativamente ao ano de 1998 que, pelo antecedente, se considere fixado em 88 500\$00 mensais.

Quanto à nulidade do contrato celebrado entre a executada e embargante recorrente, Junta de Freguesia de Cedofeita, sem dependência de prazo, com a autora exequente, por violação das normas imperativas da contratação de funcionários e agentes para as autarquias locais, nulidade de conhecimento officioso e arguível a todo o tempo, ainda que por excepção, sem pôr em causa o custo jurídico das suas afirmações, há que ter em conta estar-se em sede de embargos à execução, não podendo haver reapreciação do alcance e efeitos do caso julgado material, nos termos do artigo 671.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

No douto acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13 de Outubro de 1997, confirmado pelo acórdão deste Supremo Tribunal de 7 de Outubro de 1998, foi decidida, com trânsito em julgado, a validade do contrato de trabalho entre a autora e a ré, ora, respectivamente exequente embargado e executado embargante.

Assim, não é de conhecer desta questão.

Quanto à alegada violação da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, invoca a recorrente na conclusão 6 das suas alegações:

«Havendo notícia que a recorrida trabalhou por conta de outrem após o despedimento mas não se sabendo onde, pode a recorrente requerer ao Tribunal, em sede de execução, a averiguação sumária da prestação de trabalho, tendo em vista o seu desconto, já que a unidade do sistema não querendo prejudicar o trabalhador também não quer o enriquecimento deste.»

O artigo 13.º, n.º 1, alínea *a*), e n.º 2, alíneas *a*) e *b*), do regime jurídico anexo ao Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, estabelecem 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, sendo deduzidos os valores correspondentes ao montante das retribuições respeitantes ao período decorrido desde a data do despedimento até 30 dias antes da data da propositura da acção, se esta não for proposta nos 30 dias subsequentes ao despedimento e o montante das importâncias auferidas pelo trabalhador em actividades iniciadas posteriormente ao despedimento.

O previsto na alínea *a*) do citado n.º 2 é uma circunstância modificativa do montante a pagar pela entidade patronal e a dedução, nos termos da alínea *b*) do mesmo número, será modificativa ou até extintiva do crédito do trabalhador.

Quanto à dedução prevista na alínea *a*), sempre decidido pelos tribunais, trata-se de facto notório não carecido de alegação ou prova, nos termos do artigo 514.º do Código de Processo Civil, uma vez que é conhecida a data do despedimento e a de propositura da acção.

Mas os montantes a deduzir nos termos da alínea b) só o podem ser se provados.

E quanto à demonstração e prova destes montantes funcionam as regras de repartição do ónus da prova, sendo que, nos termos do n.º 2 do artigo 342.º do Código Civil, a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita.

Assim, na acção declarativa é sobre o réu que impende o ónus de prova dos factos constantes da citada alínea b).

E nos embargos à liquidação, por revestirem a natureza de uma acção declarativa de simples apreciação negativa, o ónus da prova impende sobre o embargante-executado. Neste sentido, o acórdão deste Supremo Tribunal de 29 de Fevereiro de 1996, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, 1996, tomo I, pág. 102.

Acresce que, em oposição à execução baseada em sentença, a oposição com base em qualquer facto modificativo ou extintivo da obrigação, tem de ser posterior ao encerramento da discussão no processo de declaração e provado por documento, como estatui a alínea g) do artigo 813.º do Código de Processo Civil.

E os dois requisitos constantes da alínea g) [alínea h), na anterior redacção do Código de Processo Civil] têm de verificar-se cumulativamente — o facto extintivo ou modificativo há-de, ao mesmo tempo, ser objectivamente superveniente e estar provado por documento, como decidiu o acórdão deste Supremo Tribunal de 6 de Outubro de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 370, pág. 496.

A embargante-recorrente não fez prova documental (nem qualquer outra) de montantes dedutíveis à importância devido à embargada exequente, pelo que também nesta parte carece de razão, não sendo o douto acórdão recorrido passível de censura.

As questões finais a decidir são a da remunerabilidade da exequente entre a data do douto acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13 de Outubro de 1997, até à sua reintegração na ré executada e se este acórdão é título executivo para as remunerações vencidas neste período temporal.

Quanto à sua remunerabilidade, tem sido pacificamente entendido e decidido que, determinada a ilicitude do despedimento e a consequente reintegração do trabalhador, aquele tem direito às remunerações vencidas até à reintegração.

Neste sentido, conforme citados pela Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta, os acórdãos deste Supremo Tribunal de 11 de Outubro de 1994, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 440, pág. 232, de 15 de Maio de 1996, *Acórdãos Doutriniais*, n.º 418, pág. 119, e de 14 de Janeiro de 1998 e de 27 de Outubro de 1999 proferidos, respectivamente, nos recursos n.ºs 144/97 e 171/99.

Acresce que, tendo o douto acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13 de Outubro de 1997 sido objecto de recurso de agravo, com efeito suspensivo, só após o acórdão deste Supremo Tribunal de 7 de Outubro de 1998, que negou provimento ao agravo da ré, é que aquele acórdão se tornou exequível e, daí, que a autora exequente só estivesse obrigada (e possibilitada, a apresentar-se ao serviço da ré, que a aceitou, após trânsito em julgado do acórdão deste Supremo Tribunal. Assim, a autora exequente tem direito às remunerações que se venceram até à data da sua reintegração, porque a declaração de ilicitude do despedimento representa a continuação da relação laboral posta em causa.

Mas pode o acórdão da Relação do Porto de 13 de Outubro de 1997 constituir título executivo, como a autora entende no seu requerimento de execução e a executada embargante nega, quanto ao período entre 13 de Outubro de 1997 e 27 de Outubro de 1998 e que o douto acórdão recorrido reconheceu?

Tal como o acórdão recorrido, entendemos que sim e este tem sido o entendimento deste Supremo Tribunal.

Neste sentido, citam-se, por todos, os acórdãos deste Supremo Tribunal ambos de 11 de Abril de 2000, proferidos nos recursos n.ºs 292/99 e 313/99, deste último se transcrevendo, atenta a clareza e profundidade da sua fundamentação:

«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*), se refere à sentença condenatória como base da execução, artigo este do Código de Processo do Trabalho.

A factualidade a atender e se tem por fixada é a que consta do acórdão recorrido e para o 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 a reintegração.

Escreveu Pedro Furtado Martins, *Despedimento Ilícito, Reintegração na Empresa e Dever de Ocupação Efektiva*, 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. Ele significa que a entidade patronal terá de cumprir todas as obrigações que decorrem do contrato, respeitando os direitos e garantias do trabalhador.

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 se ele não tivesse sido afastado. Decretada a nulidade do despedimento e condenada na 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 quando 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 de 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 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 curia* 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 de 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 resultantes do contrato que se vencerem após a invalidação do despedimento, e o acórdão do Supremo Tribunal Justiça de 15 de Maio de 1996, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos 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 um trabalhador no seu posto de trabalho e a pagar-lhe as retribuições devidas desde a

data desse despedimento até à data da sentença — mantém-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 e do Supremo Tribunal Justiça.

Considera-se ainda o acórdão deste Supremo de 14 de Janeiro de 1998, *Sumários 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, mas também no que se refere às retribuições vencidas após esta última data até à reintegração efectiva do trabalhador, ocorrido 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.»

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença de 10 de Janeiro de 1997 do 2.º Juízo do Tribunal de Trabalho de Matosinhos, processo n.º 433-A/94.*

II — *Acórdão de 13 de Outubro de 1997 do Tribunal da Relação do Porto.*

I — A asserção vem na linha do decidido pelo Supremo Tribunal de Justiça, realçando-se que a decisão declaratória da ilegalidade do despedimento, enquanto não transitada, não tem de ser executada pelo trabalhador. Para além do acórdão de 15 de Maio de 1996 (*Colectânea de Jurisprudência*, ano IV, tomo II, pág. 255), referenciam-se ainda os acórdãos do mesmo Tribunal de 27 de Outubro de 1999, de 26 de Fevereiro de 1997, de 23 de Janeiro de 1996, de 14 de Abril de 1993 e de 4 de Maio de 1994, publicados na *Colectânea de Jurisprudência*, ano VII, tomo III, pág. 270, ano V, tomo I, pág. 285, ano IV, tomo I, pág. 252, e ano I, tomo II, pág. 262, e *Acórdãos Doutriniais*, n.º 392/393, pág. 1072, respectivamente.

Sobre o despedimento ilícito, poderão consultar-se, *inter alia*, os autores seguintes: Mota Veiga, *Lições de Direito de Trabalho*, 7.ª ed., Lisboa, 1992, pág. 554; Monteiro Fernandes, *Direito de Trabalho*, I, 9.ª ed., Coimbra, 1994, pág. 514; Lobo Xavier, *Curso de Direito do Trabalho*, 1992, pág. 538; Messias Carvalho, «A ilicitude do despedimento e seus efeitos», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 1989, n.ºs 3-4, pág. 379; Furtado Martins, «Despedimento ilícito e reintegração do trabalhador», *ibidem* págs. 483 e 517.

De tudo o exposto resulta que o acórdão do Tribunal da Relação do Porto é título executivo não só quanto às remunerações vencidas até à data do seu proferimento, mas também de todas quantas se venceram até à reintegração da autora exequente.

Nestes termos e decidindo.

Na improcedência total do recurso de revista interposto pela executada embargante, nega-se-lhe provimento, mantendo-se o douto acórdão recorrido nos seus precisos termos.

Sem custas, por delas estar isenta a recorrente.

Lisboa, 3 de Maio de 2000.

Azambuja Fonseca (*Relator*) — Dinis Nunes — Sousa Lamas (*vencido*, por entender que a decisão exequenda não pode constituir título executivo para as retribuições que só, eventualmente, se poderão ter vencido posteriormente a essa decisão e bem assim aos juros de mora que não foram pedidos nem atribuídos nessa mesma decisão, completamente omissa quanto a esses juros e às questionadas retribuições).

II — A questão de as sentenças constitutivas poderem ou não gozar da qualificação de título executivo não encontra uniformidade de opiniões na doutrina (ver, por exemplo, Anselmo de Castro, *Acção Executiva Singular, Comum e Especial*, Coimbra, 1973, pág. 16, e Lebre de Freitas, *A Acção Executiva*, 2.^a ed., Coimbra, 1997, pág. 33, pronunciando-se aquele pela positiva enquanto que o último põe dúvidas relativamente à executoriedade da «condenação implícita» decorrente daquelas sentenças).

Quanto à jurisprudência do nosso mais alto Tribunal, é francamente maioritária aquela que atribui efeito executivo à sentença desde que a obrigação que se pretende executar dela derive implicitamente.

Para além da indicada no acórdão sob anotação (acórdãos de 14 de Janeiro de 1998 e de 11 de Outubro de 1994, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 473, pág. 270, e n.º 440, pág. 232, respectivamente), referenciam-se ainda os acórdãos seguintes: de 27 de Maio de 1999, de 15 de Dezembro de 1998, de 25 de Maio de 1999 e de 23 de Abril de 1998, publicados neste *Boletim*, n.º 487, pág. 263, e n.º 482, pág. 139, e na *Colectânea de Jurisprudência*, ano VII, tomo II, pág. 112, e ano VI, tomo II, pág. 267, respectivamente. Como exemplo de sentença condenatória, também no âmbito do direito laboral, cujo comando carece de força executiva, ver o sumário do acórdão de 3 de Maio de 2000 — processo n.º 27/2000 — 4.^a em www.cidadevirtual.pt/stj/

Pelo seu interesse quanto à delimitação do objecto da execução, questão levada, parcialmente, ao voto de vencido no aresto ora em anotação, poderá consultar-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Janeiro de 1994, publicado na *Colectânea de Jurisprudência*, ano II, tomo I, pág. 283. Já quanto à outra questão colocada no mesmo voto (juros moratórios), da parte descritiva do duto acórdão (ou, preferindo-se, do relatório na versão anterior ao Decreto-Lei n.º 242/85, de 9 de Julho) consta que na apelação a embargada-exequente se conformou com a não vindicação dos juros, não havendo as partes nas ulteriores intervenções processuais suscitado mais a questão.

Para a questão da atendibilidade ou não dos juros de mora sobre a indemnização de despedimento — caso em que não é de aplicar a excepção estabelecida no artigo 74.º do Código de Processo do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 480/99, de 9 de Novembro (condenação *extra vel ultra petitum*) — poderão consultar-se os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Abril de 1999, de 10 de Fevereiro de 1999, de 4 de Novembro de 1997, de 5 de Junho de 1997 e de 9 de Novembro de 1995, os quais se encontram publicados, respectivamente, na *Colectânea de Jurisprudência*, ano VII, tomo II, pág. 273, e ano VII, tomo I, pág. 279, e neste *Boletim*, n.º 471, pág. 293, n.º 468, pág. 315, e n.º 451, pág. 333.

III — Dos efeitos da ilicitude do despedimento excluem-se os rendimentos do trabalho auferidos após o despedimento, os quais, em conformidade com o disposto no artigo 13.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, são de deduzir nas retribuições intercalares — ver acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Março de 2000, *Colectânea de Jurisprudência*, ano VIII, tomo I, pág. 270.

Com interesse, versando caso de não compensação entre um crédito por salários, em dívida ao exequente-embargado, com créditos de entidade bancária (executada-embargante) sobre o trabalhador, consulte-se o acórdão do mesmo Tribunal de 26 de Junho de 1996, publicado na *Colectânea de Jurisprudência*, ano IV, tomo II, pág. 284.

(H. P. T.)

Contrato de prestação de serviços — Contrato de trabalho — Docentes do ensino superior particular e cooperativo

I — *O elemento essencialmente caracterizador do contrato de trabalho é a subordinação jurídica, traduzida em a actividade do trabalhador ser prestada sob a autoridade e direcção do empregador.*

II — *Se no domínio conceitual a caracterização do contrato de trabalho surge, assim, suficientemente definida, já, no concreto, uma tal caracterização reveste não raras vezes enorme dificuldade, tornando-se tarefa espinhosa saber-se se o contrato que as partes quiseram e celebraram foi de trabalho ou de prestação de serviços, que está muito próximo daquele.*

III — *Cabe ao trabalhador que alega a existência de um contrato de trabalho a prova dos seus elementos essenciais.*

IV — *O exercício de funções docentes em estabelecimento de ensino particular, atentas as particularidades da actividade desenvolvida pelo docente, tanto podia fazer-se a coberto de um contrato de trabalho como de um contrato de prestação de serviços, por compatível com um grau de autonomia bastante para colocar o docente à margem do poder de autoridade do titular do estabelecimento.*

V — *Se é certo que não é o nomen juris que as partes dão aos contratos que determina a aplicação da disciplina correspondente, havendo que atender antes à regulamentação que seja aplicável ao contrato efectivamente celebrado, também é certo que a denominação atribuída pelas partes não é um dado à partida irrelevante ou inútil, sobretudo quando os contratantes são pessoas esclarecidas e no contrato figuram elementos que se ajustam ao tipo negocial afirmado.*

VI — *Figurando nos contratos, que as partes qualificaram como a prestação de serviços, cláusulas que com estes se harmonizam, como são as relativas à remuneração e deduções sobre ela incidentes, à duração do contrato e resolução imediata por incumprimento grave das obrigações nele previstas, há que concluir que a autora não prestava a sua actividade sob a autoridade e poder directivo e disciplinar da ré, não se caracterizando, assim, a subordinação jurídica, elemento indispensável à demonstração do invocado contrato de trabalho.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 16 de Maio de 2000
Processo n.º 351/99

ACORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

Em acção com processo ordinário que propôs no Tribunal do Trabalho de Lisboa contra Fundação Ricardo do Espírito Santo Silva, Sofia Sobral Blanco Velez pediu que, declarada a ilicitude do seu despedimento, a ré fosse condenada a reintegrar a autora, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade, a pagar-lhe as retribuições vencidas e vincendas e a quantia de

2 354 974\$00 a título de créditos emergentes do contrato de trabalho e 504 229\$00 de juros sobre eles vencidos, acrescida dos juros vincendos.

Alegou, no essencial, que foi admitida para trabalhar sob a autoridade e direcção da ré, como professora, em princípios de Janeiro de 1991, desde então regendo as disciplinas de Desenho I, Desenho II e Desenho III do curso superior de Artes Decorativas, ministrado em estabelecimento do ensino superior particular de que a ré é titular, tendo auferido a remuneração mensal média de 132 864\$00 durante os meses de Janeiro a Julho de 1997.

Pese embora ter subscrito, nos anos lectivos de 1994-1995, 1995-1996 e 1996-1997 «contratos de prestação de serviços», por imposição da ré, certo é que a sua relação contratual não se alterou, configurando-se ela, desde sempre, como relação de contrato individual de trabalho, pelas razões que aduz.

Sem precedência de processo disciplinar, inexistindo de resto justa causa para o despedimento, a ré pôs termo ao contrato em Julho de 1997, fazendo a autora cessar a sua actividade em 31 do referido mês.

Configura-se, assim, um despedimento ilícito.

A ré é devedora da quantia de 1 859 473\$00, de subsídios de férias e de Natal e outras remunerações, conforme discrimina no artigo 31.º da petição inicial, como ainda é devedora de 495 501\$00 de diferenças salariais referentes aos anos de 1996 e 1997.

Contestou a ré excepcionando a incompetência do Tribunal do Trabalho uma vez que o contrato existente entre ela e a autora era de prestação de serviços, por não se verificar a subordinação jurídica, conforme alega.

Por impugnação, carrega elementos no sentido de demonstrar que era de prestação de serviços, não sendo devidos os montantes peticionados, por isso e pelo facto de a contrapartida económica de prestação da autora ter sido aumentada todos os anos, considerando o preço/hora convencionado constante dos contratos.

Acresce que a autora aceitou pôr termo ao contrato, pelo que nunca se configuraria o invocado despedimento.

Respondeu a autora à matéria de contestação, contrariando-a.

Proferido o despacho saneador, em que se julgou ser o tribunal competente, e elaboradas a especificação e questionário, de que a autora reclamou sem êxito, procedeu-se ao julgamento, tendo-se respondido à matéria do questionário pelo despacho de fls. 253-4.

A sentença de fls. 257-268 julgou a acção totalmente improcedente.

Sob apelação da autora, o Tribunal da Relação de Lisboa, pelo acórdão de fls. 315-329, revogou a sentença recorrida, julgando o despedimento ilícito e condenando a ré a reintegrar a autora, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade, e a

pagar-lhe a quantia de 1 862 473\$00, de subsídios de férias, subsídio de Natal e salários dos meses de Agosto e Setembro dos anos de 1995 e 1996, e bem assim a pagar-lhe a importância correspondente ao valor das retribuições que deixou de auferir desde a data do despedimento e até à data da sentença, com juros de mora a contar da data dos respectivos vencimentos.

Inconformada, recorreu a ré de revista, tendo assim concluído a sua alegação:

- a) O acórdão recorrido violou as disposições dos artigos 1154.º do Código Civil, 1.º do Decreto-Lei n.º 49 408, e 24.º da Lei n.º 16/94;
- b) Analisou a matéria de facto e não a interpretou à luz da realidade de um estabelecimento de ensino e das suas condicionantes, nomeadamente de logística, planos e programas curriculares, carga horária, aspectos pedagógico-científicos e administrativos que são da responsabilidade inteira da recorrente e que conformam a prestação da recorrida enquanto docente;
- c) Nos termos do artigo 24.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 16/94, de 22 de Janeiro, a contratação do pessoal docente pode fazer-se em regime do contrato de trabalho e de prestação de serviços;
- d) Não pode transpor-se sem mais e só por razões de harmonização para o ensino superior particular e cooperativo o disposto no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 448/79 não só porque o Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo (Lei n.º 16/94) não faz essa expressa remissão quando o poderia fazer, antes remete para diploma a criar, como a aplicação subsidiária do regime do ensino superior público implicaria a impossibilidade de funcionamento das escolas superiores particulares que, pela sua reduzida dimensão em número de cursos, turmas e alunos, não tivessem capacidade para manter cargas horárias completas para os docentes e coadjuvantes de docentes. O mesmo seria dizer que por esta via se inviabilizava anulava o papel do ensino superior particular no sistema de ensino nacional;

- e) Tal interpretação levaria à exclusão pura e simples da contratação através da prestação de serviços, o que não é o objectivo do disposto no artigo 24.º da Lei n.º 16/94, onde a figura jurídica está claramente prevista;
- f) Ora sendo possível tal contratação, o conjunto dos factos provados e realizados à luz dos princípios e metodologia seguida unanimemente pela jurisprudência avulzada pela doutrina, em que critério distintivo fundamental dos duas figuras jurídicas em discussão é a existência ou não a subordinação jurídica, verifica-se que
- g) À recorrida apenas era dada a estrutura básica de funcionamento da escola exigida pelos órgãos do Ministério da Educação: instalações; programa, sumário do curso e respectivo *curriculum*; carga horária e definição dos critérios de avaliação;
- h) À recorrida competia desenvolver o programa básico, organizar os materiais adequados, escolher temas e textos, preparar testes e corrigir testes, com total autonomia, organizar as aulas e abordar o programa com a mesma autonomia como lhe competia escolher e organizar o material didáctico, abordar o programa e os alunos de forma que estes últimos destinatários da prestação da recorrida obtivessem a preparação necessária que o curso propõe;
- i) Pela natureza da prestação — docência — esta deveria em parte ser prestada em determinados momentos distribuídos pelo dia e semana — hora de aula, uma vez que a recorrente teria de coordenar o funcionamento do curso;
- j) Tais horas eram determinadas em função da carga horária do curso, mas também em função da disponibilidade da recorrida;
- l) Parte da prestação era totalmente auto-determinada pela recorrida;
- m) As faltas da recorrida eram assinaladas porquanto a retribuição era paga em função das aulas efectivamente dadas, não relevando para efeitos disciplinares;
- n) A retribuição, embora líquida e paga ao fim do mês, partia de um critério de cálculo próprio: hora/semanal;
- o) Não estavam estabelecidas férias nem a recorrida as reclamou;
- p) Como não reclama os subsídios de Natal ou de férias;
- q) A recorrente não inscreveu a recorrida na Segurança Social e não lhe fazia a retenção referente a IRS, não por fuga às obrigações e encargos sociais, mas porque assim foi convencionado entre as partes desde o princípio do contrato sem que a recorrida alguma vez tenha reclamado;
- r) Resulta assim que, analisada a prestação da recorrida à luz dos condicionalismos de um estabelecimento de ensino superior se tem que concluir pela existência de autonomia da prestação e não pela existência de subordinação jurídica e que tal foi, desde o início, a vontade das partes, nomeadamente a da recorrida, arquitecta de profissão, suficientemente esclarecida para entender o alcance da diferença de regimes contratuais;
- s) A acrescer ao dito e a reforçá-lo está o pedido de carta de recomendação quando cessou o contrato;
- t) Tal pedido traduz a aceitação do termo do contrato, ainda que por hipótese fosse entendido como de trabalho, porquanto a carta de recomendação significa que o trabalhador se encontra desocupado e que se vai apresentar no mercado de trabalho à procura de nova ocupação, não significa que reclama reintegração no posto de trabalho que acabou de perder. As duas atitudes não são compatíveis;
- u) Significando tal pedido acordo na cessação do contrato, ainda que fosse entendido que este era de trabalho, a recorrida não tem direito nem à reintegração nem às prestações salariais desde a cessação, uma vez que não se configuraria um despedimento sem justa causa e sem processo disciplinar, mas uma revogação do contrato por mútuo acordo das partes [artigo 3.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 64-A/89];
- v) O acórdão revidendo fez assim deficiente aplicação do direito aos factos e violou a lei, pelo que deve ser revogado, mantendo-se a decisão da 1.ª instância.

Contra-alegou a recorrida defendendo a confirmação do julgado.

Também no sentido da negação da revista se pronunciou o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto no douto parecer de fls. 365-7.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

O acórdão em recurso considerou fixada a seguinte matéria de facto:

1) A autora começou a trabalhar para a ré em 31 de Janeiro de 1991 exercendo as funções de regência das disciplinas de Desenho I, Desenho II e Desenho III do curso superior de Artes Decorativas ministrado na Escola Superior de Artes Decorativas.

2) Entre 31 de Janeiro de 1991 e 30 de Setembro de 1993 a autora auferiu a remuneração mensal de 126 500\$00 x 12 e entre 31 de Outubro de 1993 e 30 de Setembro de 1994 auferiu a remuneração mensal de 135 000\$00 x 12, tendo sido emitidos os recibos juntos a fls. 13 a 24 com desconto de 15% relativo a IRS.

3) Em 11 de Novembro de 1994, autora e ré assinaram o contrato de prestação de serviços que está junto a fls. 28 a 31, com referência ao ano lectivo de 1994-1995 em que foi acordada a remuneração de 3475\$00/hora a pagar mensalmente mediante nota de honorários e recibo verde deduzindo o valor de 15% relativo a retenção na fonte do imposto do IRS, acrescentando a essa importância e sempre que houvesse lugar à tributação pelo IVA os 17% relativos a esse imposto.

4) Em 21 de Novembro de 1995 e 28 de Outubro de 1996, autora e ré assinaram os contratos de prestação de serviços que estão juntos a fls. 32 a 35 e 36 a 39, com referência aos anos lectivos de 1995-1996 e 1996-1997 em que foi acordada, respectivamente, a remuneração de 3980\$00 e 4180\$00/hora a pagar nos moldes referidos em 3).

5) Até Julho de 1996 a autora praticou um horário de 10 horas semanais.

6) Durante o ano lectivo de 1996-1997 a autora praticou o seguinte horário: terça-feira das 9 horas às 13 horas, quarta-feira das 14 horas às 16 horas e quinta-feira das 8 horas às 13 horas.

7) O horário referido foi estabelecido pela ré no início de cada ano lectivo após consulta sobre as disponibilidades de tempo da autora.

8) A Escola Superior de Artes Decorativas possuía um programa curricular de cursos pré-organizados.

9) A avaliação dos alunos da Escola Superior de Artes Decorativas era feita segundo calendário de prestação de provas coordenado pela ré, tendo em vista o bom funcionamento da Escola e a racionalização do espaço físico.

10) A ré não inscreveu a autora na Segurança Social.

11) Em dia compreendido entre os dias 15 e 25 de Julho de 1997, a directora pedagógica da Escola Superior de Artes Decorativas, Dr.^a Berta Bustorff Silva, comunicou à autora que havia uma diminuição do número de alunos da Escola Superior de Artes Decorativas.

12) Com início em 1 de Outubro de 1993 e termo em 30 de Setembro de 1994, autora e ré assinaram o contrato de prestação de serviços junto pela ré em audiência de julgamento como documento n.º 2, em que foi acordada a remuneração de 13 500\$00/hora/mês, sendo de 3375\$00 o preço de hora de aula efectivamente prestada a pagar mensalmente mediante nota de honorários e recibo verde deduzindo o valor de 15% relativo a retenção na fonte do imposto do IRS, acrescentando a essa importância e sempre que houvesse lugar à tributação pelo IVA os 16% relativos a este imposto.

13) No início de cada ano lectivo o programa sumário das disciplinas referidas em 1) estava estabelecido, era do conhecimento da autora e a mesma devia observá-lo no exercício das suas funções.

14) A avaliação dos alunos do curso superior de Artes Decorativas da Escola Superior de Artes Decorativas era efectuada em conformidade com o sistema de avaliação previamente estabelecido pelo conselho científico da Escola Superior de Artes Decorativas e comunicado aos docentes.

15) Existiam directivas genéricas do conselho científico no que concerne aos critérios e tipo de avaliação a efectuar que eram do conhecimento dos docentes e que estes deviam observá-lo no exercício das suas funções.

16) No início de cada ano lectivo a autora apresentava um programa escrito em que pormenorizava o programa sumário mencionado no n.º 13), determinava a metodologia a adoptar na

aplicação desse programa e indicava os textos fundamentais de apoio ao mesmo.

17) No programa referido em 16), a autora definia o critério e tipo de avaliação a utilizar e nesta definição tinha em atenção o sistema de avaliação e as directivas genéricas mencionados em 14) e 15).

18) Os meios logísticos que a autora utilizava no desempenho das suas funções — espaço, estiradores, cadeiras, fotocópias, papel, canetas, lápis, giz, audiovisuais, revelação de slides e de fotografias e modelos — eram fornecidos pela ré, sendo esta que suportava as despesas inerentes à utilização de modelos vivos.

19) Quando a autora faltava avisava previamente a Escola Superior de Artes Decorativas do motivo da sua falta e posteriormente compensava a falta dada.

20) Essa falta era assinalada no livro de sumários como falta de presença.

21) Na circunstância referida em 11), a directora pedagógica comunicou à autora que iria dispensar a autora do exercício das funções mencionadas em 1), a partir do final do ano lectivo de 1996-1997.

22) Na circunstância referida em 11), a autora solicitou à directora pedagógica uma carta de recomendação.

É sabido que compete ao Supremo Tribunal de Justiça, enquanto tribunal de revista, conhecer da matéria de direito (artigo 85.º, n.º 1, do Código de Processo do Trabalho; artigo 729.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil), e que só em apertados limites, que no caso não ocorrem, lhe é consentido intrometer-se na matéria de facto (n.ºs 2 e 3 daquele artigo 729.º).

Assim, há que partir dos factos que o acórdão recorrido deixou fixados, os apurados em 1.ª instância, para responder à questão colocada na revista, que é a de saber se é de trabalho o contrato que vinculava as partes à data em que a ré, recorrente, lhe pôs termo, ao prescindir da actividade docente que a autora vinha levando a cabo.

Com efeito, mais do que precisar o tipo contratual que ligou recorrente e recorrida, o que importa à decisão de mérito, à definição do regime jurídico que sirva a pretensão da autora, levando ao reconhecimento dos direitos que reclama, é a conclusão de que estamos perante um

contrato de trabalho, cuja demonstração compete à demandante fazer (artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil; ver Mota Veiga, *Lições de Direito do Trabalho*, 6.ª ed., pág. 353, e jurisprudência citada em nota).

Como se deixou apontado, o acórdão recorrido revogou a decisão da 1.ª instância, que havia julgado improcedente a acção ao considerar como prestação de serviços e não como contrato de trabalho o acordo firmado pelas partes.

Expressam as soluções opostas a delicadeza que a questão oferece, podendo adiantar-se que a factualidade recolhida não alimenta a solução a que, com aparente segurança, chegou o acórdão impugnado.

Reflectem as decisões das instâncias, com desenvolvimento suficiente, os traços definidores do contrato de trabalho, cuja noção, dada pelo artigo 1152.º do Código Civil, aparece reproduzida no artigo 1.º da lei do contrato de trabalho, regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969:

«Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta.»

Resulta do preceito que, para além da contrapartida económica devida pelo contratante beneficiário da actividade pelo outro prestada, a retribuição, que pode não ter lugar no contrato de prestação de serviços (artigo 1154.º do Código Civil), o que é caracterizador do contrato de trabalho é a denominada subordinação jurídica, ser a actividade prestada sob a autoridade e direcção do empregador, a significar que, por efeito do contrato, o trabalhador fica sujeito às ordens, fiscalização e disciplina da entidade patronal, ou, no dizer de Mário Frota, *Contrato de Trabalho*, I, pág. 34, a «subordinação jurídica [...] envolve-se num poder de direcção, posto na dependência do dador de trabalho, e num dever de obediência a que o trabalhador se encontra adstrito».

Se, no domínio conceitual, a caracterização do contrato de trabalho surge, assim, suficientemente definida, já, no concreto, uma tal caracterização reveste não raras vezes enorme dificuldade, tornando-se tarefa espinhosa saber-se se o contrato que as partes quiseram e celebraram foi de traba-

lho ou de prestação de serviços, que está muito próximo daquele.

Como se escreveu no acórdão deste Supremo de 6 de Abril próximo passado, proferido na revista n.º 305/99 desta 4.ª Secção, «à diversidade das tarefas e das especificidades e particularismos que o seu desempenho pode revestir — não deixa de manifestar-se o princípio da liberdade contratual —, aliam-se frequentemente pormenores circunstanciais de vária ordem, próximos ora de um ora de outro contrato, que, chocando-se, não consentem a afirmação dos factores predominantes».

Isto posto, e voltando ao caso que se aprecia, damos conta que a autora exerceu funções docentes na Escola Superior de Artes Decorativas da ré, ensinando as disciplinas de Desenho I, Desenho II e Desenho III do curso superior de Artes Decorativas.

Estamos perante o exercício de funções docentes em estabelecimento de ensino superior particular.

Um tal exercício, atentas as particularidades da actividade desenvolvida pelo docente, tanto podia fazer-se a coberto de contrato de trabalho como de contrato de prestação de serviços, por compatível com um grau de autonomia bastante para colocar o docente à margem do poder de autoridade da titular do estabelecimento.

O que se afirma encontrava apoio 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, pois dizia-se nele que o «regime laboral aplicável aos docentes de estabelecimentos de ensino particular constará de diploma próprio».

Uma tal norma aparece repetida no n.º 1 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 16/94, de 22 de Janeiro, diploma que revogou o Decreto-Lei n.º 271/89 e aprovou um novo Estatuto do Ensino Particular e Cooperativo, sendo que o n.º 2 do mesmo artigo 24.º veio dispor 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 da prestação de serviço».

Um e outro «diploma próprio» não foram publicados, mas a referência a eles não pode deixar de ser entendida como expressão da necessidade de consignar em instrumento próprio uma

disciplina que contemple as especificidades do exercício das funções docentes no ensino superior particular e cooperativo, que não encontram, é suposto, na disciplina geral uma regulamentação adequada.

Por outro lado, é de todo óbvio que a natureza da actividade desenvolvida pela autora, dirigida aos alunos a quem ministrava o ensino das disciplinas de Desenho, reclamava um acerto prévio com a ré, de forma a conciliar horários e definir datas para as provas de avaliação, como obrigava a ré, nas circunstâncias, a fornecer as instalações e equipamentos necessários à docência.

Julgamos, por isso, que tais índices não revestem, no caso, relevo marcante, tanto mais que o horário de leccionação era estabelecido pela ré após consulta à autora sobre as suas disponibilidades de tempo, o que deixa pressupor que a autora outras tarefas exercia — em contratos de prestação de serviços juntos é referenciada como sendo arquitecta — como revela que o exercício da sua actividade estava condicionado à aceitação do horário que lhe servisse, pelo que bem pode admitir-se que estava subtraído à ré o poder de, em função das suas conveniências e necessidades, impor à autora um horário e tempo de trabalho que entendesse, actuando sob sua autoridade e direcção.

Também o elemento «retribuição» não oferece no caso, a nosso ver, o relevo que o acórdão considerou.

A retribuição ao mês e posteriormente à hora não leva à demonstração, nem decisivamente aponta no sentido de que o contrato que ligava as partes era de trabalho subordinado, desde logo porque tal forma de retribuição é compatível com o contrato de prestação de serviços (artigo 1154.º do Código Civil), além de que, a partir de Outubro de 1993, a autora emitia recibos verdes, como trabalhadora independente, nunca lhe foram pagos subsídios de férias e de Natal e não estava inscrita na Segurança Social.

Por isso, e também por não se mostrar que a autora alguma vez haja reagido contra tal situação, o que não deixa de causar alguma estranheza tratando-se de docente do ensino superior, é que ficamos na dúvida sobre o que realmente foi a vontade das partes, e o que efectivamente quiseram, sendo que a liberdade contratual não deixava de poder afirmar-se.

E se é certo que não é o *nomen juris* que as partes dão aos contratos que determina a aplicação da disciplina jurídica correspondente, havendo que atender antes à regulamentação que seja aplicável ao contrato efectivamente celebrado, também é certo que a denominação atribuída pelas partes não é um dado à partida irrelevante ou inútil, sobretudo quando os contratantes são pessoas esclarecidas e no contrato figuram cláusulas que se ajustam ao tipo negocial afirmado.

No caso, figuram nos ditos contratos de prestação de serviços cláusulas que com estes se harmonizam, como são as relativas à remuneração e deduções sobre ela incidentes, à duração do contrato e resolução imediata por incumprimento grave das obrigações nele previstas, sendo curioso frisar que no contrato subscrito a 11 de Novembro de 1994 (fls. 28-31) é considerado incumprimento grave por parte da autora um número de faltas igual a um terço do número de aulas previstas (cláusula 7.^a, n.º 4), a significar que a ré não detinha poderes disciplinares sobre a autora, pois que, de outro modo, não necessitava de um tal número de faltas para despedir a autora, se de contrato de trabalho se tratasse [ver artigo 9.º,

n.ºs 1 e 2, alínea g), do regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro].

Deste modo, e reconhecendo que a matéria apresenta contornos de muita delicadeza, somos levados a concluir que a decisão da 1.^a instância reflecte melhor a realidade que ficou apurada, que não conduz à demonstração de que a autora prestava a sua actividade sob a autoridade e poder directivo e disciplinar da ré, não se caracterizando assim a subordinação jurídica, elemento indispensável à demonstração do invocado contrato de trabalho.

Assim, não tendo a autora logrado provar que estava ligada à ré por contrato de trabalho, a acção tem de improceder.

Termos em que se acorda em conceder a revista, revogando-se o acórdão recorrido.

Custas pela autora, recorrida.

Lisboa, 16 de Maio de 2000.

Manuel Pereira (*Relator*) — José Mesquita — Almeida Deveza.

Relativamente à 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; n.º 402, pág. 729, e *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VI, tomo III, pág. 251. Na doutrina, ver Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, vol. I, 8.^a ed., 1992; Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, 1991, pág. 520; F. Ribeiro Lopes, «Trabalho subordinado ou trabalho autónomo: um problema de qualificação», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 2.^a série, 1987, n.º 1, pág. 57, e Mário Pinto, Pedro Furtado Martins e Nunes de Carvalho, *Comentário às Leis do Trabalho*, vol. I, 1994, pág. 28.

(M. A. P)

Cessação do contrato de trabalho — Rescisão unilateral pelo trabalhador — Complemento de reforma indevido

I — *O complemento de reforma que a TAP atribui aos reformados da empresa presuppõe que o trabalhador se encontre ao serviço ou se mantenha a relaçaõ de trabalho na data em que é deferido pela Segurança Social o pedido de passagem à situaçaõ de reforma.*

II — *Quando a extinçaõ da relaçaõ de trabalho ocorra por facto que não a reforma, a empresa não está vinculada a pagar o complemento de reforma.*

III — *Não tem direito ao mencionado complemento o trabalhador que, tendo feito cessar o contrato de trabalho por rescisão unilateral em 31 de Agosto de 1977, pedira a passagem à reforma por invalidez em 22 de Agosto de 1977, que veio a ser deferida pela Administração Regional de Saúde de Lisboa em 23 de Maio de 1985 com efeitos reportados a 22 de Agosto de 1977.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 16 de Maio de 2000
Revista n.º 291/99

ACORDAM na Secçaõ Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I

Fernando David Miranda Lopes Malheiro, com os sinais dos autos, propôs no Tribunal do Trabalho de Lisboa — 1.º Juízo — a presente acçaõ com processo ordinário contra TAP – Air Portugal, S. A., também devidamente identificada, pedindo a condenaçaõ da ré a reconhecer-lhe a condiçaõ de reformado por invalidez e a atribuir-lhe o complemento de reforma e demais regalias para os seus reformados.

Alegou, em síntese, que trabalhou para a ré desde 21 de Julho de 1971 e rescindiu o contrato com efeitos a partir de 31 de Agosto de 1977. Em 22 de Agosto de 1977 solicitou à Administração Regional de Saúde de Lisboa a sua passagem à situaçaõ de reforma por invalidez, a qual lhe foi atribuída em 23 de Maio de 1985, com efeitos desde 22 de Agosto de 1977. Assim como o seu contrato se encontrava em vigor na data em que a reforma começou a produzir efeitos, deve a ré ser condenada a pagar-lhe os complementos de reforma desde 22 de Agosto de 1977, com juros de mora e demais regalias.

Contestou a ré, invocando a prescriçaõ dos créditos e sustentando nada ser devido ao autor,

já que não se reformou quando se encontrava ao seu serviço.

O autor respondeu às excepções, concluindo pela sua improcedência.

Foi depois proferido despacho saneador-sentença que julgou a acçaõ improcedente, absolvendo a ré do pedido.

Desta sentença foi interposto recurso, mas a Relaçaõ de Lisboa, por douto acórdão de fls. 162 a 168, negou-lhe provimento.

II

1. É deste aresto que vem a presente revista, também interposto pelo autor que, a final das suas doutas alegações, formula as seguintes conclusões:

1 — Deve considerar-se que o recorrente em 22 de Agosto de 1977 tinha o contrato individual de trabalho em vigor e que caducou em virtude da passagem à situaçaõ de reforma do recorrente.

2 — A não se entender assim viola-se o disposto no artigo aplicável (artigo 81.º do Decreto n.º 45 266).

3 — Que ainda ao serviço da recorrida foi reformado.

4 — Sendo considerado reformado ao serviço da recorrida tem o direito ao complemento de reforma e demais regalias em vigor para os reformados ao serviço da TAP.

2. Contra-alegou doutadamente a ré sustentando a confirmação do julgado.

3. Neste Supremo, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu muito doudo parecer no sentido da concessão da revista.

Notificado às partes, nada disseram.

III

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

Vejamus a factualidade provada.

Matéria de facto:

1 — O autor foi admitido ao serviço da ré, como trabalhador efectivo, em 21 de Julho de 1971, data a partir da qual passou a trabalhar sob as suas ordens, direcção e fiscalização e a receber retribuição como contrapartida da sua prestação.

2 — Em 23 de Agosto de 1975 o autor entrou em situação de baixa de doença e em Março de 1976 é declarado definitivamente incapacitado para o exercício das suas funções de comissário de bordo, mas apto para o serviço em terra.

3 — A ré pretendeu atribuir-lhe as funções de conferente em terra.

4 — O autor rescindiu o contrato de trabalho que o ligava à ré por carta de 12 de Agosto de 1977, cuja cópia consta de fls. 24 dos autos, rescisão a produzir efeitos a partir de 31 de Agosto de 1977.

5 — Em 22 de Agosto de 1977, o autor solicitou a sua passagem à situação de reforma por invalidez à Administração Regional de Saúde de Lisboa.

6 — Em 23 de Maio de 1985, a Administração Regional de Saúde de Lisboa dá o autor como definitivamente incapaz para a sua profissão de comissário de bordo, sendo-lhe atribuída reforma por invalidez, com efeitos desde 22 de Agosto de 1977.

Estes os factos que vêm fixados pelas instâncias a que a este Supremo cabe acatar.

Vejamus agora.

O direito:

A questão fundamental objecto do presente recurso consiste em saber se o autor tem direito

ao complemento de reforma e demais regalias previstas para os reformados da TAP – Air Portugal, S. A., sendo certo que:

— Em 12 de Agosto de 1977 rescindiu unilateralmente o seu contrato de trabalho com efeitos a 31 de Agosto de 1977; e

— Em 22 de Agosto de 1977 requereu a sua passagem à situação de reforma por invalidez à Administração Regional de Saúde de Lisboa, que só lhe veio a ser concedida em 23 de Maio de 1985, mas com efeitos reportados a 22 de Agosto de 1977.

Sustenta o autor que, nestas condições, foi reformado ao serviço da ré, já que à data de 22 de Agosto de 1977, a que a reforma foi reportada, o seu contrato de trabalho com a TAP se encontrava em vigor e, portanto, caducou com a passagem à situação de reforma, adquirindo o direito ao respectivo complemento e demais regalias.

As decisões das instâncias negaram ao autor esse direito, entendendo, fundamentalmente, que a extinção definitiva da relação laboral entre as partes, ocorrida em 31 de Agosto de 1977, por rescisão unilateral do autor, determinou a cessação de todas as obrigações da ré, não podendo a declaração da Administração Regional de Saúde de Lisboa, tomada em 23 de Maio de 1985 com eficácia retroactiva a 22 de Agosto de 1977, desencadear quaisquer efeitos na relação de trabalho já cessada.

O doudo acórdão recorrido acrescenta ainda: «[...] Segundo as normas ao tempo e ainda hoje em vigor na empresa, o complemento TAP de reforma e as demais regalias previstas para os reformados da TAP, nomeadamente em matéria de facilidades de passagens, utilização de refeitórios e utilização de serviços médicos. Só são atribuídos ao trabalhador que, além do mais, se encontre ao serviço ou mantenha relação de trabalho com a empresa na data em que é deferido pela Segurança Social o pedido de passagem à situação de reforma [...]» — fls. 167.

E conclui, mais adiante:

— «Assim, na medida em que o contrato de trabalho do recorrente com a recorrida não caducou em virtude da sua passagem à situação de reforma por invalidez mas cessou por o recorrente haver tomado a iniciativa de o rescindir,

com dispensa de pré-aviso, com efeitos a partir de 31 de Agosto de 1977, temos de concluir que a ré negou legitimamente ao autor o direito ao complemento de reforma e demais regalias que só são atribuídas aos trabalhadores que, além do mais, estejam ao serviço ou mantenham a sua relação de trabalho com a TAP na data em que é deferido pela Segurança Social o pedido de passagem à situação de reforma.»

Já na bem elaborada sentença da 1.^a instância se havia escrito que:

«Ainda que a Administração Regional de Saúde de Lisboa tenha atribuído eficácia retroactiva à reforma do autor, tal eficácia só se projecta na relação entre o Administração Regional de Saúde e o autor.

Em relação ao autor e à ré a situação jurídica definiu-se com a rescisão do contrato operada por aquele.»

Na verdade, não podendo deixar de se reconhecer natureza previdencial à atribuição de complementos de reforma, não haverá total identidade com a pensão de reforma, quanto à natureza desses direitos e respectivos regimes, desde logo resultante do carácter essencialmente gratuito (não contributivo) do complemento de reforma, da responsabilidade e, em regra, da iniciativa da entidade patronal.

Assim, a atribuição deste tipo de benefícios, não se mostrando divorciada da relação laboral, deve ser dissociada da relação previdencial principal geradora do direito à reforma.

Verifica-se, pois, que constitui pressuposto da atribuição do direito ao complemento de reforma a situação de trabalhador da empresa obrigada ao respectivo pagamento (tanto mais que o fundamento da assunção desta obrigação previ-

dencial por parte da entidade empregadora reside em garantir ao trabalhador um rendimento aproximado daquele que o mesmo detinha pelo recebimento do seu salário). Nesta medida, nada sendo estabelecido em contrário, ou seja, não constando da norma que atribui tal direito a possibilidade de o mesmo ser auferido em condições diferentes, a entidade patronal do trabalhador deixa de se encontrar vinculada a essa obrigação sempre que ocorra a extinção da relação de trabalho fora das situações de caducidade por reforma.

No caso dos autos, o autor fez cessar o seu contrato de trabalho com efeitos a partir de 31 de Agosto de 1977, pelo que, após esta data, a ré deixou de se encontrar vinculada ao pagamento de qualquer complemento de reforma.

Os efeitos retroactivos da declaração da Segurança Social, tomada em 23 de Maio de 1985 com efeitos a 22 de Agosto de 1977, não poderão reflectir-se um contrato de trabalho que se encontrava já validamente extinto por acto jurídico unilateral e não condicional do autor.

Como se diz na muito douta sentença da 1.^a instância, a eficácia retroactiva só se projecta na relação entre a Administração Regional de Saúde e o autor.

IV

Nesta conformidade, se acorda na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça em negar a revista, confirmando o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 16 de Maio de 2000.

José Mesquita (*Relator*) — Almeida De-
veza — Sousa Lamas

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 1.º Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa.*

No caso em apreço verifica-se um período de sobreposição da relação de trabalho e da reforma, de 22 de Agosto de 1977 a 31 de Agosto de 1977, que não deveria existir e se terá devido à circunstância de a Administração Regional de Saúde não ter atentado que o trabalhador continuou ao serviço

na data em que fez o pedido de reforma. Isso não pode ter, todavia, segundo o Supremo, a virtualidade de retirar consequências ao facto que, em devido tempo, determinou a extinção do contrato de trabalho, ou seja, a rescisão unilateral por iniciativa do trabalhador.

Na visita à jurisprudência do Supremo sobre a matéria não vimos tratado caso idêntico. Mas pudemos verificar que ela converge relativamente a aspectos essenciais do regime jurídico da pensão complementar de reforma ou complemento de reforma, nomeadamente:

— A natureza da prestação que, tendo carácter social e vitalício (acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de Janeiro de 1996, processo n.º 87 826, «como quando outra fonte se não mencione», Base de Dados da Direcção-Geral dos Serviços de Informática do Ministério da Justiça), é uma obrigação previdencial assumida pela entidade patronal e não um crédito resultante do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação (acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Dezembro de 1990, processo n.º 2678);

— Como e quando nasce a obrigação — após a caducidade do contrato de trabalho por virtude da reforma do trabalhador — e como se extingue por prescrição, sendo que o prazo desta não é o do artigo 38.º, n.º 1, da lei do contrato de trabalho, mas o da alínea g) do artigo 310.º do Código Civil, iniciando-se o curso da prescrição, nos termos do artigo 307.º do Código Civil (acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Maio de 1986, processo n.º 1323).

(A. R.)

Anuidades (prémios de antiguidade) — Regime aplicável aos trabalhadores oriundos da EDP e integrados na PGP (Petroquímica e Gás de Portugal, E. P.)

Aos trabalhadores oriundos da EDP — Electricidade de Portugal, E. P., e integrados na PGP (Petroquímica e Gás de Portugal, E. P.) que, de entre os regimes de anuidades vigentes nas duas empresas à data da integração (1 de Outubro de 1988), optaram pelo regime da EDP, assiste o direito a receber as anuidades — prémios de antiguidade — praticados pela mesma EDP, incluindo as actualizações decorrentes do respectivo acordo de empresa.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 16 de Maio de 2000
Processo n.º 349/99

ACORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. Fradique Dias Monteiro, Fernando Campos Rosa, Dário Manuel Lopes Costa, Fernando de Jesus Bento, José Casimiro Faria de Oliveira, e José Duarte Afonso, todos nos autos devida-

mente identificados, propuseram no Tribunal do Trabalho de Lisboa — 3.º Juízo — a presente acção, com processo ordinário, contra GDL — Sociedade Distribuidora de Gás Natural de Lisboa, S. A., também devidamente identificada, alegando o que consta da sua petição inicial e designadamente que:

— Foram trabalhadores da EDP — Electricidade de Portugal, S. A.

— Integrados na ré, que resultou juridicamente da cisão da EDP e das subsequentes reestruturações da GDP — Gás de Portugal, S. A.;

— Tendo-lhes sido garantidos *ope legis* — Decreto-Lei n.º 346-A/88, de 29 de Setembro e Decreto-Lei n.º 132/95, de 6 de Junho — todos os direitos e regalias de que eram detentores na EDP, incluindo o regime legal das anuidades previstas e com os valores do acordo de empresa/EDP, pelo qual optaram;

— A ré, desde 1 de Janeiro de 1989, passou a pagar-lhes as anuidades pelo regime legal da GDP — Gás de Portugal, S. A., e não da EDP.

Assim, pedem que a ré seja condenada a reconhecer aos autores o direito às anuidades pelo regime do acordo de empresa/EDP e a pagar-lhes as respectivas diferenças, desde 1 de Janeiro de 1989, com os juros legais.

2. Contestaram, digo, contestou a ré pedindo a improcedência da acção.

3. Prosseguiu o processo para julgamento, tendo as partes chegado a acordo quanto à matéria de facto qüesitada, findo o qual foi proferida a douta sentença de fls. 108 e seguintes, que julgou a acção procedente e condenou a ré a atribuir aos autores o regime das anuidades praticado na EDP, com as actualizações do respectivo acordo de empresa, bem como a pagar-lhes as diferenças entre o que receberam e aquilo a que tinham direito, sendo que os autores Fradique Monteiro e Fernando Rosa apenas terão a haver as diferenças vencidas até à sua reforma, tudo a liquidar em execução de sentença.

4. Interposto pela ré recurso de apelação para o Tribunal da Relação de Lisboa veio este, por doudo acórdão de fls. 183 e seguintes, a negar-lhe provimento, confirmando inteiramente a sentença recorrida.

II

1. É deste aresto que vem o presente recurso de revista, interposto ainda pela ré que, a final das suas doudas alegações, formula as seguintes conclusões:

Conclusões:

1 — O doudo acórdão recorrido do venerando Tribunal da Relação de Lisboa errou na inter-

pretação e aplicação dos princípios constantes dos documentos de fls. 73 a 78 dos autos e entendeu de forma manifestamente errónea os documentos de fls. 9 a 11 dos autos.

2 — Interpretou e aplicou de forma igualmente errada a norma constante do n.º 1 do artigo 236.º do Código Civil.

3 — A PGP ao conferir a opção entre o seu próprio regime de antiguidade e aquele que se encontrava em vigor na EDP em 1 de Outubro de 1988 visou impedir que quaisquer alteração ao regime da EDP que fosse posterior a tal data viesse a ser aplicável aos trabalhadores que optassem por tal regime da EDP

4 — Se, com a sua declaração, a PGP pretendesse transmitir que os trabalhadores oriundos da EDP poderiam optar por um ou por outro regime de antiguidade, presente ou futuro, teria simplesmente dito isso mesmo sem estabelecer qualquer limitação.

5 — Mas fê-lo ao dizer que a opção pelo regime da EDP se circunscrevia ao que estivesse em vigor em 1 de Outubro de 1988.

6 — É manifesto que a PGP, não quis vincular-se — nem se vinculou — às futuras actualizações que resultassem do acordo de empresa da EDP.

7 — O significado da circular que constitui o documento a fls. 9 é de que, muito embora o número de anos de antiguidade a considerar no regime da PGP fosse inferior ao da EDP, uma vez que o valor da anuidade no regime da PGP era superior ao do regime da EDP, os trabalhadores que viessem a optar pelo regime da PGP veriam a sua situação melhorada em termos de subsídio de antiguidade à medida que fossem cumprindo mais anos de trabalho.

8 — A alteração em sentido prevista pela PGP em tal circular não poderia nunca ser garantida caso se admitisse que as alterações do acordo de empresa da EDP posteriores a 1 de Outubro de 1988 viessem a ser aplicadas aos trabalhadores que optassem pelo regime da EDP.

9 — O documento de fls. 10 dos autos visou permitir aos trabalhadores compararem o valor do prémio de antiguidade na EDP de acordo com a sua antiguidade até aos 45 anos de idade e aquele a que teriam direito nas mesmas circunstâncias no regime da PGP.

10 — Neste documento, as anuidades no regime da EDP estão calculadas considerando sempre o mesmo valor de 713\$50, o qual é exactamente aquele que vigorava em 1 de Outubro de 1988 de acordo com tal regime.

11 — O documento de fls. 11 também contraria de forma inequívoca qualquer intenção da PGP em aplicar, no futuro, aos trabalhadores que optassem pelo regime da EDP quaisquer alterações ao acordo de empresa desta posterior a 1 de Outubro de 1988.

12 — Em tal documento, os valores obtidos para o regime da EDP são sempre o resultado da multiplicação do número de anos de antiguidade pelo valor de uma anuidade de 713\$50, isto é, aquele que se encontrava em vigor em tal regime em 1 de Outubro de 1988.

13 — Em todos os documentos de fls. 9 a 11 dos autos sempre foi considerado o montante de 713\$50 como o valor da anuidade ao abrigo do regime da EDP, nunca tendo sido prevista ou admitida a sua actualização por força de alterações ao acordo de empresa da EDP posteriores a 1 de Outubro de 1988.

14 — A declaração emitida pela PGP no documento de fls. 9 e complementada com os documentos de fls. 10 e 11 não pode ser legitimamente entendida como uma vontade da PGP em se vincular às actualizações ao regime das anuidades da EDP que viessem a resultar das alterações ao acordo de empresa da EDP posteriores a 1 de Outubro de 1988.

15 — O próprio M.^{mo} Juiz *a quo* admitiu que «quando se diz que o valor base para o cálculo segundo o regime da EDP será actualizado em igual percentagem à que for negociada para a tabela salarial inculcaria a ideia de que essa percentagem se refere a tabelas salariais da ré».

16 — Pese embora tenha acrescentado «mas não de forma clara e indubitável», essa pretensa falta de clarificação não poderia legitimar que os recorridos livremente escolhessem a interpretação de tal declaração que mais lhes conviesse.

17 — Do comportamento da PGP não poderia legitimamente extrair-se o sentido pretendido pelos recorridos já que a todos os trabalhadores que optaram pelo regime de anuidade da EDP, a PGP tal como se tinha comprometido, veio a pagar-lhes o respectivo prémio de antiguidade com base no valor de 713\$50 por cada ano,

actualizado anualmente de acordo com a percentagem de actualização das tabelas salariais negociadas no seu próprio acordo de empresa.

18 — Independentemente da forma pela qual se operou a transferência dos trabalhadores para a PGP esta cumpriu todas as suas obrigações perante os mesmos.

19 — A PGP e a ora recorrente não estavam obrigadas a aplicar a tais trabalhadores quaisquer alterações ao regime da EDP posteriores a 1 de Outubro de 1988.

20 — Os recorridos não têm direito a que a recorrente lhes atribua o regime de anuidades praticado na EDP com as actualizações decorrentes do acordo de empresa da mesma EDP, nem a receber daquela as diferenças entre aquilo que receberam e o que deveriam ter recebido por força da actualização das anuidades no acordo de empresa da EDP.

2. Contra-alegaram doutamente os autores, pugnando pela confirmação do julgado.

3. E no mesmo sentido se pronunciou o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto no seu douto parecer de fls. 223 e 224.

Notificado às partes este parecer, nada disseram.

III

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

Começamos por registar os factos que vêm provados.

Matéria de facto:

1 — Em 1979 foi criada a empresa Petroquímica e Gás de Portugal, E. P., designada por PGP.

2 — Em 1989 por transformação da PGP foi criada a empresa GDP — Gás de Portugal, E. P.

3 — Em 1995 a GDP foi autorizada legalmente a criar novas sociedades.

4 — Em 30 de Junho de 1995 foram constituídas por cisão da GDP várias empresas, entre elas a ora ré — GDL.

5 — Em 1988 a actividade de distribuição pública de gás, até então responsabilidade da EDP — Electricidade de Portugal, E. P., foi transferida para a Petroquímica e Gás de Portugal, E. P.

6 — Em simultâneo com tal transferência, os trabalhadores da EDP que exerciam funções no serviço de determinação pública de gás foram integrados por determinação legal no quadro da PGP.

7 — Ficando legalmente estabelecido que os trabalhadores da EDP adstritos ao serviço da distribuição pública de gás são integrados no quadro de pessoal da PGP, E. P., mantendo-se a natureza do vínculo contratual.

8 — Foi esse o caso dos autores.

9 — A integração produziu efeitos a partir de 1 de Outubro de 1988.

10 — Os autores Fradique Martins e Fernando Campos Rosa encontram-se actualmente reformados.

11 — A GDL e as empresas que a antecederam nunca subscreveram nem estiveram por qualquer forma abrangidas pelo acordo de empresa em vigor na EDP.

12 — Vigorando na GDP um acordo de empresa próprio publicado pela primeira vez no *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 34, de 15 de Setembro de 1978.

13 — Os autores estão filiados no Sindicato das Indústrias Eléctricas do Sul e no Sindicato dos Quadros Técnicos de Desenho, os quais foram subscritores do acordo de empresa em vigor na ré, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 31, de 1995, e n.º 29, de 1996.

14 — Tais sindicatos são igualmente outorgantes do acordo de empresa da EDP.

15 — Os autores foram admitidos na EDP, respectivamente, em 1 de Novembro de 1961, em 24 de Setembro de 1959, em 1 de Julho de 1966, em 17 de Setembro de 1962, em 9 de Agosto de 1959 e em 1 de Setembro de 1976.

16 — Tendo as categorias respectivamente de:

— Instalador de gás qualificado — chefe de serviços;

— Chefe de sector — instalador de gás qualificado;

— Metalúrgico — instalador de gás qualificado.

17 — Auferiam ultimamente os salários mensais, respectivamente, de:

1) A — 118 200\$00;

2) A — 209 600\$00;

3) A — 157 500\$00;

4) A — 152 000\$00;

5) A — 154 370\$00;

6) A — 123 000\$00.

18 — Aquando da integração dos autores na então PGP, E. P., passaram a subsistir dois regimes diferentes de anuidades.

19 — Vindo a ré a dar aos autores o direito de optarem entre o regime da EDP e o regime da GDP, nos termos do documento de fls. 73 e 78.

20 — Aos trabalhadores que optaram pelo regime EDP foram contabilizados os anos de serviço prestados à EDP desde a data de admissão nessa empresa e até à data da integração.

21 — Aos trabalhadores que optaram pelo regime da PGP foram-lhes contabilizados os anos de serviço prestado a partir de 1 de Maio de 1982.

22 — Os autores optaram pelo regime da EDP.

23 — Aos autores foram garantidos os direitos constantes do documento de integração do pessoal no Centro de Distribuição de Gás, nomeadamente os referidos no ponto 2.1 constante de fls. 74, divulgado com a circular junta a fls. 9.

24 — A ré continuou a pagar aos autores as anuidades que em 1 de Outubro de 1988 traziam da EDP, tendo actualizado esse valor com base na actualização da tabela salarial da ré que entra em vigor em 1 de Maio de cada ano.

25 — O valor base de cálculo em vigor na EDP em 1 de Outubro de 1988 era de 713\$50.

Estes os factos que vêm fixados pelas instâncias, sendo que as respostas aos quesitos foram acordadas pelas partes, e que a este Supremo cumpre acatar.

Vejamus agora o direito.

O direito:

1. A questão objecto dos autos e do presente recurso consiste em saber se aos autores, oriundos da EDP e integrados na PGP (mais tarde GDP), assiste o direito a receberem as «anuidades — prémios de antiguidade — praticados na EDP», incluindo as actualizações decorrentes do

respectivo acordo da empresa, ou antes, como sustenta a recorrente, pelo regime da EDP vigente em 1 de Outubro de 1988, mas com as actualizações correspondentes às percentagens das tabelas salariais do acordo de empresa da própria PGP.

2. Da factualidade apurada ressalta que em 1988 a actividade de distribuição pública de gás, então da responsabilidade da EDP, foi transferida para a PGP — Petroquímica e Gás de Portugal — que veio a transformar-se em GDP — Gás de Portugal, S. A. —, posteriormente cindida em outras sociedades, entre as quais a ré GDL, sendo os trabalhadores, entre os quais os autores, que exerciam tais funções integrados no seu quadro, com efeitos reportados a 1 de Outubro de 1988, mantendo-se a natureza do vínculo contratual.

Aquando da integração passaram a subsistir dois regimes de anuidades, tendo sido dado aos autores o direito de optar, nos termos do documento de fls. 73 a 78, que, sob a designação de «integração do pessoal do Centro de Distribuição de Gás», fixa os princípios orientadores do sistema de integração, explicitando que esta se subordinará ao princípio geral da integração, explicitando que presente o disposto no Decreto-Lei n.º 346-A/88, de 29 de Setembro, e refere expressamente quanto aos prémios de antiguidade:

«É dada a opção aos trabalhadores do Centro de Distribuição de Gás entre o regime de antiguidade que vigorava na EDP em 1 de Outubro de 1988 e o regime da PGP.

O valor base para o cálculo segundo o regime EDP será actualizado em igual percentagem à que for negociada para a tabela salarial».

Este documento foi divulgado com a circular de fls. 9 que, determinando a irreversibilidade da opção feita, se fazia acompanhar de dois mapas que permitiriam visualizar a evolução futura do subsídio em causa. Nesses mapas percepciona-se a contraposição do valor da anuidade paga pela EDP e da PGP, considerando a antiguidade do trabalhador — fls. 10 —, sendo que os valores serão tanto mais elevados, no regime da EDP, quanto maior for a referida antiguidade (até porque no âmbito da PGP o prémio de antiguidade

foi conferido em data bastante posterior, relativamente à EDP) constatando-se que à medida que a antiguidade diminui, o regime da PGP passa a ser mais compensador, por o valor da anuidade ser mais elevado; enquanto no segundo mapa — fls. 11 — a projecção é feita em termos espaciais, repontando-se à partida a uma determinada antiguidade (13 a 19 anos) e à evolução das anuidades respectivas, no âmbito das duas empresas, até ao ano de 1998, prevendo que num primeiro momento as anuidades serão mais elevadas na EDP, para progressivamente se irem aproximando dos valores a satisfazer pela ré, sendo ultrapassados em certos casos (os de menor antiguidade), pese embora o valor base para cálculo, em termos da EDP, fosse à data da elaboração da previsão inferior ao considerado para a PGP.

Articulando os documentos presentes aos autores, e que foram discriminantes e condicionantes da opção tomada, surge-nos como marcante a ideia de que o regime de anuidades da EDP (ainda que considerando o montante base de cálculo inferior ao corrente na PGP) lhes será tanto mais favorável quanto maior for a sua antiguidade, mostrando-se o regime da PGP mais favorável para os trabalhadores mais recentes na empresa, sendo certo que a diferença entre os dois regimes demorará mais a esbater-se também quanto maior for a antiguidade do trabalhador.

Detentores de elevado número de anos de serviço à data da integração, a opção dos autores fez-se em termos do regime da EDP, sendo certo que lhes foi garantido que, mesmo neste caso, o valor base para o cálculo seria actualizado em igual percentagem à que for negociada para a tabela salarial.

Não foi então deixado consignado a que tabela salarial se reportavam tais actualizações: se à vigente na EDP, donde provinham e por cujo regime fizeram opção; se à da ré, onde se integraram.

Como se viu, as instâncias decidiram no primeiro sentido — actualizações salariais da EDP — fundamentalmente pela consideração de que foi esse o entendimento que os autores deram aos documentos atrás referidos.

Insurge-se a ré contra esse entendimento alegando errada interpretação e aplicação dos princípios constantes dos documentos de fls. 9 a 11

e 73 a 78, com violação do disposto no artigo 236.º, n.º 1, do Código Civil.

Esforça-se sobretudo — e, aliás, com assinalável brilho, diga-se — por demonstrar que a ré (então a PGP) não produziu qualquer declaração negocial com o sentido que as instâncias lhe deram.

Na verdade, a opção oferecida foi entre o regime da PGP e o regime que vigorava na EDP em 1 de Outubro de 1988.

A data de 1 de Outubro de 1988 tem a finalidade de impedir que a opção pelo regime EDP abrangesse as alterações posteriores a essa data.

Se a PGP quisesse conferir aos trabalhadores oriundos da EDP a possibilidade de optarem pelo regime EDP presente e futuro, então não teria colocado qualquer data limite no ponto 2.1 dos princípios orientadores. Terá dito, pura e simplesmente, que os trabalhadores oriundos da EDP poderiam optar pelo regime EDP ou pelo regime PGP.

E prossegue — fls. 118: é de toda a evidência que o ponto 2.1 dos princípios orientadores da integração (fls. 73 a 78 dos autos) afasta expressamente pelos seus próprios termos e pela sua finalidade a aplicação aos autores de qualquer eventual alteração do acordo de empresa da EDP posterior a Outubro de 1988.

Por outro lado, diz-se na circular de fls. 9 que: «Sendo o subsídio de antiguidade da PGP superior ao praticado na EDP, o decurso do tempo irá alterando em sentido contrário a si-tuação agora existente em relação a número significativo de empregados.»

Ora, tal alteração em sentido contrário não poderia nunca ser garantida caso se admitisse que as alterações do acordo de empresa da EDP posteriores a 1 de Outubro de 1988 viessem a ser aplicadas aos trabalhadores que optassem pelo regime da EDP.

Acresce que no documento de fls. 10 estão calculadas as anuidades da EDP, até aos 45 anos, sempre no mesmo valor de 713\$50, valor que é precisamente o da anuidade da EDP em 1 de Outubro de 1988, sendo que o documento, divulgado em 1989, já teve em consideração que se venceu uma nova anuidade na EDP em Janeiro desse ano.

De igual modo, o documento de fls. 11, onde se faz a comparação entre o valor do prémio de antiguidade no regime da PGP e no da EDP, em

relação aos trabalhadores que tivessem entre 13 e 19 anos de antiguidade, por referência aos anos de 1989 até 1998, os valores obtidos para o regime da EDP são sempre o resultado da multiplicação do número de anos de antiguidade pelo valor de uma anuidade de 713\$50, ou seja, aquele que vigorava em tal regime em 1 de Outubro de 1988.

De toda esta argumentação, a que não pode deixar de reconhecer-se notável argúcia, retira a ré a conclusão de que, de acordo com o artigo 236.º do Código Civil, não poderiam os autores legitimamente extrair o sentido da declaração aceite no acórdão recorrido, ou seja, o de que, ao optarem pelo regime da EDP, o fizeram na convicção de que as anuidades da EDP iriam ser actualizadas anualmente pela ré em função dos acordos de empresa da EDP posteriores a 1 de Outubro de 1988 e que essa convicção lhes foi criada pela circular de fls. 9 e pelos documentos de fls. 10 e 11 e 73 e seguintes, divulgados pela ré.

Vejamos o que nos diz o citado artigo 236.º do Código Civil:

«1 — A declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele.

2 — Sempre que o declaratório conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida.»

Em anotação a este preceito, escrevem Pires de Lima e Antunes Varela: «O objectivo da solução aceite na lei é o de proteger o declaratório, conferindo à declaração o sentido que seria razoável presumir em face do comportamento do declarante, e não o sentido que este lhe quis efectivamente atribuir.»

Esta observação é da maior relevância no caso dos autos, na medida em que invalida, ou retira consistência, a todo o esforço argumentativo desenvolvido pela ré, e atrás referido, no sentido da demonstração de qual foi, efectivamente, o sentido e as condições da integração dos autores na PGP, constantes dos citados documentos, mais precisamente, o sentido que neles quis espelhar.

Não foi essa intenção e esse sentido que o artigo 236.º acolheu, mas antes aquele sentido que, razoavelmente, um declaratório normal, na

concreta posição do real declaratório, possa deduzir dos comportamentos do real declarante.

E nesta perspectiva os autores foram colocados perante documentos imprecisos e inconcludentes, designadamente no que respeita às actualizações e à tabela salarial atendível, ponto que era da maior importância para o problema aqui em análise.

Estando em causa um regime de anuidades que iria ser garantido, parece razoável entender que se está a considerar a globalidade do regime e na medida em que são admitidas actualizações esperar que estas fossem feitas tendo por base a tabela salarial vigente no sistema pelo qual se fez opção.

Pretende a ré que a opção, tal como foi formulada, limita a aplicação do regime da EDP ao vigente à data da integração, até porque, se assim não fosse, não teria sido tomado em consideração o valor base fixo, vigente na EDP nessa data, sendo que as actualizações que se comprometeu a fazer teriam de se reportar à tabela salarial vigente na ré.

O certo é que, e desde logo, não resulta inequivocamente tal entendimento do texto mencionado.

Por outro lado, o aferimento da aplicação do regime da EDP a 1 de Outubro de 1988, reportando-se à data da integração na PGP, compreende-se por ser o momento em que os autores passam a pertencer a outro universo empresarial e, como tal, o posto de viragem e também de referência (e alguma tem que existir) a atender

para o seu futuro, a partir do qual será considerado o seu estatuto jurídico-laboral, sem que tal importe necessariamente a limitação, nomeadamente temporal, dos termos de um benefício trazido de um outro enquadramento laboral.

E se a data de 1 de Outubro de 1988 pode ser entendida como simples referência, também o valor base do cálculo utilizado nas previsões elaboradas não deverá merecer acolhimento diferente, acrescendo que não será de estranhar que sejam tomados em linha de conta valores certos reportados a determinada data, sob pena de não ser possível elaborar a pretendida projecção e sem prejuízo das normais disfunções decorrentes desde logo da impossibilidade de contabilizar variáveis de difícil previsibilidade, tais como a evolução das tabelas salariais.

Por tudo isto, não merece censura a decisão das instâncias.

IV

Termos em que se acorda na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça em negar a revista, confirmando o acórdão recorrido.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 16 de Maio de 2000.

José Mesquita (*Relator*) — Almeida De-
veza — Azambuja Fonseca

Não foi encontrada jurisprudência sobre a matéria sumariada.

(A. P. A. S.)

Contrato de trabalho — Causas de cessação — Abandono do trabalho — Comunicação da entidade patronal — Prescrição dos créditos laborais

I — *No nosso ordenamento jurídico-laboral vigora o princípio do numerus clausus no que se refere às formas de extinção do contrato de trabalho.*

II — *O contrato de trabalho cessa por caducidade, revogação por acordo das partes, designadamente, rescisão pelo trabalhador, rescisão por qualquer das partes durante o período experimental, por extinção de postos de trabalho e por abandono do trabalho.*

III — *O abandono do trabalho vale como rescisão do contrato mas só é invocável pelo empregador após a comunicação registada, não podendo a entidade patronal, que quiser fazer usar desta forma de extinção do contrato, assim uma posição meramente passiva.*

IV — *Enquanto a entidade patronal não remeter ao trabalhador a comunicação de que o contrato cessou desde a data do abandono, está impedida de invocar o abandono como causa extintiva do contrato.*

V — *Se entretanto o trabalhador comparecer ao serviço, o empregador terá de o receber e, se pretender colocar termo ao contrato, terá de instaurar procedimento disciplinar com fundamento em faltas injustificadas.*

VI — *Não estando demonstrada uma efectiva cessação do contrato, não se iniciou o prazo de prescrição dos créditos laborais.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 22 de Maio de 2000
Processo n.º 66/2000 — 4.ª Secção

ACORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I

Maria Filomena Gouveia Escórcio, com os sinais dos autos, intentou acção com processo ordinário emergente de contrato de trabalho contra Companhia de Engenhos do Norte, L.^{da}, também nos autos identificada, pedindo a condenação da recorrente em ver declarado nulo o despedimento com que a sancionou e, consequentemente, a:

- 1) Reintegrá-la no seu posto de trabalho;
- 2) Pagar-lhe as retribuições vencidas no valor de 947 800\$00, bem como as vincendas até à reintegração;
- 3) Pagar-lhe a indemnização de 1 354 800\$00 pelo não gozo de férias.

Alega em resumo que, por pertinente contrato de trabalho, exerceu a sua actividade para a recorrente desde Novembro de 1987; em 27 de Junho de 1998, a autora foi impedida de entrar no estabelecimento da recorrente, tendo-lhe sido comunicado por um outro trabalhador da recorrente que esta não deveria entrar nas instalações da recorrente, não lhe permitindo esta que a autora lá entrasse posteriormente; tal constitui um despedimento ilícito por não ter sido precedido de processo disciplinar e por inexistir justa causa; a recorrente não pagou à autora a retribuição de Junho de 1997, e não lhe pagou as férias e subsídios de férias e de Natal vencidos desde 1 de Janeiro de 1988 até 1 de Janeiro de 1997, e não lhe pagou os proporcionais de férias e subsídios de férias e de Natal referentes ao trabalho prestado em 1998.

A recorrente contestou por excepção — arguindo a prescrição dos créditos reclamados pela autora — e por impugnação.

Após elaboração do saneador e organização da especificação e questionário procedeu-se a julgamento e proferiu-se sentença que, julgando procedente a excepção da prescrição, absolveu a recorrente do pedido.

A autora inconformada com aquela decisão apelou para o Tribunal da Relação de Lisboa que concedeu parcial procedência ao recurso, na parte referente à prescrição, julgando esta não verificada, e condenou a recorrente a pagar à autora a quantia a liquidar em execução de sentença referente a:

- 1) Subsídios de férias dos anos de 1988 a 1998;
- 2) Subsídios de Natal de 1996 e 1997;
- 3) Juros de mora desde a data do vencimento de cada uma daquelas prestações até pagamento.

II

Com aquele acórdão, na parte que lhe foi desfavorável, não se conformou a recorrente que recorreu de revista para este Supremo, tendo concluído as suas alegações da forma seguinte:

1) A contagem do prazo da prescrição dos créditos referido no n.º 1 do artigo 38.º da lei do contrato de trabalho inicia-se com a cessação da relação laboral, independentemente de o contrato ter cessado de uma forma lícita ou ilícita e de a entidade que deu origem à cessação;

2) Porque o que importa para efeitos do decurso do prazo de prescrição é a extinção de facto da relação laboral, da situação de dependência económica entre o trabalhador e o empregador;

3) E a verdade é que desde inícios de Junho de 1997 que esta situação de dependência económica relativamente à recorrente não existia pois, com base nos depoimentos que as testemunhas prestaram em audiência e que merecem a maior credibilidade, o M.^{mo} Juiz *a quo* considerou que, a partir dessa data, a recorrida *por sua própria iniciativa deixou de trabalhar para a recorrente*;

4) A ora recorrida retirou do local de trabalho todas as suas coisas e disse aos seus colegas que se ia embora;

5) E a partir de inícios de Junho de 1997 deixou de comparecer no local de trabalho, não mais tendo aí exercido qualquer actividade;

6) *Não tendo provado que tenha sido impedida de entrar no seu local de trabalho, que lhe tinha sido comunicado que a entidade patronal tinha dado ordens no sentido de a impedir de entrar ou mesmo que aí se tenha apresentado*;

7) Assim a cessação da relação laboral verificou-se pela prática de um facto imputável à autora: *o abandono do seu posto de trabalho*;

8) Abandono esse que é acompanhado da verificação cumulativa dos requisitos exigidos: ausência do trabalhador ao serviço e o comportamento deste do qual se possa deduzir, com segurança, a vontade de abandonar o emprego;

9) Não podendo o facto de a entidade patronal não ter instaurado um processo disciplinar, nem de ter enviado a comunicação referida no n.º 5 do artigo 40.º da lei do contrato colectivo de trabalho, ser considerado impeditivo para o início da contagem do prazo prescricional a partir de inícios de Junho de 1997, ou seja, a data em que a recorrida, *por sua própria iniciativa*, pôs termo à relação laboral;

10) *E cessando a relação laboral na data referida, os créditos eventualmente existentes extinguiram-se, por prescrição, em inícios de Junho de 1998*;

11) Tendo a *acção* dado entrada a 25 de Junho de 1998, ou seja, *quando já havia passado um ano sobre a data da cessação da relação laboral*, e a recorrente citada a 10 de Julho de 1998, não se tendo verificado qualquer interrupção da prescrição com base na qual a recorrida pudesse reclamar qualquer quantia, a excepção da prescrição deverá sempre proceder;

12) O trabalho efectuado pela ora recorrente tem carácter sazonal, o que significa que a recorrida não realizava mais do que seis meses de trabalho efectivo por ano;

13) Mas, não obstante, recebia mensalmente a quantia de 57 600\$00, a título de retribuição, conforme tinha sido convencionado entre as partes, tanto mais que a recorrente fornecia alojamento gratuito aos seus trabalhadores, designadamente à recorrida, não lhe sendo, por consequente, devida qualquer quantia.

Termina com o pedido da concessão da revista e a consequente revogação do acórdão recorrido, mantendo-se a sentença da 1.ª instância.

Não houve contra-alegações.

III

A) Subidos os autos a este Supremo, a Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta emitiu parecer no sentido de que a revista fosse negada, parecer esse que foi notificado às partes, as quais nada responderam.

Foram corridos os vistos legais, cumprindo decidir:

B) A matéria de facto que vem dada como provada é a seguinte:

1) A autora foi admitida ao serviço da recorrente em Novembro de 1987, tendo trabalhado sob as ordens e direcção de Luís Alberto, gerente da recorrente;

2) A autora tinha como funções o atendimento do público, além de lhe estar destinada a secção de rotulagem, lavagem e enchimento de garrafas;

3) A autora auferia a quantia mensal de 57 600\$00, a título de retribuição;

4) À autora nunca foram pagas quaisquer quantias a título de subsídios de férias e de Natal;

5) A autora deixou de trabalhar por sua iniciativa para a recorrente no início de Junho de 1997;

6) A presente acção deu entrada em 25 de Junho de 1998 e a recorrente foi citada em 10 de Julho de 1998.

C) A questão que está em causa refere-se à prescrição dos créditos da autora.

O n.º 1 do artigo 38.º da lei do contrato de trabalho determina que os créditos laborais prescrevem no prazo de um ano contado a partir do dia seguinte ao da cessação do contrato.

Na acção coloca-se a determinação do início da contagem daquele prazo prescricional, intimamente relacionado com a data da cessação do contrato.

No nosso ordenamento jurídico-laboral vigora o princípio do *numerus clausus* no que se refere às formas de extinção do contrato de trabalho.

Nos termos do artigo 3.º do regime jurídico, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro — que se passará a designar por lei do contrato colectivo de trabalho e de que serão todos os artigos sempre que não haja referência a

outro diploma —, o contrato de trabalho cessa por caducidade, revogação por acordo das partes, despedimento promovido pela entidade patronal, rescisão por iniciativa do trabalhador, rescisão por qualquer das partes durante o período experimental e por extinção de postos de trabalho.

No caso concreto estão fora de questão a caducidade, o despedimento (singular ou colectivo), a revogação do contrato por acordo das partes já que, embora a autora tenha alegado ter sido despedida, tal despedimento se não provou. Também se não verifica a extinção de postos de trabalho ou a rescisão durante o período experimental.

E igualmente se não verifica a rescisão do contrato por iniciativa do trabalhador, não só por tal não ser invocado, como também se não prova um dos requisitos para a sua validade — a comunicação por escrito (artigos 34.º, n.º 2, e 38.º, n.º 1).

Mas no artigo 40.º está prevista uma outra causa de extinção do contrato de trabalho — o abandono do trabalho (artigo 40.º).

E é esta «causa» de extinção do contrato que a recorrente invoca.

Ora bem, o abandono do trabalho «vale como rescisão do contrato» (n.º 4 do artigo 40.º). Mas, a cessação do contrato só é invocável pelo empregador após a comunicação registada. Quer dizer, a entidade patronal que quiser fazer uso desta forma de extinção do contrato não pode assumir uma posição meramente passiva. Ela tem de comunicar ao trabalhador que o contrato cessou desde a data do abandono. Isto significa que enquanto a entidade patronal não remeter ao trabalhador a referida comunicação está impedida de invocar o abandono como causa extintiva do contrato. E tanto assim é que se o trabalhador entretanto comparecer ao serviço, o empregador terá de o receber e, se pretender colocar termo ao contrato, terá de instaurar procedimento disciplinar com fundamento em faltas injustificadas.

Assim e enquanto a entidade patronal não efectuar aquela comunicação o contrato de trabalho não se pode considerar extinto.

Ora, não só se não provou que a recorrente tivesse feito essa comunicação, como nem sequer ela alegou que o tivesse feito.

Assim, e atento o que acima se referiu, temos que não existiu causa de extinção do contrato de trabalho, tal como a lei a exige, já que nem se provou o despedimento, nem se pode verificar o abandono de trabalho como causa da extinção do contrato, mantendo-se em vigor a relação laboral.

Assim, e não tendo ficado demonstrada uma efectiva cessação do contrato, evidente se torna que se não iniciou o prazo referido no falado n.º 1 do artigo 38.º da lei do contrato de trabalho.

Improcedem, assim, as conclusões do recurso.

IV

Nos termos expostos, acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça em negar a revista.

Custas para recorrente.

Lisboa, 22 de Maio de 2000.

Almeida Deveza (*Relator*) — Sousa Lamas —
Dinis Nunes.

1, 2 e 6 — Constitui jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal de Justiça.

3, 4 e 5 — Não encontramos jurisprudência anterior do Supremo Tribunal de Justiça.

(*M. S. S.*)

Documentação de declarações orais — Artigo 363.º do Código de Processo Penal — Sua inobservância

I — *Apesar da letra do artigo 363.º do Código de Processo Penal não ter sido alterada pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, os elementos histórico e sistemático da interpretação das alterações introduzidas em matéria de recursos sustentam um elemento teleológico da interpretação que aponta decisivamente para o sentido, com um mínimo de correspondência verbal na letra da lei, de que a documentação que nele se prescreve visa garantir, também e essencialmente, o recurso para o Tribunal da Relação da decisão em matéria de facto do tribunal colectivo de 1.ª instância.*

II — *A inobservância dessa disposição da lei não determina, porém, nulidade, considerando o princípio da legalidade constante do n.º 1 do artigo 118.º do Código de Processo Penal e a circunstância de não haver disposição que expressamente a comine.*

III — *Estamos, antes, face a uma irregularidade (artigo 118.º, n.º 2, do Código de Processo Penal), que deve, porém, considerar-se sanada, uma vez que não foi arguida em audiência de julgamento e que dela não deve conhecer-se oficiosamente por não importar a afectação do valor do acto da audiência (artigo 123.º do Código de Processo Penal).*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 3 de Maio de 2000
Processo n.º 121/2000 — 3.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

Na 5.ª Vara Criminal de Lisboa, sob acusação do digno agente do Ministério Público, foi julgado o arguido João Simão Abreu, solteiro, vendedor ambulante, nascido em Lisboa, a 15 de Abril de 1963, filho de João Manuel e de Maria Odete Abreu, residente na Rua da Pasmada, Couço, Coruche, actualmente preso, a quem era imputada a prática, como autor material e em concurso efectivo, de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 23.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro, e de um crime de condução sem carta, previsto e punido pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 123/90, de 14 de Abril.

Por douto acórdão de 6 de Janeiro de 2000 daquele tribunal colectivo foi declarado extinto, por prescrição, o procedimento criminal relativo ao crime de condução sem carta e condenado o arguido pela prática do referido crime de

tráfico de estupefacientes na pena de 7 anos e 6 meses de prisão.

Esse aresto declarou ainda perdido a favor do Estado, nos termos dos artigos 35.º, n.ºs 1 e 2, e 36.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, além do produto estupefaciente e outros produtos e objectos apreendidos, o veículo automóvel de matrícula EY-50-52.

Inconformado, o arguido recorreu, formulando na sua douta motivação as seguintes conclusões:

I — Não tendo procedido à documentação da prova, podendo fazê-lo, o douto tribunal *a quo* violou o preceituado no artigo 363.º do Código de Processo Penal, retirando-lhe a possibilidade de recorrer da matéria de facto para o Tribunal da Relação, desse modo limitando a possibilidade de se defender dentro da plenitude da lei. Procedendo desse modo o douto tribunal *a quo* violou os artigos 363.º, 427.º e n.ºs 1 dos artigos 428.º e 430.º, todos do Código do Processo Penal, e ainda o n.º 1 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa.

Tal violação traduz a nulidade da alínea *d*) do n.º 2 do artigo 120.º do Código de Processo Penal e determina a nulidade do julgamento, o qual por isso se deverá realizar de novo quando assim se não entenda.

2 — A) Não apreciando nem consignando no douto acórdão «as exigências de prevenção», não as tendo por isso em conta na determinação da medida da pena, o douto tribunal *a quo* violou o preceituado no n.º 1, *in fine*, do artigo 71.º do Código Penal em vigor, antes previstas no n.º 1, *in fine*, do artigo 72.º Código Penal de 1982.

B) Fixando a medida da pena cerca do seu meio abstracto, o douto tribunal *a quo* não atendeu, pela forma como devia, ou seja, reduzindo substancialmente a pena e fixando-a perto do seu mínimo abstracto, ao estatuído no n.º 2 do artigo 71.º (corpo) e suas alíneas *a*), *d*) e *e*) do Código Penal em vigor, antes previsto no artigo 72.º do Código Penal de 1982, já que não atendeu de forma ajustada à reduzida quantidade da substância apreendida, à consequente e relativa gravidade da actuação, às condições pessoais do agente e sua situação económica e à conduta anterior e posterior ao facto ilícito, preceitos que assim violou.

C) Tendo em conta o estatuído no artigo 71.º do Código Penal, a pena aplicada ao arguido deveria aproximar-se do seu mínimo abstracto, afigurando-se ajustada pena não superior a 5 anos de cadeia.

Termos em que deve ser dado provimento ao recurso, declarando-se nulo o julgamento e ordenando a sua realização, ou, quando assim se não entenda, ser dado provimento ao recurso, reduzindo a pena, fixando-a perto do seu mínimo abstracto, em 5 anos de cadeia.

Na sua douta resposta o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal recorrido apresentou as seguintes conclusões:

1.^a — O artigo 363.º do Código de Processo Civil não exige a documentação das declarações prestadas em audiência, estabelecendo apenas um princípio geral de conteúdo programático de documentação das declarações orais. Tal resulta claramente do confronto com o artigo seguinte — o artigo 364.º do Código de Processo Civil — esse sim aplicável nos julgamentos efectuados pelo

juiz singular, nos quais se exige essa documentação.

2.^a — Mas ainda que se considere que houve violação do artigo 363.º do Código de Processo Penal ao não se proceder à gravação da prova, a qual não foi requerida pelo arguido-recorrente, nem pelo Ministério Público, tal constituiria mera irregularidade já sanada, nos termos do artigo 123.º do Código de Processo Penal, por não ter sido arguida pelo arguido-recorrente na audiência de discussão e julgamento, à qual assistiu.

3.^a — A pena aplicada ao arguido não é exagerada, antes se mostra justa e adequada à sua culpa e satisfaz as exigências de prevenção e reprobvação, que o crime por ele cometido reclama.

4.^a — Não foi violada qualquer disposição legal, nomeadamente não foram violados os artigos 363.º, 427.º, 428.º, 430.º do Código de Processo Penal, 32.º da Constituição da República Portuguesa, 71.º e 72.º do Código Penal.

5.^a — Deve pois ser negado provimento ao recurso interposto pelo arguido e confirmado inteiramente o douto acórdão recorrido.

Subidos os autos ao Supremo Tribunal de Justiça, a Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta, na sua douta promoção quando da vista nos termos do artigo 416.º do Código de Processo Penal, pronunciou-se no sentido de nada obstar ao conhecimento do recurso.

Igual entendimento foi expresso no despacho liminar, pelo que, corridos os vistos, procedeu-se à audiência de julgamento, cumprindo agora decidir.

II

É a seguinte a matéria de facto considerada provada:

1 — Pelas 16 horas de 4 de Janeiro de 1993, agentes da PSP da Amadora (Brigada de Justiça) verificaram que o veículo de matrícula EY-50-52, conduzido pelo arguido, efectuou uma inversão de marcha no cruzamento existente na Estrada da Circunvalação, na Buraca, área desta comarca, estacionando junto a umas barracas ali existentes.

2 — Tornando-se suspeita a conduta do arguido, os agentes da PSP abordaram-no, solici-

tando-lhe os documentos do veículo e licença de condução.

3 — O arguido respondeu não os possuir e aproveitando-se de desatenção dos guardas da PSP colocou-se em fuga, penetrando nas barracas ali existentes (vulgarmente conhecidas por barracas dos ciganos da Buraca) não sendo mais localizado, mesmo tendo sido efectuada perseguição.

4 — Posteriormente, foi efectuada revista ao veículo acima referido, tendo sido detectados e apreendidos um saco de plástico contendo um produto em pó, de cor creme, com o peso bruto de 37,4 g e o peso líquido de 35,56 g, vinte e oito comprimidos *Noostan* e um moinho de marca *Moulinex*.

5 — E os objectos e vestuário, avaliados em 196 500\$00, referidos a fls. 11 dos autos e que são os seguintes:

Um auto-rádio, da marca *Tecnisom*; um computador-vídeo da marca *Sony* e o respectivo livro de instruções; um transformador da marca *Sony*, duas colunas da marca *Sony*, uma coluna incompleta da marca *Sony*; sete blusas de senhora; um casaco de homem; um blusão de homem; treze camisas de homem; sete pares de calças de homem; duas saias de senhora.

6 — E ainda vários documentos pessoais, entre os quais uma declaração de compra da viatura citada, em nome do arguido; a apólice de seguro da mesma viatura; uma fotocópia do livrete da mesma viatura; o bilhete de identidade do arguido; carta de caçador, licença de uso e porte de arma de caça e um impresso de registo de armas, todos em nome do arguido; dois cartões de contribuinte do arguido e vários documentos de saúde.

7 — Procedeu-se a exame laboratorial do produto e moinhos referidos em 4, concluindo-se que continham heroína, substância indicada na tabela I-A anexa ao Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro.

8 — O arguido adquirira tal substância de forma não apurada e destinava-se à venda a terceiros, que se lhe dirigissem, por preço que não foi possível apurar.

9 — O moinho referido em 4 era utilizado pelo arguido como instrumento de mistura de comprimidos com a substância que detinha.

10 — Os objectos e vestuário referidos em 5 são resultantes da actividade de traficante de estupefaciente do arguido, sendo adquiridos com os lucros provenientes de tal actividade e outros por troca e forma de pagamento dado por indivíduos a quem vendia estupefaciente.

11 — O arguido conhecia as características estupefacientes da substância que detinha, sabia que não lhe era permitido deter, pôr à venda, ceder ou de qualquer forma proporcionar a outrem substâncias como as que detinha.

12 — O arguido sabia que não podia conduzir veículos automóveis na via pública sem que para tal estivesse habilitado com a necessária licença.

13 — Agiu deliberada, livre e conscientemente, sabendo que as suas condutas eram proibidas por lei.

14 — O arguido é delincente primário.

15 — Vendedor ambulante, tem o arguido condição sócio-económica modesta e vive com a companhia e três filhos.

Considerou-se não haver factos não provados e relativamente à fundamentação da decisão de facto consignou-se:

A convicção do tribunal formou-se com base nas seguintes provas, as quais, após o seu exame crítico, se revelaram importantes para a formação dessa convicção pelas razões que a seguir e entre parêntesis se expõem, razões essas que resultam precisamente do exame crítico a que foram sujeitas:

As declarações em julgamento prestadas pelo arguido (e apreciadas nos termos do disposto no artigo 127.º do Código de Processo Penal, após terem sido sopesadas com as demais provas a seguir indicadas); as declarações em julgamento prestadas pelas testemunhas João Emílio Rodrigues Miranda, António Manuel Moreira Lourenço e Amílcar José Sarmiento Gaspar (agentes da PSP que investigaram o caso e depuseram de forma séria, convincente e imparcial, designadamente recordando-se que a fisionomia facial do indivíduo que na altura viram a conduzir o veículo EY-50-52 e que interceptaram e com quem falaram e depois lhes fugiu era a mesma que constava da fotografia aposta no bilhete de identidade em nome do arguido, encontrado sem sinais de viciação pelas referidas testemunhas no interior da citada viatura) e ainda no teor dos exames

laboratoriais de fls. 54-55 e 58-59 (cujo teor não merece reparo por ser claro, preciso e convincente e neles terem sido utilizados os métodos de investigação científica adequados aos materiais examinados) e no teor do certificado de registo criminal do arguido junto a fls. 48 dos autos (emitido por entidade provida de fé pública).

III

De acordo com a jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal, o âmbito do recurso é definido pelas conclusões extraídas pelos recorrentes das respectivas motivações, sem prejuízo do conhecimento officioso de certos vícios ou nulidades, ainda que não invocados ou arguidas pelos sujeitos processuais.

As questões a decidir são pois as seguintes:

- a) Verifica-se nulidade não sanada, prevista no artigo 120.º, n.º 2, alínea *d*), do Código de Processo Penal, resultante de o Tribunal não ter procedido à documentação da prova em julgamento, podendo fazê-lo, assim violando o disposto nos artigos 363.º, 427.º, 428.º, n.º 1, e 430.º, todos do Código de Processo Penal, e ainda no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, o que implica a nulidade do julgamento e que, em consequência, este se realize de novo?
- b) O douto acórdão recorrido não atendeu devidamente aos critérios e factores de determinação concreta da pena constantes do artigo 71.º, n.ºs 1 e 2, alíneas *a*), *d*) e *e*), por não ter considerado ajustadamente o que ficou provado relativamente à reduzida quantidade de substância estupefaciente apreendida, às condições pessoais do agente e à sua situação económica e bem assim à sua conduta anterior e posterior ao facto, do que resultou excesso da pena aplicada, a qual devia ter sido fixada em medida próxima do mínimo abstracto, não superior a 5 anos de prisão.

1. Aprecie-mos a referida questão da invocada nulidade, acima sintetizada sob a alínea *a*).

Verifica-se da acta de julgamento que nada aí se refere quanto à reprodução, que o artigo 363.º do Código de Processo Penal determina, das

declarações prestadas oralmente em audiência. É de concluir de tal omissão, face ao disposto nos artigos 99.º, n.ºs 1, 2, 3, alíneas *c*) e *d*), e 4, 169.º e 362.º, n.º 1, alíneas *f*) e *d*), todos do Código de Processo Penal, que não se procedeu a essa reprodução e que nada se decidiu expressamente quanto às razões de a ela não se ter procedido.

Para se avaliar dos efeitos da não reprodução das declarações prestadas oralmente em audiência de tribunal colectivo, importa tomar posição sobre a questão controvertida relativa à finalidade legal dessa reprodução — se consiste tão-somente na de controlo da prova ao serviço do tribunal colectivo, auxiliando-o «a rememorar a produção da prova, nomeadamente em casos de julgamento complexo e demorado» (1) ou se, sem prejuízo dessa finalidade, visa garantir a possibilidade de recurso em matéria de facto.

Dispõem os artigos 363.º e 364.º, n.º 1, do Código de Processo Penal:

«Artigo 363.º
[...]

As declarações prestadas oralmente em audiência são documentadas na acta quando o tribunal puder dispor de meios estenotípicos, ou estenográficos, ou de outros meios técnicos idóneos a assegurar a reprodução integral daqueles, bem como nos casos em que a lei expressamente o impuser.

Artigo 364.º
[...]

1 — As declarações prestadas oralmente em audiência que decorrer perante tribunal singular são documentadas na acta, salvo se, até ao início das declarações do arguido previstas no artigo 343.º, o Ministério Público, o defensor ou o advogado do assistente declararem unanimemente para a acta que prescindem da documentação.»

A redacção do artigo 363.º é a originária, não tendo sido modificada quando das alterações introduzidas pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto.

(1) Neste sentido, cfr., v. g., Maia Gonçalves, *Código de Processo Penal Anotado*, 11.ª ed., pág. 659, e Leal Henriques e Simas Santos, *Código de Processo Penal*, vol. 2.º, págs. 358 e segs., e jurisprudência indicada em ambas as obras, em anotação ao artigo 363.º do Código de Processo Penal.

A transcrita redacção do artigo 364.º, n.º 1, foi a resultante das alterações introduzidas por esta lei, constando da versão originária:

1 — As declarações prestadas oralmente em audiência que decorrer perante tribunal singular são documentadas na acta, *sempre que* até ao início das declarações do arguido previstas no artigo 343.º o Ministério Público, o defensor ou o advogado do assistente *declararem que não prescindem da documentação. A declaração fica a constar da acta e aproveita aos sujeitos processuais* (sublinham-se as expressões que vieram a ser alteradas na nova versão).

A letra do artigo 363.º e a circunstância de não ter sofrido modificação com as referidas alterações introduzidas pela Lei n.º 59/98 são elementos de interpretação que — se desgarradas do elemento histórico, na sua globalidade, e do elemento sistemático, como índices do essencial elemento teleológico relativo ao sistema de recursos que resultou dessas alterações — favorecem a posição interpretativa de que o princípio geral, constante do artigo, de documentação integral constitui, como sucedia na primeira versão, *uma norma programática, virada para o futuro* (2), não visando o efeito da garantia do recurso em matéria de facto das decisões do tribunal colectivo, mas apenas, como anteriormente, fidelizar a prova efectivamente produzida em audiência como forma de auxiliar o tribunal colectivo a rememorar a produção da prova, nomeadamente em casos de julgamento complexo e demorado, e, provavelmente, de reforçar a legitimação da decisão, pela possibilidade de os destinatários poderem constatar a correspondência entre a prova produzida e a sua apreciação pelo tribunal colectivo para a decisão de facto.

Afigura-se-nos, porém, pelas razões que sucintamente exporemos, que, apesar da manutenção da letra do artigo 363.º, os elementos histórico e sistemático de interpretação das alterações introduzidas em matéria de recursos sustentam um elemento teleológico de interpretação que aponta decisivamente para o sentido, com um mínimo de correspondência verbal na letra da lei, de que a documentação que nele se prescreve visa garantir, também e essencialmente, o recurso

para o Tribunal da Relação da decisão em matéria de facto do tribunal colectivo de 1.ª instância.

Assim:

No domínio da versão originária do Código de Processo Penal de 1987, tinha perfeito cabimento a referida interpretação de que a disposição do artigo 363.º do Código de Processo Penal visava garantir a correspondência entre a prova produzida e a efectivamente considerada e apreciada, mas apenas como instrumento de auxílio ao tribunal colectivo para rememorar a produção da prova, nomeadamente em casos de julgamento complexo e demorado, assim concorrendo para a correcta decisão da matéria de facto pelo tribunal colectivo. E é compreensível que se considerasse então como norma programática, face a essa finalidade, importante mas não decisiva para o objectivo da maior correcção possível da decisão da matéria de facto, e considerando que, conforme é do conhecimento geral, os tribunais não estavam, na altura da entrada em vigor do Código de Processo Penal, equipados com os meios técnicos idóneos para assegurar a referida reprodução integral, sendo certo que a solução da redução *sistemática* a escrito da súmula das declarações preteriria razões da conhecida opção, ínsita no sistema, pelo princípio da oralidade.

Essa interpretação mostrava-se, na verdade, adequada, uma vez que dos acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo só podia recorrer-se para o Supremo Tribunal de Justiça [artigo 432.º, alínea c), do Código de Processo Penal] e que este, relativamente a esses acórdãos, só podia conhecer de questões de facto no restrito âmbito do conhecimento, por arguição ou oficiosamente, dos vícios previstos no artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal (cfr. artigo 433.º do mesmo Código), conhecimento que só podia ocorrer desde que o vício *resultasse do texto da decisão* recorrida, *por si só ou conjugado com as regras da experiência comum* (sublinhado nosso), estando pois excluída a possibilidade de fundamento em outros elementos dos autos, incluindo a reprodução integral das declarações prestadas oralmente em audiência, a que se tivesse porventura procedido em cumprimento do princípio geral consignado no artigo 363.º

(2) Cfr., v. g., Maia Gonçalves, local citado.

Essa interpretação não é, porém, salvo o devido respeito, de aceitar no domínio do Código de Processo Penal após as alterações introduzidas pela Lei n.º 59/98, pelas razões seguintes, acima genericamente anunciadas:

Resulta expressa e claramente da exposição de motivos da proposta de lei n.º 157/VII (3), de que veio a resultar a referida Lei n.º 59/98, que as alterações por esta introduzidas, no que respeita a aspectos concernentes à questão em apreço, visaram designadamente:

Assegurar um recurso efectivo em matéria de facto;

Restituir ao Supremo Tribunal de Justiça a sua função de tribunal que conhece apenas de direito, com excepções em que se inclui a do recurso interposto do tribunal do júri;

Ampliar os poderes de cognição das Relações, evitando que decidam, por sistema, em última instância;

Admitir o recurso *per saltum*, justificado pela medida da pena e pela limitação do recurso a matéria de direito.

A reforçada intenção de assegurar um recurso efectivo em matéria de facto visa naturalmente as decisões do tribunal colectivo, uma vez que, relativamente às sentenças do tribunal singular, esse recurso estava já garantido pelo dispositivo do descrito artigo 364.º do Código de Processo Penal, versão de 1987, conjugado com os artigos 427.º, 428.º, n.º 1, e 430.º do Código de Processo Penal. A acima assinalada modificação do artigo 364.º — no sentido de converter em regra a documentação das declarações orais prestadas em audiência perante juiz singular, só a excluindo no caso de o Ministério Público, o defensor ou o advogado do assistente declararem unanimemente prescindirem da documentação, ao contrário do regime anterior, segundo o qual só se procedia à documentação se algum daqueles sujeitos processuais a requeresse —, embora represente a expressão de uma preocupação de tornar mais fácil àqueles sujeitos processuais a existência da documentação, por independente de qualquer manifestação de vontade, assim evitando a necessi-

dade de opção, logo no início da audiência, relativamente à garantia da possibilidade de recurso, não envolve em si mesmo o objectivo de *assegurar* o recurso efectivo em matéria de facto (sublinhado nosso). Tal objectivo já antes estava garantido pela possibilidade de, a requerimento, ser obtida a documentação pela utilização de meios técnicos de reprodução integral ou, na sua falta, por súmula resultante de o juiz ditar para a acta o que resultasse dessas declarações (artigo 364.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, versão de 1987).

E não foi certamente estranha a essa preocupação de assegurar um recurso efectivo em matéria de facto das decisões do tribunal colectivo a consagração da possibilidade, antes inexistente, de recurso dessas decisões para o Tribunal da Relação [disposições conjugadas dos artigos 427.º e 432.º, alínea *d*], do Código de Processo Penal, versão de 1998], pois é evidente que, limitando o objecto dos recursos para o Supremo Tribunal de Justiça exclusivamente ao reexame da matéria de direito, só aquela possibilidade de recurso para o Tribunal da Relação viabilizava o recurso em matéria de facto.

Por outro lado, afigura-se-nos não poder entender-se que o recurso para o Tribunal da Relação das decisões do tribunal colectivo asseguraria a pretendida *efectividade* do recurso em matéria de facto mediante o mecanismo limitado decorrente da arguição e possibilidade de conhecimento officioso dos vícios a que alude o artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, mecanismo tido como bastante em virtude da colegialidade do tribunal decisor em matéria de facto.

Contrariam esse entendimento não só o assinalado carácter limitado desse mecanismo (aliás já antes existente) — quer pelos fundamentos que prevê, quer por só serem atendíveis se os vícios que constituem resultarem do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum — mas também o elemento sociológico, que os já mencionados trabalhos preparatórios e comentários referentes à proposta de alteração revelam ter influenciado o sentido desta.

Esse elemento sociológico deriva dos termos da contestação dos já referidos anteriores limites da possibilidade de recurso das decisões do tribunal colectivo em matéria de facto e da crítica

(3) Cfr., nomeadamente, o n.º 16 dessa proposta.

das razões invocadas, quando da versão originária do Código de Processo Penal, para justificarem essa opção, razões ancoradas na confiança nas decisões de facto, resultante da circunstância de serem tomadas pelo tribunal colectivo, como órgão colegial.

Constata-se efectivamente que no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, que aprovou o Código de Processo Penal, justificou-se o sistema de recursos escolhido nessa versão originária para emprestar efectividade à garantia contida num duplo grau de jurisdição autêntico ... com a circunstância de se apostar confiadamente na qualidade da justiça realizada a nível da 1.ª instância, considerando entre as medidas tidas como mais adequadas para garantir essa qualidade a da separação entre os juízes que hão-de actuar como juízes singulares e os que pertencem aos tribunais colectivos (4).

Contrariamente, das explicações e comentários relativos aos referidos na proposta de lei n.º 157/VII e respectivos trabalhos preparatórios resulta, com clareza, que as alterações que com ela se pretenderam introduzir relativamente ao recurso das decisões do tribunal colectivo em matéria de facto são no sentido de haver registo da prova produzida em audiência com a intervenção do tribunal colectivo, como meio indispensável de garantir a realização do propósito de assegurar a efectividade desse recurso. Invoca-se como fundamento da alteração o condicionalismo sociológico, que aí se refere como verificado, resultante do sentimento, por parte de uma grande maioria dos operadores judiciais, de quebra da confiança na qualidade das decisões do tribunal colectivo em matéria de facto, confiança em que se alicerçava o regime anterior (5).

(4) Cfr. III, n.º 7, alínea c), desse preâmbulo.

(5) Cfr. Prof. Doutor Germano Marques da Silva, presidente da comissão de revisão, *Código de Processo Penal — Processo Legislativo*, vol. II, tomo II, Assembleia da República, Lisboa, 1999, págs. 61 a 69, designadamente a págs. 62, 63, 65, e págs. 95 a 99, nomeadamente a pág. 98.

No mesmo sentido de que o anunciado propósito de se assegurar um recurso efectivo em matéria de facto parece corresponder a uma reivindicação mais ou menos persistente na prática, em certo sentido revelador de algum mal-estar quanto à administração da justiça penal, estando subjacente à reivindicação de um recurso em matéria de facto a censura à qualidade das decisões de 1.ª instância, cfr. José Damião da Cunha, assistente na Faculdade de Direito na Universidade

É também de assinalar, em reforço do elemento sistemático, a nova redacção do artigo 412.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, relativamente às exigências, da motivação do recurso quando se impugne a decisão proferida em matéria de facto. Deixa de condicionar essas exigências à hipótese da renovação da prova nos termos do artigo 430.º do Código de Processo Penal (subordinada à verificação dos vícios previstos no n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal), pressupondo a alteração uma possibilidade mais ampla de impugnação, naturalmente não limitada ao recurso de decisões do tribunal singular.

E ainda, significativamente, a introdução do n.º 4 desse artigo 412.º, estatuinto, em nítida conexão com o disposto no artigo 363.º do Código de Processo Penal, que as especificações previstas nas alíneas b) e c) daquele n.º 3 do artigo 412.º (relativas à indicação, na impugnação da decisão de facto, das provas que impõe decisão diversa da recorrida e das provas que devem ser renovadas) fazem-se por referência aos suportes técnicos.

Verificado assim que o elemento teleológico de interpretação, alicerçado em circunstâncias muito reveladoras dos elementos histórico e sistemático, aponta fortemente, no domínio da legislação processual penal decorrente das referidas alterações, para a necessidade da documentação da prova produzida em audiência que decorrer perante o tribunal colectivo, mesmo na falta dos meios técnicos para a reprodução integral, como forma de garantir a efectividade do recurso em matéria de facto, tal como essa efectividade é pretendida assegurar nessa legislação, importa apreciar se esse pensamento legislativo tem na letra do artigo 363.º do Código de Processo Penal o indispensável mínimo de correspondência verbal.

Temos de convir que a manutenção dos exactos termos anteriores da mesma disposição não corresponde à forma mais adequada de expressar o reflexo das mencionadas alterações pretendidas nas exigências relativas à efectivação da do-

Católica Portuguesa, «A estrutura dos recursos na proposta de revisão do Código de Processo Penal — Algumas considerações», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 8.º, fascículo 2.º, pág. 263.

cumentação na acta das declarações prestadas oralmente na audiência.

Afigura-se-nos porém que não deixa de poder, razoavelmente, encontrar-se na letra do citado artigo 363.º aquele mínimo de correspondência verbal, quando considerada a letra do preceito no novo referido contexto legal que as outras disposições citadas claramente revelam.

A letra da disposição exclui a possibilidade da reprodução integral das declarações prestadas oralmente na audiência quando o Tribunal não puder dispor dos meios técnicos aí referidos. Não afasta, porém, que, na falta desses meios, o juiz dite para a acta, por súmula, o que resultar das declarações orais. Solução que, por analogia com o disposto no n.º 4 do artigo 365.º do Código de Processo Penal, é de adoptar, em consequência lógica dos referidos elementos teleológico, sistemático e histórico de interpretação e a que, integrado o artigo 363.º no actual contexto da lei, não falta um mínimo de correspondência verbal na sua letra, podendo dizer-se que, nesse contexto, a lei impõe a documentação.

É aliás de salientar que este entendimento, exigido por elementos determinantes de interpretação das disposições relativas ao novo regime de recursos, não é, segundo se nos afigura, de molde a prejudicar de forma significativa, em número de casos e por tempo assinalável, os naturais benefícios de celeridade e de fluidez na produção da prova sem as interrupções decorrentes da fixação em súmula do que resulta das declarações orais.

É, na verdade, do conhecimento geral que a quase totalidade dos tribunais foi sendo dotada dos meios técnicos para a reprodução áudio e não é de crer que, face à importância dos interesses em jogo, relacionados também com o direito fundamental de defesa e o prestígio da administração da justiça, não sejam urgentemente superadas, numa exigível e esperável colaboração da Administração e dos tribunais, deficiências porventura ainda existentes, quer no que respeita ao apetrechamento de meios, quer no que se reporta à sua efectiva funcionalidade.

Interpretação do artigo 363.º do Código de Processo Penal contrária àquela por que optamos, no sentido de só haver lugar à documentação das declarações prestadas oralmente em audiência que decorra perante o tribunal colectivo

no caso de existência dos meios técnicos referidos nesse artigo, apesar do reconhecimento de que essa documentação visa garantir o efectivo recurso em matéria de facto, poderia provavelmente importar, para além da desconformidade com o sentido acentuadamente apontado pelos referidos elementos de interpretação, ofensa das normas dos artigos 13.º e 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

É assim de concluir que, no caso dos autos, ao não se efectuar por qualquer forma a documentação das declarações prestadas oralmente em audiência, inobservou-se a disposição constante do artigo 363.º do Código de Processo Penal, na interpretação que entendemos dever seguir-se.

Tal inobservância dessa disposição da lei não determina, porém, nulidade, considerando o princípio da legalidade constante do n.º 1 do artigo 118.º do Código de Processo Penal e a circunstância de não haver disposição que expressamente a comine. Afigura-se efectivamente não dever entender-se abrangida pela previsão do invocado artigo 120.º, n.º 2, alínea *d*), do Código de Processo Penal, por não se tratar, manifestamente, em concreto, da omissão de diligências que pudessem reputar-se essenciais à descoberta da verdade.

Estamos assim face a uma irregularidade (artigo 118.º, n.º 2, do Código de Processo Penal), que deve, porém, considerar-se sanada, uma vez que não foi arguida em audiência de julgamento, onde o arguido estava presente (artigo 123.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), e que dela não deve conhecer-se officiosamente, por não importar a afectação do valor do acto da audiência (n.º 2 do citado artigo 123.º).

Igualmente deveria aliás ter-se por sanada mesmo que fosse porventura de considerar-se existente a invocada nulidade, atento o disposto na alínea *a*) do n.º 3 do artigo 120.º do Código de Processo Penal.

Improcede pois este fundamento do recurso.

2. Apreciamos agora a questão relativa à medida concreta da pena.

Não procede o argumento do recorrente no sentido de o douto acórdão não ter atendido ajustadamente «à reduzida quantidade da substância apreendida». Tratando-se de heroína, o

peso líquido dessa substância que lhe foi apreendida (35,56 g) é já bastante considerável, revelando um tráfico já significativo de estupefaciente de potencialidades particularmente danosas, sobretudo quando conjugado esse peso com a ausência de qualquer referência a consumo pelo arguido e com as circunstâncias do produto, do moinho e de outros objectos e vestuário também apreendidos porque destinados à preparação de doses de heroína para venda ou porque provenientes de lucros derivados dessa actividade.

O douto acórdão recorrido também não deixou de atender às provadas condições pessoais e situação económica do arguido (vendedor ambulante, de condição económica modesta, vivendo com a companheira e três filhos) e à circunstância de ser «delinquente primário».

Relativamente ao seu comportamento posterior, nada foi provado de interesse para além da circunstância relevante da inexistência de conhecimento da prática de outros crimes.

O douto acórdão atendeu expressamente à circunstância de terem decorrido sete anos entre a prática dos factos pelo arguido e a sua condenação. Considerando, porém, o efectivo acentuado grau de atendibilidade do pronunciado reflexo, na diminuição da «necessidade» da pena, da circunstância do longo tempo já decorrido após os factos sem notícia da prática anterior ou posterior de outros crimes, quando atendida na globalidade complexiva do factualismo provado — a considerar à luz dos critérios e factores legais determinantes da medida concreta da pena, constantes dos artigos 40.º e 71.º do Código Penal —, afigura-se como ajustada uma pena de 5 anos de prisão, sensivelmente inferior à aplicada.

Essa pena apresenta-se em equilibrada correspondência com essa circunstância do muito tempo já decorrido, o já mencionado a propósito das condições pessoais e situação económica do arguido e seu comportamento anterior e poste-

rior, a forte ilicitude — revelada pela qualidade e quantidade do estupefaciente apreendido, pelo dispositivo revelador de preparação para o tráfico e pelos bens adquiridos com o produto de venda de heroína — e bem assim com a elevada intensidade do dolo, na forma de dolo directo.

Respeita o limite inultrapassável correspondente à medida da culpa; apresenta-se ajustada às exigências concretas de prevenção geral positiva ou de integração, que são consabidamente elevadas, atento o grau de perigo para os muitos relevantes bens jurídicos de saúde e segurança públicas em causa, e satisfaz equilibradamente as ainda existentes exigências concretas de prevenção especial de socialização, consideradas dentro da moldura constituída pelos níveis de pena correspondentes às necessidades máxima (com a referida limitação decorrente do grau da culpa) e mínima da referida prevenção geral, traduzidas nas exigências de manutenção da confiança comunitária na validade da norma violada.

IV

Em conformidade, considerando-se procedente o recurso, revoga-se parcialmente o aliás douto acórdão recorrido, fixando-se em 5 anos de prisão a pena aplicada ao recorrente pela prática, como autor material, de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

São devidas custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 3 UCs.

Fixam-se em 18 000\$00 os honorários ao Ex.º Defensor Oficioso.

Lisboa, 3 de Maio de 2000.

Armando Leandro (*Relator*) — Leonardo Dias — Mariano Pereira — Virgílio Oliveira.

DECISÃO IMPUGNADA:

Sentença da 1.ª Secção da 5.ª Vara Criminal de Lisboa, processo n.º 20/94.

I — Poderá dizer-se que este acórdão veio arrumar, de uma forma feliz, as questões que têm surgido em matéria de recursos, após as alterações introduzidas pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, no que toca à gravação da prova.

Entendia-se pacificamente, antes daquela lei, que a primeira parte do artigo 363.º era uma norma programática, virada para o futuro. No que dizia respeito à segunda parte, o único caso conhecido era o artigo 364.º Vale a pena recordar aqui o que, a propósito deste tema, escreveu Maia Gonçalves, em anotação ao artigo 363.º: «De notar que se estabelece aqui um princípio geral de documentação de declarações orais, portanto também aplicável nos julgamentos efectuados pelo tribunal colectivo e pelo júri; isto resulta até claramente do confronto com o artigo seguinte, este sim aplicável somente nos julgamentos efectuados pelo juiz singular. Não se trata, aliás, de um registo de prova para efeito de recurso, mas tão-só de um meio de controlo da prova, em ordem a prevenir a correspondência entre a que é produzida e a que resulta do julgamento e a auxiliar o tribunal que efectua o julgamento a rememorar a produção da prova, nomeadamente em casos de julgamento complexo e demorado.»

De facto, como se diz no texto do acórdão, esta interpretação mostrava-se correcta e adequada, porquanto dos acórdãos finais produzidos pelo tribunal colectivo só podia recorrer-se para o Supremo Tribunal [artigo 432.º, alínea c)], e este, relativamente a esses acórdãos, só podia conhecer das questões de facto no restrito âmbito do conhecimento, por arguição ou oficiosamente, dos vícios previstos no artigo 410.º, n.º 2, e contanto que o vício resultasse do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugado com as regras da experiência, estando, pois, excluída a possibilidade de fundamento em outros elementos dos autos, incluindo a reprodução integral das declamações prestadas oralmente em audiência, a que se tivesse porventura procedido em cumprimento do princípio consignado no artigo 363.º

Tudo parece, de facto, ter mudado com as alterações introduzidas pela Lei n.º 59/98, como parece resultar, claramente, da conjugação dos elementos histórico e sistemático na interpretação do preceito.

II e III — Não foi encontrada jurisprudência sobre este tema, o que se explica pela sua novidade, mas não deve ser motivo de contestação, uma vez que, tal como aí se sublinha, não há qualquer disposição a cominar a sua inobservância com a nulidade do acto.

(A. H.)

Recurso extraordinário para fixação de jurisprudência em matéria contra-ordenacional da competência dos tribunais do trabalho — Regime do Código de Processo Penal — Requisitos e prazo de interposição

I — *No âmbito das contra-ordenações da competência dos tribunais do trabalho, a admissibilidade e processamento do recurso extraordinário para fixação de jurisprudência regula-se pelas respectivas disposições do Código de Processo Penal — artigos 437.º e seguintes.*

II — *O recurso extraordinário para fixação de jurisprudência penal tem de ser interposto no prazo de 30 dias a contar da data do trânsito em julgado do acórdão proferido em último lugar, conforme o impõe o artigo 438.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.*

III — *A recorrente interpõe recurso extraordinário para fixação de jurisprudência antes do trânsito em julgado do acórdão recorrido, pelo que o mesmo tem de ser rejeitado.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 3 de Maio de 2000
Processo n.º 60/2000

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

Ao abrigo do n.º 6 do artigo 678.º do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicável *ex vi* do disposto no artigo 4.º do Código de Processo Penal, a Caixa Geral de Depósitos veio interpor recurso extraordinário, dirigido à fixação de jurisprudência, do acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, proferido no recurso crime n.º 6977-4/98, da 4.ª Secção.

Decidiu a Relação, confirmando a recorrida sentença do Tribunal do Trabalho do Barreiro, que o IDICT tem competência para fiscalizar a actividade da Caixa Geral de Depósitos, no que respeita ao cumprimento das normas que impõem o registo inicial e final do trabalho suplementar prestado, mesmo no tocante aos trabalhadores que, após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de Agosto, continuam sujeitos ao regime jurídico do funcionalismo público.

Como fundamento do recurso invoca o acórdão para fixação de jurisprudência deste Supremo Tribunal, proferido em 7 de Outubro de 1999, no recurso n.º 62/99, da 4.ª Secção, que, relativamente à mesma questão de direito, assentou em solução oposta à do acórdão ora recorrido.

Dispõe o artigo 678.º, n.º 6, do Código de Processo Civil que «é sempre admissível recurso das decisões proferidas contra jurisprudência uniformizada pelo Supremo Tribunal de Justiça».

O citado acórdão uniformizador de jurisprudência, proferido, como já referido, em 7 de Outubro de 1999, foi publicado no *Diário da República*, I Série, de 13 de Novembro de 1999, e o recorrido acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13 de Outubro de 1999 transitou em 28 de Outubro de 1999 (data de trânsito certificado a fls. 195).

O requerimento de interposição de recurso, nos termos do n.º 6 do artigo 678.º do Código de Processo Civil, da Caixa Geral de Depósitos, deu entrada na secretaria judicial do Tribunal da Relação de Lisboa em 27 de Outubro de 1999 (fls. 145).

A Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta, no seu douto parecer de fls. 203, entende ser de rejeitar

o recurso, louvando-se no acórdão de 16 de Fevereiro de 2000 deste Supremo Tribunal, de que juntou cópia aos autos.

Por se tratar da mesma questão, doutamente tratada nesse acórdão, permitimo-nos citá-lo por nada se afigura de acrescentar ou alterar à sua análise e fundamentação jurídica:

«Situando-nos em matéria contra-ordenacional, é bem de ver que a admissibilidade e processamento do recurso hão de regular-se pelas disposições do Código de Processo Penal referentes ao recurso extraordinário para fixação de jurisprudência (artigos 437.º e seguintes), não havendo que recorrer à disciplina contida no Código de Processo Civil.

No caso, a recorrente fundamenta o recurso no facto de estar fixada jurisprudência que consagrou solução oposta à do acórdão recorrido.

Só que o acórdão fixado de jurisprudência, proferido em 7 de Outubro de 1999, apenas em 13 de Novembro seguinte foi publicado na I Série do *Diário da República*, e só a partir de então tendo eficácia jurídica externa [artigo 119.º, n.ºs 1, alínea g), e 2, da Constituição da República Portuguesa].

Por outro lado, dispõe o n.º 1 do artigo 438.º do Código de Processo Penal que o 'recurso para fixação de jurisprudência é interposto no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado do acórdão proferido em último lugar'.

Ora, proferido em 20 de Outubro de 1999, o acórdão recorrido ainda não havia transitado em julgado quando o recurso foi interposto.

Portanto, enquanto dirigido à fixação de jurisprudência, o recurso tem de ser rejeitado por não se verificar o pressuposto legal do trânsito em julgado — é neste sentido, e uniforme, a jurisprudência da Secção Criminal deste Supremo Tribunal, podendo citar-se, entre outros, os acórdãos de 20 de Maio de 1993 e de 27 de Junho de 1996, proferidos nos processos n.º 44 947 e n.º 46 480, respectivamente.

Como rejeitado tem de ser na medida em que pretendia ver respeitada a jurisprudência firmada pelo citado acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Outubro de 1999.

Na verdade, e aceitando-se que a recorrente tinha legitimidade para o interpor (a obrigatoriedade para o Ministério Público recorrer de

quaisquer decisões proferidas contra jurisprudência obrigatória, recurso sempre admissível — n.º 1 do artigo 446.º do Código de Processo Penal — não é exclusivo da legitimidade dos prejudicados com a decisão para recorrer dela), o certo é que se invoca como violada jurisprudência que à data da interposição do recurso, pelo que atrás se disse, ainda não tinha adquirido força obrigatória.

E inexistindo jurisprudência obrigatória, carece de sentido a interposição de um recurso que pressupõe a sua existência.

I — Não foi localizada outra jurisprudência para além da citada no acórdão anotado.

II e III — Corresponde a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça. Com interesse, consultar as anotações ao artigo 438.º do *Código de Processo Penal*, de Maia Gonçalves, 1999, 11.ª ed., Livraria Almedina.

(M. C. A.)

Prova por reconhecimento — Crime de homicídio qualificado — Circunstâncias agravantes — Medida da pena

I — *O reconhecimento do arguido efectuado em audiência de julgamento não está sujeita aos requisitos exigidos pelo artigo 147.º do Código de Processo Penal, que só se aplicam à prova por reconhecimento nas fases de inquérito e da instrução.*

II — *Para a qualificação do crime de homicídio previsto no artigo 132.º, o Código Penal combina um critério generalizador, assente numa cláusula geral de agravação geral, aliada a uma enumeração exemplificativa das circunstâncias agravantes de funcionamento não automático, susceptíveis de preencher os conceitos indeterminados «de especial censurabilidade ou perversidade».*

III — *Comete o crime de homicídio qualificado, previsto e punido pelo artigo 132.º, n.ºs 1 e 2, alínea f), por constituir uma conduta de maior desvalor relativamente ao juízo de censura ínsito no tipo de homicídio simples, o arguido e um acompanhante que, no decorrer de um furto que praticavam, ao verem-se descobertos por um indivíduo, dispararam contra ele, que se pôe em fuga, com receio de perder a vida, sendo perseguido pelo arguido que, com o propósito de impedir de vir a ser denunciado, lhe desferiu um tiro na cabeça, a curta distância, causando-lhe a morte.*

IV — *Mostra-se ajustada a pena de 17 anos de prisão aplicada a arguido que agiu com dolo intenso, sendo elevada a ilicitude dos factos, que não beneficia de atenuantes e contra quem milita a circunstância agravante da acumulação de crimes, por respeitar os critérios legais atinentes à determinação da medida da pena (artigo 71.º do Código Penal).*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 11 de Maio de 2000
Processo n.º 75/2000 — 5.ª Secção

I

Perante o tribunal colectivo da comarca de Fafe, em processo comum e sob acusação do Ministério Público, respondeu o arguido Luís António Pinto Agostinho, devidamente identificado nos autos, tendo sido:

1) Absolvido da prática do crime de furto qualificado, previsto e punido pelos artigos 202.^o, alínea *a*), 203.^o, n.º 1, e 204.^o, n.º 2, alínea *a*), do Código Penal; e

2) Condenado:

a) Pela prática de um crime de furto qualificado, previsto e punido pelos artigos 202.^o, alínea *e*), 203.^o, n.º 1, e 204.^o, n.º 2, alínea *e*), do Código Penal, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão;

b) Pela prática de um crime de homicídio qualificado, previsto e punido pelos artigos 131.^o e 132.^o, n.ºs 1 e 2, alínea *e*), do Código Penal, e após a redacção introduzida a este último preceito legal pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, previsto e punido pelo artigo 132.^o, n.ºs 1 e 2, alínea *f*), na pena de 17 anos de prisão;

c) Pela prática de cada um dos cinco crimes de falsificação, previstos punidos pelos artigos 255.^o, alínea *a*), 256.^o, n.º 1, alínea *a*), *b*) e *c*), e n.º 3, do Código Penal, na pena de 1 ano de prisão;

d) Operado o cúmulo jurídico das penas parcelares supra-referidas nas alíneas *a*) e *c*), foi condenado o arguido na pena única de 5 anos de prisão, da qual se declarou perdoado 1 ano de prisão, nos termos do artigo 1.^o, n.º 1, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio.

Efectuado o cúmulo jurídico do remanescente daquela pena única, com a pena parcelar supra-referida na alínea *b*), foi condenado o arguido, na *pena única de 19 anos de prisão*;

e) Na parcial procedência do pedido de indemnização civil formulado pelos requerentes:

— Condenado a pagar à requerente Lúcia Cunha Ferreira a quantia de 12 229 720\$00, acrescida de juros legais até efectivo pagamento e desde 21 de Julho de 1997, no que respeita à quantia de 8 229 720\$00, e, desde a data da

prolação da presente decisão, sobre a quantia de 4 000 000\$00; e

— Condenado a pagar ao requerente Filipe Ferreira Fernandes a quantia de 4 500 000\$00, acrescida de juros legais até efectivo pagamento e desde a data da prolação da decisão;

— Sendo absolvido da parte restante do pedido.

Não se tendo conformado com o assim decidido, recorreu o arguido para o Tribunal da Relação do Porto, limitando o recurso à parte da decisão condenatória pelo crime de homicídio qualificado, e, em consequência, no pagamento de diversas quantias indemnizatórias aos assistentes Lúcia Ferreira e Filipe Fernandes, limitação essa legalmente admissível [artigos 403.^o, n.ºs 1 e 2, alínea *b*), e 402.^o, n.º 1, do Código de Processo Penal], tendo aquele Tribunal julgado improcedente tal recurso.

Com essa decisão não se conformou, mais uma vez, o arguido, interpondo o presente recurso para o Supremo Tribunal de Justiça.

Terminou a respectiva motivação com a formulação de pretensas «conclusões» — não pas- sam as mesmas de uma reprodução quase integral da matéria anteriormente alegada — que a seguir se reproduzem na íntegra:

«1 — No acórdão do Tribunal da Relação do Porto pode ler-se que ‘daí que o *reconhecimento* em audiência — tal como se perspectiva nos autos — sempre será suportado pelo princípio da livre apreciação da prova, sendo óbvia a nulidade do *reconhecimento* efectivado em sede de inquérito, de que o Tribunal, quer em 1.^a, quer, agora, em 2.^a instância, retira as inerentes consequências, quanto ao valor probatório, em atenção ao direito de defesa do arguido’.

2 — O tribunal de 1.^a instância e o tribunal *a quo* assumiram o reconhecimento do arguido a fls. 346 e 347 como válido e determinante para a formação da convicção, ou seja, para a condenação do arguido pelo crime de homicídio.

3 — O reconhecimento do arguido a fls. 346 e 347 foi feito através da exibição de ‘clichés fotográficos’, outra conclusão não é admissível senão a de que tal reconhecimento não observou os requisitos do artigo 147.^o do Código de Processo

Penal e por isso não pode ter qualquer valor como meio de prova.

4 — Este reconhecimento não podia ser considerado como meio de prova sustentador da factualidade dada como assente nos acórdãos.

5 — Este *reconhecimento* determinou a viciação de todo e qualquer outro posterior reconhecimento feito pela mesma pessoa, i. e., pela assistente.

6 — Tendo sido a assistente confrontada com o cliché fotográfico do arguido em circunstâncias viciadas e tendenciosas, esta passou a associar, a partir de então e definitivamente, a imagem do arguido à imagem do autor do homicídio.

7 — Não pode ser admitido, em sede jurídico-penal, como credível e espontâneo qualquer reconhecimento que tenha estes antecedentes.

8 — O reconhecimento feito pela assistente através de um cliché fotográfico inquinou definitivamente todo e qualquer posterior reconhecimento, pois deixou de ser credível a manutenção isenta da memória dos factos.

9 — O reconhecimento de pessoas em Tribunal é absolutamente desconforme ao meio definido no artigo 147.º do Código de Processo Penal, não respeitando nenhum dos requisitos descritos neste artigo: o arguido apresentou-se isolado e destacado de todos os outros participantes na audiência, sendo o único alvo da atenção da pessoa que eventualmente fará o reconhecimento, e não estando misturado com outras pessoas portadoras das mesmas características físicas.

10 — Não tem valor como meio de prova o reconhecimento de pessoa feito em audiência nas circunstâncias concretas em que o foi, não podendo, por isso mesmo, como afirma o tribunal *a quo*, ser objecto da livre apreciação e valoração do tribunal: o que não tem valor, não pode ser avaliado!

11 — O reconhecimento em tribunal só pode ser valorado quando tiver sido realizado reconhecimento em inquérito nos termos do artigo 147.º do Código de Processo Penal, sendo uma forma de confirmação, em julgamento, de um elemento probatório válido constante dos autos.

12 — O tribunal *a quo* violou o artigo 147.º do Código de Processo Penal, pois considerou, como meio de prova, um reconhecimento feito na ausência de observância dos requisitos expressos nesse artigo.

13 — O tribunal *a quo* deveria ter considerado o reconhecimento feito em audiência contrário ao artigo 147.º do Código de Processo Penal, não podendo sujeitá-lo, como meio de prova, à livre apreciação do Tribunal.

14 — Igualmente violou o artigo 127.º do Código de Processo Penal, pois interpretou tal artigo no sentido de permitir a sujeição à liberdade da sua convicção um reconhecimento que não valor como prova nos termos do artigo 147.º

15 — O tribunal *a quo* deveria ter interpretado este artigo no sentido de não admitir como objecto da livre apreciação e convicção o reconhecimento feito em audiência, o qual violava o artigo 147.º do Código de Processo Penal.

16 — A decisão de condenação do arguido pelo crime de homicídio não assenta em qualquer meio de prova admissível ou valorável através da livre convicção do tribunal, pelo que deverão VV. Ex.^{as} absolver o arguido de tal crime por inexistir, no texto da decisão recorrida, qualquer prova atendível que indique o arguido como agente do crime de homicídio, ou, em alternativa, ordenar a repetição do julgamento por se verificar a violação do artigo 147.º do Código de Processo Penal.

17 — O recorrente foi condenado na pena de 17 anos de prisão pela prática de um crime de homicídio qualificado, previsto e punido pelos artigos 131.º e 132.º, n.ºs 1 e 2, alínea j), do Código Penal.

18 — A matéria de facto dada como provada não permite considerar que seja o acto especialmente censurável ou perverso, pois da conjugação do elemento eventualmente revelador de especial culpabilidade, descrito na alínea f) do n.º 2 do artigo 132.º do Código Penal, com as demais circunstâncias que provocaram a morte de Albino Fernandes não é possível extrair tal conclusão.

19 — Para se admitir que a facilitação da fuga e a impunidade do crime de furto revelavam especial censurabilidade ou perversidade do acto praticado pelo arguido, teria sido necessário que dos restantes factos dados como provados resultassem motivos, sentimentos ou tendências que, participando na formação da vontade, determinassem a assunção de uma acrescida censurabilidade.

20 — Para a assunção da especial censurabilidade, teria sido necessária a existência de prova de factos que restaram por provar, nomeadamente, ‘o arguido costumava dedicar-se, antes de ser preso, à prática de assaltos a fábricas de confecção, juntamente com outros indivíduos de etnia cigana, levando consigo para esses assaltos armas de fogo, de calibres diversos, para, no caso de serem surpreendidos, dispararem contra as pessoas que, porventura, as viessem a surpreender e abordar’. ‘Os disparos supra-referidos no n.º 7 foram feitos contra a vítima, visando tirar-lhe a vida.’, [...] O arguido [...] deslocou-se, juntamente com os seus três companheiros, levando as armas acima referidas para o que desse e viesse, designadamente, para pôr termo à vida a quem porventura os viesse a descobrir e surpreender no decurso da actividade ilícita que pretendiam levar a cabo’.

21 — Inexistem nos factos dados como provados elementos que permitam a descrição da personalidade, dos motivos e dos sentimentos do arguido, durante a prática do acto, como especialmente censurável ou perversa.

22 — Não é possível considerar que a culpa revelada pelos factos descritos na sentença é susceptível de ser encarada como especialmente censurável ou perversa.

23 — O Tribunal de 1.ª instância e o da Relação do Porto interpretaram erroneamente o artigo 132.º do Código Penal, despoletando a qualificação do crime de homicídio a partir somente da verificação de uma das circunstâncias enunciadas em tal normativo e não, como tal norma exige, a partir do enquadramento da circunstância num quadro global descritivo da personalidade do arguido.

24 — De acordo com a matéria de facto dada como provada, não é possível superar as exigências fundamentais da qualificação do crime de homicídio, pelo que deverão VV. Ex.^{as} desqualificar a conduta do arguido e subsumir o seu acto no crime de homicídio simples, previsto e punido no artigo 131.º do Código Penal.

25 — Deverão VV. Ex.^{as} condenar o arguido numa pena de prisão nunca superior a 12 anos de prisão, dado que as circunstâncias que devem ser tomadas em consideração na determinação concreta da pena — grau de ilicitude do facto, o seu modo de execução e intensidade do dolo — e as

que envolveram o facto punível não exigem uma punição com pena de prisão superior a metade da moldura penal abstracta.

26 — Caso VV. Ex.^{as} entendam que se deverá manter a qualificação jurídica assumida na decisão de 1.ª instância e de recurso, considera o recorrente que, quanto a este crime, a medida concreta da pena é manifestamente exagerada e desproporcional.

27 — As instâncias recorridas não ponderaram adequadamente elementos que permitiam uma descrição mais acertada da personalidade do arguido.

28 — A inexistência de antecedentes criminais, salvo uma condenação em julgamento à revelia, não foi suficientemente relevada na determinação concreta da pena.

29 — A inexistência de antecedentes criminais colide directamente com o juízo elaborado pelo Tribunal da Relação do Porto, a saber, que a personalidade do arguido é ‘portadora de um alto desvio quanto aos padrões dominantes na ordem jurídica, em absoluto desrespeitadora dos valores essenciais da pessoa humana, máxime o direito à vida’.

30 — Não é possível considerar que a personalidade do arguido está constituída de um modo totalmente desrespeitador de valores essenciais da pessoa humana apenas porque foi considerado como agente de um único crime de homicídio qualificado.

31 — O arguido é primário, nunca tendo sido condenado pela prática de qualquer crime, pelo que o regime punitivo adoptado na condenação de 17 anos é excessivo e desproporcional às finalidades da pena, i. e., para fazer sentir ao arguido o grau de reprovação da sua conduta.

32 — Foram ainda avaliados, na determinação concreta da pena, elementos que já haviam sido ponderados para a qualificação do crime, nomeadamente o modo de execução dos factos e os sentimentos que havia, o que não é aceite pelo nosso ordenamento jurídico.

33 — O Tribunal de 1.ª instância e o da Relação do Porto violaram as normas do artigo 71.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal, pois não tomaram em suficiente consideração a inexistência de antecedentes criminais, tendo irrelevado aliás este elemento dada a postura que foi assumida sobre a personalidade do arguido.

34 — O Tribunal de 1.^a instância e o da Relação do Porto violaram a norma artigo 71.^o, n.^o 1, do Código Penal, pois tomaram em consideração elementos da culpa já avaliados na qualificação do crime de homicídio, quando deviam ter tomado somente em consideração aqueles elementos que não tivessem sido utilizados na qualificação.

35 — Entende o recorrente que o quadro definido no acórdão de 1.^a instância e no da Relação do Porto não permite a adopção de uma pena superior a 12 anos de prisão pelo crime de homicídio qualificado.

Nestes termos e nos demais de direito, entende o recorrente que deverão VV. Ex.^{as} reduzir a pena aplicada ao arguido para 12 anos de prisão, procedendo às necessárias correcções no cúmulo jurídico.»

Respondeu o Ministério Público junto da Relação do Porto, pugnando pela improcedência de todas as conclusões do recurso e pelo consequente improvimento do mesmo.

Subidos os autos a este Supremo Tribunal e após vista do Ministério Público, foi concedido prazo para alegações escritas, uma vez que o recorrente prescindira das orais sem oposição.

Assim, alegaram por escrito:

— O Ministério Público, dando por reproduzida a resposta ao recurso apresentada no Tribunal da Relação do Porto e defendendo a confirmação integral do acórdão recorrido;

— Os assistentes Lúcia Ferreira e Filipe Fernandes, que aderem à posição do Ministério Público, defendendo a improcedência do recurso;

— O arguido ora recorrente, reafirmando as suas posições já anteriormente transcritas em sede de conclusões da motivação do recurso e terminando a pedir que a este seja concedido provimento, ordenando-se a repetição do julgamento ou, caso assim se não entenda, reduzindo-se a pena do arguido para 12 anos de prisão.

Corridos os vistos legais, teve lugar a conferência, cumprindo decidir.

II

a) A matéria de facto declarada provada pelo tribunal colectivo é a seguinte:

«1.^o — No dia 21 de Julho de 1997, por volta das 2.20 horas, dois indivíduos, cuja identidade não foi possível apurar, sendo, pelo menos, um deles de etnia cigana, deslocaram-se à residência de António da Silva Rodrigues, sita no lugar da Serrinha, Pica, freguesia de Quinchães, Fafe, numa carrinha de marca *Ford Transit*, de cor azul.

2.^o — Aí, um dos supramencionados indivíduos entrou no quintal da referida residência para o que subiu ao respectivo muro de vedação e, após ter cortado a borracha do vidro traseiro do veículo automóvel, pertença do António da Silva Rodrigues, de matrícula 26-65-CX, retirou do interior deste três caixas, contendo uma delas biquinis de homem, outra meias grossas e outra soutiens, tudo no valor de 300 000\$00.

3.^o — De seguida, colocaram tais mercadorias na carrinha marca *Ford Transit* supra-referida no n.^o 1 e, nela entrando, puseram-se em fuga.

4.^o — Por volta das 3.30 horas daquele mesmo dia 21 Julho de 1997, o arguido Luís Agostinho e, pelo menos, um outro indivíduo, cuja identidade não foi possível apurar, deslocaram-se às instalações da fábrica denominada Malhas Óscar, pertença da sociedade José Barros & C.^a, L.^{da}, sita na Avenida de São Jorge, 410, em Fafe, fazendo-se transportar na carrinha marca *Ford Transit*, matrícula 22-52-EI, de cor azul, e pertencente ao arguido.

5.^o — Aí chegados, entraram, por modo não apurado, no recinto da dita fábrica e, depois de o arguido ter partido o vidro de uma janela daquele edifício, por ela içaram-se e entraram, apoderando-se, no seu interior, de uma giga, em plástico, com trinta camisolas confeccionadas, no valor de 60 000\$00.

6.^o — A vítima, Albino Freitas Fernandes, guarda-nocturno da aludida fábrica de Malhas Óscar e que morava numa casa sita quase em frente a esta, havia-se, entretanto, dirigido às instalações daquela fábrica.

7.^o — O arguido e, pelo menos, o supramencionado indivíduo ao verem-se surpreendidos e descobertos e, com o objectivo de conseguirem fugir e impedir que as autoridades viessem a ter conhecimento do assalto que acabavam de prati-

car, começaram a disparar com as armas que traziam consigo, de características não apuradas, mas aptas a desferir munições de calibre 9 mm e 6,35 mm.

8.º — Nessa altura, o Albino Freitas Fernandes tentou fugir e, quando já se encontrava na estrada, o arguido aproximou-se dele e disparou contra ele um tiro, vindo-o a atingir com um projectil de 9 mm, na região occipital direita, provocando-lhe fractura cominutiva do osso occipital direito, ficando a bala alojada na face externa; fractura cominutiva do osso temporal direito e frontal direito; laceração da massa encefálica ao nível temporooccipital direito com extensa hemorragia intracraniana.

9.º — Tais lesões originaram traumatismo craniano no Albino Freitas Fernandes, o qual, as quais foram causa directa e necessária da sua morte.

10.º — O trajecto da bala foi da frente para trás e horizontalmente.

11.º — Posteriormente o arguido e o seu companheiro meteram-se na carrinha *Ford Transit*, 22-52-EI, ocupando o primeiro lugar do condutor e o segundo banco dianteiro do lado direito e puseram-se em fuga.

12.º — O arguido Luís Agostinho e, pelo menos, o seu referido companheiro, ao apoderarem-se dos artigos supra-referidos no n.º 5.º, bem sabiam que os mesmos não lhe pertenciam e que actuavam contra a vontade e sem autorização do respectivo dono.

E, antes de se terem posto em fuga, abandonaram no interior das instalações da fábrica e junto da janela por onde entraram uma outra giga, em plástico, cheia de camisolas.

13.º — O arguido Luís Agostinho ao disparar contra o Albino Freitas Fernandes quis tirar-lhe a vida e assim evitar que ele e o seu companheiro viessem a ser descobertos pela autoria do assalto e a permitir pudessem pôr-se em fuga.

14.º — Para ocultar a sua verdadeira identidade e furtar-se à identificação pelas autoridades policiais com quem viessem a confrontar-se ou por quem viesse a ser abordado, o arguido Luís Agostinho forjou o bilhete de identidade e o número de identificação fiscal constante de fls. 173, a cédula pessoal constante de fls. 174, o livrete de manifesto de armas e a licença para uso e porte de arma de caça, constante de fls. 176, cujo

teor aqui se dão por inteiramente reproduzidos, fornecendo às autoridades públicas competentes para a emissão de tais documentos, a identidade de Augusto Maia Cardoso, que o arguido bem sabia não ser a sua verdadeira identidade.

15.º — O arguido utilizava estes documentos sempre que necessitava e sempre que os mesmos lhe fossem solicitados pelas autoridades públicas, fazendo crer que o seu verdadeiro nome e a sua verdadeira identidade eram aquelas que deles constavam.

16.º — O arguido bem sabia que com estas suas condutas estava a pôr em causa a fé pública inerente aos documentos supra-referidos no n.º 14.º, inviabilizando, dessa forma a possibilidade de os competentes serviços do Estado o identificassem correcta e verdadeiramente.

17.º — O arguido agiu livre, deliberada e conscientemente, bem sabendo que as suas condutas eram proibidas.

18.º — O arguido confessou os factos, supra-descritos nos n.º 1.º, n.º 5.º (apenas quanto ao facto de ter sido ele quem partiu o vidro da janela e entrou no mencionado edifício) e nos n.ºs 14.º a 16.º

19.º — Vive maritalmente, há cerca de dezasseis anos, com Joaquina da Conceição, de quem tem seis filhos, de 16, 15, 12, 10, 8 e 7 anos de idade.

20.º — Fazia juntamente com a sua companheira algumas feiras.

21.º — Para além da carrinha *Ford Transit*, de matrícula 22-52-EI, é ainda dono de mais dois veículos automóveis, sendo um deles de marca *Mercedes* e outro um jipe que adquiriu pelo preço de 4 800 000\$00 e 7 000 000\$00, respectivamente.

22.º — Na noite do dia 22 de Julho de 1997, incendiou a carrinha *Ford Transit*, na mata de Abufarda, em Condeixa-a-Nova, sendo que havia adquirido tal veículo automóvel cerca de dois meses antes pelo preço de 2 000 000\$00.

23.º — Na busca efectuada à residência do arguido no dia 21 de Maio de 1998 foram apreendidas as armas descritas no auto de fls. 164 a 172, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido, e que o arguido assumiu ser sua propriedade.

24.º — O arguido não tem antecedentes criminais, para além da condenação constante da cer-

tidão de fls. 574 a 577, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido, tendo sido julgado à revelia.

25.º — É modesta a condição social do arguido.

26.º — O Albino Freitas Fernandes nasceu no dia 2 de Julho de 1944 e faleceu no dia 21 de Julho de 1997, no estado de casado, com a assistente, Lúcia Cunha Ferreira, casamento esse ocorrido no dia 19 de Setembro de 1963.

27.º — Deste casamento teve um filho, o assistente, Filipe Ferreira Fernandes, nascido no dia 3 de Outubro de 1978.

28.º — O Albino Freitas Fernandes era, ao tempo da sua morte, um homem robusto e saudável.

29.º — Exercia a profissão de guarda-noturno, nas instalações fabris supramencionadas, por conta de José Barros & C.ª, L.ª, auferindo o salário líquido de 83 349\$00.

30.º — O exercício da sua actividade profissional constituía o único meio com que a vítima angariava os proventos para o sustento da família.

31.º — A requerente Lúcia é dona de casa, nunca exerceu nem exerce qualquer actividade remunerada, vivendo na dependência económica do seu cônjuge.

32.º — Com o funeral do marido, a Lúcia despendeu a quantia de 229 720\$00.

33.º — O requerente Filipe, ao tempo, frequentava o 9.º ano de escolaridade, propunha-se concluir o 12.º e posteriormente prosseguir os seus estudos, habilitando-se a um curso que lhe pudesse dar mais garantias de vida e exercer uma profissão especializada e qualificada.

34.º — Todavia mercê da morte do pai, teve de abandonar a escola e procurar emprego, com vista a poder auxiliar a mãe nas despesas decorrentes da vida familiar.

35.º — A morte do Albino Freitas Fernandes, bem como as circunstâncias em que a mesma ocorreu, causou aos requerentes grande sofrimento, tristeza e mágoa.

36.º — Com a morte do marido a requerente Lúcia perdeu a companhia, o amparo e o afecto daquele.

37.º — Com a morte do pai, o Filipe Ferreira Fernandes ficou privado do apoio, ajuda, conforto e afecto daquele.

38.º — Desde o momento da produção das lesões supradescritas até ao momento da sua

morte, ocorrida no Hospital de Fafe, às 4.45 horas, o Albino Freitas Fernandes suportou dores, angústia e padecimento.

39.º — O Albino Freitas Fernandes faleceu sem deixar qualquer outro descendente, para além do Filipe Ferreira Fernandes, e sem deixar testamento ou qualquer outra disposição de bens de última vontade.»

b) Quanto à formação da convicção do tribunal colectivo, no que respeita à matéria de facto dada como provada, escreveu-se no acórdão da 1.ª instância que tal convicção se alicerçou «no conjunto da prova produzida em audiência de julgamento, nomeadamente:

A) Nas declarações do arguido, que confessou os factos supradescritos no n.º 1.º (excepto no que respeita ao facto de se fazer acompanhar de um só indivíduo), no n.º 5.º (apenas quanto ao facto de ter sido ele quem partiu o vidro da janela e entrou no mencionado edifício) e nos n.ºs 14 a 16, dando ainda conta ao Tribunal dos factos supra-referidos nos n.ºs 19.º, 20.º, 21.º, 22.º e 23.º

B) No depoimento da testemunha, António da Silva Rodrigues, ofendido e que elencou os bens de que foi desapossado aquando dos factos supra-referidos, nos n.ºs 1.º e 2.º e indicou o respectivo valor. Deu ainda conta ao Tribunal da ocorrência dos factos pela forma dita nos n.ºs 1.º a 3.º, esclarecendo que é feirante de profissão e que do interior da sua residência e através de uma janela viu uma carrinha *Ford Transit*, de cor azul, estacionada a 10 m do seu quintal; um indivíduo que não soube identificar fora do portão e um outro, que também não conseguiu identificar, junto a uma porta aberta daquela mesma carrinha, tendo depois ambos entrado nela e arrancado, tendo ainda, nessa altura constatado que o respectivo condutor era um indivíduo de etnia cigana. Apercebendo-se de que a sua carrinha 26-65-GX, tinha sido assaltada, chamou de imediato a GNR ao local, tendo então verificado que a borracha do vidro traseiro daquela sua viatura tinha sido cortado e que do seu interior tinham sido retirados os artigos supramencionados.

Mais esclareceu que esta sua viatura encontrava-se estacionada no quintal da sua residência e que o acesso a ela só era possível através da subida ao respectivo muro de vedação, já que o portão de entrada estava, na altura, fechado.

C) Nas declarações da assistente Lúcia Cunha Ferreira, mulher da vítima e que deu conta ao Tribunal que naquela noite do dia 21 de Julho de 1997, o seu marido, que era guarda-nocturno da fábrica de Malhas Óscar, havia-se dirigido àquelas instalações fabris. Enquanto isso e porque sofria de asma e na altura sentia falta de ar, a declarante pôs-se à janela do seu quarto de dormir, sendo que a sua casa fica situada quase em frente daquela fábrica e a uma distância de cerca de 12 m. Alertada pelo barulho de um tiro, olhou na direcção da fábrica e viu dois indivíduos. Ouviu um novo tiro e viu o seu marido a correr no largo daquela fábrica e em direcção a um dos portões de saída, gritando ‘óh Lúcia, acode-me que me matam!’. Gritou então a chamar pelo seu filho Filipe, que estava a dormir, tendo nessa altura presenciado o arguido, que se encontrava já, tal como o seu marido, na estrada e à distância de cerca de 1 m deste, a disparar contra ele um tiro. Reconheceu em audiência de julgamento o arguido como sendo o indivíduo que disparou directamente contra o seu marido e afirmou não ter quaisquer dúvidas disso, já que na altura em que gritou da janela o arguido olhou na sua direcção e empunhava também na direcção dela a arma que trazia consigo e que dada a distância a que a sua casa se situa da fábrica (cerca de 12 m) e a existência de luz pública conseguiu ver com nitidez o seu rosto. Presenciou ainda o arguido a entrar para a carrinha *Ford Transit*, de cor azul, que estava estacionada junto a um dos portões de entrada daquela fábrica (o mais próximo da sua residência), ocupando o lugar do condutor e um outro indivíduo que não soube identificar a ocupar o outro banco dianteiro, pondo-se ambos em fuga. Logo de seguida, correu para a rua e quando lá chegou deparou com o seu marido caído no solo com as pernas voltadas para as grades de vedação do recinto da fábrica.

D) No depoimento da testemunha, Armando David da Silva Ferreira, motorista de profissão, e que já depois das 3 horas daquele dia 21 de Julho de 1997, passou na Avenida de São Jorge, em Fafe, e viu junto às instalações da referida fábrica um corpo de homem deitado na estrada com a cabeça na direcção do eixo da via. Próximo do corpo estava uma carrinha e do lado das referidas instalações fabris encontrava-se uma carrinha, nas traseiras desta carrinha viu um ‘vulto’.

Depois a carrinha seguiu a marcha à frente do seu veículo automóvel e pela dita avenida, passando até num sinal vermelho, no final daquela avenida, aquela mesma carrinha fez inversão de marcha, sendo que, quando se cruzou com a viatura conduzida pela testemunha, esta apercebeu-se de que no seu interior seguiam duas pessoas, que não conseguiu identificar. Face a tal comportamento, anotou num bloco a matrícula da dita carrinha (22-52-EI) que vira quando esta seguia à sua frente, e de seguida dirigiu-se ao hospital desta cidade a dar conta do que presenciara e fornecendo a aludida matrícula.

E) No depoimento da testemunha Armando Gonçalves vizinho e conhecido do falecido e respectiva família há muitos anos. Por volta das 3 horas daquele dia 21 de Julho de 1997, ouviu três tiros, veio à rua e viu a Lúcia a gritar que lhe tinham morto o marido, viu também o Luís Filipe junto ao corpo do pai entretanto chegaram ao local elementos da GNR e depois a ambulância, sendo a própria testemunha quem ligou para o 115. Confirma que perto do portão da dita fábrica (o mais próximo da casa do falecido) encontrou três invólucros que entregou aos elementos da GNR, quando estes chegaram ao local. Mais esclareceu que a vítima estava na altura caída na faixa da estrada com os pés virados na direcção do mencionado portão, encontrando-se ainda com vida. Deu ainda conta ao Tribunal das condições e modo de vida do falecido e respectiva família, confirmando que aquela era a única fonte de rendimento do seu agregado familiar, já que a assistente sempre foi dona de casa e o filho do casal, na altura estudava, tendo já posteriormente à morte do seu pai passado a trabalhar por conta de outrem, provendo ao sustento de sua mãe.

F) No depoimento da testemunha Fernando Jorge Soares Costa, que vive perto das ditas instalações fabris e que entre as 21.30 horas e as 22 horas daquele dia 21 de Julho de 1997, apercebeu-se que uma carrinha *Ford Transit* passou por várias vezes junto à fábrica de Malhas Óscar, nela seguia um indivíduo do sexo masculino, que lhe pareceu ser de etnia cigana.

G) No depoimento da testemunha, Amadeu Vieira Carvalho, soldado da GNR e que se deslocou ao local supra-referido no n.º 4, tendo visto o corpo do Albino deitado na estrada com os pés

virados para o portão (mais próximo da referida residência) e com a cabeça na direcção do eixo da via, e ainda com vida, na altura, foram apreendidos os invólucros e as munições constantes do auto da pág. 10 que lhes foram entregues por populares.

H) No depoimento da testemunha Armando Fernandes Gonçalves, soldado da GNR, que também foi ao local, tendo corroborado o depoimento do seu colega de profissão Amadeu. Mais esclareceu de que na altura deslocaram-se até à janela supra-referida no n.º 5.º, dando conta de que o vidro da mesma se encontrava partido.

I) No depoimento da testemunha José Florentino Cardoso Leite Guimarães, agente da Polícia Judiciária, e que se deslocou ao local, tendo procedido ao respectivo exame. Assistiu à recolha de vestígios lofoscópicos na janela em causa; deslocou-se até à janela do quarto de dormir da assistente Lúcia, confirmando que dela havia visibilidade para o largo da fábrica e para a estrada. Admitiu ter elaborado o croquis constante das fotografias de fls. 141 v.º e 142, posicionando o corpo da vítima segundo as manchas de sangue existentes no local, vindo depois a concluir, face ao depoimento da testemunha Armando David Silva Ferreira, por ele também inquirido, que tal desenho não correspondia à realidade. Confirmou ainda que no percurso da janela partida e do caminho existente no largo da fábrica e que dá acesso ao portão (mais próximo da casa da vítima) até à entrada foram ainda encontradas algumas cápsulas dispersas.

J) No depoimento da testemunha Domingos do Nascimento Pina, que dirigiu a investigação do caso dos presentes autos, corroborando a versão dada pelo seu colega de profissão Amândio Gonçalves. Mais esclareceu que uma das aludidas cápsulas encontrava-se na direcção de um 'charco' existente antes do mencionado portão e mais duas ou três cápsulas encontravam-se na direcção onde o cadáver ficou caído (local onde havia manchas de sangue). Confirmou ainda que a matrícula da carrinha *Ford Transit* do arguido foi-lhe fornecida por um funcionário do Hospital de Fafe. Deslocou-se também a Condeixa e conseguiu identificar a carrinha fotografada a pág. 146 e 146 v.º, através do número do respectivo *châssis*, como sendo a correspondente a tal matrícula (22-52-EI).

L) No depoimento da testemunha José de Barros sócio gerente da fábrica de Malhas Óscar, por conta de quem o Albino trabalhava como guarda-nocturno de tais instalações fabris e que elencou os bens subtraídos e indicou o respectivo valor, confirmando ainda o vencimento auferido pela vítima.

M) Nos depoimentos das testemunhas Joaquim Peixoto Silva, António Magalhães e Maria Gonçalves, todos eles vizinhos e amigos da vítima e dos assistentes desde há muitos anos e que deram conta ao Tribunal das condições e modo de vida destes e do desgosto e sofrimento que a morte do Albino causou à sua mulher e filho.

N) Na inspecção feita ao local pelo Tribunal.

O) No relatório da autópsia de pág. 24, relatório pericial de págs. 150 e 154, relatório pericial de págs. 364 a 369 efectuado pelo Laboratório de Polícia Criminal, certificado de óbito e documentação clínica de pág. 204, autos de págs. 2 e 10, auto de exame de cadáver e autópsia de pág. 11, auto de exame de pág. 78, auto de inspecção de pág. 82, documento de pág. 90, pedido de renovação do bilhete de identificação de págs. 94 e 95, documento de pág. 123, emitido pelo posto da GNR de Condeixa-a-Nova, fotografias do cadáver de Albino Freitas Fernandes de págs. 139 e 139 v.º a 140 e 140 v.º, fotografias do local onde se situa a fábrica de Malhas Óscar de pág. 141, fotografias do local onde a vítima Albino Freitas Fernandes caiu após ter sido alvejado de págs. 141 e 141 v.º e 142, fotografias de duas cápsulas detonadas e encontradas no local do crime de pág. 142 v.º, fotografias da janela da fábrica Malhas Óscar, por onde o arguido e o seu acompanhante entraram, de págs. 143 v.º, fotografias de pág. 144, mostrando a giga com mercadorias que o arguido deixou nas instalações da fábrica, fotografias de págs. 146 e 146 v.º, mostrando a carrinha *Ford Transit*, com a matrícula 22-52-EI, calcinada e que o arguido queimou na mata de Abufarda, Condeixa-a-Nova, auto de busca de págs. 169 a 172, realizada à casa do arguido, documentos de págs. 173 a 175 e de págs. 176 a 177, fotografias de págs. 287 e 287 v.º, documentos de págs. 313 a 314, auto de notícia de págs. 323 a 329, auto de exame de págs. 283 a 285, relação de armas apreendidas, a pág. 286, guia de pág. 334, reconhecimento de pág. 343,

certificado de registo criminal de págs. 681 e 682, certidão de págs. 574 a 577, documentos de págs. 524 a 525, assentos de nascimento, de óbito e de casamento de págs. 523, 524, 526, 527 e 528.

Todas as sobreditas testemunhas depuseram de forma isenta e coerente, não tendo os seus depoimentos sido infirmados por quaisquer outras provas, por tudo isto mereceram a credibilidade do Tribunal.

E apesar de o arguido ter negado ter efectuado qualquer disparo contra a vítima, o que a acontecer teria sido efectuado por qualquer um dos seus três companheiros, o que admitiu que alguns destes traziam consigo armas, a verdade é que a sua versão dos factos foi contrariada pelas declarações da assistente Lúcia, a qual afirmou, peremptoriamente, que viu o arguido disparar contra o seu marido, sendo ainda certo que o já havia reconhecido a págs. 346 a 347.

E porque todo o teor das declarações desta assistente se revelam conforme com os demais elementos de prova, mereceu a mesma a credibilidade do tribunal.

Aliás, a própria conduta do arguido em incendiar a sua própria carrinha no dia seguinte numa mata em Condeixa-a-Nova é bem reveladora do seu reconhecimento de actos mais graves do que a prática de crime de furto e de falsificação».

Perante aquela factualidade, que este tribunal tem de considerar definitivamente assente face à inexistência de qualquer dos vícios enunciados no artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, vejamos cada uma das questões suscitadas pelo recorrente no presente recurso:

1. Quanto ao pretense «reconhecimento», feito em audiência de julgamento, pronunciou-se o Tribunal da Relação nos seguintes termos: «Uma nota quanto ao *reconhecimento* do arguido em audiência e seu valor probatório:

Como é pacífico, o formalismo prescrito no artigo 147.º do Código de Processo Penal só tem aplicação nas fases processuais de inquérito e instrução.

O que decorre, sem hesitação, do artigo 348.º do mesmo diploma legal — cfr., v. g., o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Fevereiro de 1996, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IV, tomo I, pág. 199.

Daí que o *reconhecimento* em audiência — tal como se perspectiva nos autos — sempre será suportado pelo princípio da livre apreciação da prova, sendo óbvia a nulidade do *reconhecimento* efectuado em 1.ª, sede de inquérito, de que o Tribunal, quer em, quer, agora, em 2.ª instância, retira as inerentes consequências, quanto ao seu valor probatório, em atenção ao direito de defesa do arguido».

A tal *reconhecimento* fez referência o acórdão da 1.ª instância, em sede de fundamentação da matéria de facto, mais concretamente na explicitação do modo como se formou a convicção do tribunal, dizendo-se o seguinte, referentemente às declarações da assistente Lúcia Ferreira: «Reconheceu em audiência de julgamento o arguido como sendo o indivíduo que disparou directamente contra o seu marido e afirmou não ter quaisquer dúvidas disso já que na altura em que gritou da janela o arguido olhou na sua direcção e empunhava também na direcção dela a arma que trazia consigo e que dada a distância a que a sua casa se situa da fábrica (cerca de 12 m) e a existência de luz pública conseguiu ver com nitidez o seu rosto.»

Mais adiante, a propósito da valoração das declarações do arguido, contrapostas às da assistente Lúcia, escreveu-se: «Todas as sobreditas testemunhas depuseram de forma isenta e coerente, não tendo os seus depoimentos sido infirmados por quaisquer outras provas, por tudo isto mereceram a credibilidade do Tribunal.

E apesar de o arguido ter negado ter efectuado qualquer disparo contra a vítima, o que a acontecer teria sido efectuado por qualquer um dos seus três companheiros, o que admitiu que alguns destes traziam consigo armas, a verdade é que a sua versão dos factos foi contrariada pelas declarações da assistente Lúcia, a qual afirmou, peremptoriamente, que viu o arguido disparar contra o seu marido, *sendo ainda certo que o já havia reconhecido a págs. 346 a 347* (sublinhado nosso).

A censura do recorrente às decisões de 1.ª instância e da Relação do Porto assenta, em suma, nos seguintes argumentos:

— Ambos os tribunais assumiram o reconhecimento do arguido a fls. 346 e 347 como válido e determinante para a formação da sua convic-

ção, ou seja, para a condenação do arguido pelo crime de homicídio, quando é certo que o mesmo reconhecimento não satisfaz os requisitos a que alude o artigo 147.º do Código de Processo Penal;

— Não tem valor como meio de prova o reconhecimento de pessoa feito em audiência nas circunstâncias concretas em que o foi, não podendo, por isso mesmo, como afirma o tribunal *a quo*, ser objecto da livre apreciação e valoração;

— O reconhecimento em Tribunal só pode ser valorado quando tiver sido realizado reconhecimento em inquérito nos termos do artigo 147.º do Código de Processo Penal, sendo uma forma de confirmação, em julgamento, de um elemento probatório válido constante dos autos;

— O tribunal *a quo* deveria ter considerado o reconhecimento feito em audiência contrário ao artigo 147.º do Código de Processo Penal, não podendo sujeitá-lo, como meio de prova, à livre apreciação dos julgadores;

— Assim sendo, a decisão de condenação do arguido, relativa ao crime de homicídio, não tem por base um qualquer meio de prova admissível ou valorável através da livre convicção do Tribunal e, em consequência, deve aquele ser absolvido do referido ilícito ou, em alternativa, ordenada a repetição do julgamento, por se verificar a violação do artigo 147.º do Código de Processo Penal.

Vejamos, pois, se os argumentos invocados pelo recorrente têm ou não apoio legal.

Não se pode pôr em causa, por ser de todo em todo evidente, que o *reconhecimento* do arguido a fls. 346 e 347 dos autos, efectuado na fase de inquérito, preteriu as regras contidas no artigo 147.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (a diligência nunca pode ser vista como um verdadeiro reconhecimento, desde logo pela ausência física da pessoa a reconhecer), e daí que o mesmo esteja privado de valor como meio de prova, em consonância com o disposto no n.º 4 do referido artigo.

Mas, de qualquer modo, não merece acolhimento a tese invocada pelo recorrente.

A convicção do tribunal de 1.ª instância, relativa aos factos provados, assentou, na parte que nesta sede importa ter em conta, repete-se, no depoimento «isento e coerente», das testemunhas e nas declarações da assistente Lúcia, mu-

lher do falecido Albino Fernandes, «a qual afirmou, peremptoriamente, que viu o arguido disparar contra o seu marido, sendo ainda certo que o já havia reconhecido a págs. 346 a 347».

Daqui não se infere que o *reconhecimento* em causa tenha de alguma forma contribuído, como meio de prova, para formar a convicção do tribunal colectivo.

Este, na ponderação criteriosa de todos os elementos de prova produzidos em audiência de julgamento, máxime nas declarações da assistente Lúcia (a qual, segundo é mencionado pelo colectivo de juízes, referiu reconhecer o arguido como sendo a pessoa que disparou contra a vítima) — formou a sua convicção, na ausência, neste domínio, de prova «tarifada», de acordo com o princípio da livre apreciação da prova, consagrado no artigo 127.º do Código de Processo Penal, alicerçado em critérios lógicos e objectivos.

Neste contexto, este Supremo Tribunal, perante a inexistência de qualquer um dos vícios delineados no artigo 410.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, não pode sindicair o processo global de valoração da prova, por lhe estar legalmente vedado o acesso à prova produzida em audiência de julgamento, e como, no aspecto que tratamos, não existe documento com força probatória plena que ponha em crise a decisão relativa ao acervo factológico provado, não pode censurar o tribunal de 1.ª instância por ter formado a sua convicção num ou noutro sentido, com base em provas que lhe cabia apreciar, segundo as regras da experiência e a sua livre convicção.

E não se invoque, como faz o recorrente, que o reconhecimento do arguido pela assistente Lúcia na fase da audiência de julgamento não tem qualquer valor como meio de prova, por não terem sido observados os requisitos do artigo 147.º do Código de Processo Penal.

Seguindo de muito perto a posição unânime deste Supremo Tribunal de Justiça, cabe dizer que o reconhecimento do arguido efectuado em audiência não está sujeito aos requisitos exigidos pelo supra-referido artigo 147.º, que apenas se aplicam à prova por reconhecimento em inquérito ou instrução.

Como se escreveu no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Janeiro de 1997, proferido no processo n.º 54/96, da 3.ª Secção,

mesmo quando excepcionalmente haja lugar à efectivação de uma diligência de reconhecimento do arguido em audiência, «a mesma não segue a tramitação específica do reconhecimento consignado no artigo 147.º do Código do Processo Penal, por esta última só poder ser adoptada nas fases de inquérito e de instrução, atenta a incompatibilidade entre as regras de tal reconhecimento e as que presidem à tramitação processual da audiência de julgamento» — em igual sentido, cfr., ainda, para além de outros, os acórdãos do mesmo Tribunal de 9 de Janeiro de 1997 e de 19 de Fevereiro de 1998, proferidos nos processos n.ºs 783/96 e 1451/97, respectivamente.

Pelo exposto, improcede, na referida parte, o recurso.

2. Crime de homicídio simples, ou qualificado?

O arguido foi condenado como autor de um crime de homicídio qualificado, previsto e punido pelos artigos 131.º e 132.º, n.ºs 1 e 2, alínea e), do Código Penal [actual alínea f) do mesmo artigo 132.º, após a redacção da Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro].

O colectivo fundamentou esse enquadramento jurídico nos seguintes termos:

«Da matéria de facto provada resulta que: o arguido e pelo menos um outro indivíduo ao serem surpreendidos e descobertos pelo Albino Freitas Fernandes e, com o objectivo de conseguirem fugir e impedir que as autoridades viessem a ter conhecimento do assalto que acabavam de praticar, começaram a disparar com as armas que traziam consigo de características não apuradas, mas aptas a desferirem munições de calibre 9 mm e 6,35 mm; nessa altura o Albino Freitas Fernandes tentou fugir, e quando já se encontrava na estrada o arguido aproximou-se dele e disparou contra ele um tiro, vindo-o a atingir com um projectil de 9 mm na região occipital direita provocando-lhe lesões que originaram traumatismo craniano e que lhe determinaram a morte.

E atento o modo de execução do homicídio nos termos supra-referidos dir-se-á que o mesmo o fez, revelando insensibilidade e indiferença pelo valor da vida humana, já que, nas circunstâncias dos autos e não se tendo provado que Albino Freitas Fernandes estivesse armado, a fuga

do arguido e do seu acompanhante era possível sem a morte daquele.

Toda esta factualidade traduz, no entendimento do Tribunal, uma realidade unitária reveladora de uma personalidade marcadamente mais desviada dos padrões impostos pela ordem jurídica, personalidade portadora de uma intensa vontade criminosa manifestada no facto criminoso e por isso passível de maior juízo de censura jurídico-penal.

De forma alguma o arguido se deixou penetrar por contramotivos sociais e ético-jurídicos e apenas motivado pelo desejo de afastar qualquer possibilidade de vir a ser descoberto como autor do furto não hesitou em disparar contra pessoa totalmente indefesa.

O arguido demonstrou, com a sua conduta, um desrespeito radical por valores essenciais da pessoa humana e em que o direito à vida aparece como primeiro direito fundamental e absolutamente inviolável. É o que entre nós se alcança dos artigos 1.º, 24.º e 25.º da Constituição da República Portuguesa.

Concluimos, assim, que a morte do Albino Freitas Fernandes foi causada por acção do arguido em circunstâncias tais que revelam especial censurabilidade e perversidade por parte deste, tendo, por consequência, praticado um crime de homicídio qualificado, punido de forma agravada com pena de prisão de 12 a 25 anos.»

Pretende o recorrente que a sua conduta integra, tão-só, a prática de um crime de homicídio simples, do artigo 131.º do Código Penal (ao qual se referirão todas as disposições legais de ora em diante citadas, se outra menção as não acompanhar).

Contrapôs o Ministério Público, na sua resposta ao recurso, da seguinte forma:

«É sabido que a qualificação do crime não advém automaticamente da verificação de uma das circunstâncias exemplificativamente elencadas no n.º 2 do artigo 132.º em referência, sendo necessário que revele especial censurabilidade ou perversidade (n.º 1) — circunstâncias estas que não fazem parte do tipo, antes se referem à culpa, como bem se frisa no acórdão da 1.ª instância, com apoio em qualificada doutrina: Figueiredo Dias, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XII (1983), tomo IV, págs. 49 segs., Eduardo Cor-

reia, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 286, pág. 20, e Maia Gonçalves, *Código Penal* em anotação ao preceito. Cfr. ainda Figueiredo Dias, *Consequências Jurídicas do Crime*, págs. 203-205, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, em anotação ao artigo 132.º, págs. 25 e segs. Também no mesmo sentido é a jurisprudência desde há muito firmada nos nossos tribunais (cfr., v. g., acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Março de 1985, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 345, pág. 248).

O crime de homicídio foi determinado pela realização do crime de furto qualificado, havendo entre eles uma relação de meio/fim, e as circunstâncias concretas que o antecederam e rodearam são claramente reveladoras de insensibilidade — se não menosprezo — do arguido perante a vida humana, premunindo-se duma arma de guerra (calibre 9 mm), bem carregada, atirando sobre a vítima com vista a facilitar a sua fuga e evitar que as autoridades viessem a identificá-lo, mesmo após (o arguido e seu companheiro) terem disparado vários tiros e provocado a fuga do malogrado Albino, atingindo-o, depois de se aproximar dele, quando já se encontrava na estrada (perseguída concretização da intencionalidade, praticamente a queima-roupa).

Crime de homicídio qualificado, pois, nos termos dos artigos 131.º e 132.º, n.ºs 1 e 2, alínea e), do Código Penal — na redacção actual, alínea f) —, improcedendo, por isso, também as conclusões de 17.ª a 25.ª»

Quid juris?

Do que não há dúvidas é de que o homicídio qualificado não é mais do que uma forma agravada do homicídio «simples» do artigo 131.º, sendo que os elementos típicos deste se mostram integralmente preenchidos.

Por outro lado, dúvidas também não há de que os factos integram, objectivamente, e perante a forma como eles foram representados pelo arguido, a previsão da alínea e) do artigo 132.º, pois está provado que «o arguido e pelo menos um outro indivíduo ao serem surpreendidos e descobertos pelo Albino Freitas Fernandes e, com o objectivo de conseguirem fugir e impedir que as autoridades viessem a ter conhecimento do assalto que acabavam de praticar, começaram a disparar com as armas que traziam

consigo, de características não apuradas, mas aptas a desferirem munições de calibre 9 mm e 6,35 mm; nessa altura o Albino Freitas Fernandes tentou fugir e quando já se encontrava na estrada o arguido aproximou-se dele e disparou contra ele um tiro, vindo-o a atingir com um projectil de 9 mm na região occipital direita provocando-lhe lesões que originaram traumatismo craniano e que lhe determinaram a morte; o arguido Luís Agostinho ao disparar contra o Albino Freitas Fernandes quis tirar-lhe a vida e, assim evitar que ele e o seu companheiro viessem a ser descobertos pela autoria do assalto e a permitir pudessem pôr-se em fuga».

Para a qualificação do crime de homicídio, o legislador português combinou um critério generalizador, determinante de um especial tipo de culpa, com a técnica dos chamados exemplos-padrão. Assim, «a qualificação deriva da verificação de um tipo de culpa agravado, assente numa cláusula geral extensiva e descrito com recurso a conceitos indeterminados: a ‘especial censurabilidade ou perversidade’ do agente referida no n.º 1; verificação indiciada por circunstâncias ou elementos uns relativos ao facto, outros ao autor, exemplarmente elencados no n.º 2. Elementos estes assim, por um lado, cuja verificação não implica sem mais a realização do tipo de culpa e a consequente qualificação; e cuja não verificação, por outro lado, não impede que se verifiquem outros elementos substancialmente análogos aos descritos e que integrem o tipo de culpa qualificador. Deste modo devendo afirmar-se que o tipo de culpa supõe a realização dos elementos constitutivos do tipo orientador — que resulta de uma imagem global do facto agravada correspondente ao especial conteúdo de culpa tido em conta no artigo 132.º, n.º 2» — Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, tomo I, pág. 26. Acrescenta-se, mais adiante (ob. cit., pág. 27) «que muitos dos elementos constantes das diversas alíneas do artigo 132.º, n.º 2, em si mesmos tomados, não contendem directamente com uma atitude mais desvaliosa do agente, mas sim com um mais acentuado desvalor da acção e da conduta, com a forma de cometimento do crime. Ainda nestes casos, porém, não é esse maior desvalor da conduta o determinante da agravação, antes ele é mediado sempre por um mais acentuado desvalor

da atitude: a especial censurabilidade ou perversidade do agente é dizer o especial tipo de culpa do homicídio agravado. Só assim se podendo compreender e aceitar que haja hipóteses em que aqueles elementos estão presentes e, todavia, a qualificação vem em definitivo a ser negada» e, a fls. 29, «o pensamento da lei é, na verdade, o de pretender imputar à 'especial censurabilidade' aquelas condutas em que o especial juízo de culpa se fundamenta na refracção, ao nível da atitude do agente, de formas de realização do facto especialmente desvaliosas, e à 'perversidade' aquelas em que o especial juízo de culpa se fundamenta directamente na documentação no facto de qualidades da personalidade do agente especialmente desvaliosas».

Perante tais princípios e revendo os factos apurados atinentes a tal questão, os quais se encontram suficientemente identificados supra — desenrolar de um crime de furto a consumir pelo arguido e acompanhante; estes, vendo-se descobertos pelo Albino Fernandes, disparam contra este, o qual, com receio de perder a vida, limita-se a fugir, sem quaisquer pretensões em pôr termo à acção criminosa daqueles; apesar disso, o arguido persegue-o até à rua e, a uma curtíssima distância (à queima-roupa) desferiu-lhe um tiro na cabeça, estando a vítima desarmada, tendo aquele como objectivo impedir ser denunciado pelo crime de furto — não pode deixar de se concordar com as considerações feitas pelo tribunal colectivo e com as do Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal da Relação do Porto, no sentido de que tais circunstâncias justificam o agravamento da pena, porque maior o desvalor da conduta do arguido relativamente ao juízo de censura ínsito no tipo do artigo 131.º do Código Penal, revelando aquela conduta especial censurabilidade.

Não nos merece, por isso, qualquer censura a incriminação feita pelas instâncias, ao optarem pelo crime de homicídio agravado.

3. Quanto à medida da pena:

Dispõe o artigo 40.º do Código Penal que a aplicação de penas visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração social do agente (n.º 1) e que em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa (n.º 2).

A função primordial da pena consiste na protecção de bens jurídicos, ou seja, consiste na prevenção dos comportamentos danosos dos bens jurídicos, sem prejuízo da prevenção especial positiva e, sempre, com o limite imposto pelo princípio da culpa — *nulla poena sine culpa*.

Conforme se refere no acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Março de 2000, processo n.º 53/2000, 3.ª Secção, que nesta matéria seguimos de perto, «a culpa, salvaguarda da dignidade humana do agente, não sendo o fundamento último da pena, define, em concreto, o seu limite mínimo absolutamente intransponível, por maiores que sejam as exigências de carácter preventivo que se façam sentir. A prevenção especial positiva, porém, subordinada que está à finalidade principal de protecção dos bens jurídicos, já não tem virtualidade para determinar o limite mínimo; este, logicamente, não pode ser outro que não o mínimo de pena que, em concreto, ainda, realiza, eficazmente, aquela protecção».

Devendo proporcionar ao condenado a possibilidade de optar por comportamentos alternativos ao criminal, a pena tem de responder, sempre, positivamente, às exigências da prevenção geral de integração.

Citando ainda o aludido aresto, «se, por um lado, a prevenção geral positiva é a finalidade primordial da pena e se, por outro, esta nunca pode ultrapassar a medida da culpa, então parece evidente que — dentro, claro está, da moldura legal — a moldura da pena aplicável ao caso concreto (moldura de prevenção) há-de definir-se entre o mínimo imprescindível à estabilização das expectativas comunitárias e o máximo que a culpa do agente consente; entre tais limites, encontra-se o espaço possível de resposta às necessidades da sua reintegração social».

Conforme se lê no artigo 71.º, n.º 1, do Código Penal, a medida da pena determina-se, dentro dos limites definidos na lei, em função da culpa do agente e das exigências de prevenção, devendo atender-se a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, nomeadamente o grau de ilicitude do facto, modo de execução deste, gravidade das suas consequências, grau de violação dos deveres impostos ao agente, intensidade do dolo ou da negligência, sentimentos

manifestados no cometimento do crime e fins ou motivos que o determinaram, condições pessoais do agente e a sua situação económica, conduta anterior ao facto e a posterior a este, falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto [n.º 2, alíneas a) a f), da mencionada disposição legal].

A moldura penal, correspondente ao crime aqui em causa, é de 12 a 25 anos de prisão.

Para fundamentar a pena aplicada, o tribunal de 1.ª instância invocou o elevado grau de ilicitude, tendo o Tribunal da Relação mantido a pena aplicada com o seguintes fundamentos:

«Agiu com dolo directo, dolo de extrema intensidade.

A ilicitude perfila um grau elevadíssimo.

O modo de execução do crime é bárbaro.

As consequências da actividade criminosa do arguido foram definitivas; a perda da vida do Albino Fernandes.

A situação que criou com tal actividade não foi objecto de qualquer atitude reveladora de sentimento de arrependimento ou constrição perante o sucedido.

Assume-se uma personalidade portadora de um alto desvio quanto aos padrões dominantes na ordem jurídica, em absoluto desrespeitadora dos valores essenciais da pessoa humana, máxime o direito à vida.

Circunstancialismo este que nos leva a manter a pena aplicada em 1.ª instância.»

É óbvio o elevado grau de ilicitude dos factos, como o é a grande intensidade do dolo.

O arguido não beneficia de quaisquer atenuantes. Na verdade, nem sequer pode invocar a primariedade — apesar de não registar qualquer condenação no seu certificado de registo criminal

(fls. 682) à data dos factos dos presentes autos — pois está documentado a fls. 574 a 577 que sofreu uma condenação, ainda que à revelia, por um crime de roubo, cometido em 25 de Outubro de 1980, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão, declarada integralmente perdoada. Note-se que a confissão, muito parcial, limitada e distorcida que fez (facto n.º 18), nada tem a ver com os factos integradores do homicídio, relativamente aos quais recusou sempre assumir qualquer responsabilidade.

Verifica-se a agravante da acumulação de crimes, pois o arguido cometeu, para além do crime de homicídio objecto do presente recurso, um crime de furto qualificado e cinco crimes de falsificação de documentos.

Perante o conjunto das aludidas circunstâncias e fazendo-se aplicação dos princípios acima explanados quanto aos fins das penas, a aludida «moldura de prevenção» deverá ter como limite mínimo os 16 e máximo os 18 anos de prisão.

A pena aplicada de 17 anos de prisão está a meio daquela moldura, mostrando-se plenamente ajustada, pelo que não há razão para a alterar, nem mesmo no sentido descendente como pretende o recorrente.

Nessa conformidade, improcede também nesta parte o recurso.

Nos termos expostos, julga-se totalmente improcedente o recurso do arguido Luís António Pinto Agostinho, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas pelo arguido, fixando-se a taxa de justiça em 10 UCs.

Lisboa, 11 de Maio de 2000.

Guimarães Dias (*Relator*) — Oliveira Guimarães — Dinis Alves.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 1.º Juízo do Tribunal Judicial de Fafe, processo n.º 54/99.*

II — *Acórdão de 3 de Novembro de 1999 do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 819/99.*

I — Traduz jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal de Justiça. Além dos acórdãos mencionados no texto, vejam-se ainda os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Abril de 1994, processo n.º 46 223, e de 6 de Novembro de 1996, processo n.º 84/96.

Na doutrina, ver Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, II, Editorial Verbo, 1993, págs. 149-151.

II e III — Sobre o tema e além da jurisprudência e doutrina mencionadas no acórdão, ver Teresa Serra, *Homicídio Qualificado, Tipo de Culpa e Medida da Pena*, Almedina, 1995, e *Homicídios em Série*, jornadas sobre a revisão do Código Penal, organizadas por Maria Fernanda Palma e Teresa Pizarro Beleza, edição da Associação Académica da Faculdade de Direito, 1998, págs. 126-135.

IV — É abundante a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça sobre a matéria. Cfr., entre os mais recentes, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Abril de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 466, pág. 172, e a jurisprudência e doutrina mencionadas na anotação.

Ver ainda o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Dezembro de 1995, processo n.º 48 501.

(J. M. S. M.)

Acidente de viação — Responsabilidade civil — Conexão entre acção cível e acção penal — Decisão penal condenatória — Caso julgado — Oponibilidade a terceiros

I — *Nos termos do disposto no artigo 674.º-A do Código de Processo Civil (aditado pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro) «a condenação definitiva proferida no processo penal constitui, em relação a terceiros, presunção ilidível no que se refere à existência dos factos que integram os pressupostos da punição e os elementos do tipo legal, bem como dos que respeitam às formas do crime, em quaisquer acções civis em que se discutam relações jurídicas dependentes da prática da infracção».*

II — *Como se lê no relatório do citado Decreto-Lei n.º 329-A/95, «no que se refere à disciplina dos efeitos da sentença, assume-se a regulamentação dos efeitos do caso julgado penal, quer condenatório, quer absolutório, por acções civis conexas com as penais, retomando um regime que, constando originariamente do Código de Processo Penal de 1929, não figura no actualmente em vigor; adequa-se, todavia, o âmbito da eficácia erga omnes da decisão penal condenatória às exigências decorrentes do princípio do contraditório, transformando a absoluta e total indiscutibilidade da decisão penal em mera presunção, ilidível por terceiros, da existência do facto e respectiva autoria».*

III — *Sendo este o regime aplicável in casu, por força do disposto nos artigos 16.º e 25.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, a sentença penal que condenou a segurada não constitui caso julgado em relação à seguradora na sua qualidade de terceiro.*

IV — *Com efeito, as personalidades jurídicas da segurada e da seguradora não se confundem e como esta nenhuma intervenção teve na acção penal tem de considerar-se um terceiro.*

V — *Não tendo hoje eficácia erga omnes a decisão penal condenatória, por se encontrar revogado o Código de Processo Penal de 1929, sendo, portanto, inaplicável o seu artigo 153.º, a condenação criminal da segurada constitui apenas, em relação à seguradora na acção civil conexa, como terceiro, uma presunção ilidível.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 23 de Maio de 2000
Processo n.º 397/2000 — 6.ª Secção

AACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

António Guedes Gomes de Carvalho e mulher, Sílvia Maria Pinto Pereira de Carvalho, por si e na qualidade de legais representantes da sua filha menor, Marisa Isabel Pereira Guedes de Carvalho, intentaram acção com processo sumário contra Aliança Seguradora, S. A., ou melhor, Aliança UAP — Companhia de Seguros, S. A., pedindo seja a ré condenada a pagar-lhes a indemnização global de 18 000 000\$00 e ainda a quantia a liquidar em execução de sentença por danos patrimoniais e não patrimoniais em virtude de a menor ter de ser operada novamente e pela incapacidade definitiva que lhe vier a ser atribuída, tudo como indemnização por todos os danos por eles sofridos no acidente de viação causado por culpa da condutora do veículo automóvel JX-35-44, com seguro na demandada.

Pediram ainda a concessão de apoio judiciário.

Na contestação, a ré, além de se defender por impugnação, excepcionou a prescrição do direito que os autores pretendem fazer valer.

Na resposta, os autores defendem a improcedência da excepção deduzida.

Aos autores foi concedido o benefício de apoio judiciário, com dispensa do pagamento total de taxa de justiça e custas.

No saneador, a excepção de prescrição foi julgada improcedente.

Continuando o processo os seus ultteriores termos, veio a realizar-se a audiência de discussão e julgamento, após o que foi proferida sentença que, julgando a acção parcialmente procedente, condenou a ré «a pagar a quantia de 600 000\$00, relativamente a danos não patrimoniais devidos à menor Marisa, e a quantia de 133 333\$33 a cada um dos autores pais da menor».

Inconformados, apelaram os autores.

O Tribunal da Relação do Porto, pelo acórdão de fls. 172 e seguintes, datado de 20 de Dezembro de 1999, julgando improcedente o recurso, confirmou aquela sentença.

Ainda não conformados, os autores recorreram de revista, em cuja alegação formulam as conclusões que podem indicar-se assim:

1 — A sentença, transitada em julgado, proferida no processo comum singular n.º 1966/94

do 2.º Juízo Criminal de Matosinhos, que condenou a condutora do JX-35-44, Maria Luísa Miranda da Mota, segurada da recorrida, pela prática de um crime de ofensas corporais por negligência e pela prática de um crime de omissão de auxílio faz caso julgado em relação à recorrida, nos termos do disposto no artigo 4.º do Código de Processo Penal e do artigo 153.º do Código de Processo Penal de 1929 (ainda vigente);

2 — Assim, em face da lacuna existente no regime jurídico dos efeitos das sentenças proferidas em processos penais, deve este Supremo Tribunal decretar a aplicação do artigo 153.º do Código de Processo Penal de 1929, decretando às instâncias a ampliação da matéria de facto, em face do teor daquela sentença proferida em processo penal;

3 — Na produção do acidente ocorreram dois embates nos quais a segurada da recorrida teve 100% de culpa e podia tê-los evitado;

4 — A condutora do veículo e segurada da recorrida violou o disposto no artigo 38.º do Código da Estrada vigente à data do acidente, pois não se certificou, previamente e antes de efectuar a manobra de ultrapassagem, de que não havia perigo de colidir com veículos e peões;

5 — Essa condutora bem sabia, ao ultrapassar a camioneta de passageiros estacionada, que desta poderiam sair e que estavam saindo passageiros, e nessa situação estava obrigada a um acrescido dever especial de cuidado, pois é frequente existir aglomerado de pessoas;

6 — Foi este risco acrescido que o douto acórdão recorrido não atendeu na parte em que atribuiu 2/3 de culpa na produção do primeiro embate à menor e apenas 1/3 à condutora do JX;

7 — Sendo certo que o primeiro embate (bem como o segundo) se deu numa recta, tendo a faixa de rodagem cerca de 7 m de largura, sendo o pavimento em paralelos e não havia buracos, o que demonstra a possibilidade de a condutora do veículo ter tido bastante largura da via para efectuar a manobra de ultrapassagem e ter-se desviado da menor;

8 — Assim, a culpa na ocorrência dos dois embates deve ser atribuída em 100% à segurada da recorrida;

9 — Mesmo que assim se não entenda, tal culpa sempre deveria ser atribuída em quota-

-parte nunca superior a 1/3 para a menor e em 2/3 para a segurada da recorrida;

10 — Tendo em conta as sequelas descritas no relatório médico-legal, cujo teor foi dado como provado pelas instâncias, e que em 12 de Maio de 1995 a menor foi inscrita para nova correcção da cicatriz do joelho esquerdo, é patente que a menor poderá fazer nova cirurgia de correcção da cicatriz do joelho esquerdo, pelo que deverá proceder o pedido formulado de indemnização de danos futuros a liquidar em sede de execução de sentença;

11 — A indemnização por danos não patrimoniais a atribuir à menor Marisa Isabel deve ser liquidada na quantia de 10 000 000\$00;

12 — A indemnização por danos não patrimoniais a atribuir aos pais da menor deve ser fixada em 4 000 000\$00 para cada um;

13 — O acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 4.º do Código de Processo Penal, 152.º do Código de Processo Penal de 1929 e 3.º do Código da Estrada.

Contra-alegando, a recorrida pugna pela manutenção do julgado.

Cumpre decidir.

A matéria de facto a considerar é a indicada pela Relação no acórdão recorrido, para cujos termos se remete, ao abrigo do disposto nos artigos 713.º, n.º 6, e 726.º do Código de Processo Civil.

Considerados tais factos, entremos na apreciação do recurso.

Entendem os recorrentes, em primeiro lugar, que a sentença penal que condenou a condutora do veículo atropelante faz caso julgado em relação à ré, ora recorrida, devendo este Supremo, por isso, mandar ampliar a respectiva matéria de facto.

A presente acção deu entrada em juízo no dia 6 de Março de 1997.

Ao pleito é aplicável o Código de Processo Civil na redacção dada pela reforma de 1995-1996, como preceitua o artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, com a redacção que lhe foi dada pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro.

Nos termos do artigo 674.º-A do Código de Processo Civil, a condenação definitiva profe-

rida no processo penal constitui, em relação a terceiros, presunção elidível no que se refere à existência dos factos que integram os pressupostos da punição e os elementos do tipo legal, bem como dos que respeitam às formas do crime, em quaisquer acções civis em que se discutam relações jurídicas dependentes da prática da infracção.

Como se lê no relatório do Decreto-Lei n.º 329-A/95, «no que se refere à disciplina dos efeitos da sentença, assume-se a regulamentação dos efeitos do caso julgado penal, quer condenatório, quer absolutório, por acções civis conexas com as penais, retomando um regime que, constando originariamente do Código de Processo Penal de 1929, não figura no actualmente em vigor; adequa-se, todavia, o âmbito da eficácia *erga omnes* da decisão penal condenatória às exigências decorrentes do princípio do contraditório, transformando a absoluta e total indiscutibilidade da decisão penal em mera presunção, ilidível por terceiros, da existência do facto e respectiva autoria».

Sendo este o regime legal aplicável ao caso dos autos, a sentença penal que condenou a segurada da recorrida não constitui caso julgado em relação à ora ré seguradora.

Efectivamente, as personalidades jurídicas da segurada e da seguradora não se confundem e como esta nenhuma intervenção teve na acção penal tem de considerar-se um terceiro.

Por outro lado, não tendo hoje eficácia *erga omnes* a decisão penal condenatória, por se encontrar revogado o Código de Processo Penal de 1929, sendo, portanto, inaplicável o seu artigo 153.º, a condenação criminal da segurada da ré constitui apenas, em relação à seguradora, como terceiro, uma presunção ilidível.

Não há, pois, razão para mandar ampliar a matéria de facto.

Vejamos, agora, a questão da culpa na produção do acidente.

Entendeu a Relação, confirmando a decisão da 1.ª instância, que a graduação das culpas na produção do acidente é de 1/3 para a condutora do automóvel e de 2/3 para a menor ofendida.

Pretendem os recorrentes que à condutora do veículo automóvel seja atribuída culpa exclusiva ou, pelo menos, que a culpa da menor não seja superior a 1/3.

Salvo o devido respeito, não lhes assiste em razão.

Tendo em conta que o acidente ocorreu em 26 de Junho de 1992 e que o novo Código da Estrada, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, apenas entrou em vigor no dia 1 de Outubro de 1994, ao caso é aplicável o Código da Estrada aprovado pelo Decreto-Lei n.º 39 672, de 20 de Maio de 1954.

Nos termos do n.º 2 do artigo 10.º do referido Código da Estrada, os condutores de veículos não devem iniciar uma ultrapassagem sem se certificarem de que a podem fazer sem perigo de colidir com um veículo ou animal que transite no mesmo sentido ou em sentido contrário.

Face aos factos apurados nos autos, à condutora do veículo era lícito efectuar a ultrapassagem da camioneta que se encontrava parada.

Iniciando ela essa ultrapassagem a uma velocidade de 40 km/ hora, o acidente ocorreu porque a menor surgiu-lhe pela frente da camioneta, a correr, de forma súbita e inesperada, não dando tempo de accionar o travão ou fazer qualquer manobra de emergência.

Como se diz no acórdão recorrido, «não é exigível ao condutor do veículo ultrapassante que preveja e tome cautelas especiais para prevenir a hipótese de um comportamento anormal de um transeunte que, de forma súbita e inesperada, atravessa a estrada, surgindo encoberto por uma camioneta que se encontra parada do lado direito, atento o sentido de marcha do veículo».

É certo que a condutora do veículo, após o primeiro embate na menor, não abrandou a velocidade, vindo a colher novamente a menor. Agiu aqui com culpa, pois podia e devia ter agido de outro modo. Simplesmente, esta culpa é de longe inferior à da menor, ou a quem competia a sua guarda. Bem fixado se mostra, pois, o grau de culpa da condutora do automóvel.

Outro ponto.

Pretendem os recorrentes que a ré seja condenada no pagamento de uma indemnização por danos futuros, a liquidar em execução de sentença, por a menor poder fazer nova cirurgia de correcção da cicatriz do joelho esquerdo.

A este respeito, apenas ficou provado que a menor poderá fazer nova cirurgia de correcção da

cicatriz do joelho esquerdo. Como se diz no acórdão recorrido «não resultou provado que a menor tenha que ser operada futuramente».

O n.º 2 do artigo 564.º do Código Civil permite incluir na fixação da indemnização os danos futuros, desde que sejam previsíveis.

O grau de previsibilidade é o da suficiente segurança (cfr. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 6.ª ed., pág. 882).

No caso dos autos, há apenas uma possibilidade de a menor fazer uma nova cirurgia estética, não se podendo concluir por aquela suficiente segurança. Por outro lado, mesmo a realizar-se tal nova cirurgia, não se demonstra que dela resultem para a menor danos não patrimoniais de tal modo graves que mereçam a tutela do direito (cfr. artigo 496.º, n.º 1, do Código Civil).

Não há, pois, lugar a esta indemnização pretendida pelos recorrentes.

Resta abordar a questão da indemnização por danos não patrimoniais.

Face aos factos apurados e à repartição de culpas, tal indemnização a favor da menor foi fixada pelas instâncias em 600 000\$00.

Deverá tal quantia ser aumentada para 10 000 000\$0 como pretendem os recorrentes?

A resposta é negativa.

Está fora de dúvida que a menor autora tem direito a ser indemnizada pelos danos não patrimoniais sofridos.

Nos termos do n.º 3 do artigo 496.º do Código Civil, o montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal tendo em atenção em qualquer caso (os casos referidos nos n.ºs 1 e 2 do preceito) as circunstâncias referidas no artigo 494.º

De harmonia com este artigo 494.º, quando a responsabilidade se fundar em mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem.

No caso dos autos, é indubitável que a responsabilidade se funda em mera culpa, na negligência da condutora do veículo. Trata-se, porém, de culpa leve, pois para a produção do acidente concorreu em grau elevado a conduta da menor, ou de quem a devia vigiar.

Como a responsável é uma companhia de seguros, não há que atender à situação económica desta.

A situação económica da lesada, tal como resulta dos autos, é modesta.

Tendo em conta que a indemnização em causa se destina a esbater os efeitos nocivos por danos que se não reduzem a um valor pecuniário e considerando os efeitos do acidente na pessoa da menor, tem-se como adequada a indemnização fixada pelas instâncias.

Pretendem também os recorrentes que a indemnização por danos não patrimoniais a atribuir aos pais da menor deve ser fixada em 4 000 000\$00 para cada um.

Também aqui, salvo o devido respeito, não têm razão.

Em regra, só o lesado tem direito a ser indemnizado pelos danos sofridos e não os terceiros que só indirectamente sejam prejudicados com a violação do direito daquele.

Excepcionalmente, dispõe o n.º 3 do artigo 495.º do Código Civil que «têm igualmente direito a indemnização os que podiam exigir alimentos ao lesado ou aqueles a quem o lesado os prestava no cumprimento de uma obrigação natural».

Como é referido por Vaz Serra, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 108.º, pág. 183, «a indemnização nele prevista é só a indemnização dos danos patrimoniais de terceiros, já que da indemnização de danos não patrimoniais de terceiros se ocupe o artigo 496.º».

Os pais só terão direito a indemnização por morte da vítima se esta não deixar cônjuge, digo, indemnização por danos não patrimoniais por morte da vítima e se esta não deixar cônjuge e descendentes, como resulta do n.º 2 do artigo 496.º

No caso dos autos, a ré não recorreu de qualquer das decisões das instâncias.

Assim, na parte em que aos pais da menor foram arbitradas indemnizações por danos não patrimoniais, a decisão transitou em julgado.

O que não pode é agora aumentar-se tal indemnização, pois os danos não patrimoniais a atender são apenas os da vítima, que felizmente não morreu, e não os dos pais.

Termos em que se nega a revista.

Custas pelos recorrentes, sem prejuízo de apoio judiciário concedido.

Lisboa, 23 de Maio de 2000.

Tomé de Carvalho (*Relator*) — Silva Graça — Francisco Lourenço

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 1.ª Secção do Tribunal Judicial da Comarca de Matosinhos, processo n.º 165/97.*

II — *Acórdão da 5.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 1244/99.*

1 — Sobre o âmbito de aplicação do caso julgado, consultar: na doutrina, Miguel Teixeira de Sousa, «O objecto da sentença e o caso julgado material», estudo publicado neste *Boletim*, n.º 325, págs. 49 e segs., bem como Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, 1979, págs. 320-321; na jurisprudência, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Janeiro de 1994 e de 19 de Fevereiro de 1998, neste *Boletim*, n.º 433, pág. 515, e n.º 474, pág. 405, respectivamente.

2 — A propósito de desvios ao referido âmbito do caso julgado no domínio da sentença penal condenatória ou absolutória nas acções civis conexas, ver: no tocante ao anterior regime, constante dos artigos 153.º e 154.º do Código de Processo Penal de 1929, Beleza dos Santos, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 63.º, págs. 6 e segs.; e, quanto ao actual, constante dos artigos 674.º-A e 674.º-B do Código de Processo Civil, Abílio Neto, *Código de Processo Civil Anotado*, 14.ª ed., pág. 27, bem como o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 2000, proferido no processo n.º 434/2000, 7.ª Secção, ainda inédito.

(A. A. P. C.)

Recurso penal — Recurso para o Supremo Tribunal de Justiça — Matéria de facto — matéria de direito — Reexame da matéria de direito

I — *O recurso a que se refere a alínea d) do artigo 432.º do Código de Processo Penal, não podendo 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.*

II — *No recurso interposto do acórdão final do tribunal colectivo, ao Supremo Tribunal de Justiça está vedado conhecer de questões de direito que não tenham sido, por aquele, previamente conhecidas.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 24 de Maio de 2000
Processo n.º 287/2000 — 3.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

No processo comum (colectivo) n.º 436/98. SPAVRS, da comarca de Vila Real de Santo António, o Ministério Público acusou Andreas Emil Grünewald, Frauke Knöfel, Firmo Fernando Viegas Toledo, Teresa Madeira Viegas Toledo e Maria Elisabete de Sousa, imputando, aos quatro primeiros, a co-autoria material de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, e, à última, a autoria material de um crime tentado de favorecimento pessoal, previsto e punido pelo artigo 367.º, n.ºs 1 e 4 do Código Penal.

Realizado o julgamento, foi proferido acórdão, do qual, na parte que interessa, se transcreve o respectivo dispositivo:

«[...].

Por todo o exposto e nos termos das disposições legais supracitadas, acordam os juízes que compõem o tribunal colectivo da comarca de Vila Real de Santo António em julgar a acusação precedente e, em consequência:

I — Absolver Maria Elisabete de Sousa da acusação contra si formulada pela prática de um crime de favorecimento pessoal, na forma tentada, previsto e punido pelos n.ºs 1 e 4 do artigo 367.º do Código Penal;

II — Condenar Andreas Emil Grünewald pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo n.º 1 do artigo 21.º do

Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de 6 anos de prisão;

III — Condenar Frauke Knöfel pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo n.º 1 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de 6 anos e 6 meses de prisão;

IV — Condenar Firmo Fernando Viegas Toledo pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo n.º 1 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de 6 anos de prisão;

V — Condenar Teresa Madeira Viegas Toledo pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo n.º 1 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de 5 anos de prisão;

[...]

Inconformados, interpuseram recurso os arguidos Teresa e Firmo Toledo (conjuntamente) e Andreas Grünewald, concluindo as respectivas motivações como segue (transcrições):

I — Teresa e Firmo Toledo:

«[...]

Conclusões (da recorrente Teresa):

1.ª — O douto acórdão recorrido deu como provado os seguintes factos:

a) ‘No dia 2 de Outubro de 1998, cerca das 18 horas, a BAC da PSP de Vila Real Santo António efectuou busca domiciliária

à residência do arguido Firmo, sita na Rua de Manuel de Arriaga, 26, 1.º, em Vila Real de Santo António’;

- b) ‘Os elementos da PSP apenas conseguiram entrar na casa alguns minutos após a arguida Elisabete ter gritado, dando conta da sua presença, pois a arguida Teresa não abriu logo a porta da residência’;
- c) ‘[...] a arguida Frauke deslocou-se a casa do arguido Firmo, sita na Rua de Manuel de Arriaga, 26, 1.º, em Vila Real de Santo António, e, conforme o planeado, entregou ao arguido Firmo grande parte do estupefaciente que tinham adquirido a fim de que este o vendesse’;
- d) ‘O estupefaciente apreendido pertence ao mesmo lote e aquele que o arguido Firmo e a arguida Teresa tinham com eles havia sido entregue pela arguida Frauke, nos termos do anteriormente acordado’;

2.ª — Todavia, e com os devidos respeito, o douto acórdão recorrido cometeu erro notório na apreciação da prova, porquanto são bem patentes as contradições entre estes factos;

3.ª — Assim, provou-se que o estupefaciente em questão foi entregue pela arguida Frauke ao recorrente Firmo, na residência deste (sita na Rua de Manuel Arriaga, 26, 1.º, em Vila Real de Santo António), mas não se provou ser também esta a residência da recorrente Teresa, o que desde logo contradiz o facto de os recorrentes Firmo e Teresa ‘terem com eles’ o estupefaciente apreendido naquela casa;

4.ª — Donde resulta igualmente que não se podia concluir que a Teresa tivesse consigo a heroína que acabou por deitar pela janela;

5.ª — Até porque foi dado como provado mais adiante que ‘a arguida Elisabete pretendia avisar a arguida Teresa, que se encontrava dentro da casa, para a presença da Polícia, com vista a que esta destruísse ou ocultasse o estupefaciente que ali estava’ (sublinhado nosso);

6.ª — Donde se conclui seguramente que a heroína apreendida (na busca domiciliária do dia 2 de Outubro de 1998) encontrava-se na residência do Firmo, em poder deste, e não também da Teresa e que esta só deteve tal droga unicamente durante o breve momento em que a atirou pela janela;

7.ª — Deste modo, o douto acórdão recorrido violou o disposto no artigo 410.º, n.º 2, alínea c), do Código de Processo Penal;

8.ª — Além disso, a douta decisão recorrida não devia ter considerado a conduta da recorrente enquadrável no tipo legal do crime de tráfico previsto no n.º 1 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, com a fundamentação de a mesma ter tido consigo a heroína que acabou por deitar pela janela;

9.ª — Com efeito, perante a busca domiciliária, as regras da experiência comum fazem inquestionavelmente supor que a recorrente Teresa, como mãe do Firmo, iria tentar tudo para obstaculizar a actividade investigatória da BAC da PSP e actuar como de facto actuou (atirando pela janela o estupefaciente), a fim de impedir a incriminação do filho;

10.ª — Ora a detenção tipificada na previsão deste normativo tem de ser simultaneamente dolosa, isto é, não basta ao agente deter o estupefaciente, pois tem também de ter a intenção de traficá-lo, assumindo essa mesma intenção;

11.ª — No entanto, a douta decisão recorrida cometeu igualmente erro notório na subsunção da conduta da recorrente no n.º 1 do citado artigo 21.º, com fundamento no facto de esta deter a heroína no momento em que a arremessou pela janela;

12.ª — Pela simples razão de que não resultou provado que nesse momento a recorrente tivesse intenção de a traficar (e muito menos que tivesse actuado em conformidade com esta mesma intenção);

13.ª — Acontece que só se provou que ‘a Teresa e o Firmo propuseram à Frauke que esta adquirisse uma grande quantidade de estupefaciente no estrangeiro, a qual seria depois vendida em Vila Real de Santo António, durante o Inverno, pelo arguido Firmo, o qual conhece os toxicodependentes desta cidade’ e que ‘decidiram ainda que não haveria entrega inicial de dinheiro’;

14.ª — Assim, a conduta da recorrente constanciou apenas uma proposta de compra à arguida Frauke, a qual, em qualquer altura, podia ter desistido voluntária e livremente do propósito de adquirir tal droga;

15.ª — E não se provou que nesta proposta tivesse ficado determinado o tipo e a quantidade

de droga a adquirir, o local da sua aquisição, o meio e a forma do transporte, o processo da sua distribuição e a forma de divisão dos lucros;

16.^a — Também não se provou que tivesse havido entre a recorrente e os arguidos Frauke e Firmo a delineação de um plano geral para importação e venda de estupefacientes e uma distribuição de funções ou tarefas entre eles;

17.^a — Logo, o douto acórdão recorrido não podia concluir que a Teresa interveio na operação de importação do estupefaciente, delineando-a juntamente com os arguidos Frauke e Firmo pela forma como efectivamente viria a ter lugar;

18.^a — Além disso, a douta decisão recorrida considerou que eram escassos os elementos sobre a real posição da recorrente Teresa em toda a rede e que faltara a investigação sobre o desenrolar dos acontecimentos;

19.^a — Logo, de modo algum se podia concluir que esta recorrente tivesse tido um papel cimeiro em toda a operação de importação (apesar de, note-se, a haver considerado de ‘simples participante’);

20.^a — Até porque acabou por considerar que a arguida Frauke ocupava a posição essencial e cimeira nesta cadeia de tráfico;

21.^a — E, ressalvando uma vez mais os devidos respetos, é ininteligível a seguinte fundamentação respeitante ao ‘papel’ da recorrente: ‘Por nossa parte diríamos que melhor lhe ficaria o papel que a sociedade lhe destinou, o qual, seguramente, não cumpriu’;

22.^a — As razões expostas apontam que a recorrente não promoveu ou participou de forma essencial na execução do crime de tráfico, pelo que ao considerar de outro modo, o tribunal *a quo* violou o disposto no artigo 26.º do Código Penal, no artigo 410.º, n.º 2, alínea c), do Código de Processo Penal e no artigo 21.º, n.º 1, do diploma citado;

23.^a — As circunstâncias de a recorrente nunca ter tido qualquer poder dispositivo sobre a droga, não ter recebido nem a intenção de receber qualquer contrapartida económica, não ter actuado de forma essencial na execução global do crime, não ter vendido ou distribuído qualquer estupefaciente, e a operação de tráfico ter sido desmantelada devido às informações prestadas pelo arguido Firmo, não foram devidamente valoradas pelo Tribunal recorrido no enqua-

dramento legal do crime e na graduação da medida da pena aplicada à recorrente Teresa;

24.^a — Assim como também não foram valoradas as circunstâncias pessoais da Teresa, designadamente ter 55 anos de idade, ser proprietária do restaurante ‘Firmo’, no qual trabalha, ser delinquente primária e não ser toxicod dependente — circunstâncias que diminuem acentuadamente a ilicitude do facto e a culpa do agente;

25.^a — Além disso, perante a imagem global dos factos e a necessidade da pena, a actuação da recorrente representa uma gravidade menor do que o caso ‘normal’ de tráfico;

26.^a — Posto o que o tribunal *a quo* deveria ter subsumido a conduta da arguida no tipo legal de tráfico de menor gravidade, tendo deste modo feito interpretação menos correcta do disposto no artigo 71.º do Código Penal e no artigo 25.º da Lei da Droga;

27.^a — Ou, pelo menos, deveria ter beneficiado a recorrente com uma atenuação especial da pena, em observância do disposto nos artigos 72.º e 73.º do Código Penal;

28.^a — Tanto no caso de subsunção no artigo 25.º como no de atenuação especial da pena, mostrar-se-ia ajustado a aplicação de uma pena de prisão até 3 anos à recorrente Teresa;

29.^a — Por outro lado, atendendo-se uma vez mais às circunstâncias da idade e personalidade, à ausência de antecedentes criminais, à circunstância de trabalhar no seu próprio estabelecimento, do bom comportamento (antes e após o cometimento dos factos), era de concluir que a simples censura do facto e a simples ameaça de prisão mostravam-se suficientes para realizar adequadamente as finalidades da punição, segundo o disposto no artigo 50.º do Código Penal.

30.^a — Razões pelas quais se justifica a suspensão da execução da pena de prisão à recorrente Teresa.

Conclusões (do recorrente Firmo):

1.^a — Na dosimetria da pena aplicada ao recorrente Firmo, o Tribunal recorrido não valorou a decisiva colaboração prestada por este às autoridades policiais na identificação e captura de outros responsáveis;

2.^a — Porquanto provou-se que o recorrente sabia que a arguida Frauke possuía uma quanti-

dade apreciável de estupefacientes no quarto que habitava na residencial Marisol, e ainda que decidiu contactar os elementos da BAC da PSP de Vila Real de Santo António e informá-los para se deslocarem a esta residencial, a fim de apreenderem uma grande quantidade de droga na posse de um casal de alemães;

3.^a — Esta colaboração revelou-se também imprescindível para a apreensão de quantidade considerável de estupefacientes e para frustrar a efectivação da venda dos estupefacientes;

4.^a — Estas circunstâncias permitiam que o recorrente beneficiasse de uma atenuação especial da pena concreta aplicada, segundo o disposto no artigo 31.º da Lei da Droga;

5.^a — Bem como a ausência de antecedentes criminais, ter emprego no restaurante 'Firmo' (propriedade de sua mãe, a recorrente Teresa), viver maritalmente com uma companheira e ter uma filha recém-nascida;

6.^a — Contudo, o tribunal *a quo* nem sequer apreciou ou valorou qualquer destas circunstâncias na determinação da pena aplicada ao recorrente, a qual se mostra, assim, excessiva e injusta;

7.^a — Especialmente tendo em consideração a pena de 6 anos e 6 meses aplicada à arguida Frauke, especialmente por ter considerado não só que esta arguida ocupava uma posição essencial e cimeira na cadeia de tráfico, mas também que a ilicitude da sua conduta era maior do que a do recorrente;

8.^a — Deste modo a douta decisão recorrida violou o disposto nos artigos 71.º, 72.º, 73.º do Código Processo Penal e 31.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, bem como o princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 40.º do Código Penal;

9.^a — Salvo melhor opinião, face às circunstâncias invocadas e à prognose favorável de reinserção social do recorrente, mostra-se adequada e justa uma pena de prisão próxima do limite mínimo previsto no artigo 21.º, n.º 1, daquele diploma, especialmente atenuada (*ex vi* artigo 31.º), correspondente a 3 anos de prisão;

10.^a — Cuja execução deverá ser suspensa, atenta a personalidade do recorrente, as condições de sua vida, a conduta anterior e posterior ao crime (vide 37.^a conclusão) e que a simples censura do facto e a ameaça da pena realizam de

forma adequada e suficiente as finalidades de punição;

11.º — Deste modo, o douto acórdão recorrido violou igualmente o disposto no artigo 50.º do Código Penal;

12.º — Nestes termos e nos mais que doutamente serão supridos deverá conceder-se provimento ao presente recurso [...]

II — Andreas Grünewald:

«[...]

1 — Da matéria de facto dada como provada quanto ao grau do conhecimento e características da participação do arguido no crime em causa entendemos, salvo os devidos respeito, ter o tribunal *a quo* usado um critério desajustado, injusto e excessivo tanto no enquadramento jurídico-penal da conduta do arguido Andreas, como na dosimetria da pena aplicada em concreto ao mesmo.

2 — Porquanto, ficou tão-somente provado que o arguido Andreas vivia com a arguida Frauke num quarto.

3 — Que em meados de Setembro de 1998 ambos decidiram deslocar-se a Inglaterra, só após o que os arguidos Firmo e Teresa tomaram a iniciativa de propor à Frauke a compra da droga no estrangeiro e sua venda posterior em Vila Real de Santo António pelo Firmo, em nada tendo participado o arguido Andreas.

4 — Em meados de Setembro, e já em viagem na moto conduzida pelo arguido Andreas, a Frauke adquiriu as 400 g de droga, tendo-se *tão-somente dado como provado que tal aquisição foi com o conhecimento do Andreas*, mas a verdade é que esse mesmo conhecimento não ficou definido, ou seja, não se provou como, onde, quando e o que é que em concreto o Andreas soube quanto à aquisição e disponibilidade da droga comprada pela sua companheira de viagem Frauke, elementos quanto a nós essenciais para se poder apurar a verdadeira participação e grau de culpabilidade do arguido Andreas no crime de que vinha acusado.

5 — Provado ficou igualmente que ambos regressaram a Vila Real de Santo António só em finais de Setembro e que na busca domiciliária de 1 de Outubro de 1998 efectuada ao quarto que habitavam na residencial Marisol foram encontrados diversos objectos na cómoda, mesa-de-

-cabeceira e no chão, cuja propriedade não resultou apurada e na carteira do Andreas tão-somente o número de telemóvel do arguido Firmo, 18 290\$00 e 8420 pesetas.

6 — Também resultou provado que a moto foi utilizada no transporte dos 400 g de estupefaciente, o que por si só nos parece insuficiente, porquanto é notório o desacompanhado deste facto de outros elementos probatórios essenciais relacionados com as características do conhecimento do Andreas sobre os factos criminosos já referidos no ponto 4 destas conclusões.

7 — Acresce que o arguido Andreas não trabalhava à data dos factos e vivia do que lhe dava a Frauke, tendo sido ela que financiou a ida ao estrangeiro, a compra da droga e da moto, o que mais uma vez revela a não participação do arguido nos factos essenciais na cadeia de tráfico.

8 — Não resultando provado que o arguido Andreas acompanhasse a Frauke a casa do arguido Firmo, que aquele tivesse conhecimento da proposta de compra da droga feita pelos arguidos Firmo e Teresa à Frauke para posterior venda, proposta esta, note-se, que foi feita já o arguido Andreas havia decidido ir ao estrangeiro, não poderemos deixar de considerar mais uma vez não ter tido o arguido Andreas qualquer participação na cadeia essencial de tráfico.

9 — Ele desconhecia o acordo existente entre os outros arguidos, desconhecia o destino que iria ser dado à mesma, não ficaram apuradas as circunstâncias em que ele tomou conhecimento da compra da droga pela Frauke e o seu envolvimento posteriormente, o que se nos afigura serem elementos fundamentais para uma adequada valoração do grau de participação e culpabilidade do recorrente no crime de tráfico de estupefacientes.

10 — Assim, perante a ausência de provas concretas quanto à verdadeira participação do recorrente neste crime e dos limites do seu conhecimento quanto à actuação dos outros arguidos, como se referiu, a não ser o facto de ter sido conduzindo a sua moto que a droga que foi comprada pela Frauke foi transportada para Portugal, concluímos existir uma insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, tendo o tribunal *a quo*, violado o disposto na alínea *a*) do n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal.

11 — Por outro lado, o douto acórdão recorrido refere que a participação do arguido Andreas revelou-se ‘num grau muito menos importante’, reflectindo, por isso, menor ilicitude. No entanto, tal apreciação não veio a ser devidamente ponderada na determinação da medida da pena aplicada ao arguido Andreas, que acabou por ser condenado em pena idêntica à do arguido Firmo, cuja participação criminosa foi mais activa no crime e decisivamente participante no processo de importação e venda directa da mesma aos consumidores.

12 — A condenação do arguido Andreas em 6 anos de prisão como autor material de um crime de tráfico de estupefacientes revela-se, pois, salvo os devidos respeito, uma decisão injusta e excessiva atendendo a que o grau de ilicitude da conduta do mesmo em face da factologia dada como provada mostra-se, pois consideravelmente diminuída, atendendo quer ao meio utilizado, quer à modalidade e circunstâncias da acção, pelo que violou o douto acórdão recorrido não só o princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 40.º do Código Penal bem como o disposto no artigo 71.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal e na alínea *b*) do n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal.

13 — Na determinação da medida da pena o venerando Tribunal recorrido não atendeu ao diminuto grau de ilicitude e de culpa do arguido Andreas e ao facto de o mesmo ser primário desconhecendo-se quaisquer factos ilícitos anteriores ao crime em causa, em seu desfavor, nomeadamente relacionados com o tráfico de drogas.

14 — Assim, salvo melhor opinião, a conduta do arguido Andreas deveria ter-se subsumido na previsão legal do artigo 25.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, como tráfico de menor gravidade, de forma que a pena concreta a aplicar ao mesmo deveria ter sido fixada até ao máximo de 3 anos de prisão, não deixando de se considerar igualmente, na ponderação da medida da pena a aplicar, o facto de o mesmo ser primário e ter bom comportamento anterior e posterior aos factos em causa.

Pelo exposto e nos mais que doutamente serão supridos deverá conceder-se provimento ao presente recurso [...]

A Dig.^{ma} Magistrada do Ministério Público respondeu a ambos os recursos, concluindo (transcrições):

A) Na resposta ao recurso de Teresa e Firmo Toledo:

«[...]»

I — Atenta a quantidade de droga apreendida e as circunstâncias do ‘negócio’ efectuado entre os arguidos, não se mostra consideravelmente diminuída a ilicitude dos factos, que, por isso, não são subsumíveis ao disposto no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93.

II — Não há qualquer contradição na fundamentação, nem erro notório na apreciação da prova, mostrando-se correctamente determinada a pena concretamente aplicada, cuja suspensão não é legalmente admissível.

III — A ‘denúncia’ efectuada pelo arguido Firmo às autoridades policiais, desacompanhada de qualquer outra colaboração, não integra circunstancialismo bastante para a atenuação especial da pena, nos termos do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 15/93.

IV — A pena aplicada ao arguido mostra-se correctamente determinada, não sendo legalmente admissível a sua suspensão.

V — Não se mostram violados quaisquer preceitos legais, nomeadamente os invocados pelos recorrentes.

Nestes termos e nos mais de direito aplicáveis deve o douto acórdão recorrido ser integralmente mantido, negando-se provimento ao recurso.

[...]»

B) Na resposta ao recurso de Andreas Grünwald:

«[...]»

I — Não se verifica qualquer insuficiência para a decisão da matéria de facto provada pelo que não se mostra violado o artigo 410.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal.

II — A conduta do arguido integra o crime de tráfico, previsto e punido pelo artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, e a pena concreta aplicada mostra-se correctamente fixada, com obediência ao disposto nos artigos 71.º e 72.º, que não se mostram violados.

Nestes termos e nos mais de direito aplicáveis deve o douto acórdão recorrido ser integralmente mantido, negando-se provimento ao recurso.

[...]»

Neste Supremo Tribunal, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, na vista dos autos, 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 Évora.

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 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 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 re-

vista 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, 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, os recursos têm como fundamento, além do mais, os vícios alegadamente previstos pelo artigo 410.º, n.º 2, alíneas a) e c). 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 Évora.

Termos em que acordam em determinar a remessa dos autos ao Tribunal da Relação de Évora, por ser o competente.

Sem tributação.

Notifique e informe o tribunal recorrido.

Lisboa, 24 de Maio de 2000.

Leonardo Dias (*Relator*) — Virgílio Oliveira —
Mariano Pereira.

DECISÃO IMPUGNADA:

Sentença de 11 de Novembro de 1999 do Tribunal Judicial de Vila Real de Santo António, processo n.º 436/98.5PATVRS.

I e II — É já abundante a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça em matéria de recursos após a revisão do Código de Processo Penal operada pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, e, nomeadamente, no que se refere à interpretação do disposto na alínea *d*) do artigo 432.º daquele diploma.

Veja-se, a título de exemplo, os acórdãos de 3 de Fevereiro de 2000, processo n.º 1188/99, 5.ª Secção; de 30 de Março de 2000, processo n.º 105/2000, 5.ª Secção; de 5 de Abril de 2000, processo n.º 160/2000, 3.ª Secção; de 12 de Abril de 2000, processo n.º 182/2000, 3.ª Secção; e de 6 de Abril de 2000, processo n.º 85/2000, 5.ª Secção, para citar apenas alguns dos mais recentes.

(A. L. L.)

Princípio *non bis in idem* — Reformulação de cúmulo anterior

*Não constitui violação do princípio *non bis in idem*, consagrado no artigo 29.º, n.º 5, da Constituição, a reformulação, ao abrigo dos artigos 77.º e 78.º do Código Penal, de anterior ou anteriores cúmulos de penas aplicadas ao arguido, para englobamento das penas correspondentes a todos os crimes em concurso, uma vez que o cúmulo não implica o julgamento das infracções, mas apenas a unificação numa só pena das diversas penas parcelares, que são inalteráveis.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 24 de Maio de 2000
Processo n.º 702/99

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

No 2.º Juízo Criminal de Barcelos, perante o respectivo tribunal colectivo, no processo comum colectivo n.º 539/96, procedeu-se à reformulação de cúmulo jurídico de penas respeitante aos arguidos Paulo Jorge da Silva Pereira dos

Santos e Sérgio Fernando Sousa Soares, ambos identificados nos autos, nos termos seguintes:

1) Nos presentes autos, por acórdão de 29 de Janeiro de 1998, por factos ocorridos em 1 de Maio de 1996, os arguidos foram condenados:

a) Por crime de roubo, previsto e punido pelo artigo 210.º, n.ºs 1 e 2, alínea *b*), do Código Penal, na pena de 5 anos e 6 meses de prisão;

- b) Por crime de furto de uso de veículo, previsto e punido pelo artigo 208.º, n.º 1, do Código Penal na pena de 10 meses de prisão;
- c) Por crime de dano, previsto e punido pelo artigo 212.º do Código Penal, na pena de 1 ano de prisão;
- d) Por crime de atentado à segurança de transportes rodoviários, previsto e punido pelo artigo 296.º, n.º 1, alínea d), do Código Penal, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão.

Nestes autos foi aplicada, em cúmulo jurídico das penas neles fixadas, a pena unitária de 7 anos de prisão.

2) No processo comum n.º 192/97, do Tribunal Judicial de Viana do Castelo, 1.º Juízo, por acórdão de 13 de Junho de 1997, por factos ocorridos em 1 de Maio de 1996, por crime de roubo previsto e punido pelo artigo 210.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), do Código Penal:

- a) O arguido Sérgio foi condenado na pena de 6 anos e 6 meses de prisão e o arguido Paulo na pena de 6 anos de prisão.

3) No processo comum n.º 143/96, do Tribunal de Círculo de Santa Maria da Feira, os mesmos arguidos foram condenados, por acórdão de 23 de Janeiro de 1997, por cada um dos dois crimes de roubo, previsto e punido pelo artigo 210.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), do Código Penal, ocorridos em 1 de Maio de 1996, na pena de 4 anos de prisão.

4) No processo comum n.º 915/95, do Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia, o arguido Paulo foi condenado, por acórdão de 13 de Dezembro de 1996, por crime de furto qualificado, ocorrido em 12 de Setembro de 1995, na pena de 10 meses de prisão.

5) No processo comum n.º 85/97, do Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia, o arguido Paulo foi condenado, por acórdão de 30 de Setembro de 1997, por crime de violação de domicílio, ocorrido em 19 de Março de 1996, na pena de 3 meses de prisão.

6) Processo comum n.º 146/97, do 1.º Juízo do Tribunal de Círculo de Braga:

Acórdão de 9 de Dezembro de 1997.

Penas: ao arguido Sérgio, as penas de 6 anos e 6 meses e 12 meses, respectivamente, por crimes de roubo qualificado, previstos e punidos pelo artigo 210.º, n.º 2, alínea b), com referência ao artigo 204.º, n.º 2, alínea a), do Código Penal, e de detenção de arma proibida, previsto e punido pelo artigo 275.º, n.º 2, do Código Penal, e ao arguido Paulo as penas de 6 anos e 10 meses, respectivamente, por crimes de roubo e roubo qualificado, previstos e punidos pelo artigo 210.º, n.º 2, alínea b), com referência ao artigo 204.º, n.º 2, alínea a), do Código Penal, e de detenção de arma proibida, previsto e punido pelo artigo 275.º, n.º 2, do Código Penal.

Data dos factos: 23 de Abril de 1996.

7) Processo comum n.º 201/96, do 1.º Juízo Criminal de Santa Maria da Feira:

Sentença: 29 de Novembro de 1996.

Penas: 6 meses de prisão para o arguido Sérgio Fernando.

Crime: furto, previsto e punido pelo artigo 203.º, n.º 1, do Código Penal de 1995.

Data dos factos: 22 para 23 de Julho de 1994.

8) Processo comum colectivo n.º 186/96, da 1.ª Secção do Tribunal Judicial de Espinho:

Acórdão: 30 de Outubro de 1996.

Penas: 4 anos de prisão para cada um dos arguidos Sérgio e Paulo.

Crime: roubo, previsto e punido pelo artigo 210.º, n.º 2, alínea b), do Código Penal.

Data dos factos: 1 de Maio de 1996.

O tribunal colectivo, considerando que no acórdão proferido em 16 de Novembro de 1998, que formulara anterior cúmulo, não foi efectivamente abrangida a pena aplicada ao arguido Sérgio Soares no processo comum colectivo n.º 186/96, da 1.ª Secção, do Tribunal Judicial de Espinho, ao reformular pelo acórdão recorrido o anterior cúmulo, tendo em conta cada uma das penas parcelares, condenou:

— O arguido Sérgio Soares na pena única de 15 anos e 9 meses de prisão; e

— O arguido Paulo Jorge dos Santos na pena única de 15 anos e 6 meses de prisão.

II

Inconformado com tal decisão, dela interpôs recurso o arguido Sérgio Fernando Sousa Soares para o Supremo Tribunal de Justiça.

Como resulta das conclusões da sua motivação, o recorrente invoca como fundamentos do recurso:

— A violação, pelo acórdão recorrido, do princípio *ne bis in idem* contido no artigo 29.º, n.º 5, da Constituição, ao não levar em consideração os cúmulos já formulados em anteriores processos;

— Assim valorou e julgou duplamente os mesmos factos, tendo em consideração penas parcelares que já faziam parte de anteriores cúmulos jurídicos;

— Em consequência, a pena unitária aplicada no acórdão recorrido é «exagerada», devendo reduzir-se tal pena unitária para 10 anos de prisão;

— Caso assim se não entenda, a doura decisão recorrida deverá ser considerada nula, pois com a prolação dos doutos acórdãos de fls. 347 a 351 e 384 a 387, transitados em julgado, ficou esgotado o poder jurisdicional do tribunal *a quo*.

Na sua resposta, o Ministério Público defendeu a improcedência do recurso.

O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto junto deste Supremo Tribunal emitiu douto parecer. Foram colhidos os vistos legais.

Procedeu-se a julgamento com observância das formalidades legais e, agora, cumpre decidir.

III

Tudo visto e considerado:

Analisemos, sucessivamente, as questões suscitadas pelo recorrente nas conclusões da sua motivação.

A) A invocada violação do princípio *ne bis in idem* consagrado no artigo 29.º, n.º 5, da Constituição:

Sustenta o recorrente que o acórdão recorrido, ao não levar em consideração os cúmulos já efectuados em anteriores processos, valorou duplamente os mesmos factos, ao atender a penas parcelares que já faziam parte de anteriores cúmulos jurídicos, nomeadamente ao englobar, no cúmulo realizado pela decisão recorrida, a pena aplicada ao recorrente Sérgio Soares no processo comum colectivo n.º 186/96, da 1.ª Secção, do

Tribunal Judicial de Espinho, o que violaria o princípio *ne bis in idem* constante do n.º 5 do artigo 29.º da Constituição.

Mas, manifestamente, não lhe assiste razão.

Com efeito, o artigo 77.º, n.º 1, do Código Penal estatui:

«Quando alguém tiver praticado vários crimes antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles é condenado numa única pena. Na medida da pena são considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente.»

Para as hipóteses de «conhecimento superveniente do concurso», dispõe o artigo 78.º do mesmo Código:

«1 — Se depois de uma condenação transitada em julgado, mas antes de a respectiva pena estar cumprida, prescrita ou extinta, se mostrar que o agente praticou, anteriormente àquela condenação, outro ou outros crimes, são aplicáveis as regras do artigo anterior.

2 — O disposto no número anterior é ainda aplicável no caso de todos os crimes terem sido objecto de condenações transitadas em julgado.»

Em face das regras legais acabadas de referir, na elaboração de cúmulo jurídico, ou na reformulação de cúmulos efectuados anteriormente, o Tribunal tem a obrigação de proceder a esse novo cúmulo jurídico único, determinando a pena unitária, tendo em conta todas as penas parcelares, ponderando naquela determinação o conjunto dos factos e a personalidade do agente, com a desconsideração dos cúmulos parcelares anteriores.

Não é curial afirmar, como o faz o recorrente, que o acórdão recorrido «valorou e julgou duplamente os mesmos factos», tendo em consideração penas parcelares as quais já faziam parte de anteriores cúmulos jurídicos.

Em caso de concurso de infracções, o Tribunal, perante as normas imperativas constantes dos artigos 77.º e 78.º (atrás citadas) do Código Penal, na reformulação de anterior ou de anteriores cúmulos jurídicos, não pode abster-se de considerar todas as penas parcelares correspondentes aos vários crimes em concurso, sem que possa afirmar-se, validamente, que «valorou ou julgou duplamente os mesmos factos».

Por isso mesmo, o insigne mestre que foi o Prof. Doutor Cavaleiro de Ferreira ensinava:

«A formação do cúmulo jurídico não implica o julgamento das infracções, que eventualmente podem até já ter sido julgadas com decisão transitada, importa, somente, com base nas penas já individualizadas, proceder à sua unificação numa só pena.» (*Direito Penal*, II, pág. 321, Lisboa, 1961.)

Desta sorte não houve violação do *princípio in bis in idem*, nem se mostra infringido o disposto no artigo 29.º, n.º 5, da Constituição.

B) Quanto à medida concreta da pena unitária aplicada:

Na aplicação da pena única aplicada ao recorrente Sérgio Soares, como pode ver-se do conteúdo do duto acórdão recorrido (fls. 438) foram observados os preceitos dos artigos 77.º, n.º 1, e 78.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal.

Por outro lado, foram considerados «em conjunto os factos e o número de infracções, bem como a personalidade dos arguidos de manifesta má formação, revelando uma especial propensão para a prática de crimes violentos», pelo que, ponderadas todas as penas parcelares em concurso, se nos afigura adequada e justa a pena única de 15 anos e 9 meses de prisão imposta ao arguido Sérgio Soares, nada tendo de «exagerada».

C) A arguida nulidade do acórdão recorrido:

O recorrente sustenta que após haver sido proferido o acórdão de fls. 347 a 351, depois aclarado pelo acórdão de fls. 384 a 387, transitado em julgado, que reformulara anteriores cúmulos jurídicos, teria ficado esgotado o poder jurisdicional do tribunal *a quo*, daí que o acórdão recorrido constante de fls. 436 a 439 seria nulo por haver violado o disposto no artigo 666.º do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 4.º do Código de Processo Penal.

Mas também quanto a este ponto falece razão ao recorrente.

Na verdade, o Ministério Público, tendo constatado que o acórdão de fls. 384 a 387, que aclarando o acórdão de fls. 347 a 351, reformulara o cúmulo jurídico de penas parcelares em que os arguidos haviam sido condenados, havia omitido

a pena parcelar em que o recorrente Sérgio Soares fora condenado no processo n.º 186/96, do Tribunal Judicial de Espinho, requereu a fls. 414 a 416 nova reformulação de cúmulo jurídico, relativamente aos arguidos, em ordem a englobar no cúmulo a pena parcelar de 4 anos de prisão que lhe fora aplicada no dito processo.

O tribunal colectivo, em nova reformulação do cúmulo jurídico, verificando que efectivamente a pena parcelar imposta ao arguido Sérgio Soares no processo comum colectivo n.º 186/96, da 1.ª Secção, do Tribunal Judicial de Espinho, não fora englobada no cúmulo jurídico efectuado no acórdão proferido em 16 de Novembro de 1998, e que para tal omissão havia contribuído o requerimento desse arguido constante de fls. 373 e 374 dos autos, tomou em consideração tal pena parcelar impondo ao recorrente a pena única de 15 anos e 9 meses de prisão.

O tribunal colectivo, ao corrigir tal omissão, a requerimento do Ministério Público, agiu no cumprimento de um dever — uma vez que a aludida pena parcelar estava em concurso com as demais penas parcelares referidas na nova reformulação do cúmulo —, e no âmbito dos poderes conferidos pelo artigo 667.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, aplicável em processo penal, por força do disposto no artigo 4.º do Código de Processo Penal.

Logo, ao ser proferida a decisão recorrida não se encontrava esgotado o poder jurisdicional, até porque há-de proceder-se à reformulação de anterior ou anteriores cúmulos jurídicos, sempre que se verifique a existência de concurso de infracções, com observância do disposto nos artigos 77.º e 78.º do Código Penal.

Improcede, pois, a arguida nulidade.

IV

Do que vem de ser exposto resulta, com a maior evidência, que o recurso é totalmente infundado.

V

Nestes termos e concluindo:

Acordam os juízes do Supremo Tribunal de Justiça em negar provimento ao recurso, confir-

mando integralmente o duto acórdão recorrido, condenando-se o recorrente no pagamento de 10 UCs de taxa de justiça.

Lisboa, 24 de Maio de 2000.

Florindo Pires Salpico (*Relator*) — Gomes Leandro — Leonardo Dias — Virgílio Oliveira.

DECISÃO IMPUGNADA:

Sentença de 8 de Março de 1999 do 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Barcelos, processo n.º 539-A/96.

Para além do autor citado no texto, ver ainda, sobre o princípio *non bis in idem*, A. Taipa de Carvalho, *Sucessão de Leis Penais*, 1.ª ed., págs. 173 e seguintes.

Especificamente sobre a matéria do acórdão não foi encontrada jurisprudência.

(E. M. C.)

Impugnação pauliana — Requisitos gerais — Impugnação de acto oneroso — Requisito da má fé — Matéria de facto/matéria de direito — Juízos de valor

I — A impugnação pauliana pressupõe, qualquer que seja a natureza do acto a atacar — onerosa ou gratuita — a verificação cumulativa das seguintes circunstâncias:

- a) A existência de determinado crédito;*
- b) Que esse crédito seja anterior ao acto a impugnar ou, sendo posterior, que o acto tenha sido realizado dolosamente com o fim de impedir a satisfação do direito do futuro credor;*
- c) Que resulte do acto a impossibilidade ou o agravamento da impossibilidade da satisfação integral do crédito.*

II — Ao lado dos requisitos gerais acabados de enunciar, o artigo 612.º do Código Civil exige, ainda, um outro — o da má fé —, quando o acto a impugnar seja oneroso, como sucede nos casos dos contratos de compra e venda.

III — É essencial e determinante, para se poder considerar preenchido o requisito da má fé, que o devedor e o terceiro tenham a consciência do prejuízo que a operação causa ao credor, sendo bastante «a mera representação da possibilidade da produção do resultado danoso em consequência da conduta do agente».

IV — Os juízos de valor continuam a ser matéria de facto, quando baseados em critérios do homem comum ou mesmo técnico especializado (não ligado ao mundo do direito).

V — Constitui matéria de facto a afirmação de que «todos os réus tinham consciência do prejuízo que as vendas» causavam ao autor, já que não é necessário formular qualquer raciocínio de ordem jurídica ou apelar essencialmente para a formação especializada do julgador.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 3 de Maio de 2000
Processo n.º 315/2000 — 1.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Banco Nacional Ultramarino, S. A., intentou acção declarativa, com processo ordinário, em 23 de Abril de 1997, no tribunal de círculo de Gondomar, contra Manuel Libério de Sousa Viana e mulher, Maria Rosa Neves Viana, IMGOVAL — Construções Imobiliárias, L.^{da}, e Rui Óscar Neves de Sousa Viana, deduzindo impugnação pauliana das vendas do prédio que identificou, a primeira efectuada pelos dois primeiros réus à ré sociedade e a segunda por esta ao quarto réu, tituladas, respectivamente, pelas escrituras públicas de 20 de Agosto de 1993 e 2 de Maio de 1995.

Alegou que dessas verbas resultou a impossibilidade de satisfação integral do seu crédito sobre os dois primeiros réus, por não terem outros bens, e que todos os réus tinham consciência do prejuízo que lhe causavam e terminou pedindo que se lhe reconhecesse «o direito de se pagar do seu crédito pela força do prédio objecto da venda e de que é actual proprietário» o réu Rui Óscar.

2. Todos os réus contestaram, advogando a improcedência da acção, por falta do requisito da má fé, essencialmente.

3. Elaborado o despacho saneador e organizada a peça condensadora — que se fixou sem reclamações —, foi efectuada o julgamento e pro-

ferida sentença, em 29 de Janeiro de 1999, a decretar a procedência da acção, «com todos os legais efeitos, nomeadamente o de o Banco autor poder executar no património do réu Rui Óscar Neves de Sousa Viana o bem imóvel vendido pelas escrituras de fls. 18-22 e 97-107, na medida necessária à satisfação do seu crédito, sendo, assim, ineficazes e sem qualquer efeito relativamente ao Banco autor as transmissões efectuadas através das aludidas escrituras públicas».

4. Inconformados, todos os réus apelaram.

Com êxito, diga-se, pois a Relação do Porto, por acórdão de 15 de Julho de 1999, julgou a acção improcedente, com fundamento na falta do requisito da má fé.

Para tanto, em síntese, considerou não escrita, por conter matéria de direito ou conclusiva, a resposta dada ao quesito 6.º, deste teor:

«Todos os réus tinham consciência do prejuízo que as referidas vendas [...] causavam ao autor-credor.»

5. Irresignado com tal acórdão, o Banco recorreu de revista, pugnando pela sua revogação — com base na violação «por erro de interpretação e de aplicação» do disposto no artigo 612.º do Código Civil e no n.º 4 do artigo 646.º do Código de Processo Civil —, tendo culminado a sua alegação com estas resumidas conclusões:

I — «O requisito específico da má fé na impugnação pauliana encontra-se preenchido quando o devedor e o terceiro tenham consciência do prejuízo que a transmissão causa ao credor».

II — «Tal consciência está perfeitamente evidenciada na factualidade provada, nomeadamente nos quesitos 2.º, 4.º, 6.º e 7.º».

III — «O termo prejuízo usado no quesito 6.º é utilizado tanto na linguagem jurídica, como na linguagem corrente, sendo perfeitamente acessível à compreensão de qualquer pessoa, não se tratando de um facto material que envolva noções jurídicas».

6. Em contra-alegações, os réus — todos — bateram-se pela confirmação do julgado.

Foram colhidos os vistos.

7. Na 1.ª instância, considerou-se assente esta matéria fáctica:

- a) O Banco autor é portador de 3 livranças — destinadas ao pagamento de um financiamento no valor de 43 000 000\$00, que lhe foi solicitado — subscritas por GREJNOR — Importação e Exportação, L.^{da}, e avalizadas pelos réus Manuel Libério e mulher, uma de 36 000 000\$00 (emitida com a data de 16 de Outubro de 1992 e com vencimento em 9 de Novembro de 1995), outra de 6 650 000\$00 (emitida com a data de 30 de Dezembro de 1993 e com vencimento em 1 de Março de 1994) e outra de 350 000\$00 (emitida em 10 de Dezembro de 1993 e com vencimento em 1 de Março de 1994), as quais, apresentadas a pagamento nas datas dos vencimentos, não foram pagas — alíneas e), f) e i) e resposta ao quesito 1.º;
- b) O autor intentou em 7 de Junho de 1996, no Tribunal Cível do Porto, uma acção executiva contra os réus Manuel Libério e mulher — e, ainda, contra o filho destes Vítor Libério —, dando a execução as referidas três livranças — alínea g);
- c) Mediante escritura pública de 29 de Agosto de 1993, os réus Manuel Libério e mulher venderam à ré IMGOVAL o prédio urbano, de que eram proprietários, sito no lugar de Santiago, Melres, Gondomar, inscrito na respectiva matriz sob o artigo 744 e descrito na Conservatória do Registo Predial de Gondomar sob o n.º 1130, a fls. 92 do livro B-4, tendo o valor da venda sido recebido pelos réus Manuel Libério e mulher — alínea A) e resposta ao quesito 9.º;
- d) Por escritura pública de 25 de Maio de 1995, a ré IMGOVAL vendeu esse mesmo prédio ao réu Rui Óscar, tendo este pago pela compra a quantia de 23 000 000\$00 e tendo obtido para a aquisição um financiamento no Banco Borges e Irmão no montante de 15 000 000\$00 — alínea B) e resposta aos quesitos 14.º e 15.º;
- e) Os réus Manuel Libério e mulher venderam o imóvel referido em c), para que o autor não lograsse obter o pagamento da

suá dívida, penhorando futuramente os seus bens — resposta ao quesito 2.º;

- f) As vendas referidas em c) e d) colocaram os réus Manuel Libério e mulher na situação de não terem bens que possam satisfazer o pagamento integral do seu débito para com o autor — resposta ao quesito 4.º;
- g) Todos os réus tinham consciência do prejuízo que as vendas referidas em c) e d) causavam ao autor-credor — resposta ao quesito 6.º;
- h) Não podendo o autor obter coercivamente dos réus Manuel Libério e mulher o pagamento do seu crédito emergente das referidas livranças, acrescido dos juros legais e imposto do selo — resposta ao quesito 7.º;
- i) Apesar da venda referida em c), nunca os réus Manuel Libério e mulher, juntamente com os filhos Vítor Libério e Rui Óscar, deixaram de habitar a casa a que tal venda se refere — resposta ao quesito 5.º;
- j) Esse imóvel sempre constituiu o lar familiar dos réus — resposta ao quesito 16.º;
- l) À data da escritura referida em d), o réu Rui Óscar era um futebolista muitíssimo promissor, exercia a sua actividade profissional no Clube de Futebol União de Lamas, onde auferia uma remuneração ilíquida mensal no montante de 375 000\$00, e na época futebolística seguinte, entre 1 de Agosto de 1995 e 31 de Julho de 1996, o seu salário mensal ilíquido auferido e pago pelo Leça Futebol Clube era de 420 000\$00 mensais — alínea D) e resposta ao quesito 10.º

8. O devedor pode prejudicar os legítimos interesses do credor, atingindo a garantia patrimonial do crédito, não só mediante a celebração de negócios nulos, nomeadamente simulados, mas também através de actos verdadeiros que desencadeiam diminuição do seu património.

Ora, concorrendo determinadas circunstâncias, os actos que envolvam diminuição da garantia patrimonial e não sejam de natureza pessoal podem ser impugnados pelo credor, através da pauliana, regulada nos artigos 610.º a 618.º do Código Civil (são deste diploma todos os precei-

tos que se mencionarem sem indicação de proveniência).

O exercício da impugnação pauliana depende da verificação dos requisitos discriminados no artigo 610.º

Requisitos que poderemos qualificar de gerais, uma vez que têm de estar sempre presentes, quer o acto a impugnar seja oneroso ou gratuito.

Efectivamente, o recurso à impugnação pauliana pressupõe, qualquer que seja a natureza do acto a atacar — onerosa ou gratuita — a verificação cumulativa destas «circunstâncias»:

- a) A existência de determinado crédito;
- b) Que esse crédito seja anterior ao acto a impugnar ou, sendo posterior, que o acto tenha sido realizado dolosamente com o fim de impedir a satisfação do direito do futuro credor;
- c) Que resulte do acto a impossibilidade ou o agravamento da impossibilidade da satisfação integral do crédito.

Mediante a formulação deste último requisito, a lei pretendeu abranger os casos em que, «não determinando embora o acto a insolvência do devedor, dele resulte, no entanto, a impossibilidade prática, de facto, do pagamento forçado do crédito».

Quando o credor, não obstante o devedor continuar solvente, não pode «de facto obter a satisfação do seu crédito, dada a impossibilidade ou dificuldade prática de executar os restantes bens do devedor (exemplo: o devedor vende um prédio pelo justo preço e oculta a importância recebida)», é-lhe concedida a faculdade de impugnar o respectivo acto (cfr. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. II, 7.ª ed., pág. 448, e Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 7.ª ed., pág. 768).

De realçar, entretanto, que ao credor incumbe o ónus da prova da existência e anterioridade do seu crédito, cabendo, todavia, ao devedor ou ao terceiro interessado na manutenção do acto a prova de que o obrigado possui «bens penhoráveis de igual ou maior valor» (artigo 611.º).

9. Ao lado dos requisitos gerais acabados de enunciar, a lei exige, ainda, um outro — o da má fé —, quando o acto a impugnar seja oneroso, como sucede na situação vertente em que estamos

na presença de dois contratos de compra e venda.

De facto, o acto oneroso só está sujeito a impugnação pauliana, de acordo com o artigo 612.º, se o devedor e o terceiro tiverem agido de má fé entendida esta como a «consciência do prejuízo que o acto causa ao credor».

Salienta-se que, em caso de transmissões posteriores, a impugnação só procederá contra elas, se, além de se verificarem os requisitos da impugnabilidade, precedentemente apontados, em relação à primeira transmissão, houver má fé «tanto do alienante como do posterior adquirente», na hipótese de a nova transmissão ser a título oneroso (artigo 613.º).

10. Para que haja má fé não basta que o devedor e o terceiro tenham conhecimento da precária situação patrimonial daquele.

E isto porque, além de eles poderem ter «fundadas razões para crer» que o acto acarretará uma «melhoria dessa situação», não deverá esquecer-se que, um acto oneroso, em que as prestações hão-de, em regra, corresponder-se, o valor saído do património do devedor terá como contrapartida, ao menos em princípio, o mesmo valor entrado.

Mas a má fé também não exige o *animus noceradi*, isto é, não reclama que o devedor e o terceiro, ao realizarem o acto, tenham procedido com a intenção de prejudicar o credor.

Com efeito, o devedor e o terceiro podem ter actuado com diferente intenção ou objectivo e, ainda assim, com perfeita consciência do prejuízo que vão causar ao credor. O acto pode ter sido celebrado sem o intuito deliberado de produzir dano ao credor e haver, a despeito disso, a convicção, a consciência do prejuízo que ele lhe proporciona.

O que é essencial e determinante, por consequência, para se poder considerar preenchido o requisito da má fé, é que o devedor e o terceiro tenham a consciência do prejuízo que a operação causa ao credor, sendo bastante «a mera representação da possibilidade da produção do resultado danoso em consequência da conduta do agente» (cfr. acórdão deste Supremo Tribunal de 10 de Novembro de 1998 — subscrito pelos subscritores da presente —, *Colectânea de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça*,

ano VI, tomo III, pág. 104, reproduzido quase na íntegra).

11. Expostos os precedentes princípios jurídicos, averiguemos, então, se no caso ajuizado concorrem ou não os requisitos legais da impugnação pauliana.

Como dissemos atrás, a 1.ª instância pronunciou-se pela afirmativa, julgando a acção precedente.

A Relação do Porto, ao invés, decretou a sua improcedência, depois de afastar o requisito da má fé — o único, aliás, em discussão no âmbito deste recurso.

Mas, para chegar a tal conclusão, desprezou a resposta dada ao quesito 6, considerando-a não escrita, sob o pretexto de que continha matéria de direito ou conclusiva.

Terá decidido como certo?

Entendemos que não.

12. No quesito 6, que havia sido formulado com base no alegado nos artigos 19.º e 20.º da petição inicial, perguntava-se:

«Todos os réus tinham consciência do prejuízo que as vendas referidas em a) e b) causavam ao autor-credor?».

Quesito que mereceu a resposta de «provado», reproduzida em 7, alínea g).

Como se sabe, a linha de separação entre «questão-de-facto» e «questão de direito» não pode assumir-se como de natureza fixa, razão por que a distinção «não funciona como uma evidência ontológica» (Menezes Cordeiro, *Revista da Ordem dos Advogados*, ST, Janeiro de 1995, pág. 147).

A distinção entre «matéria de facto» e «matéria de direito», aliás, tem vindo a esbater-se cada vez mais, com a crescente passagem para o elenco da primeira de conceitos jurídicos que ingressaram na linguagem comum.

A propósito desta problemática, ensina Antunes Varela que, dentro da vasta categoria de factos, cabem não só os acontecimentos do mundo exterior, mas ainda os eventos do foro interno, da vida psíquica, sensorial ou emocional do indivíduo, a sua vontade real ou a sua intenção.

E, assim, são factos «os juízos que contêm a subsunção a um conceito geralmente co-

nhcedido que seja de uso corrente na linguagem comum» e factos são ainda «as relações jurídicas que sejam elementos da própria hipótese de facto da norma» (cfr. acórdão deste Supremo de 8 de Novembro de 1995, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano III, tomo III, pág. 293, e acórdãos da Relação do Porto de 27 de Abril de 1994, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XIX, tomo IV, pág. 198, e de 12 de Novembro de 1998, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXIII, tomo V, pág. 193).

Os juízos de valor continuam, pois, a ser matéria de facto, quando baseados em critérios do homem comum ou mesmo técnico especializado (não ligado ao mundo do direito), ou seja, quando não apelam «essencialmente para a sensibilidade ou intuição do jurista, para a formação especializada do julgador» (cfr. Antunes Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudências*, ano 122.º, págs. 219-222, e ano 126.º, pág. 190, nota 1; ver, também, o acórdão deste Supremo de 23 de Novembro de 1999, recurso n.º 747/99, 6.ª Secção, de que foi relator o aqui Ex.^{mo} Sr. Adjunto).

13. Na situação em apreço, para se afirmar — como se afirmou na resposta ao quesito 6 — que «todos os réus tinham consciência do prejuízo que as vendas» causavam ao Banco-autor, não foi necessário formular qualquer raciocínio

de ordem jurídica ou apelar essencialmente para a formação especializada do julgador.

Razão por que esse juízo conclusivo, assentando em critério de carácter prático do homem comum, situa-se no domínio da matéria de facto.

Logo, a resposta contendo esse juízo valorativo não devia considerar-se não escrita, por aplicação do n.º 4 do artigo 646.º do Código de Processo Civil, visto não se tratar de verdadeira questão de direito (cfr. Antunes Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 122.º, pág. 222).

Daí que a resposta dada ao quesito 6 tenha de permanecer de pé, devendo ser valorada, por conseguinte, toda a factualidade provada, tal como se mostra discriminada em 7.

O que significa que, à luz do que se explanou em 8 a 10, encontram-se preenchidos todos os requisitos da impugnação pauliana — incluindo a má fé dos réus.

14. Consequentemente, concedendo-se a revista, revoga-se o acórdão da Relação, para ficar a subsistir o sentenciado na 1.ª instância.

Custas pelos réus, tanto nas instâncias como neste Supremo.

Lisboa, 3 de Maio de 2000.

Silva Paixão (*Relator*) — Silva Graça — Francisco Lourenço

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 2.º Juízo do Tribunal de Gondomar, processo n.º 775/99.*

II — *Acórdão da 3.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 941/99.*

I a III — O douto acórdão que se acabou de sumariar mostra-se alicerçado em forte doutrina e jurisprudência.

Diga-se que o acórdão de 10 de Novembro de 1998, citado no aresto que se anota e publicado na *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VI, tomo III, pág. 104, foi também publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 481, pág. 449.

Outros acórdãos recentes do Supremo Tribunal de Justiça sobre a mesma questão, designadamente sobre o requisito da má fé, são, por exemplo, os de 23 de Janeiro de 1992, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 413, pág. 548; de 11 de Dezembro de 1996, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 462, pág. 421; e de 12 de Janeiro de 2000, processo n.º 923/99, 1.ª Secção, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 493.

Acrescenta-se que no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Janeiro de 1992, ao arripio de jurisprudência dominante, se decidiu que para a verificação do requisito da má fé do artigo 612.º não basta a negligência consciente, «porque a lei exige a adesão dos agentes ao resultado, a título de dolo directo, necessário ou eventual». Aliás, este aresto mereceu a anotação crítica do Prof. M. J. Almeida Costa, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 127.º, n.º 3846, págs. 270 a 278.

Finalmente, não pode deixar de evidenciar-se a anotação ao douto acórdão de 12 de Dezembro de 1996, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 462, págs. 426 a 428, onde, exhaustivamente, vem evocada jurisprudência e doutrina e dilucidada a questão do requisito da má fé na impugnação pauliana.

IV e V — A questão matéria de facto/matéria de direito e o enquadramento dos juízos de valor mostra-se, também, fortemente alicerçada no douto aresto que se anota.

À enumeração do aresto acrescentam-se, apenas, Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, págs. 421 e 422, e A. S. Abrantes Geraldès, *Temas da Reforma do Processo Civil*, págs. 178 a 180.

(B. N.)

Embargos de executado — Prazo de dedução — Artigo 816.º, n.º 3, do Código de Processo Civil — Norma interpretativa

I — *O n.º 3 do artigo 816.º do Código de Processo Civil, na redacção do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, tem carácter interpretativo, integra-se na lei interpretada, resolve uma questão de direito cuja solução se apresentava controvertida, consagrando um entendimento que a jurisprudência poderia ter alcançado.*

II — *Qualificado como norma interpretativa, o n.º 3 do artigo 816.º do Código de Processo Civil permite que se interprete o n.º 1 da mesma disposição aos factos passados como se tivesse já o alcance que lhe fixa aquela norma introduzida pelo referido Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 4 de Maio de 2000
Processo n.º 306/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. No Tribunal Judicial de Lagos, Mário Henrique da Piedade Reis, Maria Manuela Barbudo da Costa Reis e Generosa Rita da Piedade intentaram, em 26 de Março de 1996, por apenso ao processo de execução que lhes foi movido pela Caixa de Crédito Agrícola Mútuo do Barlavento Algarvio, embargos de executado que foram liminarmente rejeitados com o fundamento de que tinham sido apresentados fora do prazo.

2. Os embargantes agravaram. A Relação de Évora, por acórdão de 25 de Novembro de 1999, negou provimento ao recurso.

3. Os embargantes pedem revista, formulando conclusões no sentido de ser apreciada a questão de saber se os embargos de executado foram apresentados (ou não) fora do prazo.

4. Não houve contra-alegações.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

II

Questões a apreciar no presente recurso.

A apreciação e a decisão do presente recurso, delimitado pelas conclusões das alegações, passa, conforme referenciado, pela análise da questão de saber se os embargos de executado foram apresentados (ou não) fora do prazo.

Abordemos tal questão.

III

Se os embargos de executado foram apresentados (ou não) fora do prazo.

1. Elementos a tomar em conta:

1 — A Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Lagos, posteriormente integrada, por fusão, na Caixa de Crédito Agrícola Mútuo do Barlavento Algarvio, propôs no Tribunal Judicial de Lagos, contra os ora agravantes e António Henrique dos Reis, uma execução ordinária.

2 — No âmbito desse processo foram os ora agravantes citados em 20 de Junho de 1995, tendo sido lavrada certidão negativa relativamente à citação do referido António Reis, com a informação de que o mesmo falecera em data anterior à propositura da execução.

3 — Em 18 de Setembro de 1995 foi declarada suspensa a instância na execução que foi reaberta em 28 de Junho de 1996 após a decisão final proferida no apenso de habilitação de herdeiros do mencionado António Reis.

4 — Os ora agravantes deduziram embargos à execução em 26 de Março de 1996.

2. Posição da Relação e dos agravantes:

- a) A Relação de Évora decidiu que os embargos de executado foram apresentados fora do prazo por o preceituado no n.º 2 do artigo 486.º *ex vi* do artigo 801.º, ambos do Código de Processo Civil, não ser aplicável conforme ensinamentos de Anselmo de Castro e Lebre de Freitas;
- b) Os embargantes/agravantes sustentam que os embargos de executado foram deduzidos dentro do prazo por o preceituado no n.º 2 do artigo 486.º, *ex vi* do artigo 801.º, ambos do Código de Processo Civil

(na versão então em vigor) ser aplicável conforme ensinamentos de Alberto dos Reis, Lopes Cardoso, Gama Prazeres, Castro Mendes e de jurisprudência recente — acórdão da Relação do Porto de 28 de Setembro de 1995, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 449.

Que dizer?

3. O artigo 816.º, n.º 1, do Código de Processo Civil de 1961 prescrevia que os embargos devem ser deduzidos no prazo de dez dias, a contar da citação.

O Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, introduziu o n.º 3, com a seguinte redacção:

«Não é aplicável à dedução de embargos o disposto no n.º 2 do artigo 486.º»

O n.º 2 do artigo 486.º prescreve, como se sabe, que quando termina em dias diferentes o prazo para a defesa por parte dos vários réus, a contestação de todos ou de cada um deles pode ser oferecida até ao termo do prazo que começou a correr em último lugar.

A introdução da norma do n.º 3 do artigo 816.º apresenta-se, quanto à sua qualificação, como interpretativa: que é aquela que intervém para decidir uma questão de direito cuja solução é controvertida ou incerta, consagrando um entendimento a que a jurisprudência, pelos seus próprios meios, poderia ter alegado (cfr. Baptista Machado, *Sobre a Aplicação no Tempo do Novo Código Civil*, pág. 286).

A doutrina encontrava-se dividida sobre o âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 816.º enquanto uns (A. dos Reis, *Processo de Execução*, vol. II, pág. 46; Lopes Cardoso, *Manual da Acção Executiva*, 2.ª ed., pág. 257) sustentavam que, no caso de pluralidade de executados, se os respectivos prazos de oposição terminaram em dias diferentes, a oposição de qualquer deles pode ser oferecida até ao dia em que acabar o último prazo, em conformidade com o n.º 2 do artigo 486.º, aplicável ao processo de execução por força do artigo 801.º; outros (Anselmo de Castro, *A Acção Executiva Singular, Comum ou Especial*, 1970, págs. 311-312; Lebre de Freitas, *A Acção Executiva*, 1993, págs. 170-171) sustentam a não aplicação do artigo 486.º, n.º 2, ao prazo para

embargar, pois, de outro modo, implicaria que os actos executivos, máxime a penhora (fora dos casos do artigo 811.º, n.º 3) tivessem de aguardar o termo do prazo para embargar do executado citado em último lugar, em detrimento do exequente e em contradição com o carácter individualizado das providências executivas.

A jurisprudência sobre esta questão ora apoia o primeiro entendimento (acórdãos da Relação de Lisboa de 28 de Novembro de 1991 — *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 411, pág. 643; e da Relação do Porto de 28 de Setembro de 1995 — *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 449, pág. 439) ora o segundo (acórdãos da Relação de Lisboa de 10 de Novembro de 1994, *Colectânea*, ano XIX, tomo V, pág. 95; e da Relação de Coimbra de 25 de Junho de 1996 — *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 458, pág. 409).

4. O artigo 13.º do Código Civil prescreve, no seu n.º 1, que a lei interpretativa integra-se na lei interpretada, ficando salvos, porém, os efeitos já produzidos pelo cumprimento da obrigação, por sentença passada em julgado, por transacção, ainda que não homologada, ou por actos de análoga natureza.

— Tal norma significa que, em princípio, não há que aplicar em relação a estas leis o princípio da não retroactividade consignada no artigo 12.º, mas, antes, se procederá como se a lei interpretada, no momento da verificação dos factos passados, tivesse já o alcance que lhe fixa a disposição interpretativa da L.N. (cfr. Baptista Machado, *ob. cit.*, pág. 285).

— Tudo a significar que o n.º 3 do artigo 816.º do Código de Processo Civil (introduzido pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro) permite que se interprete o n.º 1, da mesma disposição legal, no momento da verificação dos factos passados, como tivesse já o alcance que lhe fixa aquele n.º 3.

5. Aplicando as considerações expostas ao caso *sub judice*, temos de precisar que, face à matéria fáctica fixada (nomeadamente a referida em 2 e 4 do n.º 1 do presente parágrafo, os embargantes/agravantes deduziram os presentes embargos fora do prazo.

IV

Conclusão:

Do exposto, poderá extrair-se que:

«É interpretativa a norma do n.º 3 do artigo 816.º do Código de Processo Civil.»

Face a tal conclusão, em conjugação com a matéria fáctica fixada, poderá precisar-se que:

1) Os presentes embargos de executado foram apresentados fora do prazo.

2) O acórdão recorrido não merece censura dado ter observado o afirmado em 1.

Termos em que se nega provimento ao recurso de agravo, confirmando-se, assim, o acórdão recorrido.

Custas pelos agravantes.

Lisboa, 4 de Maio de 2000.

Miranda Gusmão (*Relator*) — Nascimento Costa — Sousa Inês (*vencido*, nos termos da declaração de voto que junto).

Declaração de voto:

Votei vencido.

Os embargos de executado são o meio normal de oposição à execução — artigo 812.º do Código de Processo Civil.

Por isto, os embargos equivalem à contestação da acção declarativa.

Ora, no domínio do Código de Processo Civil de 1961, por força do seu artigo 801.º, eram subsidiariamente aplicáveis ao processo de execução as disposições reguladoras do processo de declaração.

Daí que, não existindo naquele Código a norma do actual artigo 816.º, n.º 3, se desse aplicar, subsidiariamente, o disposto no artigo 486.º, n.º 2, do Código de Processo Civil de 1961.

Isto era perfeitamente expresso na lei, compreensível na sua razão de ser, ensinado pela larga maioria da doutrina e seguido pela jurisprudência.

O entendimento contrário, defendido por Lebre de Freitas em determinado «parecer», tem

justificação complexa, artificial, constituindo verdadeira armadilha processual.

Acontece que não se encontra justificação plausível para que a regra do artigo 486.º, n.º 2, do Código de Processo Civil de 1961 não fosse aplicável à acção executiva: isto porque, de qualquer modo, o processo sempre aguardará que terminem os prazos de defesa dos vários executados, nada se ganhando com o forçar de cada um dos executados a apresentar imediatamente a sua defesa, com o impedimento de os vários executados poderem vir a apresentar uma defesa em conjunto. Tal exigência representa um encurtamento injustificado das garantias de defesa, o que constitui processo desleal, quando a lei processual deveria configurar-se como um *due process of law*.

Não acompanho a afirmação de que o n.º 3 do artigo 816.º do Código de Processo Civil de 1995 tem carácter interpretativo. É que, na falta de indicação expressa do legislador nesse sentido, é de excluir o carácter interpretativo da lei nova que estabeleça uma norma que afaste uma regra geral de integração. Ora, é este o caso: com o pretexto n.º 3 o legislador afastou a aplicação da norma de integração de lacunas do artigo 801.º do Código de Processo Civil de 1961 (hoje artigo 466.º, n.º 1, do Código de 1995). Daqui que aquele n.º 3 tenha carácter não interpretativo, inovador, só sendo aplicável para o futuro por força do disposto no artigo 12.º, n.º 1, do Código Civil.

Sousa Inês.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 1.ª Secção do Tribunal Judicial de Lagos, processo n.º 125-B/94.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 647/99.*

Sobre o conceito de lei interpretativa podem referir-se as variadas indicações de doutrina nos pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, publicados no *Diário da República*, II Série, de 23 de Agosto de 1997 e 22 de Fevereiro de 1996.

(A. G.)

Execução — Nomeação de bens à penhora — Penhora de depósitos bancários

Para a nomeação à penhora de depósitos bancários basta a indicação do titular da conta e do estabelecimento bancário.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 4 de Maio de 2000
Agravo n.º 336/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. O Banco Efisa, S. A., invocando a contradição com o decidido pelo acórdão da Relação de Coimbra de 14 de Maio de 1996, publicado na

Colectânea de Jurisprudência, tomo IV, pág. 19, interpõe recurso de agravo em 2.ª instância do acórdão da Relação de Lisboa de 20 de Janeiro de 2000 que lhe negou provimento ao recurso de agravo em 1.ª instância do despacho de 12 de Maio de 1999 que lhe anulava o requerimento de

nomeação de bens à penhora e, simultaneamente, indeferira a pretensão visada com o mesmo requerimento.

Das conclusões das alegações do agravo resulta que a recorrente pretende a revogação da decisão recorrida com fundamento em ser admissível a nomeação de saldos das contas bancárias do executado apenas pela identificação das entidades bancárias e do titular das contas, por não dispor de outros elementos mais precisos.

A parte contrária não alegou.

2. Factos a considerar na apreciação do recurso:

Na execução para pagamento da quantia certa de 2 882 126\$00 e juros de mora à taxa de 10% até efectivo pagamento, sendo os já vencidos de 222 674\$00, que moveu a Sandra Alexandra Pinto Ferreira, com base em letra de câmbio, o Banco Efisa, S. A., pelo requerimento de fls. 40 nomeou à penhora «os saldos e ou valores de qualquer conta de o depósito à ordem ou a prazo, contas de pequena poupança reforma e ou habitação e, bem assim, fundos de investimento, títulos de crédito, acções ou obrigações que a executada (contribuinte n.º 199 528 837) seja titular ou possuidora nas várias agências das seguintes instituições de crédito» (seguiu-se a sua identificação, em número de 37) e solicitou que se mandasse «notificar as entidades bancárias acima referidas, nos termos do disposto nos artigos 856.º e 861.º-A do Código de Processo Civil».

— O M.^{mo} Juiz, entendendo que «não se justifica o acto de nomeação à penhora, por parte da exequente, tal como esta o apresentou (em relação aos títulos, valores mobiliários e saldos das contas bancárias), por se não ter procedido à devida especificação dos créditos correspondentes, procedendo à indicação dos seus elementos identificativos (artigo 837.º do Código de Processo Civil), convidou o exequente a apresentar, no prazo de dez dias, «novo requerimento de nomeação de créditos à penhora onde procederá à alegação dos elementos tomados como omisos».

— O Banco exequente, invocando não possuir mais elementos identificativos dos créditos nomeados à penhora, requereu a aceitação do

anterior requerimento e a notificação das entidades bancárias nele mencionadas para indicarem se o crédito existe.

— Na sequência deste requerimento foi proferido o despacho objecto do agravo em 1.ª instância.

3. A única questão a decidir é a de saber se na nomeação à penhora dos saldos bancários do executado é suficiente a declaração da identidade das entidades bancárias e do titular das contas, por não dispor de outros elementos mais precisos.

A Relação negou provimento ao agravo, com esta argumentação, em resumo: a exequente mostra ignorar se os créditos ou depósitos nomeados à penhora existem; o n.º 1 do artigo 837.º do Código de Processo Civil pressupõe que, no mínimo, a exequente saiba e prove a existência do crédito e o respectivo titular; a exequente limitou-se a relegar para o tribunal de indagação das instituições bancárias onde existem contas bancárias. Invoca-se no acórdão recorrido, a doutrina, no mesmo sentido, do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Maio de 1999, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, tomo II, pág. 128, e acórdão da Relação de Coimbra de 25 de Maio de 1999, *Colectânea de Jurisprudência*, tomo III, pág. 28.

Por outro lado o recorrente invoca a jurisprudência, em sentido contrário, do acórdão da Relação de Coimbra de 14 de Maio de 1996, publicado na *Colectânea de Jurisprudência*, tomo IV, pág. 19, e a alteração legislativa introduzida no artigo 861.º-A do Código de Processo Civil pelo Decreto-Lei n.º 375-A/99, de 20 de Setembro.

Tem havido divergências na jurisprudência deste Supremo acerca da penhora de saldos de contas bancárias. No domínio do Código de Processo Civil, na redacção anterior à revisão de 1995-1996, entendeu-se que a penhora do saldo de conta bancária pressupõe, pelo menos, a identificação dessa conta, do seu titular e da respectiva instituição de crédito e que, no domínio do processo civil vigorava o princípio da total supremacia do sigilo bancário sobre o de cooperação com a justiça (artigos 78.º e 79.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades

Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 264/95, de 14 de Setembro), pelo que a notificação do banco para penhora, nos termos previstos no artigo 856.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil, era inexecutável por falta de identificação do crédito (artigo 837.º, n.º 5, do mesmo diploma) e porque a penhora, a efectivar-se, implicaria violação do segredo de justiça — acórdão de 19 de Abril de 1995, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 446, pág. 186. Ainda no mesmo domínio entende-se que o sigilo bancário não é um direito absoluto de tal forma que faça esquecer o dever de cooperação tradicional no processo civil, a exigência formal do n.º 5 do artigo 837.º teria de levar em conta a impossibilidade de o exequente conhecer exactamente os pormenores das situações bancárias do executado, sendo de deferir o pedido de penhora de depósitos bancário, através da designação do titular e do estabelecimento bancário, competindo a este o subseqüente esclarecimento complementar, a prestar ao tribunal nos termos do artigo 856.º do Código de Processo Civil.

Entretanto surgiram as alterações no Código de Processo Civil, resultantes da revisão de 1995-1996. A penhora foi requerida já no domínio de aplicação deste diploma, a que, aliás, foram entretanto introduzidas alterações pelo Decreto-Lei n.º 375-A/99, de 20 de Setembro, entrado em vigor 30 dias após a sua publicação (cfr. artigo 9.º).

Pelo cumprimento das obrigações respondem todos os bens do devedor susceptíveis de penhora — artigo 601.º do Código Civil. Não sendo a obrigação voluntariamente cumprida, tem o credor o direito de executar judicialmente o património do devedor — artigo 818.º do mesmo diploma — estando sujeitos à penhora todos os bens deste — artigo 821.º do Código de Processo Civil.

O direito de nomeação de bens à penhora devolve-se ao exequente se o devedor os não nomear no prazo legal, «fornecendo todos os elementos que definam a situação jurídica dos bens, identificando, nomeadamente, os ónus ou encargos que sobre eles incidam» — artigos 833.º e 836, n.º 1, do Código de Processo Civil —, diploma a que respeitam os preceitos a citar sem outra menção.

Nos termos do artigo 837.º, a nomeação deve identificar, *tanto quanto possível*, os bens a pe-

nhorar (n.º 1) e «na nomeação de créditos, declarar-se-á a identidade do devedor, o montante, natureza e origem da dívida, o título de que consta e a data de vencimento». Daqui se conclui que só é exigível ao credor a identificação possível, inserindo-se o que lhe não for possível, no dever de colaboração expressa no artigo 519.º, podendo o juiz, officiosamente, dispensar a confidencialidade para o efeito de averiguar a situação patrimonial de alguma das partes em causa pendente, nos termos previstos no artigo 519.º-A.

No que respeita a efectivação da penhora de créditos, dispõe o artigo 856.º que consiste na notificação ao devedor de que o crédito fica à ordem do tribunal da execução (n.º 1), cumprindo ao devedor declarar ao tribunal se o crédito existe, quais as garantias que o acompanham, em que data se vence e quaisquer outras circunstâncias que possam interessar à execução (n.º 2) e, na falta dessa declaração, entende-se que o devedor reconhece a existência da obrigação nos termos estabelecidos na nomeação do crédito à penhora (n.º 3).

O artigo 861.º-A veio regular a penhora de depósitos bancários, mediante aplicação das regras da penhora de créditos, com especialidades nele previstas (n.º 1): a instituição bancária detentora do depósito deve comunicar ao tribunal o saldo da conta ou contas objecto da penhora na data da sua efectivação e o tribunal notificará o executado de que as quantias ficam indisponíveis (n.º 2), sem prejuízo de os saldos poderem ser afectados em dados termos (n.º 3) e se tiverem sido nomeados à penhora saldos em contas bancárias que o exequente não consiga identificar adequadamente, o tribunal solicitará previamente ao Banco de Portugal informação sobre as instituições em que o executado é detentor de contas bancárias (n.º 6) e o juiz determinará a imediata redução da penhora de depósitos que se mostre excessiva para o pagamento do crédito (n.º 7). Estes dois números foram aditados pela revisão de Agosto de 1999.

A evolução legislativa demonstra que o legislador foi sensível às dificuldades do credor em identificar, para além do que lhe é possível, os créditos de saldos de depósitos bancários. E, assim, não só afastou as restrições ancoradas em sigilo bancário, mediante decisão do juiz da causa, nos termos do artigo 519.º-A, como veio a

criar um modo expedito de identificação através do Banco de Portugal, consagrando uma prática que estava já em curso, bem como do mesmo passo salvaguardou a necessidade de restringir a penhora desse tipo aos justos limites.

Estes últimos aditamentos face às diferentes orientações da jurisprudência podem considerar-se como interpretativas do direito anterior e, assim, aplicar-se aos casos pendentes (artigo 13.º, n.º 1, do Código Civil). E de qualquer modo já a penhora podia ser deferida ao tempo em que o foi e nos termos solicitados, face ao disposto nos artigos 519.º-A e 861.º-A.

Decisão

Concede-se provimento ao agravo e, revogando o acórdão recorrido, bem como a decisão de 1.ª instância que confirmou, devendo ser substituída por outra que ordene a penhora dos saldos dos depósitos bancários nomeados pelo exequente.

Custas dos recursos pelo executado.

Lisboa, 4 de Maio de 2000.

Dionísio Alves Correia (*Relator*) — Quirino Soares — Santos Dinis.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 3.ª Secção do 6.º Juízo Cível de Lisboa, processo n.º 737/97.*

II — *Acórdão da 6.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 7850/99.*

Sobre a articulação entre o sigilo bancário e o princípio da cooperação, antes e depois da redacção actual do artigo 861.º-A do Código de Processo Civil, vide Carlos Francisco de Oliveira Lopes do Rego, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Almedina, Coimbra, 1997, págs. 571-573.

(A. E. R.)

Hipoteca — Validade da hipoteca — Registo da hipoteca — Falta de registo — Ausência de prova do registo — Documento essencial

I — *A certidão ou fotocópia autenticada do registo da hipoteca é um documento essencial, estruturante da própria acção ou reclamação, em que o privilégio creditório invocado tem por fundamento aquela garantia real.*

II — *A hipoteca é válida e eficaz, inter partes e erga omnes, quando for registada, sendo certo que a prova do registo só pode ser feita pelos meios documentais previstos no Código de Registo Predial (cfr. artigos 110.º e seguintes).*

III — *Porém, há que distinguir entre a falta de registo e a ausência de prova do registo: no primeiro caso, o juiz deve declarar a ineficácia da hipoteca; no segundo caso, o juiz deve convidar a parte interessada a juntar o documento probatório, sob pena de não prosseguimento da acção ou da reclamação do crédito, nos termos do artigo 477.º, n.º 1, do Código de Processo Civil de 1967 [correspondente ao artigo 508.º, n.ºs 1, alínea b), e 2, na versão actual].*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 11 de Maio de 2000
Processo n.º 351/2000

AACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Vem pedida revista do acórdão da Relação de Coimbra que, em apelação da Caixa Geral de Depósitos, S. A., revogou a sentença de graduação de créditos do processo de falência de Silvas, L.^{da}, atribuindo, ao contrário da 1.ª instância, posição privilegiada à apelante.

Entende a ora recorrente EPAC — Empresa para Agroalimentação e Cereais, S. A., que o acórdão sob recurso violou os artigos 2.º, n.º 1, alínea b), 4.º, n.ºs 1 e 2, e 5.º da Constituição da República Portuguesa, bem como os artigos 601.º e 687.º do Código Civil, pois a recorrente não provou o registo das hipotecas que invocou como fundamento da sua posição privilegiada; a Caixa contra-alegou, e juntou certidão de registo definitivo das referidas hipotecas, efectuado antes da declaração de falência.

2. O âmbito do recurso limita-se à parte do acórdão impugnado que considerou eficazes as hipotecas que, alegadamente, garantem os créditos da Caixa.

Para prova das hipotecas, esta reclamante apresentou as respectivas escrituras de constituição, onde consta a declaração do notário de que lhe foram exibidas certidões do registo provisório dos actos.

Como se sabe, a eficácia da hipoteca, mesmo *inter partes*, depende em absoluto do respectivo registo (artigo 687.º do Código Civil).

Trata-se de eficácia, como se disse, e não de existência, ou, sequer, de validade.

A hipoteca não registada é válida, só que não produz efeitos, mesmo em relação às partes, enquanto não o for (registada).

A ineficácia é um vício que se distingue da invalidade (nas suas duas vertentes de nulidade e anulabilidade), por resultar, não de falta ou irregularidade dos elementos internos do negócio jurídico (como nesta última), mas de alguma circunstância externa que se acrescenta ao negócio, e sem a qual os efeitos jurídicos deste se não produzem.

É o caso do registo, relativamente à hipoteca.

A ineficácia, aqui, é absoluta, *erga omnes*, podendo ser invocada por qualquer interessado

e devendo ser conhecida e declarada *ex officio*, pelo tribunal.

3. Uma coisa, porém, é a falta de registo e outra é a ausência de prova do registo, mesmo sabendo que esta prova só pode ser feita pelos meios (documentais) previstos no Código de Registo Predial [cfr. artigos 110.º e seguintes da Constituição da República Portuguesa (1)].

É que se o problema é de falta de registo, não resta ao juiz outra atitude que não seja a de declarar a ineficácia da hipoteca; mas se se trata de *ausência de prova do registo*, então o dever do juiz é o de convidar a parte interessada a juntar o documento probatório, sob pena de não prosseguimento da acção ou da reclamação, aplicando o comando do artigo 477.º, n.º 1, Código de Processo Civil de 1967 (2) (que tem correspondência no actual n.º 1 do artigo 508.º).

É que a certidão ou fotocópia autenticada do registo é um documento essencial, estruturante da própria acção ou reclamação, razão por que à respectiva apresentação ou junção não pode nem deve ser aplicado o regime previsto no Código de Processo Civil, em matéria de instrução do processo (artigos 523.º e seguintes).

Tal como não pode ter seguimento a acção ou a reclamação em que se alega a constituição de uma hipoteca voluntária mas se não junta a certidão ou fotocópia autenticada da escritura respectiva, assim, também, o não poderá ter se, em vez da prova da escritura, faltar a prova documental do registo da hipoteca.

Em ambos os casos, trata-se de documentos essenciais, cuja apresentação não pode ser deixado ao jogo das partes e que não pode considerar-se suprida pela certidão da escritura de constituição das hipotecas na parte em que fica exarado que foram exibidas ao notário as certidões do registo provisório das hipotecas.

É que, *por um lado*, o que se pretende é a prova do registo definitivo, pois o registo provi-

(1) Código de Registo Predial, na versão de 1999, decorrente do Decreto-Lei n.º 533/99, de 11 de Dezembro, que, neste particular, nada inova relativamente à anterior versão de 1984.

(2) Código de Processo Civil, na versão que antecedeu a reforma de 1995-1996, e que, no caso, é a aplicável, atenta a data de início do processo (antes de 1 de Janeiro de 1997) e o disposto no artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro.

sório, como é de sua própria natureza, caduca passado certo tempo, em regra, seis meses (artigo 11.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa), e, *por outro*, jamais a mera exibição de certidão perante o notário poderia substituir a sua junção ao processo, pois isso equivaleria a substituir o juiz pelo notário na apreciação de parte dos fundamentos da acção ou reclamação.

4. Sendo assim, nem a verificação e graduação de créditos devia ter sido julgada sem o convite prévio à Caixa para juntar o documento comprovativo do registo das hipotecas, nem a Relação poderia ter dado procedência à apelação com fundamento em que a junção da escritura de constituição das hipotecas, onde se atesta a exibição ao notário de certidão do registo provisório daqueles actos, equivale à junção de prova documental autêntica, ou autenticada, do registo definitivo das hipotecas.

Se a reclamante não satisfaz o ónus de juntar o documento essencial, tão-pouco o tribunal cumpriu o dever de o notificar para o efeito.

Nada obsta, por isso, à junção ora feita, com as contra-alegações da revista.

Um tal documento essencial não sofre o condicionamento dos documentos probatórios, a que se reporta o artigo 727.º do Código de Processo Civil.

5. As hipotecas em causa foram, pois, definitivamente registadas, e, portanto, além de existentes e válidas, são, também, eficazes, quer *inter partes* quer em relação a terceiros.

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» (artigo 686.º do Código Civil). Não se perfilam outros créditos privilegiados ou garantidos.

6. Assim, embora por razões diversas das do acórdão recorrido, negam a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 11 de Maio de 2000.

Quirino Soares (*Relator*) — Santos Dinis —
Miranda Gusmão.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal Judicial de Figueira de Castelo Rodrigo, processo n.º 51/97.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 896/99.*

Não foi encontrada nas publicações da especialidade qualquer decisão recente do Supremo Tribunal de Justiça sobre as questões constantes do sumário.

(M. G. D.)

Processo executivo — Suspensão da execução — Sustação da execução — Acto urgente

I — *A suspensão da execução não obsta à prática de actos urgentes destinadas a evitar danos irreparáveis.*

II — *Assim, o facto de a execução se encontrar suspensa não impede, em abstracto, a sustação dessa execução, para permitir ao exequente ir reclamar o seu crédito noutra execução sobre o mesmo bem, com penhora mais antiga, pois de outro modo ele se arriscaria a não ver satisfeito o seu crédito ou a ser ultrapassado por credores cujos créditos deveriam ser graduados depois do seu.*

III — *Todavia, tal sustação não será, em concreto, possível se as partes na execução em causa celebraram transacção em termos de o crédito exequente ter sido modificado, ficando o seu montante dependente de decisão a proferir noutra acção.*

IV — *Essa impossibilidade resulta do facto de esse crédito ter, assim, passado a ser ilíquido, não podendo por isso ser feito valer na outra execução.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 16 de Maio de 2000
Revista n.º 363/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Suzana dos Santos Mendes instaurou acção executiva contra Delfim da Costa Silva para haver dele o pagamento da quantia de 106 569 360\$00, a qual, distribuída à 3.ª Secção do 6.º Juízo do Tribunal Cível da Comarca do Porto, ali tomou o n.º 393/98.

No decurso da execução foi penhorado metade de um prédio urbano, sito na Avenida de Camilo, 315 a 319, no Bonfim, Porto, descrito sob o n.º 52 244 no livro B-147, secção I, da 1.ª Conservatória do Registo Predial do Porto.

Esta penhora foi averbada à inscrição de um arresto efectuada a 28 de Setembro de 1988.

Porém, anteriormente, a 25 de Setembro de 1997, havia sido inscrita sobre o mesmo prédio (todo) uma penhora no âmbito de outra acção executiva, pendente na 3.ª Secção do 2.º Juízo do Tribunal Cível da Comarca do Porto, com o n.º 1173/96, movida por Banco Mello, S. A., contra o mesmo executado.

O executado deduziu embargos de executado.

Entretanto, corria seus termos uma outra acção, na 3.ª Secção do 3.º Juízo do Tribunal Cível da Comarca do Porto, com o n.º 1317/95.

Ora, a 3 de Maio de 1999, na aludida acção executiva n.º 393/98, da 3.ª Secção do 6.º Juízo do Tribunal Cível da Comarca do Porto — aquela donde viria a ser extraído o presente recurso de agravo — aquele Tribunal proferiu o seguinte despacho:

Atento o teor da transacção celebrada pelas partes no apenso de embargos de executado, o pedido exequendo fica modificado em conformidade com o ali acordado pelas partes e, em consequência, suspendo os termos da presente execução até à liquidação da quantia exequenda nos termos da decisão definitiva que vier a ser proferida na aludida acção ordinária que corre termos na 3.ª Secção do 3.º Juízo Cível deste Tribunal sob o processo n.º 1317/95, sem prejuízo de poder vir a ser ordenada a penhora da quota social requerida, cuja decisão está dependente do recurso de agravo interposto — artigos 276.º, n.º 1, alínea c), e 284.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Civil.

Sempre nesta mesma acção, a 20 de Maio de 1999, a exequente juntou certidão do teor das descrições prediais e de todas as inscrições em vigor a respeito de todos os prédios penhorados, incluindo o acima aludido.

E, do mesmo passo, a exequente requereu a sustação desta acção executiva em relação à metade do prédio descrito sob o n.º 52 244 do livro B-147, secção I, da 1.ª Conservatória do Registo Predial do Porto, com fundamento da penhora obtida pelo Banco Mello, S. A., na acção executiva n.º 1173/96, da 3.ª Secção do 2.º Juízo daquele Tribunal, com inscrição anterior.

Acerca deste requerimento foi proferida a seguinte decisão:

Nada a ordenar, por ora, uma vez que a execução se encontra suspensa — cfr. o despacho de fls. 89 e o disposto no artigo 283.º do Código de Processo Civil.

Em agravo da exequente, o Ex.^{mo} Relator, julgando sumariamente ao abrigo do disposto no artigo 705.º do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo, com os seguintes fundamentos:

1.º — O despacho recorrido não indeferiu o requerimento da ora agravante, limitando-se a sobrestar na decisão, não se tratando, pois, de uma decisão definitiva e, como tal, não podendo ocorrer o caso julgado formal; e

2.º — Estando a execução suspensa, a pretensão da agravante está já satisfeita, não havendo razões para a suspender por novo fundamento.

Mediante requerimento da recorrente, o Tribunal da Relação do Porto, por acórdão de 14 de Dezembro de 1999, limitou-se a «indeferir a reclamação» acolhendo as razões da anterior decisão.

Inconformada, a exequente recorre mediante agravo interposto na 2.ª instância.

Com este recurso a exequente pretende que se decrete a sustação da execução, dizendo que no acórdão recorrido foi violado o disposto nos artigos 283.º, n.º 1, e 871.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil.

O executado não alegou.

O recurso merece conhecimento.

Vejam-se os fundamentos.

A questão a decidir é a de saber se, tendo sido a acção executiva suspensa [o que foi ordenado ao abrigo do disposto no artigo 276.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Civil, já depois de efectuada a penhora e inscrita esta no registo

predial] pode, na pendência da suspensão da instância, sustar-se a execução quanto a um dos prédios penhorados que, entretanto, se verificou que se encontra penhorado noutra execução, com inscrição da penhora em data anterior, nos termos do disposto no artigo 871.º do Código de Processo Civil. Isto para que o exequente possa reclamar o respectivo crédito no processo em que a penhora é mais antiga.

Está em causa a interpretação e aplicação do disposto no artigo 283.º, n.º 1, primeiro período, do Código de Processo Civil, que diz assim:

«Enquanto durar a suspensão só podem praticar-se validamente os actos urgentes destinados a evitar dano irreparável.»

Quer isto dizer que a suspensão da instância não é absoluta. A lei admite, ainda que com carácter excepcional, que, apesar da suspensão, se pratiquem actos urgentes desde que se destinem a evitar dano irreparável. São os casos, citados por Lebre de Freitas, dos procedimentos cautelares e da produção antecipada de prova. Estamos na presença de preceito paralelo ao do artigo 143.º, n.º 2, do Código de Processo Civil: apesar de se não praticarem actos processuais nos dias em que os tribunais estiverem encerrados ou durante as férias judiciais, exceptuam-se, além das citações e notificações, os actos destinados a evitar dano irreparável.

Ora, a sustação da execução quanto a um determinado prédio penhorado na execução mas com inscrição no registo em data posterior à de outra efectuada noutro processo, para que o exequente possa ir reclamar o seu crédito na outra execução, deve considerar-se acto urgente destinado a evitar dano irreparável.

Na verdade, de outro modo, o exequente não poderá fazer valer o seu crédito na outra execução e correrá sério risco de não o ver satisfeito ou de ser ultrapassado por outros credores do executado com créditos que deveriam ser graduados depois do crédito do exequente.

É que o facto de a acção executiva de que o presente agravo foi extraído se encontrar com a instância suspensa não impede que a outra execução, aquela em que é exequente o Banco Mello, S. A., prossiga os seus termos e chegue ao fim.

O que até aqui se escreveu mostra que, em abstracto, a suspensão da instância na acção exe-

cutiva, só por si, não justifica que se negue ao exequente a sustação da execução, nos termos do artigo 871.º do Código de Processo Civil, para que o exequente possa reclamar o seu crédito noutra execução com penhora anterior dos mesmos bens (no todo ou em parte).

Porém, em concreto, na presente espécie, não pode ser assim, em atenção à razão de ser da suspensão da instância.

É que a suspensão da instância foi motivada pelo facto de as partes, nos embargos de executado, haverem transgido em termos de terem modificado a obrigação exequenda, de tal sorte que a quantia exequenda é, agora, ilíquida, estando dependente do que vier a ser decidido na também acima aludida acção que, com o n.º 1317/95, corre na 3.ª Secção do 3.º Juízo do Tribunal Cível da Comarca do Porto.

Resulta daqui que, presentemente, a exequente não é credora em obrigação líquida que possa

ir reclamar na acção executiva n.º 1173/96, da 3.ª Secção do 2.º Juízo do Tribunal Cível da Comarca do Porto, nos termos do artigo 871.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

Quer dizer: o que é impeditivo da sustação da execução requerida pela exequente não é o facto de a instância da acção executiva se encontrar suspensa, mas sim o motivo da suspensão, a aludida transacção que modificou a obrigação de executado em termos tais que é, agora, ilíquida.

Pelo exposto, acordam no Supremo Tribunal de Justiça em negar provimento ao agravo.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 16 de Maio de 2000.

Agostinho Manuel Pontes de Sousa Inês
(Relator) — Ilídio Gaspar Nascimento Costa —
José Pereira da Graça.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 3.ª Secção do 6.º Juízo Cível do Porto, processo n.º 393-E/98.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 1322/99.*

Sobre o regime de sustação da penhora nos termos do artigo 871.º do Código de Processo Civil pode consultar-se, também, Salvador da Costa, *Concurso de Credores*, Coimbra, 1998, págs. 260 e seguintes.

O Tribunal da Relação do Porto decidiu, em acórdão de 5 de Junho de 1990 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 398, pág. 581), que, para efeitos de aplicação do artigo 871.º do Código de Processo Civil, se devem entender como pendentes as execuções não julgadas extintas — pelo que a referida norma abrangeria a situação em que a execução esteja parada por negligência do exequente em promover os seus termos.

Diversamente — e divergindo também, nessa medida, do acórdão ora sumariado —, diversos arestos têm considerado que a medida de sustação prevista no artigo 871.º em análise pressupõe a situação de «dinâmica processual normal em relação às duas execuções» em causa, pelo que não pode ser aplicada em relação à acção executiva que esteja «parada, suspensa, interrompida ou finda». Adoptam este critério, nomeadamente, os acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 21 de Julho de 1983 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 412, pág. 620; *Colectânea de Jurisprudência*, 1983, tomo IV, pág. 231) e de 30 de Maio de 1989 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 387, pág. 656) e do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de Dezembro de 1991 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 412, pág. 547).

(L. N. L. S.)

Acção de despejo — Falta de pagamento de rendas vencidas — Indemnização — Tributação — Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas — Retenção na fonte — Escassa importância do incumprimento

I — *A indemnização devida pela mora no pagamento de rendas de prédio urbano está sujeita a imposto sobre o rendimento e, sendo senhorio uma sociedade comercial, integra-se nos seus proveitos ou ganhos, como rendimento de imóveis [artigo 20.º, n.º 1, alínea b), Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas].*

II — *Esse imposto deve ser objecto de retenção na fonte [artigo 75.º, n.º 1, alínea c), do mesmo Código].*

III — *Mesmo tendo-se como duvidosa essa solução, a falta de inclusão da quantia retida no depósito das quantias previstas no artigo 58.º, n.º 3, do Regime do Arrendamento Urbano não constitui fundamento para o despejo imediato (artigos 334.º e 802.º, n.º 2, do Código Civil).*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 16 de Maio de 2000
Agravo n.º 200/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I — Em acção de despejo de prédio urbano, intentada por Degaia — Participações e Investimentos, L.^{da}, contra Mediterrâneo — Gestão e Participações de Imóveis e Turismo, L.^{da}, a autora requereu o despejo imediato, por falta de pagamento de rendas vencidas na pendência da acção.

O despacho certificado a fls. 37 e seguintes ordenou esse despejo.

A ré interpôs recurso de agravo mas o acórdão de fls. 44 e seguintes negou-lhe provimento.

Neste novo recurso de agravo, a ré pretende a revogação daquele acórdão e formula, em resumo, as seguintes conclusões:

— A indemnização pela mora no pagamento das rendas é considerada rendimento de capitais, sendo um imóvel arrendado um bem de capital;

— Estava obrigada a reter 15% do montante dessa indemnização;

— A considerar-se ilegal essa retenção, agiu sem culpa, por haver despacho do Ministério das Finanças a decretar a obrigatoriedade da retenção;

— A pretensão da autora integra abuso de direito;

— É inconstitucional o artigo 1041.º do Código Civil, bem como o artigo 58.º, n.º 2, do Regime do Arrendamento Urbano;

— Foi violado o disposto nos artigos 6.º, n.º 1, alínea g), 9.º e 13.º, n.º 1, do CIRS, 20.º, n.º 1, alínea g), 42.º e 75.º, n.º 1, alínea c), do CIRC, 8.º do Decreto-Lei n.º 42/91, de 22 de Janeiro, 334.º, 483.º, n.º 1, e 487.º do Código Civil e 2.º, 13.º, 18.º, 20.º, n.º 1, e 58.º da Constituição.

Em contra-alegações, a autora sustenta a improcedência do recurso.

II — *Situação de facto:*

Na pendência da acção de despejo, a ré, como arrendatária, não pagou pontualmente as rendas relativas aos meses de Setembro a Dezembro de 1997 e Janeiro de 1998.

O montante da renda mensal era então de 328 050\$00.

A autora requereu o despejo imediato, por falta de pagamento daquelas rendas.

Em 24 de Novembro de 1998, a ré procedeu ao depósito dessas rendas, acrescido da quantia correspondente a 50% do valor das mesmas rendas, a título de indemnização, mas deduzida esta de 15%, por retenção fiscal na fonte.

O montante depositado foi de 2 091 319\$00 e o retido em relação à indemnização de 123 018\$00.

III — *Quanto ao mérito do recurso:*

Pelo artigo 58.º, n.º 3, do Regime do Arrendamento Urbano, o único meio de o arrendatário evitar o despejo imediato, em consequência de falta de pagamento de rendas vencidas na pendência da acção de despejo, é o pagamento ou depósito, até ao termo do prazo para resposta ao requerimento do senhorio, das «rendas em mora» e da «importância de indemnização devida».

Essa indemnização é a prevista no artigo 1041.º, n.º 1, do Código Civil, pelo qual o locador tem o direito de exigir, «além das rendas [...] em atraso, uma indemnização igual a 50% do que for devido [...]».

A ré depositou o montante das rendas, com retenção na fonte da taxa de 15%, e ainda o da indemnização, com igual retenção.

Considerou-se nas decisões das instâncias que essa indemnização não está sujeita a imposto sobre o rendimento nem, consequentemente, a retenção na fonte, e por isso, não tendo sido depositada a totalidade da quantia devida, ordenou-se o requerido despejo imediato.

É a mesma a questão que cabe agora reapreciar e desde já se nota que é de conceder provimento ao recurso, sendo certo que este pode ser concedido por fundamentos ou razões jurídicas diversas das invocadas pelo recorrente, com base no princípio geral consignado no artigo 664.º do Código de Processo Civil (cfr. A. Reis, *Código Anotado*, V, pág. 375, e A. Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 122.º, pág. 112).

O conhecimento da aludida questão, de natureza fiscal, é da competência da administração e dos tribunais fiscais. Ela só pode ser aqui apreciada, como questão prejudicial, para o efeito restrito de se considerar ou não liberatório o depósito efectuado, não vinculando aquelas entidades quanto a ser ou não efectivamente devido o imposto (artigo 97.º do citado Código de Processo Civil).

Tanto o CIRS como o CIRC não prevêm, directa ou expressamente, a tributação da indemnização devida ao senhorio pela mora no pagamento das rendas de prédios urbanos, mas isso

não significa, apesar do princípio estabelecido no artigo 103.º da Constituição, que não deva ter lugar essa tributação, desde que ela resulte das normas fiscais, cujo sentido é determinado pelas «regras e princípios gerais de interpretação e aplicação das leis» (artigo 11.º, n.º 1, da lei geral tributária).

Porque estão aqui em causa sociedades comerciais, a questão deve ser apreciada, em princípio, pelas normas do CIRC (seus artigos 1.º e 2.º).

A indemnização prevista no citado artigo 1041.º, n.º 1, destina-se, essencialmente, à conciliação dos interesses do senhorio (no recebimento periódico da renda) e do arrendatário (na estabilidade do arrendamento, evitando o despejo). O aspecto mais relevante será, porventura, o de sanção ao arrendatário, por falta de cumprimento oportuno de uma das suas principais obrigações, e a elevada percentagem da indemnização poderá justificar-se como incentivo ao oportuno cumprimento dessa obrigação e como compensação pela protecção concedida ao locatário pelo regime geral do arrendamento.

Afigura-se que, em rigor, essa indemnização está sujeita a imposto sobre o rendimento: sendo o senhorio uma sociedade comercial, ela integra-se nos seus «proveitos ou ganhos», designadamente como rendimento de imóveis [artigo 20.º, n.º 1, alínea b), do citado CIRC]; trata-se apenas de um agravamento da renda, ou seja, como esta, de um rendimento predial.

E esse imposto deve ser objecto de retenção na fonte, nos termos do disposto no artigo 75.º n.º 1, alínea c), do citado Código, referido ao artigo 9.º, n.º 1, do CIRS.

O montante depositado pela ré corresponde pois ao que lhe era exigível para evitar o despejo imediato.

Mesmo admitindo-se, como se admite, que a apontada solução é duvidosa, a consequência jurídica seria idêntica: o despejo imediato tem, como se notou, a natureza de sanção imposta ao arrendatário e esta pressupõe a culpa do infractor, não devendo pois ser aplicada em caso de dúvida; o incumprimento teria «escassa importância», não justificativa da resolução do contrato de arrendamento (artigo 802.º, n.º 2, do Código Civil), uma vez que a quantia retida seria tomada em conta na liquidação do imposto devido pela

autora no ano respectivo, ou seja, em 1998, e, nestas circunstâncias, a pretensão do despejo imediato seria abusiva, por manifesta desproporção entre a gravidade desse efeito jurídico e o carácter provisório ou reduzido do dano do senhorio (artigo 334.º do citado Código).

Fica prejudicado o conhecimento das demais questões suscitadas pela recorrente, designadamente a inconstitucionalidade dos artigos 1041.º do Código Civil e 58.º, n.º 2, do Regime do Arrendamento Urbano, pois a ré não reagiu contra a obrigação de efectuar o depósito das quantias af previstas mas só contra o decretado despejo.

Também não cabe apreciar aqui se foi ou não oportunamente depositada pela ré a quantia retida, dado tratar-se de matéria de facto e de questão nova levantada pela recorrida, a qual, de resto, não está sujeita à regra do n.º 3 do citado artigo 58.º mas a regras fiscais próprias.

Em conclusão:

A indemnização devida pela mora no pagamento de rendas de prédio urbano está sujeita a imposto sobre o rendimento e, sendo o senhorio uma sociedade comercial, integra-se nos seus

proveitos ou ganhos, como rendimento de imóveis [artigo 20.º, n.º 1, alínea *b*), do CIRC].

Esse imposto deve ser objecto de retenção na fonte (artigo 75.º, n.º 1, do citado Código).

Mesmo tendo-se como duvidosa essa solução, a falta de inclusão da quantia retida no depósito das quantias previstas no artigo 58.º, n.º 3, do Regime do Arrendamento Urbano não constitui fundamento para o despejo imediato (artigos 334.º e 802.º, n.º 2, do Código Civil).

Pelo exposto:

Concede-se provimento ao recurso.

Revoga-se o acórdão recorrido, bem como a decisão da 1.ª instância, e declara-se a caducidade do direito ao despejo imediato.

Custas do respectivo incidente pela ré (artigo 58.º, n.º 3, do Regime do Arrendamento Urbano) e custas dos recursos pela autora.

Lisboa, 16 de Maio de 2000.

José Martins da Costa (*Relator*) — António Pais de Sousa — Afonso de Melo.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Matosinhos, processo n.º 959-A/94.*

II — *Acórdão da 3.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 807/99.*

As disposições de referência do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, mencionadas no acórdão estabelecem o seguinte:

«Artigo 20.º

Proveitos ou ganhos

1 — Consideram-se proveitos ou ganhos os derivados de operações de qualquer natureza em consequência de uma acção normal ou ocasional, básica ou meramente acessória, designadamente os resultantes de:

.....
b) Rendimentos de imóveis;
.....

2 —

3 —

Artigo 75.º

Retenções na fonte

1 — O IRC é objecto de retenção na fonte relativamente aos seguintes rendimentos obtidos em território português:

.....
c) Rendimentos de aplicação de capitais não abrangidos nas alíneas anteriores e rendimentos prediais, tal como são definidos para efeitos de IRS, quando o seu devedor seja sujeito passivo de IRC ou quando os mesmos constituam encargo relativo à actividade comercial, industrial ou agrícola de sujeitos passivos de IRS que devam possuir contabilidade;
.....

2 —

9 —»

(A. E. R.)

Acidente de viação e de trabalho — Indemnização pelo acidente de viação — Indemnização pelo acidente de trabalho

I — *O lesado em acidente, considerado simultaneamente de viação e de trabalho, pode optar por uma das indemnizações que lhe forem devidas, só podendo receber, da outra, a parte que for necessária para completar o ressarcimento do seu dano.*

II — *Se a indemnização fixada pelo Tribunal do Trabalho, através de sentença transitada em julgado, na qual foi determinado o pagamento de uma pensão laboral, com fundamento numa IPP de 30%, tiver englobado a indemnização pedida na acção por acidente de viação, com fundamento numa IPP de 19%, não existe qualquer outro dano não indemnizado a considerar pelo Tribunal.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 3 de Maio de 2000
Processo n.º 286/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I — *Da tramitação processual*

Mário José Barbosa Sousa propôs acção sumária destinada a efectivar responsabilidade emergente de acidente de viação contra Companhia de Seguros Metrópole, S. A., pedindo seja condenada a pagar-lhe a quantia de 8 694 100\$00, com juros de mora, como indemnização pelos prejuízos resultantes de um acidente de viação ocorrido em 22 de Agosto de 1991, na EN 13, Póvoa de Varzim, em que foram intervenientes o velocípede 1-PVZ-93-44, por si conduzido, e o veículo automóvel NS-24-24, conduzido por José Maria de Jesus Maia, nela seguro.

Contestou a recorrente, impugnando a versão do autor e requerendo a intervenção principal da Companhia de Seguros Mundial Confiança, S. A., que foi admitida, dado ter-se tratado de um acidente de viação e de trabalho.

Esta seguradora, pretendendo ser reembolsada das quantias despendidas com o autor em consequência do acidente, atento o contrato de seguro celebrado com a sua entidade patronal, deduziu um pedido de 2 116 930\$00, que ampliou para 4 095 201\$00, acrescidos de juros de mora.

A acção prosseguiu seus termos, vindo a ser proferida sentença que condenou a recorrente a pagar ao autor a quantia de 1 547 783\$00, com juros de mora à taxa legal desde a citação, e à

Mundial Confiança o montante de 2 280 421\$00, com juros de mora à taxa legal desde a notificação.

Recorreu o autor com êxito, pois a ré foi condenada a pagar-lhe, além das quantias constantes da sentença, mais 4 200 000\$00, com juros à taxa legal desde a citação.

II — *Dos recursos*

1. *Das conclusões*

Inconformados, recorreram a ré Metrópole e o autor, este subordinadamente, concluindo, deste modo, as suas alegações:

A Metrópole:

a) Por sentença já transitada do Tribunal do Trabalho de Barcelos, proferida em 25 de Novembro de 1995, foi fixada ao autor a pensão anual vitalícia de 212 978\$00.

b) Essa pensão baseia-se na IPP de 30 % atribuída ao autor no dito processo laboral, quando na presente acção lhe foi atribuída a IPP de apenas 19%.

c) Assim, a referida pensão cobre, até por excesso, os danos futuros emergentes da IPP fixada ao autor na presente acção.

d) Pelo que, nesta parte, terá de se considerar o autor já ressarcido por aquele dano (sentença da 1.ª instância).

e) A pensão laboral fixada em benefício do autor não pode ser remida, porquanto a remição

de pensões está legalmente condicionada e limitada.

f) E, muito embora possa haver em regra opção por parte do lesado em acidente simultaneamente de viação e de trabalho na escolha que mais lhe convier, o certo é que tal opção não é absoluta.

g) Já que o direito do trabalho no âmbito da remição de pensões, quando a IPP ultrapassa certa grandeza, como é o caso (IPP de 30 %), comporta normas imperativas geradoras de direitos indisponíveis, em protecção do próprio trabalhador.

h) Não é possível substituir a predita pensão por capital indemnizatório fixado a título de danos futuros no processo de acidente de viação, pois esse capital, no fundo, nada mais é do que a remição daquela pensão.

i) Há que respeitar o princípio da irrenunciabilidade da pensão do trabalho, sendo nulo o acto contrário ao direito garantido pela citada pensão laboral.

j) Ora, ao fixar o montante indemnizatório de 4 200 000\$00 para ressarcir o dano futuro decorrente da IPP atribuída neste processo ao autor e ao conceder-lhe a citada opção, quando nesta matéria existe indisponibilidade de escolha, o acórdão recorrido, para além do mais:

- A) Facultou ilegalmente a remição da pensão;
- B) Contrariou a decisão, transitada em julgado, proferida pelo Tribunal do Trabalho quanto a direito indisponível e irrenunciável;
- C) Violou várias disposições legais substantivas.

l) Mas, mesmo que assim se não entendesse, sempre haveria de se descontar ou expurgar do montante indemnizatório relativo à IPP (4 200 000\$00) as verbas já pagas ou a pagar a título de ITA (884 372\$00 + 935 628\$00 = 1 820 000\$00) (cfr. decisão da 1.ª instância, já transitada).

m) E, bem assim, descontar ainda daquele montante as prestações mensais relativas à pensão laboral, já pagas pela interveniente Mundial Confiança, a quem a ré terá de reembolsar (60 %), por decisão também transitada nesta matéria.

n) Já que aquele montante de 4 200 000\$00 referente à IPP foi estipulado tendo por base a idade do autor à data do acidente (25 anos).

o) De outro modo, haverá duplicação de valores, com grave prejuízo para a ré, por manifesta ofensa do princípio que proíbe o injusto enriquecimento sem causa.

p) O acórdão recorrido violou, para além do mais, por erro de interpretação e de aplicação da lei, o disposto nos artigos 294.º, 340.º, n.º 2, 473.º, 483.º, n.º 1, do Código Civil, 64.º do Decreto n.º 360/71, de 21 de Agosto, base XXXIX da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, e artigo 33.º da Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro, pelo que deve ser revogado o acórdão do Tribunal da Relação do Porto e mantida na íntegra a decisão (sentença) proferida na 1.ª instância.

O autor:

a) Provado que o recorrente ficou, em consequência de um acidente de viação pelo qual a Companhia de Seauros, a ré é responsável na proporção de 60%, afectado de uma incapacidade parcial para o trabalho de 19%; que o mesmo tinha 25 anos de idade, era forte, perfeito e saudável; que auferia pelo seu trabalho, à data do acidente, em 1991, 1 247 000\$00 anuais (equivalente a 3500\$00 diários); deve ser-lhe atribuída uma indemnização por essa incapacidade que, considerando a sua juventude, a previsível progressão na carreira, os ganhos de produtividade, a inflação e os baixos juros já praticados e que baixarão presumivelmente no futuro, deverá ser fixada no montante de 8 620 000\$00.

b) O facto de ao recorrente ter sido atribuída, em processo laboral, uma pensão anual e vitalícia para o indemnizar da incapacidade permanente sofrida não impede que, no presente processo em que está em causa a responsabilidade civil pelo acidente de viação, lhe não seja atribuída a respectiva indemnização.

d) Se é certo que o recorrente não poderá cumular tais indemnizações, não é menos certo que sempre poderá optar, depois de fixada a indemnização no presente processo, pela que mais lhe convier.

e) Foi violado, por erro de interpretação e aplicação, o disposto nos artigos 483.º, n.º 1, e 564.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil.

2. *Dos factos provados*

Porque não foi impugnada, nem há lugar a qualquer alteração da matéria de facto, dão-se como reproduzidos os factos dados como provados no Tribunal da Relação — artigos 713.º, n.º 6, 749.º e 762.º, todos do Código de Processo Civil.

3. *Das questões a decidir*

Quanto ao recurso da recorrente, está apenas em causa saber, como salienta, se é possível fixar um montante indemnizatório (capital para pagamento imediato e na íntegra) que cubra o dano respeitante à perda de ganho futuro decorrente da IPP atribuída ao autor, sem violar a decisão do Tribunal do Trabalho, já transitada, que fixou para ressarcir tal prejuízo uma pensão laboral que, na opinião da recorrente, não pode ser remida.

Relativamente ao recurso do autor, há que apreciar a justeza da indemnização fixada.

4. *Do acidente simultaneamente de viação e de trabalho*

Dispõe o n.º 1 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro (seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel), que, quando o acidente for simultaneamente de viação e de trabalho aplicar-se-ão as disposições deste diploma, tendo em atenção as constantes da legislação especial de acidentes de trabalho.

Por sua vez, a Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965 (acidentes de trabalho e doenças profissionais), aplicável ao caso, mas hoje revogada pela Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2000, dispunha no n.º 1 da base XXXVII (a que corresponde hoje o artigo 31.º da Lei n.º 100/97), que, quando o acidente for causado por companheiros da vítima ou terceiros, o direito à reparação não prejudica o direito de acção contra aqueles, nos termos da lei geral; nos restantes números refere-se à desoneração da obrigação pelo pagamento da indemnização.

Da conjugação destes preceitos podem-se extrair, como se diz no acórdão deste Supremo Tribunal de 26 de Maio de 1993, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribu-*

nal de Justiça, ano I, tomo II, pág. 130, as seguintes conclusões:

- a) O lesado pode exigir a indemnização quer do responsável pelo veículo, quer da entidade patronal;
- b) As indemnizações não podem cumular-se, somando-se uma à outra, mas apenas se completam até ao ressarcimento do dano, pelo que, tendo o lesado recebido da entidade patronal a indemnização que lhe é devida, nada mais tem a reclamar do responsável pelo acidente de viação, e vice-versa, sendo indemnizado por este último, se bem que, na hipótese de o quantitativo de uma das indemnizações exceder o da outra, o lesado poderá exigir a diferença;
- c) A lei não coloca no mesmo plano os dois riscos, pois que considera como causa mais próxima do dano o inerente ao veículo que produziu o acidente e daí que, se o detentor do veículo tiver liquidado a indemnização ao lesado, nenhum direito tem relativamente à entidade patronal, mas ao invés, se a entidade patronal tiver liquidado a indemnização ao lesado, já tem direito de a requerer contra o detentor do veículo, se o lesado não lhe houver exigido a indemnização no prazo de um ano a contar do acidente;
- d) A vítima que esteja a receber a pensão atribuída pela entidade patronal ou seguradora desta e também a indemnização baseada nos danos do acidente de viação paga pelo responsável por este ou sua seguradora tem obrigação de restituir àquela entidade patronal ou sua seguradora o que destas houver recebido, muito embora não haja que deduzir à indemnização pelos lucros cessantes fixada na acção de indemnização a pensão ou as demais quantias pagas pela entidade patronal ou sua seguradora.

Tem de se concluir, pois, que o lesado num acidente, simultaneamente de viação e de trabalho, pode optar por uma das indemnizações que lhe forem atribuídas, só podendo receber da outra o que for necessário para completar o ressarcimento do seu dano.

5. Da indemnização

No caso dos autos, a indemnização fixada no Tribunal do Trabalho engloba já a agora pedida, até porque a incapacidade determinada neste processo é inferior à naquele constatada.

Não há outro dano não indemnizado a considerar.

A decisão da 1.^a instância transitou quanto à ora recorrente, que dela não discordou.

6. Da decisão

Acorda-se em não se conceder a revista ao autor e em conceder a revista à recorrente, revogando-se a decisão recorrida e mantendo-se a decisão da 1.^a instância.

Custas pelo autor.

Lisboa, 3 de Maio de 2000.

Aragão Seia (*Relator*) — Lopes Pinto — Ribeiro Coelho.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal Judicial de Vila do Conde, processo n.º 234/97.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 628/99.*

O entendimento expresso no presente acórdão insere-se na jurisprudência dominante do Supremo Tribunal de Justiça — cfr. os acórdãos de 17 de Julho de 1973 e de 30 de Maio de 1978, publicados no *Boletim*, n.º 229, pág. 160, e n.º 277, pág. 167, e o acórdão de 26 de Maio de 1993, publicado na *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano I, tomo II, 1993, pág. 130.

(M. G. D)

Acidente de viação — Fundo de Garantia Automóvel — Âmbito do Fundo — Responsável desconhecido — Veículo de matrícula desconhecida

O disposto no artigo 21.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro, deve ser objecto de interpretação restritiva e correctiva, no sentido de a obrigação do Fundo de Garantia Automóvel de pagar a indemnização por «morte ou lesões corporais, quando o responsável seja desconhecido [...]», não depender da prova do país da matrícula do veículo causador do acidente, bastando a prova de o acidente ter sido causado por veículo de matrícula desconhecida.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 3 de Maio de 2000
Processo n.º 193/2000 — 1.^a Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I — Fernando José Lourenço Albuquerque de Oliveira e mulher intentaram a presente acção de processo comum, na forma sumária, contra

o Fundo de Garantia Automóvel, pedindo a condenação deste a pagar-lhes a quantia de 13 694 775\$00, como indemnização de danos resultantes de acidente de viação.

Houve contestação e procedeu-se a julgamento.

Na sentença de fls. 61 e seguintes, julgou-se a acção em parte procedente e condenou-se o réu a pagar aos autores a quantia de 9 210 000\$00, acrescida de juros de mora desde a citação.

Em recurso de apelação interposto pelo réu, o acórdão de fls. 84 e seguintes revogou a sentença e absolveu o réu do pedido.

Neste recurso de revista, os autores pretendem a revogação daquele acórdão e formulam, em resumo, as seguintes conclusões:

— O artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro, deve ser objecto de interpretação extensiva;

— Nada mais têm a provar do que os pressupostos da responsabilidade civil;

— Desconhecem a identificação do veículo e do condutor que causou o acidente;

— Cabe ao réu a prova do facto que alegou;

— Foi violado o disposto no citado artigo 21.º, n.º 1, e no artigo 342.º do Código Civil.

Não houve contra-alegações.

II — *Matéria de facto*

Dão-se como reproduzidos os factos descritos no acórdão recorrido (artigos 713.º, n.º 6, e 726.º do Código de Processo Civil).

III — *Quanto ao mérito do recurso*

Está assente que o acidente de viação de que resultou a morte de Tiago Pinto Albuquerque de Oliveira, filho dos autores, ocorreu em 13 de Abril de 1996, por culpa exclusiva do condutor de «um veículo ligeiro — *Opel Astra* — de matrícula desconhecida».

Na sentença da 1.ª instância atribuiu-se a responsabilidade civil ao réu, nos termos do citado artigo 21.º, n.º 2, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 522/85.

Na alegação do recurso de apelação, o réu sustentou que aquele facto não era bastante para a sua responsabilidade, sendo necessária a prova de que «se tratava [...] de matrícula abrangida pelo âmbito do Fundo de Garantia Automóvel».

O acórdão recorrido excluiu a responsabilidade civil do réu porque, pelo citado artigo 21.º, n.º 1, «a alegação de que a matrícula do veículo causador do acidente é desconhecida não preen-

che o pressuposto exigido pela lei», sendo ainda necessária «a alegação e a prova de que o veículo se encontra matriculado em Portugal ou em país terceiro em relação à Comunidade Europeia», cujo ónus cabia aos autores.

Desde já se nota que, salvo o devido respeito, não é de manter essa decisão.

1.º — *Responsabilidade civil do réu*

Em princípio, pela letra dos n.ºs 1 e 2 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro, a obrigação de pagamento da indemnização por acidente de viação, imposta ao Fundo de Garantia Automóvel, depende de o acidente ter sido originado «por veículos sujeitos ao seguro obrigatório e que sejam matriculados em Portugal ou em países terceiros [...]». Este requisito da matrícula do veículo em certos países apresenta-se como facto constitutivo do direito à indemnização exigida ao Fundo de Garantia Automóvel, cuja prova cabe ao titular desse direito, e, sendo assim, estaria necessariamente excluído tal direito quando o acidente fosse causado, como aqui, por veículo «de matrícula desconhecida».

Entende-se, porém, que a lei deve ser objecto de interpretação restritiva ou correctiva, no sentido de a responsabilidade do Fundo abranger essa hipótese de desconhecimento da matrícula do veículo causador do acidente: como se salienta no preâmbulo do citado Decreto-Lei n.º 522/85, «a adesão de Portugal à Comunidade Europeia obriga a tomada de medidas necessárias ao cumprimento dos princípios contidos na 2.ª Directiva do Conselho de 30 de Dezembro de 1983 (84/5/CEE)»; por essa directiva, «cada Estado membro deve criar [...] um organismo que tenha por missão reparar» certos danos, designadamente os «causados por veículos não identificados [...]»; nessa conformidade, foi criado o Fundo de Garantia Automóvel ao qual se atribuiu a obrigação de pagamento de indemnizações, além de outros casos, por «morte ou lesões corporais, quando o responsável seja desconhecido [...]»; esta hipótese é idêntica àquela de veículo não identificado ou de veículo de matrícula desconhecida e não suscitava especiais dificuldades no domínio da redacção inicial do citado artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 522/85, onde não se fazia menção do país de matrícula do veículo; essa menção veio a ser introduzida pelas alterações

constantes do Decreto-Lei n.º 122-A/86, de 30 de Maio, mas mantendo-se a obrigação do Fundo «quando o responsável seja desconhecido»; assim, pela redacção actual do citado artigo 21.º, há manifesta contradição ou incompatibilidade entre o seu n.º 1 e a alínea a) do n.º 2, na medida em que o desconhecimento do responsável resulta, em regra, do desconhecimento da matrícula do veículo causador do acidente, e a lei deve ser interpretada de modo a manter-se o seu elemento fundamental, que é a obrigação do Fundo quando o responsável for desconhecido, não se exigindo então ao titular do direito a prova do país da matrícula do veículo; de outro modo, na tese do acórdão recorrido, a solução estaria em conflito com a aludida directiva, a qual vincula os Estados membros, e mesmo com o propósito, mencionado no preâmbulo do citado Decreto-Lei n.º 122-A/86, «de completar a harmonização das nossas disposições legais com os princípios constantes dos actos de direito derivado comunitário sobre seguros [...]»;

É de concluir assim que a obrigação do Fundo de Garantia Automóvel de pagar a indemnização «por morte ou lesões corporais, quando o responsável seja desconhecido», não depende da prova do país da matrícula do veículo, solução que, por uma ou outra via, tem sido adoptada pela generalidade de jurisprudência (cfr. acórdão da Relação de Lisboa de 18 de Janeiro de 1996, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXI, tomo I, pág. 90, acórdão da Relação de Coimbra de 25 de Junho de 1996, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXI, tomo III, pág. 27, e acórdão da Relação do Porto de 25 de Maio de 1999, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXIV, tomo III, pág. 197).

O réu é pois responsável pelo pagamento da indemnização devida aos autores.

2.º — Fixação da indemnização

A sentença da 1.ª instância fixou a indemnização em 9 210 000\$00, com juros de mora desde a citação, correspondendo esse montante às verbas de 210 300\$00 (por despesas do funeral), 1 500 000\$00 (dano moral próprio de cada um dos autores) e 6 000 000\$00 (pela perda do direito à vida).

No recurso de apelação interposto pelo réu, este pretendeu a redução daquelas duas últimas verbas a 1 000 000\$00 e 4 000 000\$00, respecti-

vamente, com fundamento em violação do disposto nos artigos 494.º e 496.º, n.º 3, do Código Civil.

O acórdão da Relação não conheceu dessa questão, por ter ficado prejudicada pela decisão respeitante à responsabilidade civil.

Cabe conhecer agora dessa questão, apesar da falta de contra-alegações, pois não é aqui aplicável o artigo 684.º-A do Código de Processo Civil, relativo à ampliação do objecto do recurso, mas o seu artigo 715.º, n.º 2, por força do artigo 726.º, que manda conhecer das questões que ficaram prejudicadas quando, como é o caso, o tribunal de recurso «disponha dos elementos necessários».

Danos morais ou não patrimoniais são aqueles em que o prejuízo causado não é susceptível de directa avaliação pecuniária, apenas podendo ser atenuado ou compensado desse modo por atingir valores não submetidos a parâmetros ou modelos materiais.

Apesar de simples compensação do dano, ela não deve ser apenas simbólica e, na sua valorização, é essencial o recurso à equidade, sendo de atender ao grau de culpa do agente, à situação económica deste e do lesado e às demais circunstâncias do caso concreto (artigo 496.º, n.º 3, do Código Civil).

A referência ao grau de culpa significa que a indemnização assume aqui também a natureza de sanção civil ou de reprovação pela conduta do lesante.

A menção da situação económica do lesado suscita alguma complexidade, por sugerir a ideia de ao mais favorecido se atribuir maior quantia, mas afigura-se que este elemento deve ter pouca relevância, sob pena de acentuação de uma concepção materialista da vida. Ainda para este efeito, o «agente» é o responsável directo pelo facto ilícito, não importando a situação económica da seguradora, como simples garante do pagamento da indemnização (cfr. Vaz Serra, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 111.º, pág. 265).

O recurso à equidade, por sua vez, não se traduz no puro arbítrio mas no apelo a «todas as regras de boa prudência, de bom senso prático, de justa medida das coisas, de criteriosa ponderação das realidades da vida» (A. Varela, *Das Obrigações ...*, I, pág. 599), ou seja, na justiça do caso concreto.

Devem seguir-se ainda os critérios geralmente adoptados na jurisprudência, até por uma questão de justiça relativa, mas sem prejuízo da sua correcção e actualização.

No caso presente, deve atender-se aos seguintes elementos:

— O acidente ocorreu em 13 de Abril de 1996, por culpa grave e exclusiva do condutor, desconhecido, de veículo automóvel de matrícula também desconhecida;

— O Tiago Pinto Albuquerque de Oliveira sofreu lesões que foram causa directa da sua morte, naquela data;

— Ele era solteiro, tinha 22 anos, era saudável, activo e trabalhador e colaborava na actividade do pai;

— Era filho dos autores, com quem vivia, os quais tinham grande afecto para com o filho e sofreram grande desgosto com a sua morte.

Em face destes elementos, e tendo-se ainda em conta que a indemnização deve reportar-se a 14 de Fevereiro de 1997, data da citação do réu (fls. 19), a partir da qual são devidos juros de mora, afiguram-se ajustados os montantes de 1 500 000\$00, pelo dano moral de cada um dos autores, e de 5 000 000\$00 pela perda do direito à vida.

Assim, e englobando-se a despesa do funeral, fixa-se a indemnização em 8 210 300\$00.

Em conclusão:

O disposto no artigo 21.º, n.ºs 1 e 2, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro, deve ser objecto de interpretação restritiva e correctiva, no sentido de a obrigação do Fundo de Garantia Automóvel de pagar a indemnização por «morte ou lesões corporais, quando o responsável seja desconhecido [...]», não depender da prova do país da matrícula do veículo causador do acidente, bastando a prova de o acidente ter sido causado por veículo de matrícula desconhecida.

Pelo exposto:

Concede-se a revista.

Revoga-se o acórdão recorrido e, na procedência parcial da acção, condena-se o réu Fundo de Garantia Automóvel a pagar aos autores Fernando José Lourenço Albuquerque de Oliveira e mulher a quantia de 8 210 300\$00, acrescida de juros de mora, à taxa legal, desde 14 de Fevereiro de 1997 até efectivo pagamento.

Custas da acção e do recurso de apelação pelos autores, na proporção do decaimento, sendo o réu isento da parte restante (artigo 29.º, n.º 1, do citado Decreto-Lei n.º 522/85).

Lisboa, 3 de Maio de 2000.

Martins da Costa (*Relator*) — Afonso de Melo — Torres Paulo.

DECISÕES IMPUGNADAS

I — *Sentença do 2.º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca do Seixal, processo n.º 1022/96.*

II — *Acórdão da 1.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 4555/99.*

1 — A nível deste Supremo Tribunal de Justiça não foi encontrada qualquer decisão sobre o tema específico constante do sumário. Cfr., porém, os acórdãos dos Tribunais da Relação citados no texto do aresto anotando.

2 — Sobre o âmbito do Fundo de Garantia Automóvel e respectiva obrigação em hipótese similar — veículo com matrícula temporária desprovida de validade —, ver acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Fevereiro de 1999, neste *Boletim*, n.º 484, págs. 368 e seguintes.

(A. A. P. C.)

Doação de imóvel — Fraccionamento do prédio — Bons costumes — Abuso do direito — Nulidade — Comodato de imóvel — Benfeitorias necessárias — Possuidor de má fé — Indemnização — Prescrição — Enriquecimento sem causa — Posse precária — Objecto do recurso — Questão nova — Conhecimento officioso — Alteração da causa de pedir

I — *O recurso visa a impugnação da decisão recorrida mediante o reexame do que nele se tiver discutido e apreciado, e não a apreciação de questões novas (artigo 676.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).*

O princípio não abrange, todavia, as questões novas de conhecimento officioso, desde que respeitadas as regras gerais do processo civil, designadamente as previstas nos artigos 272.º e seguintes, sobre alteração do pedido e da causa de pedir.

Está, por conseguinte, vedada ao tribunal ad quem a apreciação de questão nova officiosamente cognoscível — nulidade de doação com preterição de normas concernentes ao fraccionamento de prédio — que implique alteração da causa de pedir proibida pelos citados preceitos.

II — *A noção de bons costumes, cuja ofensa constitui fundamento de nulidade do negócio jurídico, abrange «o conjunto de regras éticas», dotadas de «peso social relevante», «aceites pelas pessoas honestas, correctas, de boa fé, num dado ambiente e num certo momento», reconduzindo-se ao conceito de «moral social dominante».*

III — *A nulidade do negócio por ofensa dos bons costumes, nos termos do artigo 280.º, n.º 2, do Código Civil, pressupõe, assim, «a ofensa da chamada moral social dominante e que o próprio objecto ou conteúdo do negócio seja imoral».*

Não é, por conseguinte, ofensiva dos bons costumes, nada tendo de imoral ou censurável, a doação de certo prédio à junta de freguesia local para esta aí instalar uma casa de repouso da terceira idade, mesmo que a doadora tivesse o propósito de privar a filha da aquisição sucessória do imóvel, por vingança ou a título de represália contra determinadas condutas.

IV — *Segundo o conceito de abuso do direito plasmado no artigo 334.º do Código Civil, instituto de carácter genérico aplicável, em princípio, a quaisquer situações jurídicas, o exercício de um direito será abusivo «se ocorrerem circunstâncias especiais ou excepcionais, designadamente quando o direito for exercido fora do seu objectivo normal e da razão justificativa da sua existência, só com o fim de causar dano a outrem, quando houver excessiva desproporção entre os benefícios visados e o prejuízo causado ou quando a anterior conduta do titular do direito for incompatível com esse exercício».*

V — *Não prevendo a lei, expressamente, as consequências jurídicas do abuso do direito, entende-se que os seus efeitos «serão os correspondentes à forma de actuação do titular», variando a sanção do acto abusivo, conforme os casos, por «apelo às regras gerais e mesmo à equidade», «entre a indemnização do dano causado (reparação em dinheiro ou reconstituição natural, no todo ou em parte, da situação anterior), a nulidade do negócio jurídico, a validade de acto formalmente nulo ou a ineficácia de certa conduta».*

No entanto, os aludidos efeitos do abuso do direito, em regra, «apenas são aplicáveis àquele que tem uma conduta abusiva, não podendo atingir os interesses de terceiros».

VI — *Os comodatários de um prédio «são equiparados, quanto a benfeitorias, ao possuidor de má fé» (artigo 1138.º, n.º 1, do Código Civil), e, por isso, «têm direito a ser*

indemnizados das benfeitorias necessárias que hajam feito' (artigo 1273.º, n.º 1, do citado Código)», independentemente de pedido de restituição do prédio quando o proprietário de há muito se opôs à continuação do uso do imóvel e este foi entretanto objecto de doação a um terceiro.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 10 de Maio de 2000
Processo n.º 887/99

A CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I — Maria Teresa Torres Guedes da Fonseca Tristany e marido intentaram a presente acção de processo comum, na forma ordinária, contra Maria Clarisse Gomes da Silva Farinha Torres Guedes da Fonseca e Junta de Freguesia da Sapataria, pedindo a declaração de nulidade ou anulabilidade de doação de prédio urbano feita pela 1.ª à 2.ª ré, por escritura de 29 de Agosto de 1986, e, subsidiariamente, a condenação das rés a pagarem-lhes a quantia de 7 380 000\$00, por benfeitorias realizadas nesse prédio, «acrescida dos legais juros de mora e [...] da correcção monetária do valor do pedido, por aplicação dos critérios de revisão e actualização de preços vigentes no sector da construção civil e obras públicas».

A ré Junta de Freguesia, representada pelo Ministério Público, contestou por impugnação e excepção (ineptidão da petição inicial e prescrição do direito de indemnização).

A ré Maria Clarisse defendeu-se em termos idênticos e invocou ainda a ilegitimidade dos autores para o pedido principal.

Na réplica, os autores alteraram a causa de pedir do pedido principal para ofensa dos bons costumes, propósito de prejudicar os autores e abuso de direito.

No despacho saneador, os autores foram julgados parte ilegítima quanto ao pedido principal, com a consequente absolvição dos réus da instância, e relegou-se para final o conhecimento da excepção de prescrição.

Procedeu-se a julgamento e, pela sentença de fls. 393 e seguintes, julgou-se improcedente a excepção de prescrição e, na procedência parcial do pedido de indemnização, absolveu-se a ré Junta de Freguesia e condenou-se a ré Maria Clarisse a pagar aos autores, com base em enri-

quecimento sem causa, a quantia de 3 382 718\$00, acrescida de juros de mora, à taxa legal, desde 29 de Agosto de 1986.

Foram interpostos recursos de agravo (do despacho saneador, pelos autores) e de apelação (da sentença, pelos autores e pela ré Maria Clarisse). O acórdão da Relação negou provimento ao agravo e à apelação dos autores e, na procedência da apelação da ré Maria Clarisse, absolveu também esta do pedido subsidiário.

Em recurso de revista, o acórdão deste Tribunal, de fls. 794 e seguintes, revogou aquele acórdão da Relação e decidiu «julgar os autores partes legítimas para pedirem a anulação da doação e, em consequência, anular todo o processado posterior ao despacho saneador».

Procedeu-se a novo julgamento e, na sentença de fls. 903 e seguintes, julgou-se improcedente a excepção de prescrição, bem como o pedido de declaração de nulidade da doação, absolveu-se a ré Junta de Freguesia do pedido subsidiário e condenou-se a ré Maria Clarisse a pagar aos autores a quantia de 3 427 280\$00, acrescida de juros de mora à taxa legal, desde 29 de Agosto de 1986.

Em recursos de apelação interpostos pelos autores e pela ré Maria Clarisse, o acórdão de fls. 1017 e seguintes revogou «a parte da sentença recorrida que qualificou os autores como meros detentores ou possuidores precários e condenou a ré apelante a pagar aos autores a quantia de [...], de que vai absolvida», e considerou prejudicada a questão da prescrição.

Neste recurso de revista, os autores formulam, em resumo, as seguintes conclusões:

— A doação determinou o fraccionamento do prédio, dando origem a dois lotes ou prédios, com abertura de duas novas descrições prediais;

— Esse fraccionamento não foi precedido de licenciamento municipal de operação de lotea-

mento ou destaque e não consta da escritura de doação a menção dos documentos exigíveis;

— A doação é assim nula, nos termos dos artigos 1.º, 3.º, 21.º e seguintes, 42.º, 43.º, 47.º e seguintes, 57.º e 60.º do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro;

— Essa nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal, pelo que é legítima e tempestiva a sua arguição;

— A doação é ofensiva dos bons costumes, tendo havido violação do disposto no artigo 280.º, n.º 2, do Código Civil;

— A doação é ainda nula, por ter a ré Maria Clarisse agido com abuso de direito, pelo que foi violado o disposto no artigo 334.º do citado Código;

— Os autores são comodatários do imóvel, como se decidiu no acórdão recorrido, pelo que têm direito de indemnização por todas as benfeitorias necessárias e úteis realizadas, e sempre teriam esse direito a título de enriquecimento sem causa, tendo sido violado o disposto nos artigos 473.º e seguintes, 954.º, alínea b), 1138.º, n.º 1, e 1273.º do citado Código Civil.

Em contra-alegações, a ré Junta de Freguesia sustenta a improcedência do recurso.

Com a alegação do primeiro recurso de revista, os autores juntaram douto parecer de ilustre Professor de Direito (documento de fls. 674 a 770).

II — *Factos dados como provados*

Os autores contraíram casamento entre si, em 7 de Julho de 1965, no regime de separação de bens.

A autora Maria Teresa é filha da ré Maria Clarisse e esta encontra-se no estado de viúva do pai da autora, falecido em 17 de Fevereiro de 1976, com quem foi casada no regime de separação de bens.

Por escritura de 29 de Agosto de 1986, a ré Maria Clarisse doou à ré Junta de Freguesia «um prédio urbano, composto de casa térrea com nove divisões, para habitação, três dependências e pátio, a confinar do norte com caminho, bem como do poente e do sul e nascente com a doadora», inscrito na matriz urbana da freguesia de Sapataria sob o artigo 159, com o rendimento

colectável de 1245\$00 e o valor matricial de 24 900\$00 e que é parte do descrito na Conservatória sob o n.º 39 818.

A Maria Clarisse fez a doação do imóvel para nele se instalar uma casa de repouso para a terceira idade.

Esse prédio está integrado no património familiar há quase três séculos.

Jorge Afonso Guedes Tristany é filho dos autores e consta do atestado médico de fls. 28 que ele, então de 15 anos, «sofre de doença alérgica grave desde os primeiros anos de idade que se agrava grandemente em ambientes poluídos e recintos fechados e melhora no campo e na praia».

Após o casamento dos autores, a 1.ª ré facultou a estes o uso da casa em fins-de-semana e férias ou quando os mesmos, por curtos períodos de tempo, o entendessem fazer.

Desde 1965 que primeiro os autores e depois estes com os filhos têm vindo a servir-se do imóvel aos fins-de-semana e férias, de forma regular e ininterruptamente.

Essa casa, quando os autores dela se começaram a servir, apresentava diversas deteriorações interiores e exteriores, as quais provocavam, além do mais, infiltrações das águas fluviais.

Desde 1975, os autores mandaram executar diversas obras de restauro, melhoramento e consolidação do edifício, tendo despendido em 1975 a quantia de 80 280\$00, no corredor e sala de jantar, e, em 1977, a de 3 347 000\$00 em obras no telhado, no rés-do-chão e no exterior.

Essas obras feitas entre 1975 e 1977 eram do conhecimento e do agrado da ré Maria Clarisse, a qual as ia apreciando com frequência e, no seu decurso, pronunciou-se por reiteradas vezes perante terceiros quanto à sua necessidade, manifestou-se publicamente no sentido de que tal investimento era para o próprio proveito dos autores, já que a autora era a sua única filha e herdeira, e afirmou, também no seu decurso: «o que fizerem na casa é para vocês; a minha filha e o meu genro estão a conseguir restaurar a casa da quinta; está a ficar uma maravilha; já não parece a mesma casa; está-lhes a custar muito, tantas despesas e sacrifícios com aquelas obras todas; estão a investir no que é deles».

Os autores despenderam, em 1980, a quantia de 1 015 000\$00 em obras efectuadas na sala de pastagem, quarto e vestíbulo, corredor e torre e,

em 1986, a quantia de 800 000\$00 em obras no quarto da sala, na sala, exterior, portões de ferro, logradouros e janelas exteriores.

Este investimento dos autores foi justificado pela expectativa de que a autora viesse a herdar o prédio, como única sucessora de sua mãe, e foi feito com muitos sacrifícios e privações por parte dos autores.

Parte das obras era imprescindível à segurança do prédio e à sua habitabilidade.

A ré Maria Clarisse, até à sua viuvez, sempre teve um bom relacionamento humano com a filha e genro e com os netos, filhos destes, visitando-os e com eles convivendo, assiduamente, em normal relação familiar.

Ela ficou transtornada pela morte do marido e, a partir de então, os autores levaram-na para sua casa, dando-lhe companhia, assistência e cuidados, e assim agiram para suprirem a solidão própria do seu estado de viuvez.

A Maria Clarisse esteve internada, primeiro na Casa de Saúde de Carnaxide e depois, em 1977, numa Casa de Saúde em Belas.

Em 1978, a autora intentou contra a mãe acção de interdição por anomalia psíquica, cujo pedido foi indeferido por decisão de 20 de Outubro de 1978.

A partir da instauração dessa acção, a Maria Clarisse rompeu por completo o relacionamento com os autores, recusando-se a visitá-los e a recebê-los, desligando-lhes o telefone.

A partir desse rompimento, os autores iam fazendo as obras sem dar conhecimento à Maria Clarisse.

Os autores fizeram parte das obras na época em que a Maria Clarisse esteve internada.

Esta sempre manifestou o seu desagrado pelas obras feitas pelos autores no imóvel a partir de 1977.

Foi após o seu internamento que a Maria Clarisse proibiu os autores de voltarem ao imóvel.

Pelo processo n.º 124/82, do 2.º Juízo do Tribunal de Torres Vedras, a autora foi julgada e absolvida da autoria de ofensas corporais contra a 1.ª ré.

Pelo processo n.º 4347/83, do 2.º Juízo do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, os autores foram denunciados, pela mesma ré, da autoria de um sequestro, processo que foi mandado arquivar.

Em princípios de 1983, a Maria Clarisse, co-nhecedora de que a autora sua filha estava hospitalizada com grave doença, o que sucedeu durante cerca de um mês, não a visitou, dizendo que sua filha «tinha já morrido para ela há muito tempo».

A ré Maria Clarisse decidiu doar o prédio à Junta de Freguesia, sabendo que desse modo privava os autores da sua aquisição sucessória.

III — *Quanto ao mérito do recurso*

Em face das conclusões da alegação dos recorrentes, importa apreciar as seguintes questões: nulidade da doação por preterição de normas relativas ao fraccionamento do prédio, por ofensa de bons costumes ou por abuso de direito, e indemnização pelas obras realizadas no prédio.

1.º — *Nulidade da doação, por violação de normas relativas ao fraccionamento do prédio*

Reporta-se esta nulidade, no essencial, à falta de licença de loteamento do prédio, mas tal pretensão não pode proceder.

Além da ausência dos necessários elementos de facto (houve desentranhamento dos documentos juntos pelos recorrentes), trata-se de questão nova, por não ter sido suscitada anteriormente no processo.

Em princípio, essas questões não podem ser objecto do recurso, o qual se destina à impugnação da decisão recorrida, ou seja, ao reexame do que aí se tiver discutido e apreciado (artigo 676.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

É certo que esse princípio não abrange as questões que forem de conhecimento officioso mas isto pressupõe o respeito pelas regras gerais do processo civil, designadamente as previstas nos artigos 272.º e seguintes sobre alteração do pedido e da causa de pedir.

Ora, o conhecimento do apontado fundamento de nulidade da doação implicaria alteração da causa de pedir invocada nesta acção, o que não é admitido pelos citados preceitos.

2.º — *Nulidade da doação, por ofensa dos bons costumes*

Pelo artigo 280.º, n.º 2, do Código Civil, «é nulo o negócio [...] ofensivo dos bons costumes», os quais «são uma noção variável com os tempos

e os lugares, abrangendo o conjunto de regras éticas aceites pelas pessoas honestas, correctas, de boa fé, num dado ambiente e num certo momento» (Mota Pinto, *Teoria Geral ...*, pág. 552).

Trata-se da chamada moral social dominante e exige-se que o próprio objecto ou conteúdo do negócio seja imoral, como resulta do confronto com o disposto no artigo 281.º do citado Código, onde se prevê também a nulidade do negócio quando «apenas o fim [...] for [...] ofensivo dos bons costumes», mas dependendo então a nulidade de esse fim ser «comum a ambas as partes», o que se justifica pelo facto de a parte que actua de modo honesto não dever ser prejudicada pela conduta de outrem.

Afigura-se ainda que, perante aquela noção vaga de «bons costumes» e a grave consequência jurídica da nulidade, a regra ética ofendida deverá ter um peso social relevante.

No caso presente, a doação de um prédio a uma junta de freguesia, para aí instalar uma casa de repouso da terceira idade, nada tem de imoral ou censurável, quer objectivamente quer pelo fim do negócio; pelo contrário, a generalidade das pessoas honestas será levada a qualificar esse acto de digno e louvável.

Mesmo que se incluía naquele fim do negócio o propósito da doadora Maria Clarisse de privar a filha da aquisição sucessória do prédio, ou seja, de a prejudicar materialmente, como vingança ou represália de certas condutas, não ocorreria este fundamento de nulidade da doação, uma vez que seria aplicável o citado artigo 281.º do Código Civil e não consta da matéria de facto que a donatária do prédio tivesse agido com idêntico propósito ou sequer que dele tivesse conhecimento.

3.º — Nulidade da doação por abuso de direito

O abuso de direito tem lugar «quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito» (artigo 334.º do Código Civil).

Como instituto de carácter genérico, ele é aplicável, em princípio, a quaisquer situações jurídicas, e o exercício de um direito será abusivo se ocorrerem circunstâncias especiais ou excepcionais, designadamente quando o direito for exer-

cido fora do seu objectivo normal e da razão justificativa da sua existência, só com o fim de causar dano a outrem, quando houver excessiva desproporção entre os benefícios visados e o prejuízo causado ou quando a anterior conduta do titular do direito for incompatível com esse exercício.

A lei não prevê, expressamente, as consequências jurídicas do abuso de direito e por isso, como se tem entendido, os seus efeitos «serão os correspondentes à forma de actuação do titular» (A. Varela, *Das Obrigações ...*, I, pág. 538) e «a sanção do acto abusivo é variável e deve ser determinada, consequentemente, caso por caso» (F. A. Cunha de Sá, *Abuso do Direito*, pág. 647).

Afigura-se que será de fazer aqui apelo às regras gerais e mesmo à equidade e aquela sanção poderá variar entre a indemnização do dano causado (reparação em dinheiro ou reconstituição natural, no todo ou parte, da situação anterior), a nulidade do negócio jurídico, a validade de acto formalmente nulo ou a ineficácia de certa conduta.

No caso em apreciação, a doação do prédio à Junta de Freguesia traduz-se em exercício do direito de propriedade, o qual confere ao seu titular grande liberdade de actuação (artigo 1305.º do Código Civil), de tal modo que não pode ter-se como ofendido o fim social ou económico desse direito, e já acima se concluiu que não houve ofensa dos chamados «bons costumes».

Perante alguns dos factos provados (a necessidade e volume das obras realizadas pelos autores, entre 1975 e 1977, em prédio integrado no património familiar desde há quase três séculos; os sacrifícios e privações que eles tiveram de suportar; ser a autora a única filha da ré Maria Clarisse; e os reiterados aplausos e agrado por essas obras, durante a sua realização), poderia dizer-se que, com a doação, houve ofensa do princípio da boa fé, por contradição ou incompatibilidade entre a doação e a anterior conduta da doadora, que teria assumido o compromisso moral de não excluir o prédio do património da família.

Porém, isso não se mostra suficiente para se ter como manifesto o excesso no exercício do direito de doação do prédio: não consta da matéria de facto que as obras tivessem sido realizadas a pedido da ré ou que, nessa altura, ela já tivesse o propósito de fazer a doação; esta teve lugar

nove anos depois, em 1986; e, nesse período de tempo, ocorreram graves desinteligências entre mãe e filha, as quais (sem que se formule aqui qualquer juízo sobre as suas condutas) poderão porventura justificar a mudança de comportamento da ré.

Acresce que, mesmo que se considerasse ter havido, formalmente, abuso de direito, este não poderia fundamentar a pretensão deduzida de nulidade da doação: os efeitos do abuso de direito apenas são aplicáveis àquele que tem uma conduta abusiva, não podendo atingir os interesses de terceiros; isto resulta do princípio geral de que não deve ser sancionado quem actua de modo legítimo e ainda do caso análogo do negócio ofensivo dos bons costumes, previsto nos artigos 280.º e 281.º do Código Civil e já acima analisado; e não vem provado que a donatária Junta de Freguesia tivesse sequer conhecimento das circunstâncias que antecederam a doação ou de alguma intenção malévola da doadora.

4.º — *Direito de indemnização por benfeitorias*

Na sentença da 1.ª instância, a ré Maria Clarisse foi condenada a pagar aos autores a quantia de 3 427 280\$00, correspondente ao valor das obras por estes efectuadas no prédio em 1975 e 1977, acrescida de juros de mora, à taxa legal, desde 29 de Agosto de 1986 (data da escritura de doação), com base, no essencial, nos seguintes fundamentos: não se aplica o regime legal das benfeitorias, por serem os autores meros detentores ou possuidores precários, mas o do enriquecimento sem causa do dono do prédio; a medida deste enriquecimento é a dos montantes gastos nas obras, as quais revelam «a natureza de benfeitorias necessárias»; a partir da data da doação, a doadora teve conhecimento da falta de causa do seu enriquecimento; este direito não abrange as obras posteriores a 1977, por terem sido feitas sem conhecimento e com oposição da dona do prédio; a ré Junta de Freguesia não é responsável pelo pagamento, por se não ter provado que estivesse de má fé, na data da doação; e não se verifica a excepção de prescrição deste direito porque só a partir do conhecimento da doação é que os autores tiveram também conhecimento do direito à restituição do valor das benfeitorias.

No acórdão da Relação, por sua vez, ponderou-se que a entrega do prédio aos autores teve lugar por motivo de contrato de comodato mas que o direito de indemnização por benfeitorias pressupõe que haja obrigação de restituição do prédio, a qual não foi pedida, não estando ainda reconhecida a cessação daquele vínculo jurídico, e que fica por isso prejudicada a questão da prescrição.

Em face das anteriores decisões, das conclusões da alegação dos recorrentes, da contra-alegação da recorrida Junta de Freguesia e do disposto nos artigos 684.º, n.º 4, 684.º-A, n.º 1, e 690.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, deve ter-se como assente que: o gozo do imóvel foi cedido aos autores por virtude de contrato de comodato; as obras nele realizadas, entre 1975 e 1977, integram benfeitorias necessárias; a ser devida indemnização, a ré Junta de Freguesia não é responsável pelo seu pagamento e já não está em causa a excepção de prescrição.

As questões suscitadas respeitam, em especial, à extensão do direito dos autores e à possibilidade do seu conhecimento imediato.

Como comodatários do prédio, os autores são equiparados, quanto a benfeitorias, «ao possuidor de má fé» (artigo 1138.º, n.º 1, do Código Civil), e, por isso, «têm direito a ser indemnizados das benfeitorias necessárias que hajam feito» (artigo 1273.º, n.º 1, do citado Código).

Só em relação às obras realizadas entre 1975 e 1977 está assente que se trata de benfeitorias necessárias.

Quanto às posteriores, não há elementos que permitam a mesma qualificação e, a qualificarem-se como úteis, só haveria lugar a indemnização se fosse deduzida oposição ao seu levantamento com fundamento em detrimento da coisa benfeitorizada (n.º 2 do citado artigo 1273.º).

Acresce que a pretensão de indemnização por tais benfeitorias posteriores a 1977 se traduz em abuso de direito, por ofensa do princípio geral da boa fé, uma vez que as respectivas obras foram realizadas sem conhecimento e com desagrado da dona do prédio, que tinha proibido os autores de aí voltarem.

O valor daquelas benfeitorias necessárias é de 3 427 280\$00 e os juros legais são devidos apenas a contar da citação da ré Maria Clarisse

(16 de Julho de 1987), pois só então ela ficou constituída em mora quanto ao cumprimento da obrigação (artigo 805.º, n.º 1, do citado Código).

Finalmente, não procede, salvo o devido respeito, o fundamento do acórdão recorrido no sentido de o direito de indemnização estar dependente do pedido de restituição do prédio: a perduração do contrato de comodato não resulta, necessariamente, do simples facto de os autores ainda continuarem porventura no uso do imóvel; a Maria Clarisse já há muito se opôs a esse uso; e a subsistência do comodato é incompatível com o contrato de doação, pelo qual a comodante deixou de ser dona do prédio.

Em conclusão:

Não é admissível, em recurso, a pronúncia sobre questão nova, mesmo que seja de conhecimento officioso, se isso implicar alteração da causa de pedir (artigos 676.º, n.º 1, e 273.º e seguintes do Código de Processo Civil).

A nulidade de negócio, por ofensa dos bons costumes, pressupõe a ofensa da chamada moral social dominante e que o próprio objecto ou conteúdo do negócio seja imoral (artigo 280.º, n.º 2, do Código Civil).

Os efeitos ou a sanção do abuso de direito devem ser determinados, segundo os princípios gerais, em função das circunstâncias de cada caso concreto, e, em regra, apenas são aplicáveis àquele a quem for imputada a conduta abusiva (artigo 334.º do citado Código Civil).

Pelo exposto:

Concede-se em parte a revista.

Revoga-se em parte o acórdão recorrido.

Na procedência parcial da acção, condena-se a ré Maria Clarisse Gomes da Silva Farinha Torres Guedes da Fonseca a pagar aos autores Maria Teresa Torres Guedes da Fonseca Tristany e marido a quantia de 3 427 280\$00, acrescida de juros de mora, à taxa legal, desde 16 de Julho de 1987 até efectivo pagamento.

Custas da acção e dos recursos pelos autores e pela ré Maria Clarisse, na proporção do decaimento.

Lisboa, 10 de Maio de 2000.

Martins da Costa (*Relator*) — Afonso de Melo — Torres Paulo.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal Judicial de Torres Vedras, processo n.º 432/94.*

II — *Acórdão da 1.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 1958/98.*

I — A ideia nuclear expressa na proposição sumariada acerca dos limites de cognição do tribunal de recurso corresponde à jurisprudência constantemente reiterada do Supremo Tribunal de Justiça — cfr., *v. g.*, o acórdão de 26 de Maio de 1992, neste *Boletim*, n.º 417, págs. 734 e segs. —, afigurando-se, por outro lado, pacífica a restrição concernente às questões novas de conhecimento officioso.

II e III — Acerca dos «bons costumes» e da «moral social dominante» na jurisprudência valorativa, cfr., por exemplo, Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, 3.ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997, págs. 407 e segs. Sobre as relações entre a moral e o direito na jurisprudência do Supremo, veja-se o acórdão de 7 de Dezembro de 1994, *Boletim*, n.º 442, págs. 202 e segs., e a bibliografia indicada na sua anotação (págs. 208 e segs.).

IV e V — O instituto do abuso do direito foi, por seu turno, abordado, *v. g.*, nos acórdãos de 26 de Maio de 1992, citado supra, I, e de 13 de Fevereiro de 1997, *Boletim*, n.º 464, págs. 524 e segs., tendo interesse consultar a doutrina, inclusive alemã, recenseada na respectiva anotação (pág. 537).

VI — O comodato, um dos contratos reais *quoad constitutionem* tipificados no Título II do Livro II do Código Civil, vem regulado como se sabe nos artigos 1129.º a 1141.º

O argumento da Relação de Lisboa, segundo o qual a entrega do prédio aos autores teve lugar por motivo de contrato de comodato, mas o direito de indemnização dos comodatários por benfeitorias «pressupõe que haja obrigação de restituição do prédio, a qual não foi pedida, não estando ainda reconhecida a cessação daquele vínculo jurídico», este argumento não colheu o sufrágio do Supremo, tal como transparece do sumário do presente acórdão: a autora já há muito se tinha oposto à continuação do uso implicado no contrato; a subsistência do comodato é incompatível com a doação, pela qual a comodante deixou de ser dona do prédio.

Estando, por consequência, em causa nuclearmente, neste aspecto da problemática focada, o tema da restituição da coisa emprestada, rege especificamente ao respeito o artigo 1137.º do Código Civil, normativo acerca do qual são elucidativas as consultas seguintes: Jacinto Rodrigues Bastos, *Dos Contratos em Especial*, vol. II, 1974, págs. 233-234, com úteis referências aos trabalhos preparatórios e ao direito comparado; Pires de Lima/Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, 3.ª edição revista e actualizada, Coimbra Editora, L.^{da}, Coimbra, 1986, págs. 674-676; Michele Fragali, *Comodato-Mutuo*, «Commentario del Codice Civile a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca», Nicola Zanichelli Editore, Soc. Ed. del «Foro Italiano», Bologna/Roma, 1959, págs. 225 e segs.; Palandt/Putzo, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 59., neubearbeitete Auf., C.H. Beck, München, 2000, págs. 650-651.

(E. M. L. C.)

Indemnização — Causalidade adequada — Correção monetária — juros

I — *O princípio da reposição natural quanto à obrigação de indemnização estabelecida no artigo 562.º do Código Civil é afastado pelo princípio da indemnização em dinheiro quando o devedor o requeira com a alegação (e prova) de a restauração da obrigação natural ser excessivamente onerosa.*

II — *A doutrina da causalidade adequada determina que o nexo de causalidade co-envolva matéria de facto (nexo naturalístico: o facto condição sem o qual o dano não se teria verificado) e matéria de direito (nexo de adequação: o facto, em abstracto ou geral, seja causa adequada do dano).*

III — *O mecanismo de actualização por correção monetária da obrigação de indemnização, nos termos do artigo 566.º, n.º 2, é compatível com a fixação de juros, nos termos do artigo 805.º, n.º 3, ambos do Código Civil.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 11 de Maio de 2000
Processo n.º 327/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. No Tribunal Judicial de Coruche, Carlos Alberto Azevedo Amaro Fazenda intentou acção declarativa, de condenação, com processo sumário, contra Companhia de Seguros Mundial

Confiança, S. A., pedindo a condenação desta a pagar-lhe a quantia de 2 801 748\$00, acrescida de juros legais, a título de indemnização por perdas e danos sofridos num acidente de viação ocorrido em 7 de Fevereiro de 1994, em que foi culpado o condutor do veículo seguro na ré.

2. A ré contestou.

3. Procedeu-se a audiência de julgamento, tendo sido proferida sentença a condenar a ré:

— A pagar ao autor, a título e indemnização por danos patrimoniais tidos em consequência do acidente tido por este no dia 7 de Fevereiro de 1994, a quantia de 350 000\$00, acrescida de juros de mora, à taxa de 10% ao ano, desde a presente data e até integral pagamento

— A pagar ao autor a quantia que se vier a apurar, em liquidação em execução de sentença respeitante às despesas de transportes tidas pelo autor nas suas deslocações entre Odivelas e Lisboa, entre a data do acidente e Abril de 1995, até ao montante de 308 000\$00, acrescida de juros de mora, desde a data da liquidação, à mencionada taxa anual.

4. O autor apelou. A Relação de Évora, por acórdão de 21 de Outubro de 1999, declarou parcialmente a apelação, revogou a sentença recorrida e em substituição condenou a ré:

— A pagar ao autor o exacto montante do orçamento de reparação do veículo deste, no valor de 589 396\$00.

— A pagar ao autor os juros legais vencidos sobre tal quantia desde a data do acidente e vencidos até efectivo pagamento.

— A pagar ao autor todas as quantias que vierem a liquidar em execução de sentença relativas aos incómodos que este teve pelo facto de ter ficado privado do veículo automóvel próprio durante 14 meses, vencendo-se juros de mora a partir da liquidação.

5. O autor pede revista — condenação da ré a pagar-lhe os danos não apurados, inerentes aos 827 dias de estacionamento, acrescidos de juros legais.

6. A ré pede revista, formulando conclusões no sentido de serem analisadas três questões: a primeira, se deve ser condenada tão-só no pagamento de 350 000\$00, a título de indemnização pelos prejuízos causados no veículo do autor; a segunda, se deve ser condenada a pagar ao autor tão-só a quantia que se veio a apurar, em liquidação em execução de sentença, respeitante às despesas de transportes tidas pelo autor nas suas deslocações entre Odivelas-Lisboa, entre a data do acidente e Abril de 1995, até ao montante de

308 000\$00; a terceira, se os juros de mora da quantia fixada a título de indemnização pelos prejuízos causados no veículo do autor devem ser contabilizados apenas desde a data da sentença proferida pelo tribunal *a quo*.

7. Não houve contra-alegações.
Corridos os vistos, cumpre decidir.

II

Questões a apreciar nos presentes recursos.

A apreciação e a decisão dos presentes recursos, delimitados pelas conclusões das alegações, passamos pela análise, conforme referenciado, de quatro questões: a primeira, se a ré deve ser condenada a pagar ao autor os danos não apurados, inerentes aos 827 dias de apreçamento; a segunda, se a ré deve ser condenada tão-só no pagamento de 350 000\$00, a título de indemnização pelos prejuízos causados no veículo do autor; a terceira, se a ré deve ser condenada a pagar ao autor tão-só a quantia a liquidar em execução de sentença, respeitante às despesas de transportes tidas pelo autor nas suas deslocações entre Odivelas-Lisboa, entre a data do acidente e Abril de 1995, até ao montante de 308 000\$00; a quarta, se os juros de mora da quantia fixada pelos prejuízos causados no veículo do autor devem ser contabilizados apenas desde a data da sentença da 1.ª instância.

Não se conhecerá, porém, da primeira questão, único objecto de recurso de revista do autor, tendo em vista corresponder ao pedido de 827 000\$00 — vide artigo 29.º da petição inicial — valor este em causa e que fica aquém de metade da alçada da Relação, cfr. artigo 678.º, n.º 1, do Código de Processo Civil e artigo 20.º da Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro.

— Serão, pois, abordadas tão-só as questões colocadas na revista da ré.

III

Se a ré deve ser condenada tão-só no pagamento de 350 000\$00, a título de indemnização pelos prejuízos causados no veículo do autor.

1. Elementos a tomar em conta:

1 — Como consequência do embate, o FT-28-99, pertença do autor, ficou com a frente e

traseira, parcialmente destruída, tendo a reparação sido orçada em 589 396\$00.

2 — A ré só queria dar 130 000\$00, verba que o autor não aceitou.

3 — O autor comprou o FT-28-99 dois anos antes do acidente (ocorrido em 7 de Fevereiro de 1994), por 550 000\$00.

2. Posição das instâncias e da ré/recorrente.

a) A 1.^a instância decidiu que mostra-se ajustada a fixação do dano do veículo em 350 000\$00, tendo em conta o valor de aquisição do veículo pelo autor, o valor da reparação dos danos, o valor que a ré pretendeu atribuir ao autor.

b) A Relação de Évora decidiu que a ré devia satisfazer o valor da reparação orçada porquanto o montante rressarcível para efeitos de indemnização é o próprio valor do carro: os carros usados têm um valor de mercado que é estabelecido pelo seu valor de troca; se a ré seguradora entende que o valor da reparação orçada para o veículo do autor é exagerada ou incompatível, o que tem é adquirir um veículo correspondente no mercado de ocasião ou de segunda mão e entregá-lo ao lesado.

c) A ré/recorrente sustenta que, por um lado, a sentença da 1.^a instância não merece qualquer reparo, pois baseou-se nos factos provados (no valor de aquisição do veículo pelo autor, no valor da reparação dos danos e no valor que a ré pretendeu atribuir ao autor) e, por outro lado, o valor do dano causado pelo acidente não é o montante da reparação efectuada no veículo em consequência deste, mas sim o valor comercial que o veículo tinha à data do acidente por ser esse valor que o autor se viu desapossado com a destruição do veículo e irreparabilidade do mesmo.

Que dizer?

3. O artigo 566.º, n.º 1, do Código Civil manda, em princípio, reparar o dano mediante a reconstituição natural: se o dano (real) consistiu na destruição ou no desaparecimento de certa coisa (veículo, quadro, jóia, etc.) ou em estragos nela produzidos, há que proceder à aquisição de uma coisa da mesma natureza e à sua entrega ao lesado, ou ao seu conserto, reparação, ou substituição da coisa por conta do agente, cfr. Antunes

Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 9.^a ed., pág. 934.

O princípio da reposição natural, nos termos deixados expostos, sofra as limitações referidas no próprio artigo 566.º, n.º 1: sempre que não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor.

Quando poderá dizer-se que a reposição natural do dano (exemplos: a aquisição de coisa nova quando houve destruição; o conserto — reparação — da coisa estragada) é excessivamente onerosa para o devedor?

A reconstituição natural será excessivamente onerosa para o devedor «quando houver manifesta desproporção entre o interesse do lesado, que importa recompor, e o custo que a reparação natural envolve para o responsável», conforme sublinham Pires de Lima e Antunes Varela, que exemplificam: «Imaginemos um caso: inutilizou-se um automóvel velho que vale 100 e são precisos 200 para o substituir por um novo. Seria injusto a substituição, onerando o devedor com um encargo superior ao prejuízo e beneficiando o credor com a substituição dum automóvel velho para um novo», cfr. *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.^a ed., pág. 582.

Nesta linha de pensamento está Menezes Cordeiro quando diz:

— «Recorrendo aos princípios gerais, diremos que uma indemnização específica é excessivamente onerosa quando a sua exigência atente gravemente contra os princípios da boa fé», cfr. *Direito das Obrigações*, vol. 2.º, pág. 401.

Por sua vez, Vaz Serra noticia que:

«Parece haver entendimento de que a excessiva onerosidade deve ser entendida no sentido de que não pode ser feita officiosamente, e que se dá quando, nas condições concretas, importaria despesa demasiada para qualquer outro devedor» — «Obrigação de indemnização», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 84, pág. 143, nota 283.

No mesmo sentido Pires de Lima e Antunes Varela quando afirmam que: «Nestes casos de excessiva onerosidade será naturalmente a requerimento do devedor que a obrigação de restauração natural se converterá em obrigação pecuniária» — *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.^a ed., pág. 582.

4. Do exposto poderá extrair-se que se, por um lado, a desproporção entre o interesse do lesado, que importa recompor, e o custo que a reparação natural envolve para o responsável, se empreende através de elementos objectivos a permitir precisar que a mesma é idêntica para qualquer devedor, por outro lado, será o devedor que terá de requerer a conversão da obrigação da restauração natural em obrigação pecuniária através da alegação e prova de elementos que objectivem tal desproporção.

5. Perante o que se deixa exposto, em conjugação com a matéria fáctica fixada, terá de reconhecer que a ré-recorrente não provou os elementos que objectivassem desproporção entre o conserto do veículo do autor (precisamente a quantia de 589 396\$00), que representa o interesse do mesmo, e o custo que esse conserto envolve para qualquer devedor, sendo certo que não se encontram reunidos nos autos prova de que a reposição natural, o conserto do veículo do autor, importaria despesas demasiadas para qualquer outro devedor.

6. Daqui que este Tribunal, como tribunal de revista, tenha de considerar que a ré/recorrente não cumpriu o seu ónus de prova de que as despesas com o conserto do veículo do autor impõem a conversão da obrigação da restauração natural em obrigação pecuniária, conforme flui dos critérios gerais da repartição do ónus de prova, sintetizados no artigo 342.º do Código Civil — o não cumprimento de tal ónus impõe não se encontrar afastada a pretensão do autor: a reconstituição natural do seu veículo, ou seja, uma indemnização equivalente ao valor do conserto do veículo.

— Conclui-se, assim, que a ré não deve ser condenada tão-só no pagamento de 350 000\$00, a título de indemnização pelos prejuízos causados no veículo do autor.

IV

Se a ré deve ser condenada a pagar ao autor tão-só a quantia que se viu a apurar, em liquidação em execução de sentença, respeitante às despesas de transportes tidas pelo autor nas suas deslocações entre Odivelas e Lisboa, entre a data

do acidente e Abril de 1995, até ao montante de 308 000\$00.

1. Elementos a tomar em conta:

1 — Devido ao sinistro, o autor esteve privado do uso da viatura particular durante 14 meses.

2 — O autor utilizava o FT-28-99 nas suas deslocações diárias para o trabalho, Odivelas-Lisboa.

3 — O autor deslocava-se com o FT-28-99 todos os meses à Covilhã, onde ia visitar familiares e de onde trazia géneros alimentícios.

4 — Por ter ficado sem o FT-28-99, o autor comprou um carro usado em Abril de 1995, tendo de pedir um empréstimo de 200 000\$00.

5 — Até ter comprado o carro referido em 4, o autor para poder trabalhar e deslocar-se entre Odivelas e Lisboa teve de andar de transportes públicos.

6 — O autor utilizava o FT-28-99 para ir a Sesimbra a sua casa e para visitar uns familiares, tendo gasto, nessas deslocações, em transportes públicos, quantitativo não apurado.

2. Posição das instâncias e da ré/recorrente:

a) A 1.ª instância decidiu que a ré só deve ressarcir o autor pelos gastos com transportes públicos para o seu local de trabalho, uma vez que não se provaram despesas com transportes públicos nas deslocações efectuadas para a Covilhã e não ter logrado demonstrar alguma relação entre as despesas que teve, em montante não apurado, com transportes nas deslocações que teve de efectuar a Sesimbra, e a necessidade de ocorrência das mesmas, ou seja, não se provou qualquer nexo causal entre a produção daquelas despesas e o acidente ocorrido.

b) A Relação de Évora decidiu que provado o facto de o autor ter ficado privado de andar no seu carro durante 14 meses, provado fica o dano, mas não seu montante, pelo que deverá a fixação deste ser relegada para liquidação em execução de sentença.

c) A ré-recorrente sustenta que o acórdão recorrido não é claro quais os danos que estão a ser relegados para execução de sentença, uma vez que o autor peticionou o pagamento de quantias referentes a despesas efectuadas com transpor-

tes públicos nas deslocações para a Covilhã, para o seu local de trabalho, no trajeto Odivelas-Lisboa e nas deslocações para Sesimbra, todas elas definidas pelo autor como incómodos decorrentes da privação do veículo, sendo certo que apenas resultaram provados os gastos efectuados pelo autor com transportes públicos nas suas deslocações de e para o seu local de trabalho.

Que dizer?

3. Os prejuízos patrimoniais distinguem-se em danos emergentes (o prejuízo causado nos bens ou no direito já existentes na titularidade do lesado à data da lesão, traduzindo-se numa desvalorização do património e numa perda no mesmo) e lucros cessantes (abrange os benefícios que o lesado deixou de obter por causa do facto ilícito, mas a que ainda não tinha direito à data da lesão, traduzindo-se numa não valorização do património, numa frustração de um ganho).

— Nem todos os prejuízos patrimoniais são indemnizáveis: a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que tenham sido causados pelo facto fonte da obrigação, ou seja, que exista um nexo de causalidade adequada entre o facto fonte da obrigação e o dano — artigo 563.º do Código Civil.

— Este Supremo Tribunal tem entendido que, segundo a doutrina da causalidade adequada, consignada no artigo 563.º do Código Civil, para que um facto seja causa de um dano é necessário, antes de mais, que, no plano naturalístico, ele seja condição sem o qual o dano não se tem verificado e depois que, em abstracto ou em geral, seja causa adequada do mesmo.

Se o nexo de causalidade, no plano naturalístico, constitui matéria de facto, não sindicável por este tribunal de revista, já o mesmo vem a constituir, no plano geral ou abstracto, matéria de direito, pois respeita à interpretação e aplicação do artigo 563.º (que consagra a teoria da causalidade adequada) e, por isso, sindicável pelo tribunal de revista.

— Qual o critério a usar para sabermos se o facto é ou não causa adequada do dano?

— Dado que não existem elementos preparatórios a indicar qual das duas formulações for adoptada pelo legislador (a negativa, correspondente aos ensinamentos de Enneccerus-Lehmann, e a positiva), conforme a nota Vaz Serra — *Bole-*

tim do Ministério de Justiça, n.º 84, pág. 284, e n.º 100, pág. 127), parece-nos que a mais idónea, a mais criteriosa deve ser a que o artigo 10.º, n.º 3, Código Civil vem a impor, ou seja, aquela que o interprete criaria se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema, precisamente a causalidade adequada na sua formulação negativa: a condição deixará de ser causa de dano sempre que, segundo a sua natureza geral, era de todo indiferente para a produção do dano e só se tornou condição dele em virtude de outras circunstâncias extraordinárias, sendo portanto inadequado para esse dano, cfr. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 6.ª ed., pág. 861, nota 2.

4. No caso *sub judice* o autor alegou que em resultado do acidente sofreu danos emergentes: despesas com as deslocações diárias para o trabalho, Odivelas-Lisboa, no montante 308 000\$00; despesas com as deslocações à Covilhã, no montante de 140 000\$00, e despesas com deslocações a Sesimbra, no montante de 672 000\$00.

— Desses danos emergentes apenas se encontram provadas as despesas com as deslocações diárias para o trabalho, Odivelas-Lisboa, em montante não apurado.

— Na verdade, não se provou que os danos emergentes com as deslocações à Covilhã (não se provarem despesas, conforme facto referido em 3, do n.º 1 do presente parágrafo) quer que sejam indemnizações as despesas com as deslocações feitas a Sesimbra, dado que o nexo naturalístico de causa e efeito não foi dado como provado pela 1.ª instância — sem alteração por parte do Tribunal da Relação de Évora —, de sorte que, como matéria de facto que é, não pode ser objecto do presente recurso.

— É, pois, definitiva a decisão da inexistência de nexo de causalidade entre a produção das despesas com as deslocações do autor a Sesimbra e o acidente em causa.

— Como facto constitutivo da obrigação de indemnizar essas despesas, cabia ao autor o ónus da respectiva prova, sob pena de considerar-se líquido, como tem de considerar-se, o facto contrário, ou seja, a inexistência de tal nexo — artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil.

— Conclui-se, assim, que a ré deve ser condenada a pagar ao autor tão-só a quantia que se vier

a apurar, em liquidação em execução de sentença, respeitante às despesas de transportes tidas pelo autor nas suas deslocações entre Odivelas-Lisboa, entre a data do acidente e Abril de 1995, até ao montante de 308 000\$00.

V

Se os juros de mora da quantia fixada a título de indemnização pelos prejuízos causados no veículo do autor devem ser contabilizados apenas desde a data de sentença proferida pelo tribunal *a quo*:

1. Posição das instâncias e da ré/recorrente:

a) A 1.^a instância decidiu que como o dano já liquidado (os danos relativos ao veículo) foi valorado numa perspectiva actualista, apenas haverá que contabilizar juros de mora, à taxa anual de 10%, a contar da data da sentença.

b) A Relação de Évora decidiu não ver inconveniente em se aplicar a norma do artigo 805.º, n.º 2, alínea b), do Código Civil aos danos patrimoniais provados e liquidados, uma vez que o crédito provém de facto ilícito e é líquido, pelo que o obrigado fica sujeito ao pagamento de juros de mora desde a data da constituição da obrigação de indemnizar, isto é, desde a data do acidente, independentemente de interpelação.

c) A ré/recorrente sustenta que sendo o recurso a juízos de equidade a melhor solução para a fixação do montante indemnizatório relativamente ao dano no veículo, os juros de mora sobre esta quantia devem ser contabilizados apenas desde a data da sentença proferida pelo tribunal *a quo*.

Que dizer?

2. Quer a 1.^a instância quer a ré/recorrente contabilizam o momento de juros de mora da quantia fixada a título de indemnização pelos prejuízos causados no veículo do autor, em consonância com uma corrente jurisprudencial que, a propósito da compatibilização do disposto nos artigos 566.º, n.º 3, e 805.º, n.º 3, ambos do Código Civil, firmara a doutrina que a actualização estabelecida no n.º 2 do artigo 566.º reportar-se-á ao período de tempo que decorrer até à data da prolação da sentença em 1.^a instância, e os juros moratórios previstos no n.º 3 do artigo 805.º se-

rão contados tão-só a partir dessa mesma sentença.

— O acórdão deste Supremo Tribunal de 28 de Setembro de 1995 afastou tal doutrina com o entendimento que aqueles normativos não fixam duas formas de actualização, que só podem ser usadas alternadamente, dado que os juros de mora não constituem uma actualização de prestações devidas nem têm essa função mas, declarada e expressamente, a de indemnização pela falta do devedor em cumprir a obrigação em devido tempo — cfr. *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano III, 1995, tomo III, pág. 36.

— Reconhece-se que a razão se encontra do lado da doutrina firmada no acórdão de 28 de Setembro de 1995 (conforme se salientou no acórdão de 21 de Novembro de 1996 — revista n.º 291/96, 2.^a Secção, não publicado) por a obrigação de indemnizar e a obrigação de juros serem duas obrigações distintas: a primeira tem por fonte a responsabilidade civil por facto ilícito (ou risco) e, a segunda, ter por fonte a mora, o atraso da prestação ainda possível.

— E essa distinção (e até a autonomia da obrigação de juros — artigo 561.º do Código Civil) reflecte-se nos respectivos cálculos: enquanto a obrigação de juros é calculada através de uma taxa fixada em portaria — artigo 559.º do Código Civil.

— A obrigação de indemnização por facto ilícito, por impossibilidade de reconstituição natural, será fixada em dinheiro, tendo como medida a diferença entre a situação patrimonial do lesado na data mais recente e a que teria nessa data se não existissem danos — artigo 566.º, n.º 2, do Código Civil: é a consagração da teoria da diferença a determinar que o montante da indemnização seja actualizada por correcção monetária.

— Daqui a oportunidade da doutrina de que o mecanismo da actualização por correcção monetária da obrigação de indemnização, nos termos do artigo 566.º, n.º 2, é compatível com a fixação de juros de mora, nos termos do artigo 805.º, n.º 3, ambos do Código Civil.

— Conclui-se, assim, que os juros de mora da quantia fixada a título de indemnização pelos prejuízos causados no veículo do autor não devem ser contabilizados apenas desde a data da sentença proferido pelo tribunal *a quo*.

VI

Conclusão

Do exposto, poderá extrair-se que:

1 — O princípio da reposição natural quanto à obrigação de indemnização estabelecida no artigo 562.º do Código Civil é afastada pelo princípio da indemnização em dinheiro quando o devedor o requeira com a alegação (e prova) de a restauração da obrigação natural ser excessivamente onerosa.

2 — A doutrina da causalidade adequada determina que o nexo de causalidade co-envolva matéria de facto (nexo naturalístico: o facto condição sem o qual o dano não se teria verificado) e matéria de direito (nexo de adequação: o facto, em abstracto ou geral, seja causa adequada de dano).

3 — O mecanismo da actualização por correcção monetária da obrigação de indemnização, nos termos do artigo 566.º, n.º 2, é compatível com a fixação de juros, nos termos do artigo 805.º, n.º 3, ambos do Código Civil.

Face a tais conclusões, em conjugação com os elementos reunidos nos autos, poderá precisar-se que:

1 — A ré não deve ser condenada tão-só no pagamento de 350 000\$00, a título de indemnização pelos prejuízos causados no veículo do autor.

2 — A ré deve ser condenada a pagar ao autor a quantia a liquidar em execução de sentença, respeitante às despesas de transportes nas suas deslocações entre Odivelas-Lisboa, entre a data do acidente e Abril de 1995, até ao montante de 308 000\$00.

3 — Os juros de mora da quantia fixada a título de indemnização pelos prejuízos causados no veículo do autor não devem ser contabilizados apenas desde a data da sentença proferida pelo tribunal *a quo*.

4 — O acórdão recorrido não pode ser mantido na parte em que inobservou o afirmado em 2.

Termos em que:

- a) Não se conhece da revista do autor;
- b) Se concede parcial revista da ré, revogando-se o acórdão recorrido na parte em que condenou a ré a pagar ao autor todas as quantias que se vierem a liquidar em execução de sentença relativas aos incómodos que este teve pelo facto de ter ficado privado de veículo automóvel próprio durante 14 meses, vencendo-se juros de mora a partir da liquidação e, em substituição, mantém-se a sentença da 1.ª instância: condenação da ré a pagar ao autor a quantia que se vier a apurar, em liquidação em execução de sentença, respeitante às despesas de transporte tidas pelo autor nas suas deslocações entre Odivelas e Lisboa, entre a data do acidente e Abril de 1995, até ao montante de 308 000\$00, acrescida de juros de mora, à taxa legal, desde a data da liquidação.

Custas da revista do autor, pelo próprio.

Custas da revista da ré, por esta e pelo autor, na proporção de 2/3 para aquela e de 1/3 para este.

Lisboa, 11 de Maio de 2000.

Miranda Gusmão (*Relator*) — Sousa Inês — Nascimento Costa (segue declaração de voto).

Declaração de voto:

Subscrevi a decisão, sem embargo de continuar a rejeitar uma afirmação do acórdão: que a actualização monetária pode cumular-se com os juros legais.

Neste caso, não se retiram consequências práticas daquela asserção.

Ilídio Gaspar Nascimento Costa

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal Judicial de Coruche, processo n.º 164-E2/96.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 287/99.*

Os acórdãos e respectivas anotações, publicados neste *Boletim*:

— N.º 482, págs. 207 e seguintes;

— N.º 482, págs. 211 e seguintes;

— N.º 484, págs. 359 e seguintes;

integram-se nos pontos sumariados.

(V. M.)

Mandato sem representação — Execução específica

I — *No mandato sem representação, o mandatário é titular dos direitos adquiridos por força dos actos que pratica no exercício do mandato, os quais ingressam na sua esfera jurídica, e não na do mandante.*

II — *O mandatário sem representação é obrigado a transferir para o mandante os direitos adquiridos através do mandato, transferência essa que se opera mediante um acto de alienação específica.*

III — *A execução específica prevista no artigo 830.º, n.º 1, do Código Civil apenas é aplicável, face à letra desse preceito e aos respectivos trabalhos preparatórios, à obrigação emergente de contrato-promessa.*

IV — *O instituto da execução específica não é, pois, susceptível de aplicação à obrigação de alienar que incide sobre o mandatário sem representação.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 11 de Maio de 2000
Processo n.º 229/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Ernesto Manuel Mira da Silva intentou a presente acção, com processo ordinário, contra Cesarina Neves Fontes de Mira da Silva, sua filha, com o fundamento de que, na qualidade de promitente-comprador, celebrou um contrato-promessa de compra e venda de uma fracção autónoma, pelo preço de 12 800 000\$00, que pagou integralmente, e que, com o consentimento expresso da promitente-vendedora, nomeou como compradora a ré, que, como tal, outorgou na respectiva escritura, agindo no interesse e por conta do autor, obrigando-se a transmitir para ele a propriedade da dita fracção, quando quisesse, o que a ré se recusou a fazer.

Termina pedindo que seja proferida sentença substitutiva da declaração negocial a que a ré se

obrigou, e não cumpriu, declarando-se o autor proprietário da referida fracção, e que se mande cancelar a inscrição de propriedade em nome da ré na respectiva Conservatória do Registo Predial.

Subsidiariamente pede, em primeiro lugar, que seja reconhecido ter a ré agido como interposta pessoa, no interesse e por conta do autor, sendo condenada a outorgar em escritura pública de compra e venda a favor do autor. Em segundo lugar, que seja a ré condenada a pagar-lhe a quantia de 12 800 000\$00, com juros de mora desde a citação.

A ré, citada, contestou alegando, fundamentalmente, que o autor contratou, sinalizou e pagou a fracção com a intenção de que a mesma ficaria a pertencer à ré, doando-lhe a totalidade do preço da fracção.

Pede a improcedência da acção.

Na 1.^a instância foi proferida sentença que julgou a acção procedente e declarou a transmissão do direito de propriedade de Cesarina Neves Fontes de Mira da Silva para o autor, sobre a fracção em causa.

Tendo essa sentença sido confirmada pelo acórdão da Relação de Lisboa de fls. 237 e seguintes, dele recorreu a ré para este Supremo Tribunal formulando nas suas alegações as seguintes conclusões:

1 — O acórdão recorrido ao não incluir na base instrutória a matéria dos artigos 9.º a 14.º da contestação da ré omitiu factos relevantes pela decisão da causa;

2 — A recorrente ao alegar que sempre se comportou como proprietária da fracção dos autos fê-lo invocando um direito de propriedade que lhe adveio de uma liberalidade concedida pelo autor e não em função da existência de um contrato de mandato sem representação;

3 — Era fundamental para sustentar a defesa da recorrente que tivessem sido levados à base instrutória factos que contrariam a existência de um contrato de mandato entre autor e ré;

4 — Competia ao autor provar a existência de um mandato sem representação, o que não logrou provar;

5 — No caso em apreço não só não se verificou qualquer celebração de um contrato de mandato sem representação entre recorrente e recorrido, como a outorga daquela na escritura pública de compra e venda exprimiu tão-só a vontade do autor de que a propriedade sobre o dito imóvel lhe fosse atribuída a título definitivo e gratuito;

6 — O artigo 830.º do Código Civil não é aplicável a obrigações, de origem convencional ou legal, de emissão de uma declaração negocial que não nasçam de contratos-promessa;

7 — O artigo 830.º, no quadro dos mecanismos de integração do incumprimento contratual, tem carácter excepcional, não podendo ser, como determina o artigo 11.º do Código Civil, objecto de aplicação analógica;

8 — Em qualquer caso — no quadro de um hipotético mandato sem representação — nunca estaríamos perante uma obrigação legal de contratar que justificasse a aplicação analógica do

regime da execução específica prevista no artigo 830.º, mas sim perante uma obrigação de fonte contratual diversa de um contrato-promessa e, por conseguinte, fora do âmbito de aplicação extensiva desta disposição;

9 — A aplicarem-se à obrigação prevista no n.º 1 do artigo 1181.º do Código Civil as regras do contrato-promessa, tal remissão implica necessariamente a necessidade de redução a escrito de um contrato de mandato que tenha como objecto a aquisição, e posterior transferência, de direito de propriedade sobre imóvel (cfr. n.º 1 do artigo 410.º do Código Civil);

10 — Não existindo qualquer documento que titule o mandato sem representação, nunca poderia ocorrer a execução específica da obrigação de transferência da propriedade sobre o imóvel dos autos do mandatário para o mandante, atenta a nulidade daquele por falta de forma;

11 — O acórdão recorrido não se pronunciou sobre o fundamento, alegado pela recorrente, da inaplicabilidade do artigo 830.º à situação dos autos, atenta a falta de forma do pretensão mandato sem representação;

12 — O acórdão recorrido violou os artigos 264.º, 508.º-A, 511.º, 668.º, n.º 1, alínea *d*), *ex vi* do n.º 1 do artigo 716.º e do n.º 2 do artigo 721.º, todos do Código de Processo Civil, e 342.º, n.º 1, e 830.º do Código Civil.

Termina pedindo a revogação do acórdão e a sua substituição por outro que declare a acção improcedente.

Respondeu o recorrido pedindo que se julgue o recurso improcedente.

Corridos os vistos legais, cabe decidir.

A Relação deu como provados os seguintes factos:

1 — Cesarina Neves Fontes de Mira da Silva é filha de Ernesto Manuel Mira da Silva e de Maria Cesarina Neves Fontes de Mira da Silva;

2 — Sociedade de Construções Manuel António Pisco, L.^{da}, e Ernesto Manuel Mira da Silva declararam, em 5 de Julho de 1989, a primeira prometer vender e o segundo prometer comprar a fracção autónoma letra H, correspondente ao 3.º andar esquerdo, com uma garagem no 1.º piso (cave), do prédio sito na Urbanização

do Arneiro, lote n.º 49, Sassoeiros, freguesia de Carcavelos, descrito na Conservatória do Registo Predial de Cascais sob o n.º 325, freguesia de Carcavelos, omissão na matriz, pelo preço de 12 800 000\$00;

3 — Declararam ainda que o pagamento seria feito segundo o seguinte esquema:

«[...] 6 400 000\$00 no acto da assinatura do presente contrato, como sinal e princípio de pagamento de que se dá quitação;

2 560 000\$00 como reforço no acto da entrega da chave.

O restante do preço em dívida, no montante de 3 840 000\$00 no acto da assinatura da escritura definitiva de compra e venda a realizar até 30 de Dezembro de 1989 [...]»;

4 — O autor pagou à Sociedade de Construções Manuel António Pisco, L.^{da}, o valor referido em 2;

5 — Em 9 de Novembro de 1990, por escritura pública, Albino do Carmo Pisco, na qualidade de procurador da Sociedade de Construções Manuel António Pisco, L.^{da}, e Cesarina Neves Fontes de Mira da Silva declararam, o primeiro vender à segunda e esta aceitar a venda, pelo preço de 9 000 000\$00, a fracção autónoma designada pela letra «H», que constitui o 3.º andar, esquerdo — um fogo com garagem na cave — do prédio urbano em regime de propriedade horizontal, sito no lugar do Arneiro, designado por lote n.º 49, freguesia de Carcavelos, concelho de Cascais, inscrito na matriz predial da dita freguesia sob o artigo 2260, descrito na 2.ª Secção da Conservatória do Registo Predial de Cascais sob o n.º 325, freguesia de Carcavelos;

6 — A aquisição do direito de propriedade relativo à fracção identificada em 5 encontra-se inscrita na Conservatória do Registo Predial de Cascais sob o artigo 2260-H, da freguesia de Carcavelos, a favor de Cesarina Neves Fontes de Mira da Silva, por compra à Sociedade de Construções Manuel António Pisco, L.^{da};

7 — Ao tempo em que foi celebrada a escritura mencionada em 5, a ré era estudante, não auferindo quaisquer proventos próprios de trabalho ou quaisquer dádivas;

8 — Com o consentimento expresso da Sociedade de Construções Manuel António Pisco, L.^{da}, o autor nomeou como compradora a ré;

9 — Que efectivamente outorgou na escritura como compradora, agindo no interesse e por conta do autor;

10 — A ré obrigou-se perante o autor a dar à fracção adquirida o destino que este determinasse, no interesse e em proveito do autor, recusando-se agora a ré a seguir as determinações do autor;

11 — O autor, quando foi celebrado o negócio referido em 5, tinha intenção de ir residir com a ré para a fracção adquirida;

12 — O autor e a ré, após a data referida em 5, residiram os dois até pelo menos 1993 na referida fracção, salvo algumas saídas do autor para outros pontos do País, em consequência da sua actividade profissional;

13 — A ré tem, ultimamente, sobretudo a partir do mês de Janeiro, feito diligências para vender a referida fracção, tendo até publicitado a venda em anúncio de jornal e colocado escrito na janela para venda.

Uma das questões postas pela recorrente prende-se com a necessidade, na sua óptica, de ampliação da matéria de facto.

Neste domínio é jurisprudência pacífica que o Supremo Tribunal de Justiça, como tribunal de revista, não pode conhecer da matéria de facto, a não ser nos casos excepcionais previstos no n.º 2 do artigo 722.º do Código de Processo Civil, ou seja, quando haja ofensa de uma disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova, excepções que, *in casu*, não ocorrem.

Destarte, as questões de facto são, em regra, julgadas definitivamente pela Relação, cabendo a este Supremo acatar esse julgamento e proceder à aplicação definitiva do regime jurídico que julgue adequado aos factos materiais fixados pelo tribunal recorrido — artigo 729.º, n.º 1, do citado diploma legal (cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Maio de 1995, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano III, tomo II, pág. 283).

Do que acaba de se expor também resulta que ao Supremo Tribunal de Justiça está vedado fazer censura sobre o não uso pela Relação dos poderes conferidos pelo artigo 712.º daquele Código.

Só sobre o seu uso é que o Supremo pode syndicar (cfr. acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Fevereiro de 1984, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 334, pág. 267, de 21 de Fevereiro de 1995, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano III, tomo I, pág. 96, e o supra-identificado).

Por outro lado, a volta do processo ao tribunal recorrido para ampliação da decisão de facto, nos termos do referido artigo 729.º, n.º 3, só deve ter lugar quando o Supremo se encontre impossibilitado de julgar de direito por insuficiência de elementos de facto, o que aqui não acontece.

A este propósito, é pertinente transcrever-se o que se encontra escrito no acórdão proferido em plenário, por este Supremo, em 14 de Abril de 1999, que uniformizou jurisprudência no sentido de que nas causas julgadas com aplicação do Código de Processo Civil de 1961, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 242/85, de 9 de Julho, não é admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, pelo que respeita à organização da especificação e questionário:

«São bem diferentes os critérios a utilizar na organização da especificação e questionário e no julgamento da revista: naquele deverão considerar-se ‘as várias soluções plausíveis da questão de direito’ (artigo 511.º, n.º 1, do Código de Processo Civil) enquanto que, na revista, ‘o direito aplicável’ (artigo 730.º, n.º 1, do mesmo Código), ou seja, a solução jurídica que efectivamente irá resolver a causa.

Uma vez julgada a matéria de facto, proferida a respectiva decisão, o que passa a contar são as respostas ao questionário, e não as perguntas (artigo 653.º do Código de Processo Civil).

O que cabe impugnar perante o Supremo é o julgamento feito, isto é, a substância em que a decisão se fundamentara.

Na revista (um recurso que como regra tem efeito meramente devolutivo) só cabe apreciar se a lei foi respeitada no triplo sentido de decidir se há erros de determinação da norma jurídica aplicável, da sua interpretação ou da sua aplicação, que caiba censurar e corrigir.

Por isso, os poderes do Supremo são os necessários ao exercício desta função, ou seja, os dos artigos 722.º, n.º 2, segundo segmento, e 729.º

do Código de Processo Civil, e mais nenhuns, já que outros seriam desnecessários, impertinentes e desvirtuariam a função do Supremo como tribunal de revista.

Deve este Tribunal manter-se fiel à sua função específica e negar-se a, por este ínvio caminho, converter-se em mais uma instância.»

Concluindo: na situação *sub judicio* está vedado a este Supremo imiscuir-se na matéria de facto.

Insurge-se também a recorrente contra a decisão da Relação de considerar ter ela agido, na escritura de compra e venda da mencionada fracção, outorgada em 9 de Novembro de 1990, onde interveio na qualidade de compradora, como mandatária do recorrido, em nome próprio e sem poderes de representação.

Para dilucidação desta questão importa fazer uma ligeira incursão sobre a figura jurídica do mandato.

Define-o o artigo 1157.º do Código Civil como o contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta da outra.

E faz a nossa lei substantiva distinção entre mandato com representação, caso em que o mandatário a quem hajam sido conferidos poderes de representação tem o dever de agir não só por conta, mas em nome do mandante, a não ser que outra coisa tenha sido estipulada (artigo 1178.º, n.º 2), e o mandato sem representação, que é o que aqui está em causa.

Quanto a esta figura (mandato sem representação), dispõe o artigo 1180.º que: «O mandatário, se agir em nome próprio, adquire os direitos e assume as obrigações decorrentes dos actos que celebra, embora o mandato seja conhecido dos terceiros que participem nos actos ou sejam destinatários destes.»

Da conjugação do teor deste preceito com o do artigo 1157.º resulta que, no mandato sem representação, o mandatário, não obstante intervir por conta e no interesse do mandante, não aparece revestido da qualidade de seu representante.

Age em nome próprio, e não em nome do mandante, pelo que é ele, mandatário, que adquire os direitos e assume as obrigações decorrentes dos actos que celebra.

Deste modo, é o mandatário o titular dos direitos adquiridos por força dos actos que pratica no exercício do mandato, os quais ingressam na sua esfera jurídica e patrimonial, e não na do mandante.

E no que toca à matéria de forma, é o contrato de mandato não representativo consensual, já que, não se tendo estabelecido naquele domínio quaisquer exigências no capítulo do mandato, vigora o princípio da liberdade de forma consagrado no artigo 219.º do Código Civil.

Ora, considerando que está provado que o autor, com o consentimento expresso da vendedora, nomeou como compradora da mencionada fracção a ora recorrente, cujo preço foi por ele pago integralmente, e que esta outorgou, naquela qualidade, na respectiva escritura de compra e venda, agindo, sem representação, no interesse e por conta do autor, perante quem se obrigou a dar à fracção adquirida o destino que este determinasse, no interesse e em proveito do autor, é inquestionável a subsunção desta facticidade à figura do mandato sem representação.

Segundo o disposto no n.º 1 do artigo 1181.º do Código Civil, o mandatário sem representação é obrigado a transferir para o mandante os direitos adquiridos em execução do mandato.

A este propósito, diz o Prof. Galvão Teles, a fls. 10 do seu parecer publicado na *Colectânea de Jurisprudência*, ano VIII (1983), tomo III, que: «O mandatário *nomine próprio*, a quem, por exemplo, foi vendido um prédio e assim o adquiriu, tornando-se dono dele, tem subsequentemente, e por seu turno, de o alienar ao mandante, através de um novo negócio jurídico.

Este novo negócio jurídico não é obviamente uma venda, mas é, em todo o caso, um acto de alienação — uma modalidade alienatória específica, cuja causa justificativa está no cumprimento de uma obrigação advinda do mandato para o mandatário, nas suas relações internas com o mandante.»

E a questão que agora se põe é a de saber se, no caso de o mandatário não cumprir aquela obrigação, como, *in casu*, a ré não cumpriu, o mandante pode recorrer ao instituto da execução específica (artigo 830.º, n.º 1, do Código Civil), conforme pretensão do autor deduzida em sede

de pedido principal, e que teve acolhimento nas decisões proferidas pelas instâncias.

Estabelece aquele preceito que: «Se alguém se tiver obrigado a celebrar certo contrato e não cumprir a promessa, pode a outra parte, na falta de convenção em contrário, obter sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso, sempre que a isso não se oponha a natureza da obrigação assumida.»

Os nossos doutrinadores divergem sobre a extensão do campo de aplicação deste instituto.

Para Vaz Serra, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 100.º, pág. 194, a regra do artigo 830.º é «susceptível de interpretação extensiva, de maneira a ser aplicável também a outros casos abrangidos pelo seu espírito: seria estranho e injustificável que só na hipótese de promessa de um contrato fosse permitido ao credor obter a sentença que esse artigo menciona».

«Dada a identidade de razão, é legítima a interpretação extensiva do preceito do artigo 830.º: a lei diz menos do que o que queria dizer.»

Escreve o mesmo autor, na citada *Revista*, ano 111.º, pág. 16, que se deve considerar o artigo 830.º aplicável, mediante interpretação extensiva ou, até, por analogia, às obrigações emergentes de fonte diversa do contrato-promessa, acrescentando, em nota, não ser impossível a aplicação analógica desse artigo, porque ele não tem carácter excepcional.

Também Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 4.ª ed., pág. 171, embora reconhecendo que a história e a letra do preceito revelam uma certa prudência com que o legislador introduziu, entre nós, o seu conteúdo inovador, diz afigurar-se-lhe razoável o alargamento do regime de execução específica, para além dos casos de incumprimento de contrato-promessa, a todos os outros em que se verifique o dever de contratar.

Em apoio da sua tese diz, ainda, não se ver que a regra do artigo 830.º constitua um princípio excepcional no quadro jurídico vigente, correspondendo ao sistema da nossa lei que atribui à restauração natural prevalência sobre a indemnização por equivalente (artigo 566.º, n.º 1).

No campo oposto, sustentando a aplicação restrita da doutrina do artigo 830.º aos casos de incumprimento de contrato-promessa, aparecem os Profs. Pires de Lima, Antunes Varela e Galvão Teles.

Diz este último, em nota, a pág. 82 da sua obra, *Direito das Obrigações*, 4.ª ed., que a execução específica é uma providência excepcional que não pode ser usada fora do domínio do contrato-promessa.

Por sua vez, Calvão da Silva, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, não toma uma posição peremptória sobre a aplicabilidade do regime da execução específica a todos os casos em que se verifique o dever de contratar, para além dos de incumprimento de contrato-promessa.

Com efeito, escreve a págs. 500 e 501 daquela sua obra, 2.ª ed., ano de 1995, que «É de estender o âmbito de aplicação da execução específica prevista no artigo 830.º, se não mesmo *de jure constituto* — solução que não nos choca apesar da história e da letra do artigo — pelo menos *de jure condendo*, indo mais longe do que, por cautela, parece ter querido ir o legislador de 1966.

Se ao tempo a inovação já era importante, dada a tradição do nosso sistema jurídico, tem de reconhecer-se que ficou muito aquém das necessidades prático-jurídicas e que urge, por isso, ampliar o perímetro do preceito, abrangendo as situações em que alguém esteja obrigado por lei ou convenção a emitir uma declaração de vontade — regra ampla do artigo 894.º do Código de Processo Civil alemão e do artigo 641.º do Código de Processo Civil brasileiro.»

Mas conclui dizendo que: «Enquanto este alargamento não for introduzido ou não for admitido por aplicação analógica senão mesmo extensiva, o credor poderá propor uma acção de condenação do devedor no cumprimento do dever de contratar ou de emitir uma declaração de vontade, não abrangidos pelo artigo 830.º, requerendo que a sentença seja seguida de sanção pecuniária compulsória adequada, dado estar em causa uma prestação de *facere infungível* não atinente a direitos de personalidade, não susceptível de execução sub-rogatória.»

E Pessoa Jorge, em *O Mandato sem Representação*, diz-nos, a págs. 312, que «pelo menos à face do nosso sistema jurídico actual, o direito de crédito à transmissão da propriedade é insusceptível, em princípio, de execução específica, ao contrário do que se passa noutras legislações.

Por conseguinte, segundo a tese da dupla transferência, se o mandatário se recusar a trans-

mitir a propriedade para o mandante, este não tem possibilidade de o forçar a tal, assistindo-lhe apenas o direito a uma indemnização de perdas e danos».

Expostas as duas teses sobre o campo de aplicação do regime da execução específica, entendemos que o mesmo se restringe aos casos em que a obrigação de emitir a declaração negocial resulte dum contrato-promessa.

Temos que ter presente que os tribunais devem obediência à lei e têm que julgar *de jure constituto* e não *de jure condendo*.

Prescreve o n.º 1 do artigo 9.º do Código Civil que a interpretação da lei não deve cingir-se à sua letra, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.

A letra da lei é unívoca à restrição da aplicação da execução específica ao contrato-promessa.

E o pensamento legislativo só se conforma com essa restrição.

Na verdade, o conteúdo do artigo 830.º foi uma inovação do Código Civil de 1966.

Vaz Serra havia proposto uma redacção mais ampla, fazendo constar do artigo 422.º, n.º 1, sob o título «Obrigação de emitir uma declaração de vontade», que: «Caso quem está obrigado a emitir uma declaração de vontade não cumpra esta obrigação, pode a outra parte obter uma sentença com os efeitos da declaração não emitida, se tal foi possível e não for inconciliável com o título de que essa obrigação resulta.» (Ver *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 99, pág. 263.)

E vasta era também a redacção do anteprojecto saído da 1.ª revisão ministerial em cujo artigo 813.º, sob o título «Obrigação de concluir um contrato», se estabelecia que «se o devedor se obrigou a concluir um contrato e não o cumpriu, pode a outra parte, sempre que possível e na falta de convenção em contrário, obter sentença que produza os efeitos da declaração do faltoso» (ver *Das Obrigações em Geral*, vol. VI, pág. 161, de Rodrigues Bastos).

Ora, é manifesto que o assunto foi debatido, não podendo o legislador ignorar a amplitude que naqueles preceitos era dada à aplicabilidade do instituto da execução específica.

Não obstante, esse mesmo legislador optou por a circunscrever àqueles casos em que alguém, estando obrigado a celebrar certo contrato, não venha a cumprir a respectiva promessa.

Assim, a letra da lei retrata o que o legislador quis dizer.

Ou, como salientam os Profs. Pires de Lima e Antunes Varela, em anotação ao artigo 830.º, no seu *Código Civil Anotado*, «o legislador disse tudo o que pretendia dizer e não era fácil dizê-lo por outras palavras».

Estamos com aqueles mestres quando, na mesma anotação, referem que «o confronto do novo texto com o do artigo 422.º do anteprojecto, que reproduzia a doutrina lata do artigo 2932.º do Código italiano, o texto claro da lei e a impossibilidade da sua aplicação por analogia, dado o seu carácter excepcional, não permitem que se dê outro entendimento à disposição. As razões da limitação são, de resto, óbvias. Na promessa há já uma declaração negocial. O tribunal limita-se, pois, a tornar certo o que era, ou foi, pretendido pelas partes, e que se contém explicitamente no contrato.

Nos outros casos, seria necessária uma substituição integral da vontade dos interessados, o que, numa solução cautelosa, como é a do legislador, parece excessiva».

Sendo certo que as normas excepcionais não comportam aplicação analógica, todavia admitem interpretação extensiva — artigo 11.º do Código Civil.

Porém, esta interpretação é de afastar quando se pretende aplicar a norma a casos diferentes daquele para que foi legislado.

A excepção está delimitada para os casos para que foi estabelecida, e não tem elasticidade para abranger novas situações.

Não se pode transformar a excepção em regra.

Assim sendo, conclui-se que o preceituado no artigo 830.º só é aplicável naqueles casos em que a obrigação de celebrar um contrato resulta dum contrato-promessa (cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Junho de 1980, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 298, pág. 287).

Termos em que se revoga o acórdão recorrido, confirmativo da decisão da 1.ª instância que declarou a transmissão do direito de propriedade de Cesarina Neves Fontes de Mira da Silva para Ernesto Manuel Mira da Silva, sobre a fracção identificada nos autos, e ordena a baixa do processo à Relação para que, pelos mesmos juízes, se possível, sejam conhecidos os demais pedidos formulados subsidiariamente na acção.

Custas da acção pela parte vencida a final e dos recursos pelo autor.

Lisboa, 11 de Maio de 2000.

Abílio Vasconcelos (*Relator*) — Duarte Soares — Simões Freire

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 2.º Juízo Cível de Cascais, processo n.º 171/97.*

II — *Acórdão da 1.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 4484/99.*

Conforme ressalta da fundamentação do acórdão ora sumariado, está longe de ser própria a questão nele abordada, continuando a doutrina e a jurisprudência divididas a seu respeito.

Note-se, de todo o modo, que, na doutrina, e para além dos autores citados na decisão acima transcrita, aceitam, tal como esta, a aplicabilidade, por analogia, da execução específica prevista no artigo 830.º do Código Civil à obrigação resultante do mandato sem representação: Castro Mendes, *Lições de Processo Civil*, I, Lisboa, 1980, pág. 284, nota 1; Costa Gomes, «Contrato de mandato», *Direito das Obrigações, Lições Coordenadas por Menezes Cordeiro*, vol. III, Lisboa, 1991, pág. 403; Ana Prata, *O Contrato-Promessa e o Seu Regime Civil*, Coimbra, 1999, págs. 899-900.

Na jurisprudência, adoptam idêntica posição ainda os acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 28 de Maio de 1996 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 457, pág. 457; *Colectânea de Jurisprudência*, 1996, tomo III, pág. 20).

Em contraposição, consideram que o regime do artigo 830.º do Código Civil apenas se reporta ao contrato-promessa, não podendo aplicar-se, na interpretação extensiva ou análoga, a dívidas decorrentes de outras fontes, ainda os acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 2 de Junho de 1972 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 218, pág. 305), do Tribunal da Relação do Porto de 24 de Abril de 1979 (*Colectânea de Jurisprudência*, 1974, tomo II, pág. 476), bem como o do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Junho de 1980 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 298, pág. 287).

Acolhem, implicitamente, este último critério, ao apontarem que o crédito decorrente do mandato sem representação apenas pode efectuar-se mediante acção de condenação do mandatário em transferir os bens recebidos com base no mandato, os acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 2 de Julho de 1992 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 419, pág. 819) e de 20 de Fevereiro de 1997 (*Colectânea de Jurisprudência*, 1997, tomo I, pág. 238).

(L. N. L. S.)

Restituição provisória de posse — Possibilidade da substituição desta providência cautelar por caução

I — *Dispõe o artigo 387.º, n.º 3, do Código de Processo Civil de 1995 que «A providência decretada pode ser substituída por caução adequada, a pedido do requerido, sempre que a caução oferecida, ouvido o requerente, se mostre suficiente para prevenir a lesão ou repará-la integralmente».*

II — *Daqui resulta, sem sombra de dúvida, que para haver substituição de uma providência cautelar por caução tem que se verificar determinados requisitos, que são, segundo a lei, a adequação e a suficiência da providência para prevenir e reparar a lesão.*

III — *Com o requisito da adequação pretende a lei que a substituição respeite a finalidade prática que a providência visava alcançar. Pelo requisito da suficiência, procura o legislador antes de mais salvar de lesão o interesse acautelado pela providência, e depois a cobertura da reparação integral dos interesses económicos do mesmo, os seus prejuízos resultantes da substituição.*

IV — *Não é legalmente possível a substituição de uma restituição provisória de posse fundada em arrendamento rural, por caução, porque, antes de mais, essa substituição não respeita o requisito da sua adequação à prossecução da finalidade visada com a providência, ou seja, a restituição do arrendatário à posse do prédio arrendado.*

V — *Por outro lado, a caução proposta no caso em apreço não é meio suficiente para, por si só, prevenir e evitar ao requerente da providência cautelar a lesão resultante da substituição da medida da restituição provisória de posse.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 25 de Maio de 2000
Processo n.º 416/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Joaquim Barbosa da Silva e mulher, Isaura Simões de Oliveira, requeridos nos autos de restituição provisória de posse em que é requerente João Cândido Jardim Aldeia, invocando os artigos 387.º, n.º 3, e 990.º do Código de Processo Civil, requereram a prestação de caução em substituição da providência de restituição provisória de posse ali decretada.

Como fundamento alegam que aquela providência se justificou em contrato de arrendamento que, a existir, termina a 1 de Novembro de 2000, ou seja, ao tempo, dentro de 2 anos, e que os prejuízos do arrendatário a acautelar aqui serão os lucros cessantes e, a existirem, do montante de 3 000 000\$00.

Oferece caução bancária de 4 000 000\$00.

O requerente do procedimento cautelar opôs-se à requerida substituição da providência decretada.

O M.^{mo} Juiz admitiu a substituição mediante a prestação de fiança bancária no montante de 4 000 000\$00, nos termos do artigo 387.º, n.º 3, do Código de Processo Civil.

Inconformado com esta decisão, dela agravou o requerente da providência para a Relação do Porto que, dando provimento ao agravo, determinou a substituição do despacho recorrido por outro que indefira o pedido de prestação de caução em substituição da providência cautelar de restituição provisória de posse e se determine o cancelamento da caução entretanto prestada.

Irresignados agora os requerentes da caução, agravam do acórdão da Relação para este Su-

premo Tribunal de Justiça, produzindo alegações e formulando as seguintes conclusões:

«I) Ao contrário do defendido pelo douto acórdão recorrido, de acordo com o previsto no artigo 392.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, atento o facto de nada em contrário se proibir nos artigos 393.º e 394.º do mesmo diploma legal, uma providência cautelar de restituição provisória da posse pode ser substituída por uma caução, nos termos dispostos no artigo 387.º, n.º 3, do Código de Processo Civil.

Por seu lado,

II) No caso concreto, a providência cautelar de restituição provisória da posse a um, assim dito, arrendatário rural, na qualidade de agricultor autónomo, o aqui agravado, pode ser substituída por uma caução porquanto, visando a posse daquele a exploração económica do dito locado, pela transformação física do mesmo (da terra!), o prejuízo que a providência pretendeu acautelar foi o da perda de rendimento decorrente do dito pseudo-arrendatário não poder fazer tal exploração, ou seja, foi um prejuízo patrimonial.

III) Ora, a jurisprudência e a doutrina são pacíficas em afirmar que uma providência cautelar pode ser substituída por caução desde que ela vise evitar um prejuízo patrimonial.

IV) Face ao exposto, torna-se, pois, evidente que o douto acórdão recorrido, ao decidir como decidiu, violou o disposto nos artigos 387.º, n.º 3, e 392.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, devendo, como tal, ser revogado, mantendo-se o despacho que admitiu a substituição pretendida.

Por mera cautela,

V) Sempre se dirá que a questão da incerteza sobre o período de duração do contrato, bem como a do valor dos rendimentos da exploração agrícola pretensamente levada a cabo pelo aqui agravado, em si não invocadas como fundamento do acórdão em apreço, mas que aqui se aflora por mera cautela, não se prendem com a da admissibilidade ou não da substituição de providência por caução aqui em causa, mas, tão-só, com a questão do valor dessa mesma caução.

VI) Pelo que, na pior das hipóteses, tais questões não deveriam nunca levar a que não fosse admitida a pretendida substituição da providência por uma caução, mas, quando muito, a que os autos baixassem à 1.ª instância para que esta,

conhecendo as mesmas, fixasse, se for caso disso, outro valor para a caução, admitindo-se, em consequência, que os agravantes reforçassem ou reduzissem a caução por eles, entretanto, já prestada.

Termos em que revogando o douto acórdão recorrido e mantendo o despacho que admitiu a prestação de caução pelos aqui agravantes farão VV. Ex.^{as} justiça.»

O recorrido contra-alegou para contrariar a tese do recurso e pugnar pela manutenção do acórdão recorrido.

A situação de facto a apreciar é a de existência de uma providência cautelar de restituição provisória de posse judicialmente decretada a favor do recorrido contra os recorrentes, sobre um prédio rústico dito arrendado ao primeiro e então pertencente aos últimos.

A questão jurídica a decidir é a de saber se aquela providência cautelar pode ser ou não substituída por caução, nos termos do artigo 387.º, n.º 3, do Código de Processo Civil.

A 1.ª instância entendeu que sim, a 2.ª instância entende que não, e é da sua decisão, que revogou a daquele primeiro tribunal, que vem interposto este agravo, ainda admissível por à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 375-A/99, de 20 de Setembro, já se encontrar pendente este processo — artigo 8.º desse diploma.

Vejamos:

Nos termos do n.º 3 do artigo 387.º do Código de Processo Civil de 1995: «A providência decretada pode ser substituída por caução adequada, a pedido do requerido, sempre que a caução oferecida, ouvido o requerente, se mostre suficiente para prevenir a lesão ou repará-la integralmente.»

Logo daqui resulta claramente que a providência cautelar não pode ser pura e simplesmente substituída por caução.

Na verdade, para que a lei a permita é preciso não só que seja adequada mas também suficiente para prevenir e reparar a lesão.

Com o requisito da adequação pretende a lei que a substituição respeite a finalidade prática que a providência se destinava alcançar, como se decidiu no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Dezembro de 1975, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 252, pág. 106.

Pelo requisito da suficiência procura a lei, primeiro que tudo e ainda, salvar de lesão o interesse acautelado pela providência e, depois, a cobertura da reparação integral dos interesses económicos do mesmo, os seus prejuízos resultantes da substituição.

A providência cautelar aqui decretada e cuja substituição se pretende é a da restituição provisória da posse fundada em arrendamento rural.

Ora, de imediato se alcança que a sua substituição por caução não respeita o requisito da sua adequação à prossecução da finalidade visada com a providência, isto é, a restituição do «arrendatário» à posse do prédio «arrendado». A substituição dessa medida cautelar por caução visa mesmo anular, destruir, a própria providência cautelar, retirando ao «arrendatário» a posse a que foi restituído e reentregando-a ao «senhorio esbulhador».

É evidente, pois, que a caução não respeita o fim da providência cautelar que visa substituir, destrói mesmo esta e, assim, a sua finalidade e até utilidade. A caução não é meio adequado a substituir a restituição provisória de posse em que o recorrido acaba de ser investido.

Por outro lado, a caução proposta não é meio suficiente para, por ela, prevenir, evitar ao recorrido — requerente do procedimento cautelar, a lesão resultante da substituição da medida de restituição provisória de posse.

Aqui importa considerar um aspecto obnubilado pelos recorrentes — requeridos na providência cautelar que, aliás, também está presente no precedente ponto analisado.

Estes, para efeitos de sua substituição por caução, convolam a restituição provisória de posse decretada nos rendimentos que o recorrido-requerente do procedimento cautelar respectivo obteria com o desfrute do prédio restituído. Ora não é assim. O que foi acautelado pela providência não foram os rendimentos do prédio «arrendado», mas sim a «posse do arrendatário» sobre este.

É certo que a caução poderia vir a reparar os prejuízos deste com a perda dos rendimentos do prédio. Porém, a verdade é que há um outro interesse do «arrendatário», e este é que é o importante e genuíno da restituição provisória da posse que lhe foi decretada, e que é exactamente a retoma da «posse» do prédio «esbulhado».

Ninguém duvidará sequer que com a substituição dessa «posse» por caução se rebenta com essa detenção e, nos termos da norma que vimos analisando, a caução só será admissível se evitar a lesão ou puder repará-la «integralmente».

Ora, que a caução não evitaria a lesão está demonstrado, está escancarado até que a produziria, faria cessar a «posse» restituída. E que não repararia nunca a perda dessa posse não é menos evidente. Jamais o requerente da providência cautelar, o recorrido-«arrendatário» recuperaria a posse perdida e esse é que é o bem acautelado. Poderia vir a ser indemnizado também em função dessa perda, que nos autos não vem equacionada sequer, mas não «integralmente» como o exige o n.º 3 do artigo 387.º do Código de Processo Civil para que a substituição da providência cautelar por caução seja possível.

Depois, acontece que, com a substituição da restituição provisória de posse por caução, retirava-se ao «arrendatário» o prédio «arrendado» para o entregar ao «senhorio» o que equivalia, na prática, a fazer cessar o «arrendamento» por forma contrária à lei — artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 385/88, de 25 de Outubro.

Ora, como com a providência cautelar se não pode alcançar o fim objecto da acção principal, também com a substituição da medida cautelar decretada se não pode obter este mesmo resultado, ainda que de sinal contrário.

Não é, pois, admissível a substituição da restituição provisória de posse por caução, fiança bancária no caso concreto.

Também no sentido de que a restituição provisória de posse não pode ser substituída por caução, veja-se com interesse directo o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 1999, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 487, pág. 251, que, embora por caminhos diferentes, chegou a esse mesmo desiderato.

Nestes termos, improcedem totalmente as conclusões do recurso.

Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo. Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 25 de Maio de 2000.

Lúcio Teixeira (*Relator*) — Dionísio Correia — Quirino Soares.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 2.º Juízo Cível de Barcelos, processo n.º 169-A/99.*

II — *Acórdão da 3.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 1551/99.*

Acórdão da Relação de Lisboa de 10 de Fevereiro de 1998 (recurso n.º 3930):

Suspensão de gerente — Caução

I — Para que a providência cautelar seja substituída por caução é necessário que esta seja bastante e suficiente para evitar ou reparar a lesão que com a providência se quer evitar.

II — Não é de substituir por caução (oferecida, no caso, no valor de 2 000 001\$00), a suspensão dos gerentes decretada por estes ignorarem os direitos sociais da requerente, não a convocarem para as assembleias gerais, não lhe exibirem nem facultarem a documentação e contabilidade da sociedade, não repartirem os lucros com ela e tomarem deliberações nas assembleias que, depois, em alguns casos, conseguem levar a registo definitivo, mediante a apresentação de certidões emitidas e passadas antes da cessão de quotas a favor da requerente.

Colectânea de Jurisprudência, 1998, tomo I, pág. 113.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Junho de 1992 (processo n.º 82 612):

Exploração de pedreiras

I — A extracção de produtos de um prédio integra o direito de fruição, pois de outro modo o proprietário não o poderia fazer por força do exercício desse direito, mas tão-só do direito de transformação.

II — No caso dos autos não há transformação do prédio, que é uma pedreira para extracção de mármore, e que foi cedida aos recorrentes para esse fim, pelo que só pode haver fruição de acordo com o seu destino.

III — A providência cautelar não especificada que visou a exploração de pedreira cedida para esse fim pode ser substituída por caução, desde que a mesma vise evitar um prejuízo de natureza patrimonial.

IV — Na falta de elementos para a fixação do montante da caução é justo que seja fixado no correspondente ao valor do processo dado pelo requerente da providência.

Boletim do Ministério da Justiça, n.º 418, pág. 693.

Acórdão da Relação do Porto de 21 de Dezembro de 1989 (recurso n.º 969):

Caução

Não é substituível por caução a providência cautelar que consiste na intimação feita ao réu para este encerrar as cortes ou estábulos e abster-se de neles matar animais ou estender peles a secar, pelo motivo de tais actividades causarem maus cheiros, detritos e proliferação de moscas e mosquitos e um ar irrespirável.

Colectânea de Jurisprudência, 1989, tomo V, pág. 218.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 1999 (processo n.º 267/99):

Substituição de providência cautelar

A providência cautelar inonimada admite a sua substituição por caução, as nominadas não a admitem, com excepção do arresto de navios e do embargo de obra nova.

Colectânea de Jurisprudência, 1999, tomo II, pág. 97.

(A. S.)

Acção de divórcio — Fundamentos do divórcio litigioso — Separação de facto — Aplicação das leis no tempo

I — Foi proposta acção de divórcio com fundamento na separação de facto por seis anos consecutivos, nos termos do artigo 1781.º, alínea a), do Código Civil, na redacção do Decreto-Lei n.º 561/76, de 17 de Julho.

II — Na pendência da causa entrou em vigor a Lei n.º 47/98, de 10 de Agosto, que introduziu a seguinte redacção à referida alínea a) do artigo 1781.º: «A separação de facto por três anos consecutivos.»

III — Se o novo estatuto do divórcio fixa um prazo mais curto para a separação de facto, e este prazo se refere ao período de tempo que deve transcorrer para que exista certa faculdade legal (designadamente, a faculdade de requerer a conversão da separação em divórcio), é este prazo mais curto que se aplica, computando nele também todo o tempo transcorrido desde o momento inicial, sendo, por conseguinte, de aplicação imediata, mesmo às acções pendentes.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão de 3 de Maio de 2000

Processo n.º 284/2000 — 6.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

A propôs esta acção contra sua mulher.

B pede que se decrete o divórcio entre ambos com culpa exclusiva da ré.

A ré contesta pedindo a improcedência da acção.

A acção foi julgada procedente e decretado o divórcio.

A Relação confirmou a sentença.

Em recurso foram apresentadas as seguintes conclusões:

1 — A sentença viola os artigos 9.º, 12.º e 297.º, n.º 1, do Código Civil.

2 — A retroactividade pode lesar as legítimas expectativas das pessoas, é um regime de excepção, pelo que só deve ser aplicada na estrita medida que a lei o permita.

3 — No resultado da interpretação da lei tem de haver um mínimo de correspondência entre a letra da lei e a interpretação que lhe é dada.

4 — A interpretação actualista é apenas uma espécie de interpretação pela finalidade que o artigo 9.º consagra, não podendo recorrer-se àquela interpretação sem mais, antes devendo conjugarem-se os diferentes critérios estabelecidos na referida norma.

5 — No douto acórdão, não só não se interpretaram os artigos 12.º e 297.º, n.º 1, do Código Civil, de acordo com a letra e espírito da lei, como se profere uma decisão em sentido radicalmente oposto ao estabelecido nesses preceitos.

6 — O prazo exigido por lei para a separação tem de estar completo à data da propositura da acção, e, embora o prazo de 3 anos tivesse decorrido antes da propositura da acção, não decorreu o prazo de seis anos que era o exigido por lei ao tempo.

7 — Tendo em conta o critério estabelecido quer no artigo 297.º, n.º 1, quer no artigo 12.º, tem de concluir-se que o prazo a aplicar é o de seis anos dado que o novo prazo (3 anos) já entrou em vigor na pendência da acção.

8 — A propositura da acção cabe plenamente na expressão «efeitos já produzidos» ressalvados na 2.ª parte do n.º 1 do artigo 12.º, pelo que ainda que tivesse sido atribuída eficácia retroactiva à Lei n.º 47/98, não poderia esta aplicar-se retroactivamente por força da referida ressalva.

9 — O prazo de duração da separação de facto para que esta seja causa constitutiva do direito ao divórcio é um requisito de natureza substantiva, tendo, como tal, de verificar-se à data de instauração da lide, não podendo ser aplicado retroactivamente.

10 — Deve improceder a acção.

Em contra-alegações defende-se o julgado. Após vistos cumpre decidir.

Esta acção foi proposta em 26 de Junho de 1997 e a ré citada em Julho de 1997.

Na data da propositura da acção, segundo o artigo 1781.º do Código Civil, era fundamento de divórcio a separação de facto por seis anos consecutivos.

Com o Decreto-Lei n.º 47/98, de 10 de Agosto, passou a ser fundamento — a separação de facto por três anos consecutivos.

A acção foi julgada procedente com fundamento na separação de facto.

A matéria de facto provada, relativamente à separação, é a seguinte:

— Casaram em 16 de Outubro de 1972.

— Vivem em casas separadas, sem qualquer comunhão de cama e mesa desde Junho de 1993, ininterruptamente.

— O A não pretende reatar a vida em comum com a ré.

Não se discute que esta matéria traduza uma separação de facto para efeitos do artigo 1781.º

Na 1.ª instância fez-se o seguinte discurso:

«É ponto assente que o prazo exigido por lei para a separação tem de estar completado à data da propositura da acção.»

Dispõe o artigo 297.º, n.º 1, do Código Civil, em consonância com o estatuído no artigo 12.º, n.º 1, do Código Civil, que a lei que estabelecer, para qualquer efeito, um prazo mais curto do que o fixado na lei anterior é também aplicável aos prazos que já estiverem em curso, mas o prazo só se conta a partir da nova lei, a não ser que, segundo a lei antiga, falte menos tempo para o prazo se completar.

«Devemos resistir à tentação de o aplicar.»

Citando Pereira Coelho, estabelece-se um paralelo entre o pedido de divórcio por separação de facto com a conversão da separação em divórcio.

Considerando o direito ao divórcio uma faculdade legal, «integrando estas aqueles direitos, em que o seu exercício se projecta na esfera jurídica de outrem, mas cuja concessão não resulta duma

ponderação dos interesses privados em conflito, mas da definição da extensão e limites de interesse público geral».

«Tratando-se de prazo de constituição de uma faculdade legal se a lei nova vem encurtar esse prazo, não se aplica a regra do n.º 1 do artigo 297.º, deve aplicar-se imediatamente o prazo da lei nova.»

Esta questão não é nova.

Quando da alteração ao artigo 1781.º, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 561/76, de 17 de Julho, o Supremo Tribunal de Justiça pronunciou-se várias vezes sobre a aplicação no tempo da nova lei e sempre disse que se aplicava imediatamente, mesmo às acções pendentes (acórdão de 14 de Abril de 1977, processo n.º 66 528; acórdão de 12 de Maio de 1977, processo n.º 66 616, acórdão de 14 de Junho de 1978, processo n.º 67 232).

Nesta jurisprudência entende-se que a norma transitória de aplicação do Código Civil (artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 47 334), além de transitória, não reflecte a boa doutrina de aplicação no tempo, das leis que regulamentam estados de facto, pressupostos de atribuição de faculdades legais.

Todos estes acórdãos se louvam nos ensinamentos de Baptista Machado.

Também Antunes Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 103.º, pág. 187, nota 1, ensina: «A distinção entre as normas que têm por fim impor uma conduta aos particulares ou que, com base na vontade real ou presumível dos indivíduos, fixam os efeitos de um facto e as normas que independentemente da vontade dos particulares, em obediência a razões de carácter objectivo, se baseiam em determinadas situações para conceder um direito ou atribuir uma faculdade, reveste uma importância capital [...].

As primeiras só devem, em princípio, considerar-se aplicáveis aos negócios que as partes celebraram ou aos contratos que realizem após a sua entrada em vigor.

As normas reguladoras das condições da admissibilidade do divórcio, salvo as que revistam carácter de sanção, devem ser aplicadas a todas as acções instauradas na sua vigência.»

Também B. Machado, reafirmando os seus ensinamentos anteriores, nas *Lições de D. I. P.*,

3.^a ed., pág. 416, escreve: «Se o novo estatuto fixa um prazo mais curto, e este prazo se refere ao período de tempo que deve transcorrer para que exista certa faculdade legal (designadamente, a faculdade de requerer a conversão da separação em divórcio), é este prazo mais curto que se aplica, computando nele também todo o tempo transcorrido desde o momento inicial (diferentemente, pois, do que estabelece o artigo 297.º, n.º 1, do Código Civil).»

Com este entendimento concorda Teixeira de Sousa, *O Regime do Divórcio*, pág. 16.

Uma vez que é unânime e razoável que a lei nova se aplique a situações de facto que se iniciaram no domínio da lei antiga e se prolongam no domínio da lei nova, pois traduz uma nova visão acerca do modo de encarar essas situações,

não vemos razão para distinguir as situações consoante a acção foi proposta antes ou depois da vigência da lei.

Se a nova lei entrou em vigor no dia 1, porque razão não havemos de conceder o divórcio a quem está separado há 4 ou 5 anos e concedê-lo a quem está separado há três anos, só porque no primeiro caso propôs a acção em 31 e no outro a propôs em 2.

Em face do exposto negamos a revista.
Custas pela recorrente.

Lisboa, 3 de Maio de 2000.

Armando Lourenço (*Relator*) — Martins da Costa — Pais de Sousa.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Cascais, processo n.º 417/97.*

II — *Acórdão da 8.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 5117/99.*

Desconhecemos qualquer outro acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que se tenha debruçado sobre a aplicação da actual redacção da alínea *a*) do artigo 1781.º do Código Civil e mais concretamente sobre a aplicação da lei nova às acções propostas anteriormente à sua entrada em vigor.

(*B. N.*)

Acção de investigação e paternidade — Caso julgado — Âmbito e objecto do recurso

I — *Verifica-se a excepção do caso julgado — nos termos do artigo 497.º do Código de Processo Civil —, se uma causa se repetir depois da primeira ter sido decidida por uma sentença que já não admite recurso ordinário.*

II — *Repete-se a causa quando se propõe uma acção idêntica a outra quanto aos sujeitos ao pedido e à causa de pedir — artigo 498.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.*

III — *Existe identidade de sujeitos no âmbito do n.º 2 do artigo 498.º do Código de Processo Civil quando as partes são as mesmas sob o ponto de vista da sua identidade jurídica, ou seja, quando surgem na mesma posição jurídica em ambos os processos.*

IV — *Não estamos, assim, em presença da figura de caso julgado — tal como é definido pelo artigo 497.º do Código de Processo Civil —, sempre que, inicialmente, tenha sido proposta pelo Ministério Público uma acção de investigação de paternidade, nos termos dos artigos 205.º, n.º 2, da Organização Tutelar de Menores e 1865.º, n.º 3, e 1866.º, ambos do Código Civil e, posteriormente — depois da decisão desta acção ter*

transitado em julgado —, o mesmo Ministério Público proponha nova acção em representação de menor, nos termos do artigo 50.º, n.º 1, alínea c), da Lei Orgânica do Ministério Público.

V — *E isto, porque, na 1.ª acção o Ministério Público actua no cumprimento de um dever que lhe é imposto por lei, enquanto na 2.ª actua em representação do menor.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 3 de Maio de 2000
Processo n.º 326/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

— A Sr.ª Procuradora da República, no Círculo Judicial das Caldas da Rainha, em representação do menor A, intentou contra B acção ordinária de investigação de paternidade, alegando factos atributivos da paternidade biológica daquele e pedindo que se julgue procedente a acção e se declare que o menor é filho do réu, ordenando-se o averbamento ao respectivo assento de nascimento do menor da dita paternidade e avoação paterna;

— Citado, o réu contestou por excepção, alegando o caso julgado uma vez que o Ministério Público já antes propusera idêntica acção de investigação de paternidade que, por decisão transitada em julgado para julgada improcedente e impugnando toda a materialidade fáctica contida na petição;

— Não houve réplica;

— Foi proferido despacho saneador no qual se julgou procedente a excepção invocada e se absolveu o réu da instância;

— Da decisão proferida interpôs recurso o Ministério Público, o qual foi admitido como agravo e efeito suspensivo;

— E tendo, apenas, alegado o Ministério Público;

— Conhecendo daquele, no Tribunal da Relação de Lisboa, veio a ser proferido acórdão em que se concedeu provimento ao dito, revogando-se a decisão recorrida;

— Inconformado, recorreu, então, o réu, o que constitui o presente agravo, para este Supremo Tribunal de Justiça;

— Alegando para o efeito, veio a formular as seguintes conclusões:

1 — Configura-se nos presentes autos excepção de caso julgado;

2 — Pois, em 27 de Julho de 1987, foi instaurada pelo Ministério Público, ao abrigo dos artigos 1865.º, n.º 5, do Código Civil e 205.º da Organização Tutelar de Menores, contra o ora recorrente uma acção de investigação de paternidade;

3 — Tendo a mesma sido considerada improcedente, e subsequentemente transitado em julgado;

4 — Todavia, o Ministério Público instaurou através dos presentes autos, nos termos dos artigos 1869.º e seguintes do Código Civil, acção de investigação da paternidade novamente contra o ora recorrente;

5 — Ora, embora o Ministério Público aja em relação a cada qual ao abrigo de meios processuais distintos, e sob directivas normativas diferentes, fá-lo sempre em cumprimento de um dever legal e em representação do menor;

6 — Não só existe identidade de pedido e de causa de pedir em relação às duas acções, como também identidade de sujeitos;

7 — Na medida em que, contrariamente ao entendimento versado no acórdão, o menor é a parte processual em ambas as situações;

8 — Pois, não só em relação aos precedentes autos o Ministério Público intervém em juízo ou representação do menor, como também no que respeita à acção intentada em 27 de Julho de 1987, ao abrigo dos artigos 1865.º, n.º 5, do Código Civil e 205.º da Organização Tutelar de Menores, funcionou o mesmo mecanismo de representação;

9 — É o interesse do menor que está na base do dever legal do Ministério Público em agir e intentar a competente acção de averiguação opinosa de paternidade, pois é àquele que, nos termos do artigo 26.º do Código de Processo Civil, advém a utilidade derivada da procedência da acção, e não ao Estado;

— Termina, pela procedência do actual recurso, com revogação do acórdão da Relação e manutenção da decisão proferida pelo tribunal de 1.ª instância;

— Contra-alegou o Procurador-Geral Adjunto na Relação de Lisboa, acompanhando, todavia, o acórdão recorrido e concluindo pela sua confirmação;

— Na sua vista, o ilustre Procurador-Geral da República Adjunto neste Supremo remeteu para as ditas contra-alegações, nada mais se lhe oferecendo requerer;

— Foram recolhidos os vistos dos Ex.^{mos} Conselheiros Adjuntos.

Apreciando:

— Como constitui entendimento, genérico e pacífico, são as conclusões das alegações dos recorrentes que delimitam, em princípio, o âmbito e o objecto dos recursos, com ressalva da matéria de conhecimento oficioso;

— Tal no quadro dos artigos 684.º, n.ºs 3 e 4, e 690.º, n.º 1, do Código de Processo Civil;

— Nesse sentido também e designadamente os acórdãos deste Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 1986, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 360, pág. 354, e da Relação de Lisboa de 20 de Abril de 1989, *Colectânea de Jurisprudência*, 1989, tomo II, pág. 143, entre outros;

— Assim como, já e outrossim, os Profs. A. dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, 5.ª ed., págs. 308, 309 e 363, e Castro Mendes, *Direito Processual Civil*, 3.ª ed., pág. 65, e ainda o Dr. Rodrigues Bastos, *Notas ao Código de Processo Civil*, 3.ª ed., págs. 286 e 389;

— Contudo, tal não significa, nem impõe, que cumpra apreciar todos os argumentos produzidos nas alegações, mas apenas e somente as questões essenciais suscitadas;

— Nesse alcance e significado, o referido Dr. Rodrigues Bastos, também, na sua já citada obra, 3.ª ed., pág. 147, assim como, entre outros, o acórdão deste Supremo Tribunal Justiça de 15 de Setembro de 1989, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 280, pág. 496;

— Neste quadro, importa desde já assumir que a única questão a decidir tem a ver se em ambas as acções, propostas pelo Ministério Pú-

blico, existe identidade jurídica no que concerne ao autor;

— Na verdade não se questiona, *in casu*, a identidade do pedido e, bem assim, da causa de pedir, restringindo-se, pois, o tema à dita identidade de sujeitos;

— Ponderando, ora, sobre a *inteligibilidade* do acórdão recorrido, apontou-se, e, desde logo, neste existir, inequivocamente, tal identidade no que concerne ao pedido e causa de pedir, e uma vez em que em ambas as acções se invoca como causa de pedir a filiação biológica, e como pedido o reconhecimento judicial dessa filiação;

— Assim, e com efeito e questão apenas suscitada respeita aos sujeitos;

— Com efeito, e no quadro do artigo 497.º do Código de Processo Civil, se uma causa se repetir depois da primeira ter sido decidida por uma sentença, que já não admite recurso ordinário, verifica-se a excepção de caso julgado;

— Ocorrente tal repetição da causa, quando acontece a propositura de uma acção idêntica a outra, relativamente aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir, nas fronteiras do artigo 498.º do citado diploma adjectivo;

— Por sua vez, e como se explícita no aresto *sub judice*, existe identidade de sujeitos no âmbito do n.º 2 daquele dispositivo 498.º, quando as partes são as mesmas sob o prisma da sua identidade jurídica;

— Contudo, esse requisito da identidade subjectiva não se confunde com a identidade física, como se pôs em destaque, outrossim, na Relação;

— Ou seja, as partes no novo processo só serão idênticas às do anterior quando sejam pessoas que, na relação em causa, surgem a mesma posição que ao, tempo, estas preenchiam ou ocupavam;

— Em conformidade, e assim, se alguém propõe uma acção na qualidade de representante de outrem, não fica impedido de, mais tarde, poder propor outra acção em nome próprio;

— Tal, no ensinamento expedido pelo Prof. A. dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, III, 1998, já citado no aresto *sub judicio*;

— Do mesmo modo, e a propósito desse instituto da identidade jurídica, o Prof. Manuel de Andrade, *Noções*, págs. 308 e 309, por igual referenciado na Relação, aponta que essa identidade passa essencialmente por os litigantes do

novo processo serem as próprias pessoas que pleitearam no outro, ou sucessores deles;

— O que significa, também, segundo esse mestre, que no caso de representação legal voluntária, a parte é, obviamente, o representado e não o representante;

— *In casu*, para, e como se pôs em relevo na Relação, e no concerner a esse requisito da identidade de sujeitos da mesma relação jurídica controvertida, interessava, portanto, apreciar se essa identidade ocorria, no tocante à intervenção do Ministério Público, nas duas acções propostas;

— Constatando-se, aí, que no cabeçalho da acção proposta, em primeiro lugar, e 24 de Julho de 1987, actuar o agente do Ministério Público na comarca, nos termos dos artigos 205.º, n.º 2, da Orgânica do Tribunais de Menores e 1865.º, n.º 3, e 1866.º do Código Civil;

— Por sua vez e enquanto, no cabeçalho da petição da acção proposta, posteriormente, em 25 de Junho de 1989, a actuação ficar a dever-se à Sr.ª Procuradora da República junto do Círculo Judicial das Caldas da Rainha, em representação do menor A e no quadro do artigo 50.º, n.º 1, alínea c), da Lei Orgânica do Ministério Público;

— Assim, e como se explicitou, também, no acórdão em apreço, na primeira petição a intervenção do Ministério Público processou-se no cumprimento de um dever que lhe é imposto, ou consignado por lei;

— Na verdade, esta vincula ao Ministério Público a obrigação de averiguar a paternidade do menor, cujo registo de nascimento seja lavrado somente e apenas com a maternidade estabelecida;

— Vinculação essa que se movimentava no quadro dos artigos 1864.º e 1865.º do Código Civil e 205.º da Organização Tutelar de Menores;

— Isto é, no Ministério Público, cumpre propor a respectiva acção de investigação se o Tribunal chegar à conclusão da existência de provas seguras da paternidade, no âmbito dos citados artigos 1865.º, n.º 5, do mencionado diploma substantivo e 205.º, n.º 1, da apontada legislação de menores;

— Porém, e como se referiu, outrossim, na Relação, não é apenas e só o Ministério Público a quem é conferida a legitimidade para a propositura da acção de investigação de paternidade;

— Com efeito, confere-se, outrossim, tal legitimidade ao filho, nas fronteiras do artigo 1869.º do Código Civil;

— Tendo-se expressado, também, no acórdão *sub judice*, que no domínio da redacção de 1966, daquele texto legal, o artigo 1853.º, permitia, mesmo até, e expressamente, a propositura de nova demanda, em caso de improcedência da acção oficiosa prevista nos artigos 1845.º, 1848.º e 1951.º do Código Civil, e ainda que porventura fundada nos mesmos factos;

— Daí que, e à luz daquele dispositivo se entendesse e perfilhasse que o pretense filho poderia intentar acção de investigação, mesmo e ainda que alicerçada nas mesmas partes que tinham estado na base de idêntica demanda, e quando o Ministério Público não tivesse obtido vencimento na acção oficiosa;

— Na verdade, e como se expressou, também, na Relação, somente ao Ministério Público ficava vedada a possibilidade de intentar nova acção investigatória, em moldes oficiosos;

— Outrossim, se sustentava, como se expressa na Relação, que a acção de investigação ilegítima poderia, ainda, ser intentada pelo Ministério Público, como representante do menor ou incapaz, por via e no uso da faculdade conferida, então, pelo artigo 185.º, n.º 1, alínea e), do Estatuto Judiciário;

— Ou seja, quando o Ministério Público entendesse dever assumir a representação judiciária dos incapazes e equiparados e o declarasse no processo respectivo;

— Com o que se deparava com um tipo de acção de natureza facultativa, como opinava o Dr. Santos Silveira, *Investigação de Paternidade Ilegítima*, págs. 190 e segs., por igual modo referenciado no aresto sob apreciação;

— Ora, as disposições em vigor do actual Código Civil supra-indicadas, bem como o consignado no artigo 50.º, n.º 1, alínea c), da Lei Orgânica do Ministério Público vigente, autorizam, outrossim, e como se sustentou na Relação, que possa ser intentada nova acção, após ter sucumbido a de natureza oficiosa interposta pelo Ministério Público, pelo filho;

— E sendo permitido aí, ao Ministério Público, actuar nesta acção em representação daquele, e desde que seja incapaz ou menor;

— Ou seja, nunca a actuação do Ministério Público revestiu-se de carácter oficioso, e no uso de um dever imposto pelo Estado, e na outra, actua em representação do menor, que é, ao fim e ao resto, o auto da acção e, como se sintetizou, na Relação;

— Daí a legítima conclusão assumida no acórdão em análise, no sentido de que, sob o ponto de vista da sua qualidade jurídica, o Ministério Público não possa ser considerado o mesmo autor nas suas acções;

— Onde que, concomitantemente, que não se verifique a invocada excepção de caso julgado, que na 1.ª instância conduziu à absolvição da instância;

— Devendo, pois e assim, o processo prosseguir para a competente decisão de mérito, até final;

— Ao conceder, portanto, provimento ao agravo e revogando a decisão, então recorrida da 1.ª instância, o acórdão da Relação não merece qualquer censura ou reparo;

— Na verdade, não é defensável a posição defendida pelo recorrente, no prisma de que existe, também, identidade de sujeitos, e porque tanto na acção oficiosa de investigação de paternidade, accionada no âmbito do artigo 1865.º, n.º 5, do acórdão recorrido, como na acção de investigação de paternidade enquadrável no artigo 1869.º daquele diploma substantivo, surge o Ministério Público em representação do menor;

— Na verdade, tal entendimento carece de fundamento legal e pelas razões que já ficaram aduzidas;

— Com efeito, na dita acção oficiosa de investigação de paternidade, o autor é o Estado, representado pelo Ministério Público;

— Nesse alcance e expressão, nomeadamente e também, os trabalhos do Dr. Neves Ribeiro, *O Estado nos Tribunais*, págs. 190, 191, 194 e 195, e Fernando Pinto, *Filiação Natural*, págs. 94 e 295;

— Enquanto a acção de investigação de paternidade, conhecida ou designada por *comum*, o autor é já o menor, representado pelo Ministério Público;

— Nesse significado, outrossim, o dito trabalho do Dr. Fernando Pinto, pág. 320, assim como, entre outros, o acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Novembro de 1994, *Colectâ-*

nea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, tomo III, 1994, pág. 115;

— Acresce que da conjugação dos artigos 1813.º e 1868.º do Código Civil também resulta e advém que a existência da primitiva referida acção não faz, nem constitui, caso julgado, na exacta medida em que desses dispositivos, e portanto, em sede legal, mesmo, se estabeleceu, que a improcedência da focada acção oficiosa, não obsta, em si, a que seja intentada nova acção de investigação, ainda que juntada nos mesmos factos;

— Posição essa que tem a ver não só com o interesse, privado e público, na apreciação dessa investigação, como também, com a referida ausência *in casu*, da identidade de respeitar;

— Nesse alcance, ainda, e entre outros, o acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Janeiro de 1990, *Actualidade Jurídica*, n.º 5, págs. 90 e 10, ao abordar a aplicação analógica a operar;

— E também o expendido, em geral, sobre o instituto do caso julgado, em si, nos seus limites, no ensinamento dos Profs. A. dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, 3.ª ed., págs. 86 e segs., Manuel de Andrade, *Noções*, págs. 304 e segs., Castro Mendes, *Limites*, 3.ª ed., págs. 276 e segs., Anselmo de Castro, *Direito de Processo Civil*, 3.ª ed., págs. 383 e segs., e Antunes Varela, *Manual*, págs. 287 a 289;

— Assim como, nessa sede, e entre outros, o acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 1992, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 420, pág. 448;

— Por todo o exposto, e sem necessidade de outros considerandos, é evidente a imprevidência genérica das conclusões, alegativas, do recorrente, agravante;

— Com efeito, e na verdade, inexistente a violação normativa veiculada naquelas.

— Assim, e no contexto dessa improcedência, nega-se provimento ao agravo, confirmando-se, em consequência, o acórdão recorrido;

— Custas pelo recorrente agravante.

Lisboa, 3 de Maio de 2000.

Lemos Triunfante (*Relator*) — Torres Paulo Aragão Seia.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 3.º Juízo do Tribunal Judicial das Caldas da Rainha, processo n.º 214/99.*

II — *Acórdão da 1.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 6589/99.*

Acórdão da Relação de Coimbra de 28 de Janeiro de 1997 (recurso n.º 1510/96):

Caducidade de arrolamento

I — Decretado arrolamento com incidente de acção de investigação de paternidade (em que são réus tão-só os filhos do indigitado pai) não pode um cessionário do quinhão hereditário, também requerido no arrolamento, vir pedir o levantamento da providência com fundamento em, contra ele, em 30 dias, não ter sido proposta acção nem em tal prazo ter sido chamado a intervir na acção principal.

II — Efectivamente, o desfecho da acção principal também formará caso julgado e vinculará o requerido (mesmo sem ele ser nela demandado ou chamado), assim se verificando, também em relação a ele, o pressuposto exigido pelo artigo 384.º do Código de Processo Civil.

Colectânea de Jurisprudência, 1997, tomo I, pág. 39.

Acórdão da Relação do Porto de 13 de Novembro de 1986 (recurso n.º 4985):

Caso julgado

Reconhecida a paternidade, por sentença com trânsito em julgado, esta constitui caso julgado material, ainda que não tenha sido feito o respectivo averbamento no registo, nos termos do artigo 89.º do Código do Registo Civil, impedindo, assim, a proposição de nova acção de investigação.

Colectânea de Jurisprudência, 1986, tomo V, pág. 217.

Acórdão da Relação do Porto de 5 de Dezembro de 1985 (recurso n.º 4224):

Caso julgado

O caso julgado na acção de investigação de paternidade, mesmo que não tenha havido oposição, é oponível a donatário não demandado.

Colectânea de Jurisprudência, 1985, tomo V, pág. 184.

Acórdão da Relação de Évora de 28 de Junho de 1984 (recurso n.º 106/83):

Caso julgado

Não se patenteia a excepção de caso julgado se antes da reforma de 1977 do Código Civil (Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro) o menor propõe uma acção de investigação de paternidade fundada na averiguação biológica e na convivência notória da mãe e do pretenso pai no período legal da concepção, e que improcedeu por falência da condição de admissibilidade, não se chegando, assim, a entrar na análise do elemento biológico, e hoje, depois de tal reforma, intenta uma nova acção (reconhecimento judicial, como na primeira) baseada apenas neste.

Boletim do Ministério da Justiça, n.º 340, pág. 452.

(A. S.)

Poder inquisitório do tribunal — Alienação de imóveis — Consentimento conjugal

I — *O poder inquisitório do tribunal, em matéria de instrução, é normalmente insindicação pelo Supremo Tribunal de Justiça, porque exercido no domínio da investigação da matéria de facto.*

II — *O consentimento conjugal não pode ser dado de forma genérica (referido a certa espécie de actos ou, mesmo, a um certo período). Terá que ser dado caso a caso, a fim de lhe garantir a genuinidade.*

III — *Não pode valorar-se como consentimento especial aquele em que o dador do consentimento o faz através de procuração em que atribui poderes para «vender todos e quaisquer bens e direitos que lhe pertençam ou ao casal, e sejam situados em Portugal», já que tal procuração não cumpre minimamente a teleologia do n.º 1 do artigo 1684.º do Código Civil, que é a de garantir que o consentimento respeite a um bem determinado.*

IV — *A intervenção directa no acto de alienação (em pessoa, ou por representante) constitui uma das formas de exprimir o consentimento a que, quanto aos bens próprios ou comuns, se refere o artigo 1682.º-A, n.º 2, do mencionado Código.*

V — *Como a procuração, referida no ponto III, não contém as indicações necessárias à individualização do imóvel a alienar, não é legítimo concluir que o representante tenha exprimido, no acto de alienação, o válido consentimento do cônjuge representado, pelo que a compra e venda em causa foi realizada sem consentimento do autor, sendo, por isso, um negócio anulável, nos termos do artigo 1687.º, n.º 1, do Código Civil.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 4 de Maio de 2000
Processo n.º 310/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Fernando Almeida propôs contra Rosa Gomes Rebelo de Almeida e Lucinda Rosa Gomes Rebelo acção de processo ordinário na que pediu a declaração de nulidade ou, subsidiariamente, a declaração de ineficácia ou a anulação de um contrato de compra e venda que as rés celebraram entre si, de um imóvel que era bem comum do casal constituído pelo autor e pela 1.ª ré;

Fundamenta o pedido principal em simulação absoluta (artigo 240.º do Código Civil) e o pedido subsidiário em falta de representação ou representação abusiva (artigos 269.º e 268.º, n.º 1, do Código Civil), e no carácter genérico da procuração usada pela ré vendedora (artigo 1684.º, n.º 1, do Código Civil).

A acção, que foi contestada, improcedeu nas instâncias.

Também improcederam os dois agravos que o autor interpôs, um do despacho que lhe indeferiu a inquirição, em audiência de julgamento, da filha dele e da 1.ª ré, e o outro do que lhe indeferiu o aditamento do rol de testemunhas. O autor pediu revista, na qual impugna, não só a decisão de mérito, mas, também, as duas mencionadas decisões sobre a relação processual.

Fundamenta no seguinte (quanto à revista, propriamente dita):

A procuração usada pela ré vendedora deve considerar-se extinta, à data do negócio, por renúncia tácita daquela e (ou) por revogação tácita do próprio recorrente, nos termos dos artigos 265.º e 217.º do Código Civil, e, por isso, o negócio é ineficaz quanto a ele;

A procuração não especifica o acto que foi efectivamente celebrado, como devia, face ao disposto no artigo 1684.º, n.º 1, do Código Civil, o

que equivale a falta de consentimento, e, por isso, a compra e venda é anulável, nos termos do n.º 1 do artigo 1687.º do Código Civil;

O negócio celebrado entre as rés é um acto simulado e, por isso, nulo, nos termos do artigo 240.º do Código Civil;

Ainda que a procuração valesse, o negócio seria sempre anulável, nos termos dos artigos 1682.º-A e 1687.º, n.º 2, do Código Civil, porque, tendo em conta o preço (muito baixo), não passa de uma doação mista, para a qual a vendedora não tinha poderes.

Quanto aos agravos

À data em que se apresentou para depor, o filho do autor e da 1.ª ré já não era inábil para tal, visto que então vigorava a actual versão do Código de Processo Civil, e tendo em conta os artigos 67.º e 12.º, n.º 2, do Código Civil e 23.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro;

A inquirição poderia, até, ser feita oficiosamente, nos termos dos artigos 645.º e 265.º, n.º 3, do Código de Processo Civil;

O contrário não assegurou ao recorrente o acesso à justiça, em condições de igualdade, como lhe é garantido pelos artigos 20.º e 13.º da Constituição Política;

O aditamento ao rol de testemunhas foi requerido no domínio da nova lei de processo, e, por isso, não havia razões para ser rejeitado, tendo em conta o disposto no artigo 23.º, n.º 1, do citado Decreto-Lei n.º 329-A/95, e, ainda, no artigo 512.º-A do Código de Processo Civil.

2. Tudo visto, importa, antes de mais, relacionar a matéria de facto pertinente.

Quanto ao 1.º agravo

A acção foi proposta em 31 de Outubro de 1991;

O autor apresentou a sua prova em 19 de Outubro de 1993 e requereu a substituição de testemunha arrolada por Fernando Joaquim Rebelo Almeida em 18 de Junho de 1996, o que foi deferido;

Na audiência de julgamento, ao ser identificado, declarou este Fernando Almeida ser filho do autor e da 1.ª ré.

Quanto ao 2.º agravo

Em 19 de Maio de 1997, o autor requereu o aditamento de duas testemunhas ao rol apresentado;

A audiência de julgamento, inicialmente marcada para 28 de Fevereiro de 1994, sofreu adiamento por motivos vários e só começou efectivamente em 15 de Maio de 1997.

Quanto à apelação

O autor e a primeira ré, Rosa, contraíram entre si casamento, em 6 de Abril de 1963, no regime de comunhão geral de bens.

Em 1975 o autor emigrou para o Brasil;

Em 21 de Novembro de 1984 a ré Rosa, por si e como procuradora do autor, à data residente no Brasil, comprou a Domingos Joaquim Rebelo e mulher, pelo preço de 2 600 000\$00, a fracção autónoma designada pela letra «A», com tudo o que a compõe, correspondente ao rés-do-chão e andar de corpo I, tipo dúplex, com entrada pelo n.º 106 do prédio sito na Rua de Alves Correia, 106 e 108 e Rua de Eduardo Matos, sem número, em Vila Nova de Gaia, inscrito na matriz sob o artigo 602 e descrito na Conservatória sob o n.º 38 108, constando da mesma escritura que o preço foi parcialmente pago com o empréstimo de 1 690 000\$00 que a Caixa Geral de Depósitos concedeu, sendo certo que o autor transferiu a importância de 1 300 000\$00 destinada à aquisição desta fracção;

Em 9 de Julho de 1990 a 1.ª ré, por si e como procuradora do autor, vendeu à 2.ª ré, Lucinda, pelo preço de 2 800 000\$00, a aludida fracção;

Posteriormente, em 20 de Setembro de 1990, as rés rectificaram o mencionado preço para 2 800 000\$00;

A Caixa Geral de Depósitos dirigiu ao autor a carta junta a fls. 67, do seguinte teor:

«O empréstimo contraído nesta instituição de crédito mostra um atraso substancial no que diz respeito ao pagamento das suas prestações.

Deste modo, a Caixa Geral de Depósitos leva ao conhecimento de V. Ex.ª de que deve apresentar, dentro do prazo improrrogável de 8 dias, um plano realista de recuperação da conta de empréstimo.

Se o não fizer o processo irá ser remetido à Direcção de Assuntos Jurídicos a fim de ser ins-

taurada a adequada acção executiva com vista à cobrança coerciva da dívida»;

À data da celebração do contrato entre as rés, o autor e a ré Rosa encontravam-se desavindos com a intenção de se divorciarem;

O que era do conhecimento da ré Lucinda;

A ré Rosa comunicou ao autor o conteúdo da supra-referida carta, por si recebida;

O preço pago pela 2.^a ré à 1.^a ré foi utilizado para pagar à Caixa Geral de Depósitos o empréstimo aludido na escritura;

O prédio em causa valia, à data, 7 254 000\$00;

A fls. 30 e 31 encontrava-se uma procuração onde o autor atribui poderes à 1.^a ré «para vender pelo preço e condições que entender todos ou quaisquer bens e direitos que lhe pertençam ou ao casal e sejam situados em Portugal».

3. Quer a inquirição do filho do autor e da 1.^a ré, quer o aditamento do rol do autor foram bem indeferidos.

Ambos os casos têm ligação, mais ou menos forte, com duas legislações processuais, a que antecedeu e a posta em vigor pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro (na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro).

E o princípio geral é o consignado no artigo 16.º daquele decreto-lei, de que a reforma processual só se aplica aos processos iniciados após a sua entrada em vigor (1 de Janeiro de 1997).

As disposições especiais sobre *instrução* previstas pelo artigo 23.º do mesmo decreto-lei não dão cobertura às pretensões do recorrente.

Ali se determina que às provas propostas em prazo iniciado após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 329-A/95 é aplicável o regime de direito probatório emergente da lei nova.

A *proposta de provas* e respectivo prazo tem, obviamente, como referência, a *indicação das provas* que constitui o objecto do artigo 512.º do Código de Processo Civil, e de outros preceitos com semelhante função na dinâmica do processo.

Ora, a inquirição de Fernando Joaquim Rebelo Almeida que, em audiência, se veio a declarar filho de autor e ré, foi oferecida antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 329-A/95, e, portanto, o regime aplicável a tal acto só poderia ser o da lei antiga, que, como se sabe, declarava o

descendente inábil, por motivo de ordem moral, para depor nas causas do ascendente [cfr. artigo 618.º, n.º 1, alínea *b*), do Código de Processo Civil de 1967 (1)].

Assim, foi bem rejeitada, como se disse, a inquirição da referida testemunha.

Tal como, e pelos mesmos motivos, o foi o aditamento do rol *de testemunhas*, requerido no decurso da audiência de discussão e julgamento.

Só se apresentado em prazo iniciado após 1 de Janeiro de 1997 é que o *rol* poderia ser alterado segundo os termos e prazos previstos no novo artigo 512.º-A do Código de Processo Civil de 1995.

É, também, óbvio que, neste caso, ao contrário do que sucedia na questão da inabilidade legal da testemunha, nem o novo regime aproveitava ao recorrente, já que o referido artigo 512.º-A estabelece como limite temporal da *alteração do rol* a vintena de dias que antecede o julgamento.

Claro que, quer no que respeita à testemunha inábil, quer no que toca às testemunhas que o autor pretendia *aditar* não estava o tribunal impedido de exercer os seus poderes *inquisitórios*, consagrados no n.º 3 do artigo 265.º do Código de Processo Civil de 1995 (que seria o aplicável, por força do citado artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95), ouvindo, em prestação de esclarecimentos (não enquanto testemunha), a primeira, e inquirindo officiosamente as últimas; para este último efeito, dispunha, ainda, o tribunal do comando do artigo 645.º do Código de Processo Civil de 1995.

Só que estas são questões não levantadas no local e momento próprios, não podendo ser suscitadas *ex novo*, como foram, perante o Supremo Tribunal de Justiça; além de que o *poder inquisitório* do tribunal, em matéria de instrução, é normalmente insindicável pelo Supremo, porque exercido no domínio da investigação da matéria de facto.

E é claro que a interpretação, que se acolheu, do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95 nem ofende o artigo 13.º (princípio da igualdade), nem o artigo 20.º (acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva) da Constituição.

(1) Código de Processo Civil na versão que antecedeu a que resultou do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro.

Certo que, quanto aos processos pendentes em 1 de Janeiro de 1997, haverá os que se regerão pelo novo regime de direito probatório processual e os que continuarão sujeitos à legislação anterior, conforme o prazo para apresentar o rol se tenha ou não iniciado após aquela data.

Trata-se, porém, de uma discriminação criteriosa, resultado da pretensão do legislador de proporcionar de imediato às partes em litígio, e na *medida do possível*, o moderno regime probatório.

É esta *medida do possível*, objectivada no referido momento processual, que torna perfeitamente razoável a aludida discriminação.

Ademais, ninguém que tenha um processo pendente em 1 de Janeiro de 1997 fica de fora do novo regime de provas por nenhum outro motivo que não seja o do estado do processo, significando isto que qualquer um, na mais ampla generalidade concebível, pode aproveitar daquele novo regime, isto é, que todos os cidadãos se encontram em pé de igualdade face aos pressupostos de que depende a aplicação da lei nova, sem qualquer prévia condicionante ou limitação.

É por isto que a norma do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, tal como interpretada, não viola o artigo 13.º da Constituição.

Diferente seria a conclusão se, da aplicação da norma, resultasse a atribuição a cada uma das partes de regimes probatórios diferentes; não é esse o caso.

Não se verifica, de igual modo, violação do artigo 20.º da Constituição, pois, como é óbvio, a aplicação com o indicado sentido do citado artigo 23.º não implica denegação de acesso ao direito nem à tutela jurisdicional efectiva; a constatação é de tal maneira óbvia que não merece mais desenvolvimentos.

4. E passando, agora, à revista, dir-se-á que a matéria de facto provada não suporta, nem de longe, a tese do recorrente de que houve simulação contratual, nos termos do artigo 240.º, n.º 1, do Código Civil, e *tácitas* renúncia (à) ou revogação (da) procuração utilizada pela 1.ª ré para representar o autor na escritura de compra e venda.

Sobre a simulação, bastará dizer que se não provaram os quesitos correspondentes ao arti-

culado da petição inicial em que o autor alegou a divergência entre a vontade e a declaração, o acordo simulatório e o intuito de enganar terceiros, que lhe constituem os elementos essenciais (cfr. n.º 1 do artigo 240.º do Código Civil).

Não se deixou de ponderar que os referidos elementos não são, em regra, directamente apreensíveis, e que, por isso, não deve o juiz prescindir dos factos que, de um ou de outro modo, lhes sejam a «manifestação externa», o «sintoma».

Serve isto para afirmar que, apesar de não provados os quesitos em que, directamente, o tribunal fez constar aqueles elementos constitutivos (quesitos 2.º a 4.º), a discussão sobre a pretendida nulidade do contrato de compra e venda não acaba aí.

Só que, em boa verdade, o que restou da prova produzida nada diz de definitivo acerca do alegado acordo simulatório, cujo ónus probatório competia ao autor (artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil). Não é normal, é certo, que se venda por 1 800 000\$00 um prédio que vale mais de 7 000 000\$00; certo é, por outro lado, que a verosimilhança de um acordo simulatório é perfeitamente compatível com factos como o de, à data da celebração do negócio, o autor e a vendedora, sua mulher, se encontrarem desavindos e com a intenção de se divorciarem, e de a compradora ser, como foi alegado sem contestação, irmã da vendedora e conhecedora do desentendimento do casal.

Mas, assim isoladas, estas circunstâncias que, num contexto sintomático mais rico, constituiriam, sem dúvida, dos mais poderosos elementos persuasórios a respeito da simulação, não permitem, em prudente julgamento, senão a suspeita de que ela tenha existido; nada mais, o que, como é óbvio, reverte em favor das rés (artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil).

Sobre a revogação ou renúncia tácitas, para além da falta de *factos concludentes*, e, ainda, da sua irrelevância (pois nem se alega que foram levadas ao conhecimento da compradora — cfr., a este respeito, o artigo 266.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil), cumpre dizer que se trata de questão apenas suscitada perante o Supremo, e que, por isso, nem merece conhecimento, pois, é sabido e não é demais repetir, que os recursos apenas

visam a reapreciação de questões já decididas, e não a solução de questões novas; objectar a isto que, ao fim e ao cabo, as questões do processo são as da nulidade, ineficácia ou anulabilidade do contrato de compra e venda, e que aquela abordagem não se desvia da questão da ineficácia, seria esquecer que o que conta, para aquele efeito, é o concreto motivo de ineficácia alegado.

Neste mesmo sentido, também é nova, e, portanto, não cognoscível, a questão da anulabilidade com fundamento na existência de *negócio misto de doação e compra e venda*, não autorizado.

Jamais o autor, com efeito, alegou, por exemplo, o *animus donandi* que sempre teria de estar subjacente ao comportamento da 1.^a ré.

5. E resta a abordagem da questão da anulabilidade do negócio com fundamento na circunstância de a procuração não especificar o acto que foi efectivamente celebrado.

Dispõe, com efeito, o n.º 1 do artigo 1684.º do Código Civil que «o consentimento conjugal, nos casos em que é legalmente exigido, deve ser especial para cada um dos actos».

O sentido de tal prescrição é o de que sempre que a lei exija o consentimento do outro cônjuge para a prática, por um deles, de algum acto jurídico, este último não pode valer-se de uma autorização genérica (mesmo que circunscrita à espécie de actos a que pertence o realizado), mas de um consentimento especial, referido àquele concreto acto.

O consentimento conjugal não pode ser dado de forma *genérica* (referido a certa *espécie* de actos, ou, mesmo, a um certo *período*). Terá de ser dado *caso por caso*, no dizer de A. Varela, *Direito Matrimonial*, pág. 322, a fim de lhe garantir a genuinidade.

Se perspectivada como a *autorização ou o consentimento* a que se reporta o citado artigo 1684.º do Código Civil, é evidente que a *procuração* que a 1.^a ré utilizou para realizar a compra e venda impugnada não satisfaz o requisito prescrito no n.º 1 daquele artigo.

Com efeito, não pode valorar-se como *consentimento especial* aquele em que o dador do consentimento o reporta à *venda de todos e quaisquer bens e direitos que lhe pertençam, ou ao casal, e sejam situados em Portugal*. Uma tal

procuração só concretiza por referência à natureza abstracta do acto e ao território nacional, e não cumpre, assim, minimamente, a teleologia do n.º 1 do artigo 1684.º citado, que é a de garantir que o consentimento respeite a um bem determinado.

Mas a verdade é que, pelo menos formalmente, não se trata de *declaração de consentimento*, mas sim de *procuração*, o que quer dizer que a 1.^a ré interveio, não exclusivamente *em nome próprio* (como seria se legitimada pelo *consentimento do marido*), mas, sim, *em representação daquele*, tudo funcionando como se o autor tivesse intervindo na própria escritura, ao lado da mulher, aí exprimindo o seu consentimento à alienação, da mesma maneira que aquela.

Ora, não carecendo de ser especial a procuração para vender bens imóveis, haveríamos de concluir, então, que, no caso dos autos, não se tendo tratado de declaração de consentimento, mas, sim, de procuração, não seria exigível que esta última identificasse, por via directa ou indirecta, o imóvel objecto do negócio a realizar.

Mas o argumento é só formal, como, acima, já deixamos sugerido.

É que, como se disse, a intervenção directa no acto (em pessoa, ou por representante) constitui uma das formas de exprimir, precisamente, o consentimento, a que, quanto aos bens próprios ou comuns, se refere o artigo 1682.º-A, n.º 2, do Código Civil (suposto, como é o caso, que o regime de bens do casamento não seja o da separação).

E é óbvio que se a procuração não contém as indicações necessárias à individualização do imóvel a alienar, não é legítimo concluir que o representante tenha exprimido, no acto da alienação, o válido consentimento do cônjuge representado.

Daí que, ao contrário do entendido nas instâncias, se deva concluir que a compra e venda em causa foi realizada sem consentimento do autor e que, por isso, é um negócio anulável, nos termos do artigo 1687.º, n.º 1, do Código Civil.

O direito de anulação foi exercido em tempo, pois ainda não haviam decorrido três anos sobre a celebração do acto impugnado (cfr. n.º 2 do citado artigo 1687.º), nem se provou que o autor tivera conhecimento da compra e venda mais de seis meses antes da propositura da acção, sendo certo que, para beneficiarem do efeito de cadu-

cidade derivado do decurso desse prazo (cfr. 1.ª parte do citado n.º 2), cabia às rés o ónus de provar tal decurso, nos termos do n.º 2 do artigo 343.º do Código Civil.

6. Por todo o exposto, concedem a revista, e, em consequência, dão procedência ao pedido subsidiário, decretando a anulação do contrato de compra e venda titulado pela escritura de 9 de Julho de 1990, celebrada entre as rés, e relativo à fracção autónoma «A», que é uma habitação tipo dúplex, no rés-do-chão e andar do corpo I, com entrada pelo n.º 106 do prédio constituído em

propriedade horizontal, sito na Rua de Alves Correia, 106 e 108, e Rua de Eduardo Matos, sem número, na freguesia de Afurada, município de Vila Nova de Gaia, inscrito na matriz sob o artigo 602 e descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 38 108, bem como o cancelamento dos registos operados com base em tal contrato.

Custas, aqui e nas instâncias, pelas rés.

Lisboa, 4 de Maio de 2000.

Quirino Soares (*Relator*) — Sousa Dinis —
Miranda Gusmão.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 3.º Juízo Cível de Vila Nova de Gaia, processo n.º 1287/91.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 1284/97.*

Sobre o consentimento conjugal veja-se Antunes Varela, *Direito Matrimonial*, pág. 322, e *Direito da Família*, 1987, pág. 380; A. Lopes Cardoso, *A Administração dos Bens do Casal*, págs. 257 e seg.; Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., pág. 243, e Castro Mendes, *Teoria Geral*, 1979, vol. 2.º, pág. 208.

Sobre os efeitos da falta de consentimento de ambos os cônjuges, vejam-se, entre outros, os acórdãos da Relação do Porto de 7 de Fevereiro de 1985, *Boletim*, n.º 344, pág. 458, da Relação de Évora de 10 de Julho de 1986, *Boletim*, n.º 361, pág. 630, e o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Maio de 1988, *Boletim*, n.º 377, pág. 506.

(A. M. S. S.)

Comunhão de adquiridos — Bens próprios dos cônjuges — Bens sub-rogados no lugar de bens próprios

I — *Nos termos do artigo 1723.º, alínea c), do Código Civil, conservam a qualidade de bens próprios os bens adquiridos ou as benfeitorias feitas com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges, desde que a proveniência do dinheiro ou valores seja devidamente mencionada no documento de aquisição, ou em documento equivalente, com intervenção de ambos os cônjuges.*

II — *Dado já não existir a inventariação de bens próprios, imposta pelo artigo 1131.º do Código Civil de 1867, e atentos os termos precisos do citado artigo 1723.º do Código Civil, não é admissível a produção de prova, por outros meios, da qualidade de bens próprios, relativamente aos bens adquiridos ou às benfeitorias feitas com dinheiro ou valores de um dos cônjuges.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 25 de Maio de 2000
Processo n.º 1128/99

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Autor-recorrente: António Pedro Bragança Esteves dos Santos.

Ré: Maria do Céu da Costa Pinto

1.1. Autor e ré foram casados um com o outro, casamento que foi dissolvido por divórcio.

1.2. Com vista a obter declaração de que um prédio e uma quota em sociedade comercial, adquiridas na constância do matrimónio, são bens comuns do casal, propôs o autor a presente acção de simples apreciação no Tribunal Cível da Comarca do Porto, onde foi distribuída ao 4.º Juízo.

A ré contestou e reconveio, pedindo sejam tais bens declarados bens próprios dela, porque adquiridos com dinheiro que, para isso, lhe deu seu pai.

A reconvenção foi contestada.

Após audiência de julgamento, foi julgada improcedente a acção e procedente a reconvenção.

Decisão que a Relação confirmou.

1.3. Ainda inconformado, o autor traz revista em que, alegando, formula as conclusões que seguem:

1 — Se a doação em questão for o imóvel, teria que ser celebrada por escritura pública, se fosse o dinheiro, teria que ser feito sob a forma escrita, nem uma coisa nem outra se verificou. A doação do dinheiro foi feita ao casal, embora o que se discuta seja um imóvel. A escritura de compra e venda refere que a ré casada no regime de comunhão de adquiridos com o autor comprou o imóvel aí referido.

2 — O terceiro é o pai da ré e sogro do autor, tendo as partes dissolvido o casamento, o interesse e a parcialidade do doador, em chamar ao património da filha o que anteriormente foi doado ao casal, é notório e evidente. O terceiro tem interesse ainda que indirecto no pleito.

3 — Para que se verificasse a figura da sub-rogação teria que existir, ou a menção de tal facto na escritura de compra e venda, ou documento equivalente assinado por ambos os cônjuges. De facto ambos são inexistentes.

4 — Na escritura de compra e venda, deveria o autor intervir, aceitando a inclusão do facto do dinheiro ser somente de sua mulher, acontece porém que tal facto não é mencionado na escritura, nem o autor interveio na mesma.

Contra-alegou a ré, sustentando não dever ser concedida a revista.

Correram vistos.

Para decidir, se a prova da incomunicabilidade do imóvel só pode ser feita por via documental interpretação do preceito contido na alínea c) do artigo 1723.º do Código Civil.

2.1. A Relação descreveu os factos provados pelo modo por que o fizera a 1.ª instância.

Nem ela fora objecto da apelação.

Por isso, para eles se remete, ao abrigo do disposto no n.º 6 do artigo 713.º do Código de Processo Civil.

2.2. Dispõe o Código Civil, no seu artigo 1723.º:

«Conservam a qualidade de bens próprios:

-
c) Os bens adquiridos ou as benfeitorias feitas com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges, desde que a proveniência do dinheiro ou valores seja devidamente mencionada no documento de aquisição, ou em documento equivalente, com intervenção de ambos os cônjuges.»

A recorrida apoia-se na opinião de Pereira Coelho, expressa em *Lições*, que se encontram publicadas.

Sustenta que, por não estarem em causa interesses de terceiros, embora não tenha sido declarado na escritura de aquisição do imóvel tratar-se de bem próprio seu, deve ser admitida a efectuar essa prova.

Assim, vão transcrever-se passagens de doutrina com relevo para a resolução da questão:

— De Castro Mendes, *Direito da Família*, 1990-1991, edição revista por Teixeira de Sousa, pág. 170:

«I — A) São ainda bens próprios no regime da comunhão de adquiridos:

— Os bens sub-rogados no lugar dos bens próprios (artigo 1723.º o que abrange os bens

obtidos por troca directa) artigo 1723.º, alínea a), o preço recebido pelos bens alienados [artigo 1723.º, alínea b)], e os bens adquiridos ou as benfeitorias feitas com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges, desde que a proveniência do dinheiro ou dos valores seja devidamente mencionada no documento de aquisição, ou em documento equivalente, com intervenção de ambos os cônjuges [artigo 1723.º, alínea c).]»

Vai sublinhar-se a parte imediatamente a seguir, a que importa destacar:

«Note-se, contudo, que esta exigência de prova, porque só visa acautelar os interesses dos terceiros credores retirando aos cônjuges a faculdade de estes fixarem depois da aquisição o carácter próprio do bem, não deve valer entre os cônjuges: nas relações entre estes é admissível qualquer meio de prova comprovativo de que o bem é próprio.»

De Pereira Coelho, *Curso de Direito da Família*, 1986, págs. 488 e 489:

«Foi esta segunda solução que o artigo 1723.º consagrou: a sub-rogação real admite-se expressamente nos casos de troca directa [alínea a)] e de alienação de bens próprios quanto ao respectivo preço [alínea b)]; no que se refere aos bens adquiridos ou às benfeitorias feitas com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges, exige-se que a proveniência do dinheiro ou valores seja devidamente mencionada no documento de aquisição ou em documento equivalente, com assinatura de ambos os cônjuges [alínea c)]. Se não for devidamente mencionada a proveniência do dinheiro ou os valores com que foram adquiridos os bens ou efectuadas as benfeitorias, estes bens ou benfeitorias são comuns.

Creemos que a solução adoptada é a mais correcta, considerando o interesse de terceiros, que doutro modo veriam frustrada a sua expectativa de que os bens comprados na constância do matrimónio sejam comuns.»

Segue-se a parte a destacar:

«Simplesmente, sendo uma ideia de protecção de terceiros que justifica a limitação estabelecida, cremos que tal limitação só deverá aceitar-se onde o interesse de terceiros o exigir. Não estando em causa o interesse de terceiros mas

única e simplesmente o dos cônjuges, nada parece impedir que a referida conexão seja provada por quaisquer meios.»

Não cremos ser de seguir, pelos tribunais, esta orientação.

É que, numa primeira apreciação, se um terceiro estiver, como parte, num determinado processo, a comunhão de bens poderá ter uma composição diferente daquela que teria se tal terceiro não intervesse.

Estar-se-á, então, perante a existência de um interesse do terceiro, de natureza processual, naturalmente porque lhe subjaz um interesse de direito substantivo, e que deverá ser tomado na devida consideração.

O que já não acontecerá, em processo pendente, apenas, entre os cônjuges (ou ex-cônjuges).

E assim, qualquer eventual interesse de terceiro, de direito substantivo, ainda não feito valer em tribunal, não será necessariamente tido em conta, ainda que o terceiro se encontre em prazo para fazer valer, em juízo, o seu direito.

O que tudo implica *incerteza, de todo injustificada*, em relação ao conteúdo real, da comunhão conjugal.

Melhor solução apontam Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, tomo IV, 1992, págs. 425, 426 e 427.

Na pág. 425, é de destacar a passagem seguinte:

«[...] o artigo 1723.º vem admitir expressamente a sub-rogação real nos regimes de comunhão (cfr. artigo 1734.º) para o efeito de manterem a natureza de bens próprios os bens adquiridos a título oneroso, na constância do matrimónio, mas à custa de bens próprios, mediante o emprego ou a utilização destes.»

Esta ideia é desenvolvida na pág. 426, sendo de destacar:

«Exige-se, assim, para que haja sub-rogação dos bens próprios que a proveniência do dinheiro ou valores, com que os bens foram adquiridos ou as benfeitorias efectuadas, conste do próprio documento de aquisição ou de documento equivalente, com intervenção de ambos os cônjuges. Só a intervenção simultânea dos cônjuges

no documento onde se mencione a proveniência dos meios com que a aquisição foi efectuada garante capazmente a veracidade da declaração.»

Tónica posta, pois, na «garantia de veracidade da declaração da proveniência dos bens em causa».

Destaquemos, por fim, de pág. 427:

«Na hipótese de no documento de aquisição se não fazer referência à pertinência dos dinheiros ou valores com que os bens são adquiridos, estabelecia-se no anteprojecto Braga da Cruz (artigo 51.º, n.º 2) a doutrina de que esses bens seriam comuns, mas que o cônjuge lesado, se não tivesse intervindo no acto ou dado o seu consentimento, se tornaria credor do outro pela importância do prejuízo sofrido.

A eliminação de tal preceito, que já não figura no projecto saído da 1.ª revisão ministerial, deve ter-se como sinal de afastamento da doutrina proposta. A falta de menção da proveniência do dinheiro ou valores com que a aquisição seja feita constitui presunção *juris et jure* de que estes meios são comuns, não só para o efeito da qualificação dos bens adquiridos, mas também para o acerto das relações entre o património comum (seria este, em princípio, o devedor na hipótese em exame) e o património próprio de cada cônjuge.»

A opinião encontra apoio nos trabalhos preparatórios.

Considera ela que se criou uma presunção *iuris et de iure*.

Tem interesse, também, atentar na posição de Lopes Cardoso, *A Administração dos Bens do Casal*, 1973, págs. 62 a 64:

«[...] o artigo 1723.º do Código Civil, a propósito do regime da comunhão de adquiridos, estabelece vários casos de sub-rogação:

— [...]

— Conservam ainda a qualidade de bens próprios os bens adquiridos ou as benfeitorias feitas com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges, desde que a proveniência do dinheiro ou valores seja devidamente mencionada no documento de aquisição, ou em documento equivalente, com intervenção de ambos os cônjuges [artigo 1723.º, alínea c)].

— [...]

Com a exigência que o citado artigo faz da declaração documental, com intervenção dos cônjuges, da proveniência do numerário, consagrou a lei o que desde sempre, no seu antigo silêncio, os autores reputavam como necessário.»

Considera este autor que o Código Civil, no artigo em apreço, veio consagrar o que, desde sempre, os autores reputavam como necessário.

Atente-se, agora, no que diz Antunes Varela, *Direito da Família*, 1999, pág. 460:

«Tem-se discutido muito na doutrina a questão de saber se a sub-rogação real abrange apenas a sub-rogação directa (casos em que a saída e a correlativa entrada de bens no património do cônjuge procedem do mesmo acto jurídico) ou compreende também a chamada sub-rogação indirecta (casos em que a perda e a aquisição resultam de actos jurídicos distintos: venda de um imóvel e compra posterior de um outro com o produto da alienação do primeiro).

O Código Civil inclinou-se para a tese mais ampla (a que reconhece a sub-rogação real indirecta), mas com uma forte limitação, destinada a proteger as legítimas expectativas de terceiros.

Os bens adquiridos, ou as benfeitorias efectuadas com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges, só se consideram como bens próprios quando a proveniência do dinheiro ou dos valores seja referida no próprio documento da aquisição ou em documento equivalente, com intervenção de ambos os cônjuges.

Só nestes termos a aquisição posterior ao casamento com bens próprios de um dos cônjuges oferece prova bastante, aos olhos da lei [artigo 1723.º, alínea c)].»

Sublinhe-se *oferece prova bastante, aos olhos da lei*.

2.3. Nessa linha, atente-se em Coelho da Rocha e em Corrêa Telles.

Na verdade, Coelho da Rocha, *Instituições de Direito Civil Portuguez*, tomo I, 1848, em nota ao parágrafo 263, diz que:

«Se na constância do matrimónio se venderão alguns dos bens próprios, o preço, ou os bens, em que este foi empregado, reputa-se adquirido, se se não declarou, que ficaria sub-rogado, salva sempre a indemnização do cônjuge interessado.

[...] Os bens trocados entendem-se *ipso jure* sub-rogados e portanto não se comunicam.»

Para explicar «quando se dá a comunhão de adquiridos», diz o autor com esta notável clareza e simplicidade no parágrafo 262:

«A obrigação de convivência dos cônjuges indica, quase como consequência, bolsa comum dos lucros e das despesas ordinárias; o que por outra parte pode concorrer também para a boa harmonia da sociedade, e daqui vem que pelos nossos costumes desde antigamente se acha estabelecida uma especial presunção de comunicação dos adquiridos entre os cônjuges, qualquer que fosse o regímen, ou contracto, por que declarassem casar [...]»

Também em Corrêa Telles, *Digesto Portuguez*, tomo II, 1853, parágrafo 227:

«Se o prédio de um é vendido, e com o preço é comprado outro sem declaração de ficar sub-rogado no lugar do vendido, o comprado é adquirido, mas subsiste a obrigação de indemnizar o outro cônjuge dono do prédio vendido.»

O mesmo no caso de troca — parágrafo 228:

«Se o prédio de um cônjuge é dado em troca de outro, este fica *ipso jure* sub-rogado; salva a indemnização, se foi dado algum dinheiro para esta aquisição.»

Curioso, também, atentar na opinião que se encontra expressa na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 15.^o (anos de 1880 e 1881), pág. 504:

«A inversão pode ter lugar sendo os bens próprios substituídos por outros, e constando expressamente os objectos certos, em que se empregaram, ou não constando.

No primeiro caso intendo que há a sub-rogação de uns por outros bens [...]; porém esta troca de valores não se dá a meu ver só pela alienação das somas próprias e pelo tácito acordo, que pode deduzir-se da aplicação do seu produto; é preciso que se prove a origem exclusiva de *taes sommas*, e conste expressamente a declaração do seu emprego para o contracto de aquisição, estipulando-se a sub-rogação, salvo os trocados, que *ipso jure* ficam sub-rogados.»

2.4. No domínio do Código Civil de 1867, diziam Pires de Lima e Antunes Varela, *Direitos de Família*, tomo II, 1952, pág. 167:

«Para evitar possíveis confusões entre o património comum e os patrimónios próprios de cada cônjuge, prescreveu a lei, no artigo 1131.^o, que se fizesse uma inventariação de todos os bens próprios. [...]»

E idêntica formalidade se exige no parágrafo único quanto aos bens próprios adquiridos depois do casamento: [...]»

E a propósito de dúvidas que poderiam levantar-se, acrescentam (pág. 169):

«Praticamente, portanto, a inventariação só é necessária para os dinheiros e outros bens mobiliários:

a) Os levados para o casal deverão ser mencionados na escritura antenupcial, ou numa escritura separada.

b) Os adquiridos depois, a título gratuito ou por direito próprio anterior, têm de ser mencionados numa escritura pública, mas de duas uma:

— Se outorgam a escritura os dois cônjuges, basta a sua declaração de que os bens descritos são próprios;

— Se outorga apenas um deles, tem que provar que os bens mencionados são seus e não do casal comum, e essa prova há-de resultar do próprio título de inventariação. [...]»

Que «é indispensável que a sub-rogação fique documentada» diz Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, tomo VI, 1932, pág. 356, acrescentando na pág. 520 que «será preciso provar cabalmente o emprego ou reemprego de fundos próprios». No entanto (pág. 520):

«Mas nenhuma outra prova será precisa quando o próprio adquirente ou o outro cônjuge reconhecer, no título de aquisição, ou por outra forma, que os novos bens são sub-rogados no lugar dos próprios do seu consorte. Na falta de tal confissão, o cônjuge a quem os próprios alienados pertenciam poderá sempre provar a sub-rogação por todos os meios legais, inclusive as presunções, por exemplo, a de não haver no casal, na data da aquisição dos bens em questão, recursos pecuniários com que pudessem ser pagos, além do preço dos alienados.»

Podemos, ainda, apreciar a lição de Pinto Coelho, *Direito de Família*, 1935, pág. 307, segundo o qual, no caso de troca:

«[...] os bens adquiridos ficam sub-rogados no lugar dos anteriores, devendo ter realmente a mesma natureza que tinham os bens trocados por estes. E o mesmo poderemos dizer [...] a respeito dos bens comprados com o produto da venda de outros anteriormente alienados, desde que se declare logo no título de aquisição que esse preço de aquisição representa o valor ou a equivalência dos bens próprios anteriormente alienados.

[...]

É necessário, realmente, não perder de vista que, como vamos verificar, a lei exige, no regime de simples comunhão de adquiridos, uma identificação, uma inventariação, dos bens próprios, e, portanto, desde que esses bens próprios ficam especificados, devidamente inventariados em escritura ou auto público, não repugna à estrutura do regime que qualquer dos elementos dessa inventariação se substitua por outro, uma vez que se possa reconhecer esse traço de continuidade, essa substituição de quaisquer dos bens inventariados por outros, mantendo os novos bens a mesma natureza dos anteriores e devendo, por consequência, ser especificados e inventariados, como bens próprios, no lugar dos anteriores.»

No domínio do Código de 1867 tinha-se, pois, em conta a *inventariação* de bens próprios no regime de comunhão de adquiridos imposta pelo artigo 1131.º, concedia-se certeza à declaração no documento de aquisição de bens sub-rogados no lugar de bens próprios pelas partes.

Havia, no entanto, quem admitisse produção de prova por outros meios.

Prova essa que deve ter-se por afastada actualmente, dados os termos precisos constantes do artigo 1723.º do Código actual, as razões que,

acerca das opiniões expressas por Castro Mendes e Pereira Coelho, se deixaram expostas e o já não existir inventariação nos termos previstos no artigo 1131.º do Código anterior.

2.5. Uma referência ao facto de não se seguir a jurisprudência do acórdão deste Supremo Tribunal de 14 de Dezembro de 1995, que se encontra publicado na *Colectânea*, ano III, tomo III, págs. 168 a 171.

Admitiu o acórdão, embora com um voto de vencido, a prova de ter sido com bens próprios, que determinado imóvel foi adquirido, por escritura pública, por um só dos cônjuges, na constância do matrimónio.

Tratava-se, como dele consta, de escritura pública, em cumprimento de contrato-promessa celebrado por esse cônjuge anteriormente ao casamento, com pagamento integral do preço da aquisição só por ele, também antes do casamento.

O que se reconduz a uma aquisição derivada de um crédito desse cônjuge, crédito esse que nascera antes do casamento.

Situação que se encontra expressamente prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 1722.º

Pelo que a fundamentação dele constante pode relevar para aquele caso concreto mas *não impõe* a sua generalização.

3. Assim, concede-se a revista, julgando-se a acção procedente.

Custas nas instâncias e neste Supremo da responsabilidade da recorrida.

O presente acórdão resulta da anulação de acórdão anterior.

A questão foi suscitada fora de tempo.

Lisboa, 25 de Maio de 2000.

Cunha Lopes (*Relator*) — Costa Soares — Nunes Nascimento.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 3.ª Secção do 4.º Juízo do Tribunal Cível da Comarca do Porto, processo n.º 11 902.*

II — *Acórdão da 5.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 289/99.*

Na doutrina, e no sentido do decidido, vejam-se os autores e obras citados no texto, nomeadamente Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. IV, 1992, págs. 425 e segs.; Antunes Varela, *Direito da Família*, 1999, pág. 460; Lopes Cardoso, *A Administração dos Bens do Casal*, 1973, págs. 62 a 64, bem como a *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 99.º, pág. 174.

Com interesse, veja-se ainda Coelho da Rocha, *Instituições de Direito Civil Portuguez*, tomo I, 1848, em nota ao parágrafo 263; Corrêa Telles, *Digesto Portuguez*, tomo II, 1853, parágrafo 227, e *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 15.º, pág. 504.

Na jurisprudência, veja-se o acórdão da Relação de Lisboa de 15 de Janeiro de 1987, *Boletim*, n.º 365, pág. 665.

Em sentido diverso do decidido, vejam-se Pereira Coelho, *Curso de Direito da Família*, 1986, págs. 488 e seg., e Castro Mendes, *Direito da Família*, 1990-1991, edição revista por Teixeira de Sousa, pág. 170

Na jurisprudência, veja-se o acórdão da Relação do Porto de 15 de Novembro de 1993, *Colectânea de Jurisprudência*, 1993, tomo V, pág. 212, e o acórdão do Supremo, citado no texto, de 14 de Dezembro de 1995, *Colectânea de Jurisprudência*, ano III, tomo III, págs. 168 a 171.

(A. M. S. S.)

Sociedades comerciais — Responsabilidade dos gerentes — Responsabilidade para com a sociedade — Legitimidade activa — Acção social *uti singuli* — Litisconsórcio necessário — Responsabilidade civil extracontratual — Assentos — Uniformização de jurisprudência — Despacho saneador — Caso julgado

I — *A responsabilidade dos gerentes para com a sociedade é uma responsabilidade contratual e subjectiva e pode derivar: a) de actos praticados com vista à constituição da sociedade; b) de actos praticados no exercício das suas funções de gerência.*

II — *A responsabilidade prevista no n.º 1 do artigo 72.º do Código das Sociedades Comerciais é uma responsabilidade funcional, ou seja, apenas incide sobre os actos praticados pelos administradores no e por causa do exercício das suas funções.*

III — *A acção social proposta pelos sócios, acção social *uti singuli*, só pode ser proposta, nos termos do artigo 77.º, n.º 1, daquele Código, quando a acção não tenha sido proposta pela sociedade, ou por a respectiva assembleia geral não ter deliberado nesse sentido, ou por ter deixado decorrer o prazo de seis meses sobre a deliberação sem propor a acção.*

IV — *Na acção *uti singuli* o sócio ou sócio que propõem a acção fazem-no como substitutos processuais, embora se trate-se de substituição imprópria em que se exige a presença simultânea do substituto processual e da parte substituída. Trata-se de um caso de litisconsórcio necessário activo imposto por lei, artigo 77.º, n.º 4, cuja violação determina ilegitimidade activa.*

V — *Os sócios podem cumular a acção social *uti singuli* com a acção pessoal, deduzindo os pedidos correspondentes a favor da sociedade e em benefício próprio, individual. Neste último, actua-se a responsabilidade civil extracontratual, ao abrigo do n.º 1 do artigo 79.º do mesmo Código, cumprindo ao lesado a prova dos respectivos requisitos: o facto, a ilicitude, o dano, a culpa e a imputação objectiva do dano ao lesante.*

VI — *Nos termos do n.º 2 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, os assentos passaram a ter o valor dos acórdãos proferidos nos termos dos artigos 732.º-A e 732.º-B do Código de Processo Civil.*

VII — *O assento de 1 de Fevereiro de 1963, que decidiu ser definitiva a declaração em termos genéricos no despacho saneador transitado relativamente à legitimidade, é de desconsiderar, por ser uma decisão hoje caduca e cediça.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 3 de Maio de 2000
Revista n.º 171/2000

ACORDAM na 6.ª Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. Deolinda Maria Carvalho de Oliveira propôs acção ordinária *contra* Pedro Pires Galvão e mulher, Graciete Emília Silva Pires Galvão, e

contra Fernando Pires Galvão, *pedindo* a condenação destes:

- a) A ressarcirem a sociedade António Galvão & Filhos, L.^{da}, de todos os danos causados e a reporem no património social todas as verbas e valores que dela abusivamente retiraram e que se vierem a liquidar em execução de sentença;

- b) A pagarem directamente à autora indemnização por danos individuais que vier a liquidar-se em execução de sentença.

Articula, para tanto, que ela, autora, e os réus Pedro e Fernando são os únicos sócios da sociedade António Galvão & Filhos, L.^{da}, com as quotas, respectivamente, de 10 000 000\$00, 5 000 000\$00 e 5 000 000\$00, tendo esta o capital social de 20 000 000\$00.

Os réus vêm praticando, na gerência conjunta que exercem, irregularidades várias em prejuízo da sociedade e, indirectamente, dela apoderando-se, abusivamente, de valores pertencentes à sociedade no montante de muitas dezenas de milhares de contos.

Causaram à autora danos morais, consistentes no desgosto e ansiedade provenientes da degradação a que a sociedade chegou por culpa exclusiva dos réus.

2. Os réus contestaram, separadamente:

- a) O recorrente Fernando excepcionou a litispendência e impugnou os factos da petição;
- b) Os réus Pedro e Graciete Emília excepcionaram a ilegitimidade desta última, impugnaram os factos e colocaram para decisão prévia a questão do uso pela autora da presente acção para o prosseguimento de interesses puramente individuais ou da prestação de caução por esta.

3. Após a réplica, a responder às excepções e à questão prévia, proferiu o M.^{mo} Juiz o despacho saneador, no qual:

- a) Julgou procedente a excepção de ilegitimidade da recorrente Graciete Emília;
- b) Julgou improcedente a excepção de litispendência;
- c) Relegou para decisão final o conhecimento da questão prévia suscitada pelos réus Pedro e Graciete Emília;
- d) Determinou que a autora prestasse, nos termos do n.º 5 do artigo 77.º do Código das Sociedades Comerciais, caução de 2 000 000\$00.

Seguidamente, procedeu o M.^{mo} Juiz a organização do questionário, que não foi objecto de reclamação.

4. Instruído processo, procedeu o tribunal colectivo ao julgamento da matéria de facto.

As respostas aos quesitos constam do acórdão de fls. 287 e não sofreram reclamação.

Na prolação da sentença, o M.^{mo} Juiz de Círculo julgou:

- a) A autora parte ilegítima (por não ser direito seu mas alheio) para formular o pedido de condenação dos réus a reporem no património social da sociedade António Galvão & Filhos, L.^{da}, as verbas e valores desta alegadamente retirados e absolveu aqueles da instância;
- b) Improcedente a acção no que se refere ao pedido de condenação dos réus a indemnizar directamente a autora pelos danos individuais por ela alegadamente sofridos e absolveu-os de tal pedido.

5. Da sentença apelou a autora Deolinda.

Sem sucesso, porém, pois a Relação de Évora, pelo douto acórdão de fls. 355-362, confirmou, embora com fundamentos não totalmente coincidentes, a sentença recorrida.

6. Inconformada, traz a autora revista para este Supremo Tribunal. Na alegação que apresentou, formula as seguintes resumidas conclusões:

- a) O exercício dos direitos conferidos aos sócios pelo n.º 1 do artigo 77.º do Código das Sociedades Comerciais não está dependente de prévia deliberação social;
- b) Nem, *in casu*, a não intervenção da sociedade na acção é causa de ilegitimidade da autora;
- c) Resulta da matéria trazida ao processo que a aplicação literal do n.º 4 do artigo 77.º do Código das Sociedades Comerciais era manifestamente inócua e quiçá absurda, uma vez que a autora, como demandante, e os réus, como demandados, não reúnem condições para poderem representar com isenção a sociedade;

- d) A autora ao demandar os réus actua para suprir a inacção da sociedade que os réus, como seus gerentes, legalmente representam;
- e) A legitimidade da autora deve ser aferida não só à luz das disposições aplicáveis do Código das Sociedades Comerciais, mas também em respeito pelas regras gerais da legitimidade (artigos 26.º e seguintes do Código de Processo Civil), pelo que a autora, mesmo sem intervenção da sociedade, deve ser considerada parte legítima;
- f) A conduta dos réus, enquanto gerentes, que emerge dos factos dados como provados é claramente violadora de elementares direitos da sociedade e da autora;
- g) Os réus utilizaram o património da sociedade em proveito próprio e utilizaram verbas e bens da sociedade em seu exclusivo benefício;
- h) Com este ilícito e abusivo comportamento, os réus Pedro e Fernando, enquanto gerentes, causaram danos à sociedade e também à autora;
- i) Nada há que obste à condenação dos réus nos pedidos formulados e ao reconhecimento da plena legitimidade processual da autora, aliás já reconhecida no despacho saneador.

Diz violados os artigos 77.º e 246.º do Código das Sociedades Comerciais, 26.º do Código de Processo Civil e 483.º do Código Civil e pede a revogação da decisão recorrida e que os réus Pedro e Fernando sejam condenados a indemnizar a sociedade e a autora no que se vier a liquidar em execução de sentença.

Os recorridos contraminutaram, sustentando o bom fundamento da decisão e pedindo seja confirmada.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

II

1. As questões colocadas são:

- a) A da legitimidade singular da autora para a acção;
- b) A do bom fundamento dos pedidos de indemnização formulados na acção, por

se encontrarem reunidos os necessários requisitos (parece que) da responsabilidade extracontratual.

2. As instâncias deram como provados os seguintes factos (1):

- a) A autora e os réus Pedro Pires Galvão e Fernando Pires Galvão são, presentemente, os únicos sócios da sociedade António Galvão & Filhos, L.^{da}, com sede na Avenida de António dos Santos, lote 3, em Santarém, encontrando-se o capital social de 20 000 000\$00 assim distribuído: uma quota de 10 000 000\$00 pertence ao réu Pedro Pires Galvão, uma quota de 5 000 000\$00 pertence ao réu Fernando Pires Galvão e uma quota de 5 000 000\$00 pertence à autora Deolinda Maria Carvalho de Oliveira;
- b) A gerência da sociedade tem sido exclusivamente exercida pelos réus Pedro e Fernando;
- c) A autora adquiriu a quota na sequência da divisão dos bens comuns que se seguiu à acção de divórcio que sob o n.º 61/88 correu termos pela 2.ª Secção do 1.º Juízo do Tribunal Judicial de Santarém e que pôs termo ao casamento entre a autora e o réu Fernando;
- d) Em nome dos dois réus — Pedro e Fernando — abriram estas contas bancárias onde movimentavam dinheiros da sociedade;
- e) Designadamente, abriram no Crédit Lyonnais Portugal, agência de Santarém, a conta n.º 05865900100069 e na agência do Crédito Predial Português, S. A., de Santarém a conta n.º 8167442/001;
- f) Nessas contas eram depositados dinheiros pertencentes à sociedade;
- g) Os réus levantaram da referida conta do Crédit Lyonnais, cada um, 1 250 000\$00, através dos cheques n.ºs 85064525 e 85064524;
- h) Estes levantamentos foram efectuados a 5 e 12 de Fevereiro de 1993;

(1) As alíneas a) a q) correspondem às alíneas correspondentes da especificação; as restantes correspondem às respostas dos quesitos cujo número vai no final.

- i) Os réus pagaram, através da conta de suprimentos, o imposto sucessório tributado sobre a herança do pai e o IRS de cada um;
- j) Da conta de suprimentos de cada um foi retirada a quantia de 4 000 000\$00, a 7 de Janeiro de 1990, para pagamento do imposto sucessório que foi atribuído, a título individual, a cada um dos réus por morte de seu pai António Galvão;
- l) E também foram pagos os impostos com que os réus individualmente eram tributados a título de IRS;
- m) É ainda através das mesmas contas de suprimentos que o réu Pedro adquiriu à sociedade a fracção H do lote 2 da Avenida de António dos Santos por 9 800 000\$00;
- n) E o réu Fernando a fracção Q do lote 3 da mesma Avenida por 8 500 000\$00;
- o) Os réus faziam creditar na conta de suprimentos os juros correspondentes aos saldos das contas;
- p) A conta de suprimentos do réu Pedro foi creditada, a 31 de Dezembro de 1990, de 2 217 132\$00 e, a 31 de Dezembro de 1991, de 3 529 206\$00 e a do réu Fernando foi creditada, a 31 de Dezembro de 1990, de 2 929 822\$00 e a 31 de Dezembro de 1991, de 4 326 110\$00;
- q) Como gerentes, sempre os réus auferiram de vencimento mensal, que, presentemente, é de 200 000\$00 mensais, acrescidos dos respectivos subsídios de férias e de Natal e de um designado 15.º mês;
- r) Era o réu Pedro quem dirigia e conduzia toda a actividade da sociedade António Galvão & Filhos, L.^{da} — 1.º;
- s) É a sociedade quem suporta e paga os encargos legais respeitantes aos vencimentos a que se alude em q) — 10.º;
- t) É a sociedade que tem suportado as despesas de gasolina dos réus e as despesas do telefone utilizado pelo réu Pedro — 11.º;
- u) A mulher a dias da sociedade e a quem esta paga, nas horas vagas da empresa, uma vez ou outra, fazia serviço em casa do réu Pedro, em casa da mãe dos réus e limpezas nas garagens do prédio — 12.º;
- v) Em meados de 1992, a autora aceitou a conta de suprimentos e pretendeu que

a verba existente a seu favor lhe fosse paga — 15.º;

- x) Em 1992, existiam por parte dos sócios da sociedade António Galvão & Filhos, L.^{da}, cabendo à autora a quantia de 10 856 441\$00 — 13.º e 14.º

III

1. Breve apostilha jurídica sobre a responsabilidade dos gerentes, administradores ou directores das sociedades comerciais.

A) A responsabilidade dos gerentes, administradores ou directores das sociedades comerciais tem uma frente tripla de titulares: a sociedade — artigos 71.º e 72.º; os credores sociais — artigo 78.º; os sócios e terceiros — artigo 79.º, todos do Código das Sociedades Comerciais (2).

A responsabilidade dos gerentes (3) para com a sociedade é uma responsabilidade contratual e subjectiva (4) (depende de culpa, embora esta se presuma, nos termos do artigo 799.º, n.º 1, do Código Civil). E pode derivar: a) de actos praticados com vista à constituição da sociedade — artigo 71.º; b) de actos praticados no exercício das suas funções de gerência — artigo 72.º, n.º 1. Só esta última vamos analisar.

B) A responsabilidade prevista no n.º 1 do artigo 72.º é, como a definiu J. Pinto Furtado, na vigência do Decreto-Lei n.º 49 381, de 15 de Novembro de 1969 (5), «uma responsabilidade funcional, ou seja, que apenas incide sobre os actos praticados pelos administradores no e por causa do exercício das suas funções» (6).

(2) A este Código pertencem as normas sem indicação de origem.

(3) Só a estes nos passamos a referir, por não estarem em causa administradores nem directores nesta acção.

(4) Neste sentido, Ilídio Duarte Rodrigues, *A Administração das Sociedades por Quotas e Anónimas* (1990, Livraria Petrony), pág. 209, e Raul Ventura / L. Brito Correia, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades Anónimas e dos Gerentes das Sociedades por Quotas* (1970, Lisboa), págs. 412 a 414.

(5) Nos artigos 17.º e seguintes, que foram a fonte dos artigos 71.º e seguintes do Código das Sociedades Comerciais

(6) *Código Comercial Anotado*, vol. II, *Das Sociedades Comerciais em Especial*, tomo I (1979, Almedina), pág. 401. Os sublinhados são do texto.

Estão previstos na lei três tipos de acções de indemnização como garantia da responsabilidade dos administradores para com a sociedade:

- a) A acção social da sociedade — artigo 75.º;
- b) A acção social proposta pelos sócios — artigo 77.º;
- c) A acção sub-rogatória dos credores sociais — artigo 78.º

A primeira, também dita acção social *uti universi*, é proposta pela sociedade, depende de deliberação prévia dos sócios, tomada por simples maioria em assembleia geral, e tem de ser proposta no prazo de seis meses a contar da deliberação — n.º 1 do artigo 75.º

Esta acção social *uti universi* pode ser proposta por representantes especiais designados: a) pela assembleia geral — parte final do n.º 1 do artigo 73.º; b) pelo tribunal, a requerimento de um ou mais sócios que possuam, pelo menos, 5% do capital social, quando os sócios não tenham procedido à nomeação de representante especial ou se justifique a substituição do representante nomeado pelos sócios — n.º 1 do artigo 76.º

Em ambos os casos, a pessoa designada pode ser diferente daquelas a quem cabe normalmente a representação da sociedade.

A acção social *uti singuli* é subsidiária da antes considerada, uma vez que só pode ser proposta, nos termos do artigo 77.º, n.º 1, quando a acção não tenha sido proposta pela sociedade, ou por a respectiva assembleia geral não ter deliberado nesse sentido, ou por ter deixado decorrer o prazo de seis meses sobre a deliberação sem propor a acção.

«Trata-se de acção social e não de acção pessoal porque os sócios vão pedir a condenação dos administradores na indemnização dos prejuízos causados à sociedade e não directamente a eles próprios (7).»

Portanto, é uma acção social da iniciativa de algum ou alguns dos sócios que aproveita, directamente, à sociedade e, por via disso, aproveita, indirectamente, a todos os sócios e não apenas àqueles que a propuseram.

(7) A. Pereira de Almeida, *Sociedades Comerciais*, (2.ª ed.), pág. 133.

A doutrina aceita que se trata de uma acção de natureza sub-rogatória indirecta ou oblíqua (8).

C) Como se trata de uma acção social de algum ou alguns dos sócios, naturalmente que proposta no interesse da sociedade, e de uma acção sub-rogatória, natural é que a lei exija a intervenção desta na acção «à semelhança do que se passa com qualquer acção sub-rogatória» (9).

Por isso é que o n.º 4 do artigo 77.º impõe — «deve» — o chamamento da sociedade à causa.

Trata-se de um caso de litisconsórcio necessário activo imposto por lei, cuja violação determina ilegitimidade activa, nos termos do n.º 1 do artigo 28.º do Código de Processo Civil.

Isto é, na acção social *uti singuli*, o sócio ou sócios que propõem a acção fazem-no como substitutos processuais. Mas trata-se de substituição imprópria «em que se exige a presença simultânea do substituto processual e da parte substituída» (10).

D) Os sócios podem cumular a acção social *uti singuli* com a acção pessoal, deduzindo os pedidos correspondentes a favor da sociedade e em benefício próprio, individual.

É este um ponto decidido definitivamente pelas instâncias, em que não adianta insistir.

A autora deduziu, efectivamente, pedido de indemnização a seu favor e, se bem vemos, apenas por danos não patrimoniais — o desgosto e a ansiedade resultantes da degradação efectiva da sociedade devida a culpa exclusiva da sociedade.

Trata-se de actuar, agora, a responsabilidade extracontratual, ao abrigo do n.º 1 do artigo 79.º

Como é sabido, nesta modalidade de responsabilidade civil, cumpre ao lesado a prova dos

(8) Cfr. Raul Ventura/L. Brito Correia, *Responsabilidade Civil dos Administradores*, cit., págs. 429-433.

(9) A. Pereira de Almeida, *Sociedades Comerciais* cit., pág. 133.

(10) M. Teixeira de Sousa, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, (1995, *Lex*), pág. 53, que dá precisamente como exemplos de substituição processual imprópria a sub-rogação judicialmente exercida (artigo 608.º do Código Civil) e a acção de responsabilidade proposta, a favor da sociedade, pelos sócios contra administradores, gerentes e directores das sociedades comerciais do artigo 77.º, n.ºs 1 e 4.

Cfr., ainda, M. Teixeira de Sousa, «A legitimidade singular no processo declarativo», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 292, págs. 110-113.

respectivos requisitos: o facto, a ilicitude, o dano, a culpa e a imputação objectiva do dano ao lesante.

Posto isto, avancemos.

2. Consideração do caso concreto.

A) A posição das instâncias.

a) Ambas as instâncias julgaram improcedente a acção pessoal por falta de factos que permitam concluir pela verificação dos danos individuais alegados pela autora na sua petição.

Concorda-se, nesta parte, com a decisão das instâncias.

A recorrente dissente, mas sem razão: as respostas negativas dadas aos quesitos 2.º a 9.º e as respostas restritivas dadas a outros quesitos deixam, de facto, o segundo pedido da petição sem suporte fáctico.

Não adianta negar a evidência, pelo que se subscrevem, nesta parte, os fundamentos da Relação inteiramente.

b) Ambas as instâncias absolveram os réus Pedro e Fernando da instância, pelo que respeita à acção social *uti singuli*. Mas por fundamentos diferentes.

É assim que, enquanto a 1.ª instância arranca a ilegitimidade activa da falta da deliberação social, que determinaria inexistência do interesse da autora em agir, sendo certo que não está, na falta daquela deliberação, a demandar em substituição da sociedade; a Relação decidiu ser a autora parte ilegítima, por falta de chamamento da sociedade à acção, como determina o n.º 4 do artigo 77.º

B) A razão parece-nos estar, face ao acima exposto, com a Relação. É que o n.º 4 do artigo 77.º estabelece um caso de verdadeiro litisconsórcio necessário activo, como se disse.

A recorrente opõe: a) a aplicação, no caso, do n.º 4 do artigo 77.º é «manifestamente inócua e quiçá absurda, uma vez que a autora, como demandante, e os réus, como demandados, não reúnem condições para poderem representar com isenção a sociedade»; b) a ilegitimidade deve ser aferida também com respeito pelas regras gerais da legitimidade — artigos 26.º e seguintes do Código de Processo Civil.

Não parece, no entanto, que estes argumentos mereçam aceitação.

Em primeiro lugar, pela razão evidente de que a aplicação da lei, nos seus precisos termos, às situações para que é criada não pode dizer-se nunca absurda.

Depois, se a aplicação do n.º 4 do artigo 77.º ao caso presente pudesse taxar-se de inócua ou absurda, então a sua aplicação seria impraticável também, na maioria dos casos, nas acções sociais das sociedades (nas acções sociais *uti universi*) contra os gerentes. Por isso é que a parte final do n.º 1 do artigo 75.º e o n.º 1 do artigo 76.º consentem a nomeação de representantes especiais, que em casos como o desta acção (nos parece) podem ser não sócios, isto é, pessoas estranhas à sociedade.

É que se o n.º 1 do artigo 252.º permite que as sociedades por quotas possam ser administradas e representadas por gerentes escolhidos de entre estranhos à sociedade, não se vê por que razão os seus representantes especiais referidos antes o não pudessem ser também.

Quanto ao respeito pelas regras gerais da legitimidade, óbvio é que a dispensa de intervenção da sociedade, uma vez exigida pela lei — n.º 4 do artigo 77.º —, é que violaria a regra geral do n.º 1 do artigo 28.º do Código de Processo Civil, na medida em que esta norma sanciona com a ilegitimidade a falta de intervenção dos interessados na relação controvertida quando a lei exige esta intervenção obrigatoriamente, como é o caso.

Por conseguinte, a Relação faz uma interpretação correcta, uma interpretação que não pode deixar de aceitar-se do n.º 4 do artigo 77.º, quando decide que estabelece um caso de litisconsórcio necessário activo e que este não foi respeitado pela autora.

C) Resta ver se a decisão viola o caso julgado formal, questão ligeiramente aflorada nas conclusões da alegação quando ali se diz que a legitimidade da autora se encontra reconhecida no despacho saneador.

a) É exacto que no despacho saneador foi declarada, em termos genéricos, a legitimidade da autora.

Também é certo que à presente acção não são aplicáveis, em termos globais, as alterações intro-

duzidas pelos Decretos-Leis n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, e n.º 180/96, de 25 de Setembro, uma vez que tais alterações só têm aplicação, nos termos do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, aos processos intentados após a sua entrada em vigor — 1 de Janeiro de 1997 — e a acção foi proposta em Setembro de 1993.

Poderia parecer, por isso, ser de aplicar o assento de 1 de Fevereiro de 1963, que decidiu: «é definitiva a declaração em termos genéricos no despacho saneador transitado relativamente à legitimidade, salvo a superveniência de factos que nesta se repercutam» (11).

Mas não é assim.

b) Este assento tem, hoje, como todos os assentos, o valor de acórdão uniformizador da jurisprudência — n.º 2 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, que se aplica a todos os processos pendentes, nos termos da parte final do artigo 16.º deste Decreto-Lei n.º 329-A/95.

Quer dizer, os assentos deixaram de desempenhar a função que lhes era destinada pelo artigo 2.º do Código Civil (12), de forma de interpretação autêntica da lei, para passarem a ser critérios de decisão de casos semelhantes, precedentes persuasivos para os outros tribunais.

E é claro que só terão esse mérito se os seus fundamentos e a paridade das situações impuserem o acatamento da decisão uniformizada.

E isso não parece acontecer no nosso caso, já por a justiça da decisão do citado assento ter sido questionada com razão, por, nas palavras de A. Varela, estender a eficácia terrível do caso julgado «a questões em que o julgador nem pensou e que as partes não debateram, só porque nominalmente cobertas por um despacho genérico de rotina» (13), já porque foi a própria lei que rejeitou a solução encontrada no assento no actual n.º 3 do artigo 510.º do Código de Processo Civil.

O assento de 1 de Fevereiro de 1963 é de desconsiderar, pois, por ser uma decisão hoje caduca (14) e cediça.

Tudo o que acabamos de dizer só pode significar, portanto, que a declaração genérica feita no saneador de legitimidade da autora não faz caso julgado formal.

Falecem, por conseguinte, todas as conclusões da aliás douta alegação do recurso.

IV — *Decisão*

Acorda-se, pelo exposto, em confirmar integralmente a decisão recorrida.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 3 de Maio de 2000.

Francisco Lourenço (*Relator*) — Armando Lourenço — Martins da Costa.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 1.º Juízo do Tribunal Judicial de Santarém, processo n.º 968/93.*

II — *Acórdão das 2.ª Secção do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 1187/97.*

I a V — Da responsabilidade civil pela constituição, administração e fiscalização da sociedade ocupa-se, especialmente, o capítulo VII do título I do Código das Sociedades Comerciais, artigos 71.º a 84.º; o acórdão, em notas, apresenta ilustração bastante da doutrina sobre a matéria que trata.

VI — Cfr., por exemplo, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Fevereiro de 1999, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 484, pág. 325, Armindo Ribeiro Mendes, *Os Recursos no Código de Processo Civil, Revisto*, Lisboa, 1998, Carlos Lopes do Rego, *A Uniformização de Jurisprudência no Novo Direito Processual Civil*, edição Lex, 1997.

VII — Cfr. as notas do acórdão.

(A. A. O.)

(11) *Boletim*, n.º 124, pág. 414.

(12) Revogado pelo artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 329-A/95 e declarado inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo acórdão do Tribunal Constitucional n.º 743/96, *Boletim*, n.º 456, pág. 98.

(13) *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 120.º, pág. 287.

(14) Cfr. M. Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o Novo Processo Civil* (2.ª ed.), pág. 318.

Sociedade anónima: órgãos de fiscalização — Suspensão e destituição de director — Justa causa — Indemnização

I — *Nas sociedades anónimas de modelo germânico, que é o adoptado pela ré, tanto o conselho geral como o revisor oficial de contas são seus órgãos de fiscalização.*

II — *Competindo ao conselho geral fiscalizar as actividades da direcção e destituir os directores, por maioria de razão poderá determinar a sua suspensão, sem prejuízo da competência atribuída ao revisor oficial de contas.*

III — *Em contrário ao que sucede com a destituição, não se exige, quanto à suspensão, nem a invocação nem a demonstração de justa causa, para que seja insusceptível de gerar responsabilidade civil.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 16 de Maio de 2000
Revista n.º 259/2000 — 6.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Mário Borges Gagliardini Graça intentou acção declarativa, com processo ordinário, em 22 de Abril de 1993, no 4.º Juízo Cível do Porto, contra Real — Companhia de Seguros, S. A., pedindo a sua condenação no pagamento das quantias de 2 609 938\$00 e de 63 137 438\$00, adicionadas de juros moratórios legais, contados, respectivamente, desde 16 de Abril de 1993 e desde a citação, como indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos em consequência da suspensão, em 30 de Março de 1992, e da posterior destituição, em 9 de Julho de 1992, sem justa causa, das funções de vogal da direcção da ré, quando cumpria o mandato compreendido entre 1 de Janeiro de 1991 e 31 de Dezembro de 1993.

Contestando, a ré articulou factos justificativos da suspensão e da destituição de autor e impugnou a existência dos invocados danos.

O autor replicou, insurgindo-se, tão-só, contra os fundamentos da justa causa da destituição.

2. Elaborado o despacho saneador e organizada a peça condensadora, foi efectuado julgamento e proferida sentença, em 19 de Novembro de 1998, a considerar ter havido justa causa para a destituição do autor e a absolver a ré do pedido.

3. Inconformado com tal decisão, o autor apelou.

Sem êxito, contudo, pois a Relação do Porto, por acórdão de 19 de Outubro de 1999, confirmou essa absolvição do pedido.

4. Ainda irredimido, o autor recorreu de revista, pugnando pela revogação do acórdão recorrido, tendo culminado a sua alegação com as conclusões que se transcrevem na íntegra:

A) Quanto à ilegal destituição:

I — A despeito de questões processuais, e porque o que está em causa é a *honra do autor*, damos prioridade à matéria da sua ilegal destituição;

II — De facto o que provoca a presente acção é a suspensão e, depois, a rescisão unilateral do contrato do autor, feita por deliberação do conselho geral da ré, com base num inquérito (disciplinar);

III — Nestes casos não é exigível que o autor faça a invocação pela negativa e a prova negativa das imputações (que serviram de base às suspensão e rescisão), isto é, na conformidade de jurisprudência prevalecente, à ré, sim, incumbiria o ónus de alegação e de prova dessas imputações;

IV — Mas a ré não fez na sua contestação qualquer significativa alegação dessas imputações, salvo por resposta à petição em 6 (ou 7) casos concretos que lhe serviram de base à acusação no inquérito;

V — Também não provou nesses 6 (ou 7) casos nada que justificasse quer a suspensão, quer

a posterior e pretendida destituição do autor com justa causa;

VI — Aliás, a ré abandonou na contestação as imputações genéricas, que são a maior parte das acusações do inquérito, inquérito este que serviu de base à deliberação;

VII — E, antes, dos subsequentes 19 casos concretos de acusação constantes do mesmo inquérito, só manteve arguidos na contestação 7 (ou 6) «casos»;

VIII — Por sua vez, a sentença da 1.^a instância só deu relevo a 4 (ou 5) dos «casos» para fundar a destituição, postergando os demais por ineptos;

IX — E já o douto acórdão ora recorrido abandonou outro desses «casos», para só dar relevo a 3 (ou 4) como justificando a destituição;

X — Ao venerando Supremo Tribunal de Justiça apenas caberá conhecer de direito, baseado, porém, na totalidade dos factos constantes do processo;

XI — O acórdão, no apuramento da matéria de facto, limita-se a copiar os factos, por ordem das alíneas da especificação e dos números do questionário, tudo ficando sem sentido;

XII — E isto sem fazer a concatenação desses factos para lhes dar entendimento e sentido, e desde logo pela sucessão cronológica, que a decisão esquece;

XIII — Todavia, o processo tem, por si mesmo, carácter objectivo, resultante dos elementos que dele constam, com relevo para os elementos documentais, pelo que, para além do formal teor da matéria especificada e das respostas positivas aos quesitos, é forçoso dar valor aos documentos juntos aos autos;

XIV — E não só a esses documentos como à sua interpretação, designadamente através da sua interpretação objectiva e do uso legítimo das presunções judiciais formuladas em função da sua concatenação, presunções essas que são basilares elementos de prova;

XV — É princípio processual básico, quanto às «provas atendíveis», que «o Tribunal deve tomar em consideração todas as provas produzidas, tenham ou não emanado da parte que devia produzi-las, sem prejuízo das disposições que declarem irrelevante a alegação de um facto, quando não seja feita por certo interessado» (Código de Processo Civil, artigo 515.º);

XVI — E como é doutrina unânime — usando o teor do antigo artigo 653.º, n.º 2, Código de Processo Civil, manifestamente tornado desnecessário, no acórdão da matéria de facto, o Tribunal «não se pronunciará sobre os (factos) que só possam provar-se documentalmente, nem sobre os que estejam plenamente provados por confissão reduzida a escrito, acordo das partes ou documentos»;

XVII — Finalmente e por outro lado, convém ter presente que as respostas negativas aos quesitos (o «não provado») não contam como matéria de facto apurada, do mesmo passo que não significam a prova do facto contrário;

XVIII — A análise dos factos e a consequente conclusão de direito, por parte do acórdão recorrido, saiu completamente desfasada da realidade e desenquadrada de uma visão global do caso;

XIX — Para tanto, o autor, a despeito do ónus de prova da ré, teve o excesso de zelo de na sua petição — sem necessidade para isso — impugnar cada uma das imputações constantes do inquérito, quer em vaguidades, quer em casos concretos ali referidos — e ainda produziu réplica, certo como era que só as imputações trazidas na contestação tinham a natureza de defesa por excepção, a exigirem resposta

XX — Por tudo isto, basta que não tenham fundamento, ou não tenham o suficiente significado, os 7 (ou 6) casos mantidos pela ré como causas de rescisão na sua contestação, como agora os 3 (ou 4) mantidos pelo acórdão recorrido, para que a ré não provasse a justa causa, e, por isso, para que a acção proposta pelo autor tivesse de proceder na parte essencial da ilegal destituição — como tem de proceder, porque esses casos são ridículos;

XXI — O autor deu-se ainda ao trabalho de demonstrar (portanto pela negativa, contra o que lhe era exigível) que não tinham nenhum fundamento ou significado cada uma das imputações que a ré lhe fez no inquérito, e, obviamente, as que depois manteve na acção;

XXII — Por sua vez a douta sentença, e depois o acórdão revidendo, apenas deu relevo a 4 (ou 5) e depois 3 (ou 4) dos referidos «casos» que a ré manteve, considerando os demais sem qualquer fundamento para a pretendida rescisão;

XXIII — Mas, ao censurar esses casos, a decisão recorrida prendeu-se a pormenores completamente insignificantes e insignificativos;

XXIV — Esqueceu não só o enquadramento verdadeiro desses factos, o que toma forçoso (sob pena de perder uma visão de conjunto) enquadrar primeiro a natureza das relações contratuais (supra 8);

XXV — Como esqueceu o conteúdo global do labéu de destituição, que serviu de base aos actos da apelada contra o apelante — o que qualifica o seu fraudulento comportamento;

XXVI — Como esqueceu, depois, o enquadramento da actividade de gestão do autor na vida social da ré, antes do processo de inquérito (supra 9);

XXVII — Como esqueceu verificar factualmente também o enquadramento da nova actuação e inflexão de comportamento do conselho geral da ré, que o levou à suspensão e à rescisão do contrato com o autor (supra 10),

XXVIII — Como nem sequer atentou devidamente sobre o teor efectivo sobretudo da deliberação de destituição do autor (supra 11/16);

XXIX — Segundo o artigo 430.º do Código das Sociedades Comerciais para as sociedades anónimas (confirmativo, em parte, de disposição paralela para as sociedades por quotas — artigo 257.º, n.º 6: «1 — O conselho geral pode destituir qualquer director, com fundamento em justa causa. 2 — Constituem, designadamente, justa causa de destituição a violação grave dos deveres do director, a sua incapacidade para o exercício normal das respectivas funções e a retirada de confiança pela assembleia geral. 3 — 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»;

XXX — Não é possível aferir do conceito de justa causa sem atentar em que é que consistem, substancialmente, os deveres do director, na conformidade do artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais, segundo o qual «os gerentes, administradores ou directores de uma sociedade devem actuar com a diligência de um gestor

criterioso e ordenado, no interesse da sociedade, tendo em conta os interesses dos sócios e dos trabalhadores»;

XXXI — De acordo com as definições doutrinárias e citações jurisprudenciais, não é possível falar em justa causa sem a reportar a culpa na actuação do gestor, quando foi invocado como justa causa de destituição «a violação grave dos deveres do director», pois que não pode haver violação grave de dever sem culpa, como é óbvio, dentro do princípio da excepção, aqui não prevista, da responsabilidade objectiva;

XXXII — Por sua vez, o conceito de culpa é aferido pelos critérios gerais do artigo 487.º, n.º 2, do Código Civil: «pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso»;

XXXIII — «Por justa causa de exclusão do administrador das sociedades anónimas deverá entender-se o comportamento culposo deste que, pela sua gravidade e consequências, torne praticamente impossível a sua manutenção em funções»;

XXXIV — Não há, pois, nem pode haver, uma visão objectiva e abstracta da aplicação do conceito, mas uma visão subjectiva ou subjectivada — o que se torna óbvio face ao transcrito artigo 487.º, n.º 2, do Código Civil, ou seja, os parâmetros da «diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso»;

XXXV — De modo que «o que deve ser considerado motivo grave só pode dizer-se tendo em conta as circunstâncias específicas de cada caso concreto»;

XXXVI — «[...] a apreciação da justa causa depende do prudente arbítrio judicial, devendo ser considerados relevantes os casos que demonstrem falta de zelo do sócio para com a sociedade, zelo esse próprio de prudente proprietário»;

XXXVII — E finalmente o conceito de «gravidade» é um conceito de direito, que incumbe em especial ao Supremo fiscalizar e definir, com base nos factos;

XXXVIII — As decisões das instâncias não tomaram em consideração toda esta básica doutrina, tendo desprezado ou analisado de maneira superficialíssima as circunstâncias que enquadram os factos como provadas relativas a cada «caso»;

XXXIX — Certo é que nenhum dos 3 (ou 4) «casos» mantidos como censuráveis pelo acórdão

recorrido não podem em circunstância alguma ser reputados de enquadrar o conceito de «gravidade» que justifique uma destituição com justa causa;

XL — E, pelo contrário, compaginando os factos deles constantes, com o enquadramento social e com os documentos esclarecedores que a eles se reportam, não têm qualquer significado na gestão da ré, e muito menos são susceptíveis de ser qualificados de actos graves de uma gestão apodada de indiligente;

XLI — Toda a acusação por parte da ré contra o autor se pretende firmar apenas na área dos seguros-caução, pelo que é indispensável que o acórdão fizesse, e não fez, esse primeiro enquadramento da situação (supra 68 a 71);

XLII — Do mesmo modo é fundamental ponderar, e o douto acórdão não o fez, o enquadramento no ridículo universo de análise que a ré fez, o que, por si mesmo, jamais lhe permitiria proceder às acusações que fez (supra 72 a 74);

XLIII — Forçoso também seria ao douto acórdão, e ele não o fez, o enquadramento dos «casos» na definição da estratégia dos seguros-caução na ré, que era definida pelo conselho geral (supra 75 a 79);

XLIV — E, mais ainda, deveria ter ponderado — o que não foi feito de maneira objectiva e isenta — toda a actividade do autor na empresa, precisamente na área dos seguros-caução (supra 80 a 84)

XLV — Depois, deveria ter ponderado — e não o fez — o significado de a ré ter deixado «cair» no presente processo 12 dos 19 «casos» com os quais acusou o autor e que lhe serviram, todos os 19, para fundamentar a rescisão — e o que isso representa de gravíssimo no comportamento da mesma ré;

XLVI — E outrossim deveria ter ponderado — e não o fez — a razão pela qual, além disso, a sentença, ao decidir, desmereceu mais 2 dos casos mantidos pela ré neste processo, reputando-os sem qualquer significado, e, depois, para além da afirmação genérica de que «bastava um», por que desprezou outro dos «casos» para se ater a 3 (ou apenas — e mesmo assim sem argumentação cabal — e o que isso continuava a significar de gravíssimo no comportamento da mesma ré;

XLVII — Finalmente os só 3 (ou 4) casos que a douta sentença manteve, como para ela motivo

de censura e justificativos da pretendida «justa causa de rescisão» não têm o menor relevo, são insusceptíveis de ser enquadrados no pressuposto básico da «gravidade» e, antes, encontram-se explicados por si mesmos e mais ainda pelos enquadramentos atrás referidos, o que o acórdão não considera ou despreza;

XLVIII — Referimo-nos aos casos: 1.º — Alberto Sousa Reis & Companhia, L.^{da}./Alberto José Pereira Reis; 2.º — Meditur — Sociedade Portuguesa de Gestão e Controlo, S. A.; e 3.º — Artigrafe Transformadora de Papel, L.^{da}, tratados supra nos n.ºs 105 a 156, para onde remetemos;

XLIX — Subsiste caducidade/renúncia para a pretendida destituição, o que tudo torna ininvocáveis os factos pretendidos, o que operou, nos termos atrás referidos (supra 157 a 168);

L — Pelo que ficou exposto, é seguro que a ré violou gravemente o contrato que celebrou com o autor, quando o destituiu também ilegalmente e sem justa causa;

LI — Por isso a ré é responsável pelos prejuízos dimanantes do seu incumprimento contratual e, se assim se entender, também por responsabilidade civil, no montante global de 63 137 438\$00, de que tem de indemnizar o autor, a saber;

LII — Pela justa expectativa de cumprir o mandato (supra 177 a 180): 16 857 460\$00 + 4 100 128\$00 + 226 542\$00;

LIII — Pela justa expectativa de final de mandato (supra 181 a 184): 26 550 499\$00;

LIV — Pelos danos não patrimoniais: 10 000 000\$00 (supra 185 e 186);

LV — Por dívidas de vencimentos: 2 609 938\$00 (supra 187);

LVI — Pela mora relativamente à dívida destas prestações remuneratórias desde 10 de Julho de 1992, que até 15 de Abril de 1993 somam já 299 249\$00 e mais os juros já vencidos depois disso e os vincendos;

B) Quanto à ilegal suspensão:

LVII — O autor foi suspenso do exercício do seu cargo de director e impedido de desempenhar as suas respectivas funções, contra a sua vontade, durante 107 dias: a suspensão foi em 30 de Março de 1992; a comunicação de exoneração é de 15 de Julho de 1992, recebida em Setembro;

LVIII — «1 — A administração e a fiscalização da sociedade podem ser estruturadas, segundo uma de duas modalidades: *a)* [...] e conselho fiscal; *b)* direcção, conselho geral e revisor oficial de contas» (artigo 278.º do Código das Sociedades Comerciais);

LIX — «1 — A fiscalização compete a um fiscal único, que deve ser revisor oficial de contas ou sociedade de revisores oficiais de contas, ou a um conselho fiscal» (artigo 413.º do Código das Sociedades Comerciais) e «1 — Compete ao fiscal único ou ao conselho fiscal: [...] cumprir as demais atribuições constantes da lei» (artigo 420.º do Código das Sociedades Comerciais);

LX — «1 — O conselho fiscal pode suspender administradores quando: [...] *b)* [...] entenda que o interesse da sociedade o exige» (artigo 400.º do Código das Sociedades Comerciais)

LXI — O conselho geral de uma sociedade anónima não tem poderes para suspender um director, mas, antes, essa competência é privativa do fiscal único (revisor oficial de contas), o que, por si mesmo, revela que foi cometida grave ilegalidade pelo conselho geral, ao arvorar-se o exercício de competência que lhe não pertence;

LXII — Por outro lado, e sem prescindir, qualquer suspensão, por paralelismo com o que dispõe o artigo 430.º, n.º 1, para a destituição, e por força da transcrita norma do artigo 400.º, n.º 1, alínea *b)*, Código das Sociedades Comerciais, teria de ser fundamentada e apenas «com fundamento em justa causa» que a justifique no interesse da sociedade;

LXIII — Essa fundamentação, a respeito concretamente do autor, não existiu, o que constitui nova ilegalidade, ou seja, mesmo que o conselho geral tivesse competência para determinar a dita suspensão, que não tinha como se viu.

C) Em súmula:

LXIV — Por não ter decidido como atrás propugnado, o douto acórdão violou, salvo o devido respeito, e para além das normas já citadas como violadas, os artigos 441.º, alínea *a)*, 430.º, n.ºs 1 e 3, e 455.º do Código das Sociedades Comerciais, artigos 798.º e 483.º do Código Civil e artigo 456.º do Código de Processo Civil, pelo que deve ser revogado;

LXV — Acresce que este processo contém, numa abundância inusitada, elementos mais do que suficientes para a ré dever ser condenada como litigante de má fé, o que o douto acórdão não fez, violando, assim, o artigo 456.º do Código de Processo Civil.

5. Em contra-alegações, a ré bateu-se pela confirmação do julgado.

Foram colhidos os vistos.

6. No nosso direito, o ónus da prova assume uma feição acentuadamente objectiva, que só por via reflexa atinge a actividade probatória das partes, na medida em que a cada uma delas aproveita todo o material de instrução recolhido no processo, irrelevando a «pessoa que para o processo o carregou».

Assim, de harmonia com o princípio da aquisição processual, consagrado no artigo 515.º do Código de Processo Civil, todas as provas produzidas em juízo devem poder servir à decisão do mérito da causa, independentemente da via por que foram trazidas ao processo, sem prejuízo, claro está, do disposto na 2.ª parte do artigo 664.º do mesmo diploma (cfr. Alberto dos Reis, *Anotado*, vol. III, pág. 273; Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, pág. 357; Antunes Varela, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., págs. 450-451, Jacinto Bastos, *Notas ao Código de Processo Civil*, vol. III, pág. 87, e Isabel Alexandre, *Provas Ilícitas em Processo Civil*, 1997, págs. 232 e seguintes).

Por outro lado, como é sabido, este Supremo, como tribunal de revista, apenas conhece, em regra, de matéria de direito (artigo 26.º da Lei Orgânica e Funcionamento dos Tribunais Judiciais). A definição da matéria de facto necessária para a solução do litígio pertence às instâncias (ressalvadas as excepções dos artigos 722.º, n.º 2, e 729, n.º 2, do Código de Processo Civil — que, no caso, não se verificam, cabendo à Relação, neste capítulo, a última palavra.

Logo, ao abrigo do disposto no n.º 6 do artigo 713.º, aplicável *ex vi* do artigo 726.º, ambos do referido Código, remete-se para a matéria de facto que se considerou assente no acórdão recorrido e que não foi impugnada.

Aliás, bem vistas as coisas, justificava-se, até, que, no uso da faculdade concedida pelo n.º 5 do

citado artigo 713.º, se remetesse não só para os fundamentos de facto, como também para os fundamentos de direito expressos no dito acórdão, na medida em que nele foram resolvidas com acerto as questões que haviam sido colocadas.

A despeito disso, não deixaremos de tecer as considerações que seguem.

7. Do contrato de sociedade anónima deve constar, especialmente, a estrutura «adoptada para a administração e fiscalização da sociedade», a qual, numa das duas possíveis modalidades (modelo germânico, precisamente a adoptada pela ré, envolve «directção, conselho geral e revisor oficial de contas» [artigos 272.º, alínea *g*), e 278.º, n.º 1, alínea *b*), do Código das Sociedades Comerciais — são deste diploma os demais preceitos a citar sem menção expressa de proveniência].

Diferentemente, pois, do que sucede com a sociedade anónima estruturada segundo o denominado modelo latino (que, aqui, não importa considerar), na de modelo germânico não há conselho fiscal, nem, em vez dele, fiscal único [artigo 278.º, n.ºs 1, alínea *a*), e 2].

À directção compete gerir as actividades da sociedade e representá-la perante terceiros, sendo aplicável aos poderes de gestão e de representação dos directores «o disposto nos artigos 406.º a 409.º, com as modificações determinadas pela competência atribuída ao conselho geral» (artigo 431.º).

O conselho geral, por seu turno, não tem poderes de gestão das actividades da sociedade, embora possa estabelecer que o seu prévio consentimento seja indispensável para a prática de determinadas categorias de actos por parte da directção (artigo 442.º).

Cabe-lhe, no entanto, designadamente, destituir os directores e fiscalizar as actividades da directção [alíneas *a*) e *d*) do artigo 441.º].

O conselho geral é, assim, um órgão de fiscalização da sociedade.

Mas não o único.

É que o revisor oficial de contas — embora possa parecer «chocante», «atenta a sua independência funcional» — é, também, um órgão social com funções de fiscalização, como resulta do n.º 4 do artigo 446.º

Logo, nas sociedades anónimas de modelo germânico, tanto o conselho geral como o revisor oficial de contas são seus órgãos de fiscalização (cfr. Pinto Furtado, *Deliberações dos Sócios*, 1993, págs. 353-355 e 435-436; Raul Ventura, *Novos Estudos sobre Sociedades Anónimas e Sociedades em Nome Colectivo*, 1994, págs. 63-64.

8. Os directores das sociedades anónimas podem ser destituídos pelo conselho geral com ou sem fundamento em justa causa.

Todavia, ao invés do que sucede quando há justa causa de destituição — cuja prova incumbe à sociedade —, em caso de destituição sem justa causa — *ad libitum* ou *ad nutum* —, 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» (artigo 430.º, n.º 3).

Constituem justa causa de destituição, designadamente, «a violação grave dos deveres do director, a sua incapacidade para o exercício normal das respectivas funções e a retirada de confiança pela assembleia geral» (n.º 2 do referido artigo 430.º).

Esta enumeração é exemplificativa, como resulta, com clareza, do advérbio «designadamente».

De realçar, ainda, que os directores de uma sociedade «devem actuar com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, no interesse da sociedade, tendo em conta os interesses dos sócios e dos trabalhadores» (artigo 64.º).

«O conceito de justa causa é um conceito indeterminado cuja aplicação exige necessariamente uma apreciação valorativa do caso concreto.

Será uma justa causa ou um fundamento importante qualquer circunstância, facto ou situação em face da qual, e segundo a boa fé, não seja exigível a uma das partes a continuação da relação contratual; todo o facto capaz de fazer perigar o fim do contrato ou de dificultar a obtenção desse fim, qualquer conduta que possa fazer desaparecer pressupostos, pessoais ou reais, essenciais ao desenvolvimento da relação, designa-

damente qualquer conduta contrária ao dever de correcção e lealdade (ou ao dever de fidelidade na relação associativa). A justa causa representará, em regra, uma violação dos deveres contratuais (e, portanto, um incumprimento será aquela violação contratual que dificulta, torna insuportável ou inexigível para a parte não inadimplente a continuação da relação contratual» (cfr. Baptista Machado, «Pressupostos da resolução por incumprimento», *Obra Dispersa*, vol. I, 1991, págs. 143-144).

9. Como vimos, o conselho geral da sociedade anónima pode destituir os directores.

E poderá suspendê-los?

A lei nada diz a este respeito.

No entanto, se compete ao conselho geral fiscalizar as actividades da direcção e destituir os directores, por maioria de razão poderá determinar a sua suspensão «quando entenda que o interesse da sociedade a exija» [artigo 400.º, n.º 1, alínea b)], sem prejuízo, claro está, da competência atribuída ao revisor oficial de contas, neste capítulo (artigo 446.º, n.º 4).

Importa acentuar, no entanto, que a destituição para ser insusceptível de gerar responsabilidade civil reclama a existência de justa causa — o que se compreende, por implicar a cessação definitiva do vínculo de director — ao passo que a suspensão — de natureza preventiva ou cautelar e bem menos gravosa, porquanto só conduz à paralisação provisória do exercício das funções de director —, embora não possa ser arbitrária, pode ser ordenada se se entender que essa medida é justificada pelo interesse da sociedade.

Não se exige, pois, quanto à suspensão, nem a invocação, nem a demonstração de justa causa.

10. Tendo em conta o que se escreveu em 9, podemos adiantar, desde já, que, ao contrário do propugnado pelo autor, a sua suspensão do cargo de director não é ilegal.

Desde logo porque o conselho geral tinha competência, como já dissemos, para determinar a suspensão do autor.

Depois, porque a suspensão não foi arbitrária.

O interesse da sociedade, na verdade, justificava a suspensão do autor, como veio a ser confirmado no inquérito instaurado.

Efectivamente, o conselho geral da ré, tendo procedido «a uma apreciação sumária sobre a forma como o respectivo órgão de gestão exerceu, nos últimos anos, as suas funções», concluiu «pela existência de indícios sérios da prática de uma gestão lesiva de interesses sociais».

Por isso, deliberou que se procedesse «a uma análise ampla e tão exaustiva quanto possível relativamente à forma como a empresa foi gerida e a determinados actos de gestão».

E como o autor fazia parte da direcção «no período objecto de apreciação», entendeu «ser conveniente, quer para o autor quer para a ré», que o autor fosse suspenso do «exercício das respectivas funções até que um inquérito cuidadoso e profundo fosse concluído».

De tudo isto foi dado conhecimento ao autor, por carta de 30 de Março de 1992, na qual lhe foi comunicado, ainda, que, «a partir dessa data e até ulterior comunicação, embora mantendo-se no cargo da direcção da ré, ficava suspenso do exercício das inerentes funções».

Após troca de correspondência entre o autor e o conselho geral da ré e concluído o inquérito, foi enviado ao autor o respectivo relatório, em 11 de Junho de 1992.

Posteriormente, em 9 de Julho de 1992, o conselho geral, alicerçando-se no apurado no processo de inquérito, deliberou destituir o autor do cargo de director, com efeitos imediatos, deliberação essa que lhe foi comunicada por carta de 15 de Julho de 1992, recebida em Setembro imediato [alíneas V), X), Z), AA), BB), FF) e GG) da especificação].

11. Resta apurar se, na situação ajuizada, o autor foi destituído com justa causa.

Antes, porém, cumpre realçar que o autor foi nomeado vogal da direcção da ré, por um período de 3 anos, por deliberação do conselho geral de 11 de Agosto de 1988 — numa altura em que já contava 16 anos de serviço na indústria seguradora —, funções em que veio a ser reconduzido, tendo ficado, além do mais, com o pelouro dos seguros-caução [alíneas C), E), K), II) e XXX) da especificação].

E, não podendo esquecer-se que o conselho geral só em 27 de Fevereiro de 1992 teve conhecimento dos factos que indiciavam as situações

posteriormente retratadas no relatório do inquérito (resposta ao quesito 46.º, a), é despropositada a invocação pelo autor da «caducidade/renúncia para a pretendida destituição».

12. Feitas estas duas observações, pergunta-se:

No âmbito do presente processo — de entre a factualidade apurada e directamente imputada ao autor no inquérito instaurado e reflectida (cfr. acórdãos deste Supremo de 18 de Junho de 1996, *Colectânea de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IV, tomo II, pág. 155, e de 9 de Julho de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 479, pág. 634) na deliberação de destituição tomada pelo conselho geral da ré em 9 de Julho de 1992 —, ficaram provados factos susceptíveis de conduzir à existência de justa causa na destituição do autor?

Respondemos afirmativamente.

Basta relembrar os seguintes quatro «casos» apontados pelas instâncias.

a) Em 24 de Julho de 1990, no dia seguinte a ter sido pedida, foi prestada uma caução de 45 000 000\$00, garantindo um financiamento que Alberto Sousa Reis, L.^{da}, obteve do BNU, sem que o autor tivesse solicitado prévio parecer dos serviços técnicos da ré, como lhe era imposto por deliberação da direcção.

E sendo as garantias oferecidas à ré um cheque e a hipoteca de um imóvel situado em Espinho, o autor nunca providenciou pela constituição da hipoteca.

A ré teve de pagar, por isso, ao BNU o montante caucionado de 45 000 000\$00, do que só conseguiu reembolsar 10 000 000\$00.

Ora, se o autor tivesse procedido avisadamente, não só teria obtido prévio parecer dos serviços técnicos, como teria providenciado pela constituição da referida hipoteca [alíneas *PP*), *QQ*) e *RR*] da especificação].

b) Em 25 de Julho de 1990, o autor subscreveu sozinho uma carta dirigida a diversas pessoas, confirmando que a ré havia aceiteado caucionar o pagamento da quantia de 33 674 998\$00, respeitante ao preço por que as mesmas cederiam diversas participações a Alberto José Pereira Reis.

Ao emitir tal declaração, o autor não dispunha de informações patrimoniais sobre o tomador, não tendo recolhido qualquer parecer dos serviços da ré, nem promovido, junto de terceiros, a obtenção de elementos a esse respeito.

Além de que as seguradoras, no âmbito da sua actividade, formalizam as suas obrigações através da emissão de apólices e não mediante declaração daquele teor.

De acentuar, também, que a ré não recebeu prémio algum, mas, em acção judicial ainda pendente, foi demandada para pagar aquele quantitativo [alíneas *SS*), *TT*), e *UU*] da especificação].

c) Em 12 de Dezembro de 1990, a pedido de Meditur — Sociedade portuguesa de Gestão e Controlo, S. A., foi emitida a caução de 110 000 000\$00, reforçada com outra de 25 000 000\$00, sendo beneficiário o BBV.

As propostas, visando a obtenção dessas cauções — acompanhadas de balanços e balançete — não foram submetidas ao parecer dos serviços técnicos da ré.

Por outro lado, não foram pedidas quaisquer informações adicionais, não obstante a Meditur ter sido alvo de concordata judicial e ser público e notório o seu mau nome.

Foi constituída uma hipoteca segundo minuta elaborada pela Meditur, mas o autor não promoveu a sua análise por terceiros, acabando a ré por ter de pagar 135 000 000\$00, correspondente à totalidade das cauções, quantia de que se encontra desembolsada [alíneas *GGG*), *HHH*), *III*), *KKK*) e *LLL*] da especificação].

d) Em 16 de Maio de 1991, Artigrafre — Transformadora de Papel, L.^{da} — cujo principal sócio e gerente foi, durante muito tempo, o maior accionista da ré e seu grande promotor —, apresentou directamente à direcção uma proposta de emissão de caução no montante de 150 000 000\$00 a favor do BANIF.

Cinco dias volvidos, o autor formulou parecer favorável à aceitação da proposta e nessa mesma data a direcção deliberou a realização da caução, tendo sido aceites, como garantias, um cheque do sócio gerente da Artigrafre e um contrato-promessa intitulado «dação em pagamento com eficácia real e execução específica».

O autor, todavia, não solicitou qualquer parecer aos serviços da ré e desconhecia o teor dos

contratos que a caução garantia, que, aliás, não solicitou à tomadora.

Além disso, apesar de o referido contrato-promessa ter sido entregue pela tomadora no próprio dia da emissão da apólice — 23 de Maio de 1991 —, o certo é que o autor não promoveu a avaliação dos prédios a que respeitava tal contrato.

Decorridos quatro dias, a Artigrafe pediu que a apontada caução garantisse, também, juros, passando o montante caucionado a ser de 193 000 000\$00, correspondente a cerca de 10% do capital social da ré, na altura.

O autor concordou com o reforço da caução, sem ter exigido outras contragarantias, tendo a ré pago, em Março de 1992, cerca de 180 000 000\$00, encontrando-se desembolsada, ainda, de 19 000 000\$00 (alíneas *MMM*), *NNN*), *PPP*), *QQQ*), *RRR*), *SSS*), *TTT*), *UUU*) e *VVV*) da especificação.

13. Os factos precedentemente alinhados integram, sem dúvida, em termos de vida concreta e de razoabilidade, justa causa na destituição do autor.

No conceito de justa causa coloca-se o acento tónico não só nos elementos subjectivos, isto é, na relação de confiança e de lealdade que deve interferir entre a sociedade e o director, mas também nos elementos objectivos, ou seja, na concretização dos resultados a que a diligente actuação do director deve conduzir.

Ora, face à factualidade inventariada, não seria justo exigir-se que a ré mantivesse o autor no desempenho das funções de director, na medida em que a descrita actuação pôs em crise a indispensável relação de confiança e lealdade que devia existir para com a ré, do mesmo passo que lhe acarretou significativos prejuízos.

Trata-se, inequivocamente, de prejuízos graves mesmo perante o mais elementar princípio da boa fé, que deve presidir a todas as relações contratuais (artigo 762.º, n.º 2, do Código Civil), máxime em contratos de gestão, que instituem uma relação duradoura de cooperação, pautada, de forma intensa, por estreitos laços de colaboração, de lealdade e de correcção.

Com os seus mencionados comportamentos, o autor, familiarizado há vários anos com a indústria de seguros, violou grave e culposamente os seus deveres de director.

Em vez de pautar a sua actuação «com a diligência de um gestor criterioso e ordenado», o autor desprezou os mais elementares deveres de zelo, diligência, rigor e cuidado na gestão do pelouro dos «seguros-caução» que lhe estava especificamente atribuído, com consequências gravosas para a ré, tornando impossível, assim, a sua manutenção nas funções de director.

O que significa, repete-se, que houve justa causa na destituição do autor.

14. Pelo exposto, nega-se a revista e condena-se o autor nas custas.

Diga-se, a terminar, que, ao contrário do preconizado pelo autor, inexistem quaisquer elementos que permitam concluir pela existência de litigância de má fé.

De todo o modo, sempre se acrescentará que, sendo a ré uma pessoa colectiva, a responsabilidade das custas só poderia recair sobre o seu representante que, eventualmente, estivesse de má fé na causa (artigo 458.º do Código de Processo Civil). Nunca sobre a própria ré.

Lisboa, 16 de Maio de 2000.

Silva Paixão (*Relator*) — Silva Graça — Francisco Lourenço.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença de 19 de Novembro de 1998 da 1.ª Secção do 4.º Juízo Cível da Comarca do Porto, processo n.º 7354/93.*

II — *Acórdão de 19 de Outubro de 1999 da 2.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 452/99.*

1.1 — Será justa causa qualquer circunstância, facto ou situação susceptível de fazer perigar o fim do contrato ou de dificultar a obtenção desse fim ou qualquer conduta contrária ao dever de correcção e lealdade em face da qual e segundo a boa fé não seja exigível à sociedade a manutenção da relação contratual. Integra tal conceito a seguinte factualidade trazida ao conhecimento do tribunal e havida por provada: prestação pelo autor e uma caução no montante de 45 000 000\$00, em vista a garantir um financiamento, sem que houvesse solicitado prévio parecer, como lhe estava superiormente determinado, aceitando como garantia um cheque e a hipoteca de um imóvel, por cuja constituição nunca providenciou, sendo que, por assim ter agido, a ré sociedade se encontra desembolsada de 35 000 000\$00.

Situação paralela foi decidida pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Maio de 1997, publicado na *Colectânea de Jurisprudência*, ano V, tomo II, pág. 288.

Sobre o conceito e pressupostos da justa causa poderão consultar-se os seguintes acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Fevereiro de 1999, de 17 de Junho de 1998, de 3 de Fevereiro de 1999, de 20 de Janeiro de 1999, de 18 de Junho de 1996, de 11 de Outubro de 1995 e de 27 de Outubro de 1994, publicados, respectivamente, neste *Boletim*, n.º 484, pág. 255, e n.º 478, pág. 159, e na *Colectânea de Jurisprudência*, ano VII, tomo I, pág. 273, ano V, tomo I, pág. 39, ano IV, tomo II, pág. 155, ano III, tomo III, pág. 277, e ano II, tomo III, pág. 113.

1.2 — Quanto aos pressupostos e requisitos formais para a deliberação de destituição de gerente da sociedade pronunciaram-se os acórdãos do mesmo Tribunal de 9 de Julho de 1998, de 4 de Dezembro de 1996, de 4 de Julho de 1995 e de 16 de Maio de 1995, publicados neste *Boletim*, n.º 479, pág. 641, n.º 462, pág. 441, e n.º 449, pág. 355, e na *Colectânea de Jurisprudência*, ano III, tomo II, pág. 85, respectivamente. Os sumários dos mais recentes (de 3 de Maio de 2000 — processos n.ºs 17/2000 e 242/2000, 6.ª Secção, de 4 de Abril de 2000 — processo n.º 260/2000, 6.ª Secção, e de 11 de Janeiro de 2000 — processo n.º 938/99, 6.ª Secção) poderão ler-se na conexão www.cidadevirtual.pt/stj

Ainda quanto à destituição dos órgãos sociais, com invocação de justa causa, permitimo-nos remeter para a nossa anotação neste *Boletim*, n.º 485, pág. 444 (ponto 2.2).

1.3 — Sobre a suspensão preventiva, providência que também foi aplicada ao aqui autor, pronunciaram-se os acórdãos de 10 de Fevereiro de 1999 e de 4 de Dezembro de 1997, publicados na *Colectânea de Jurisprudência*, ano VII, tomo I, pág. 274, e ano V, tomo III, pág. 296, respectivamente.

1.4 — O ónus da prova quanto à justa causa da destituição do administrador de sociedade, enquanto matéria de excepção que é, cabe à ré sociedade, nos termos do artigo 342.º do Código Civil (ver acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Fevereiro de 2000, na *Colectânea de Jurisprudência*, ano VIII, tomo I, pág. 103).

2 — Doutrina: João Labareda, «A cessação da relação de administração», *Direito Societário Português*, 1998 — *Quid juris*, págs. 72-76; Ilídio Duarte Rodrigues, *Administração das Sociedades por Quotas e Anónimas*, 1990, Livraria Petrony, pág. 287; Baptista Machado, *Tutela de Confiança*; Daniel Penauillo Arévalo, «La apreciación de la buena fe», *Revista de Derecho*, Universidad Católica de la Santísima Concepción, II, n.º 1, Concepción, 1993.

(H. P. T.)

Sociedade por quotas — Acção especial de prestação de contas da gerência — Legitimidade activa — Falta de impugnação de factos — Confissão — Força probatória — Matéria de facto — Poderes do Supremo — Convocatória de assembleia geral — Ampliação da matéria de facto — Falta de prestação de contas — Inquérito judicial — Erro na forma de processo — Inexistência do direito

I — *O regime dos factos admitidos por acordo na falta de impugnação, emergente do artigo 490.º do Código de Processo Civil, aproxima-se, na sua natureza, do regime da confissão, máxime quanto à respectiva força probatória, definida para a generalidade dos casos de forma imperativa pelos artigos 354.º e 358.º do Código Civil.*

Os factos aludidos caem, pois, na previsão do n.º 2 do artigo 722.º daquele primeiro Código, entrando, conseqüentemente, na órbita de cognição do tribunal de revista.

II — *Apesar de o não especificarem de modo expresse — ao invés do que actualmente sucede com o artigo 1014.º do Código de Processo Civil na versão da reforma de 1995-1996 —, as anteriores disposições reguladoras do processo especial de prestação de contas (artigos 1014.º e seguintes) já então deviam interpretar-se no sentido de que a acção podia ser intentada por quem tivesse o direito de exigir as contas ou o dever de as prestar.*

Na verdade, «o direito processual visa assegurar a defesa, nos tribunais, de direitos subjectivos, pelo que a legitimidade activa para essa acção só podia ser reconhecida a quem fosse parte de uma relação jurídica que tivesse como conteúdo tal prestação», dependendo a sua procedência, «obviamente, de se reconhecer que o autor podia exigir as contas — cfr. artigo 1014.º — ou estava obrigado a prestá-las — cfr. artigo 1018.º».

III — *Ademais, a «lei não condicionava a exigência judicial das contas à alegação e ou demonstração de que as mesmas houvessem já sido exigidas extrajudicialmente sem êxito, e só a circunstância de terem já sido prestadas extrajudicialmente poderia obstar à procedência da acção — para além, evidentemente, da hipótese de não haver direito a obter essa prestação».*

IV — *O Capítulo II («Obrigações e direitos dos sócios»; artigos 202.º a 218.º) do Título III («Sociedades por quotas») do Código das Sociedades Comerciais não contém qualquer preceito que confira aos sócios o direito de exigirem da gerência a prestação de contas da administração.*

V — *Também o artigo 65.º — integrado no Capítulo V («Apreciação anual da situação da sociedade» artigos 65.º a 70.º-A) da «Parte geral» (Título I) — ao estipular que os membros da administração devem em determinado prazo «elaborar e submeter aos órgãos competentes da sociedade o relatório de gestão, as contas do exercício e demais documentos de prestação de contas previstos na lei, relativos a cada exercício anual», não configura um direito dos sócios uti singuli à prestação de contas, posto que nas sociedades por quotas o cumprimento daquela obrigação se dirige, em princípio, à assembleia geral [artigos 246.º, n.º 1, alínea e), e 247.º].*

VI — *No sistema, por conseguinte, do Código das Sociedades Comerciais «os sócios não têm o direito de pedirem aos seus administradores a prestação de contas», designadamente através do processo especial tipificado nos artigos 1014.º e seguintes do Código de Processo Civil.*

VII — *Na falta, todavia, de adimplemento tempestivo da obrigação prevista nos n.ºs 1 e 5 do artigo 65.º, pode qualquer sócio requerer a instauração de inquérito nos*

termos do n.º 1 do artigo 67.º, procedimento delineado nos n.ºs 2 a 5 do mesmo artigo e conducente à aprovação das contas pela assembleia e até por decisão judicial.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 16 de Maio de 2000
Processo n.º 335/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Em acção com processo especial de prestação de contas proposta por Maria Manuela de Magalhães Augusto contra António Damião Rodrigues Augusto, na qual aquela pediu a este a prestação das contas da administração de Construções Penalva, L.^{da}, sociedade por quotas da qual são os únicos sócios e o réu é gerente, foi proferida no Tribunal Judicial de Mangualde decisão que declarou ter o réu a obrigação de prestar contas da sua administração como sócio gerente dessa sociedade relativamente aos anos que decorreram desde a morte do marido da autora, que era o titular da quota que esta detém, e ordenou a notificação do réu para as prestar em 15 dias.

Apelou o réu, mas sem êxito, já que a Relação de Coimbra confirmou a decisão recorrida.

Inconformado, o réu interpôs o presente recurso de revista no qual pede que se ordene a baixa do processo para «aplicação» (*sic*) da matéria de facto ou que se decida desde já no sentido da improcedência da acção.

Dizendo terem sido violados os artigos 490.º e 1014.º do Código de Processo Civil e os artigos 65.º, 67.º e 214.º do Código das Sociedades Comerciais, formula, alegando, as seguintes conclusões:

1) Nos presentes autos a requerente pede que o requerido seja citado para prestar contas da sua gerência. Contudo,

2) Não há prova que tenha solicitado tal prestação. E,

3) Por outro lado, o requerido impugna especificamente esse facto. Assim,

4) Não há de parte do requerido qualquer incumprimento. Pelo que

5) Não estão preenchidos os requisitos necessários para que a obrigação de prestação de contas seja judicialmente declarada.

6) O tribunal *a quo* quando apreciou a convocatória fez uma incorrecta aplicação das normas interpretativas. Pelo que

7) Este venerando Tribunal tem a faculdade de censurar essa decisão ordenando-se, para a respectiva correcção, a baixa do processo à 2.ª instância.

8) Acresce que o regime previsto nos artigos 65.º e 67.º do Código das Sociedades Comerciais não tem aplicação *in casu*. Pois que

9) A requerente não alegou sequer que o requerido não elaborou e submeteu à apreciação dos órgãos competentes da sociedade o relatório da gestão e as contas de exercício.

10) Os gerentes têm obrigação de prestar contas aos órgãos competentes da sociedade e não a cada sócio, enquanto pessoa individualmente considerada.

A recorrida respondeu a defender a improcedência do recurso e a pedir a condenação do recorrente como litigante de má fé.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

As instâncias deram como assentes os seguintes factos:

1 — A requerente é sócia da sociedade por quotas Construções Penalva, L.^{da};

2 — A requerente e o requerido são os únicos sócios desta sociedade, sendo cada um deles titular de uma quota no valor nominal de 5 000 000\$00, correspondente a 50% do capital social;

3 — O requerido é sócio gerente desta sociedade;

4 — A requerente solicitou-lhe, por escrito, que prestasse contas da gerência;

5 — O que ele não fez.

O recorrente começa por impugnar o facto acima enunciado em quarto lugar.

Ao Supremo Tribunal de Justiça está vedada a intervenção na fixação da matéria de facto fora dos casos previstos no artigo 722.º do Código de Processo Civil.

O facto em causa foi fixado pelas instâncias por entenderem que, tendo sido alegado pela requerente no artigo 5.º da petição inicial, o mesmo não foi impugnado pelo requerido, pelo que se deveria reputar admitido por acordo nos termos do artigo 490.º do mesmo Código.

O regime consignado neste dispositivo legal é de aproximar, na sua natureza, da confissão, cujo valor probatório está, na generalidade dos casos, fixado pela lei de forma imperativa — cfr. artigos 354.º e 358.º do Código Civil.

Por isso, cai dentro do âmbito de aplicação do n.º 2 daquele artigo 722.º, pelo que nos cabe apreciar a razão do recorrente nesta matéria.

No artigo 5.º da petição a requerente, ora recorrida, alegou que o requerido nunca prestou contas da sua administração e que, a tal solicitado por ela própria por carta junta por cópia a fls. 33, a tal se negou através de advogado que compareceu na sede da sociedade e se negou formalmente a reunir em assembleia geral.

Quanto a esta alegação o requerido disse que o que consta daquele artigo 5.º quanto à não prestação de contas não é verdade, visto a requerente estar perfeitamente a par das mesmas — cfr. artigos 15.º e 16.º da petição.

Alguna razão tem o recorrente neste ponto.

A solicitação que a requerente disse ter feito ao requerido no sentido de obter deste a prestação das contas da administração da sociedade terá tido lugar através da carta acima aludida, cuja existência o requerido não pôs em dúvida, transcrevendo, aliás, o seu teor nas suas alegações neste recurso.

Tal carta é uma convocação da assembleia geral da Construções Penalva, L.^{da}, para reunir em 4 de Janeiro de 1994, com indicação da ordem de trabalhos, designadamente a análise das contas da sociedade — não é um pedido dirigido pessoalmente ao requerido no sentido da apresentação dessas contas.

É, mais exactamente, uma iniciativa no sentido de criar uma ocasião — a assembleia geral da sociedade — para o requerido, gerente desta, as prestar.

Mas mesmo com esta diferente configuração dos factos — é de ter como provado, não o que acima consta sob o n.º 4, mas que a requerente enviou ao requerido a carta junta por cópia a fls. 33 a verdade é que o requerido as não prestou nessa ocasião.

Isto basta para que se possa prosseguir a análise das questões jurídicas que estão aqui em jogo, sem necessidade de recorrer à faculdade de ampliação da matéria de facto concedida no artigo 729.º, n.º 3, do Código de Processo Civil.

Estamos perante uma acção especial para prestação de contas, nos termos dos artigos 1014.º e seguintes do Código de Processo Civil.

Tendo sido proposta em 5 de Janeiro de 1995, estava então em vigor a regulamentação anterior à reforma processual de 1995-1996, não se dizendo nela, ao contrário do que consta do actual artigo 1014.º do mesmo diploma, que podia ser proposta por quem tivesse o direito de exigir contas ou o dever de as prestar.

No entanto, apesar da falta de uma norma a dizê-lo expressamente, é seguro que já assim havia que se entender; o direito processual visa assegurar a defesa, nos tribunais, de direitos subjectivos, pelo que a legitimidade activa para essa acção só podia ser reconhecida a quem fosse parte de uma relação jurídica que tivesse como conteúdo tal prestação — e a sua procedência dependia, obviamente, de se reconhecer que o autor podia exigir as contas — cfr. artigo 1014.º — ou estava obrigado a prestá-las — cfr. artigo 1018.º

A partir deste momento raciocinaremos apenas a partir da hipótese da prestação de contas forçada, por comodidade de raciocínio, visto ser este o caso em apreço.

A lei não condicionava a exigência judicial das contas à alegação e ou demonstração de que as mesmas houvessem já sido exigidas extrajudicialmente sem êxito; e só a circunstância de terem já sido prestadas extrajudicialmente poderia obstar à procedência da acção — para além, evidentemente, da hipótese de não haver direito a obter essa prestação.

Isto conduz, desde logo, à improficuidade das conclusões 1.ª a 5.ª das alegações do recorrente.

Por isso, o que está essencialmente em jogo é a questão de saber se a recorrida, enquanto sócia da Construções Penalva, L.^{da}, pode exigir do ge-

rente desta a prestação de contas da administração.

Entendeu-se entre nós que as sociedades estão obrigadas a prestar contas aos sócios — cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1963, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 126, pág. 477 — e que tal podia ter lugar em acção do sócio contra o gerente — cfr. acórdãos da Relação de Lisboa proferidos em 5 de Março de 1976, 12 de Julho de 1978 e 24 de Abril de 1981, publicados na *Colecânea de Jurisprudência*, 1976, tomo II, pág. 439, 1978, tomo IV, pág. 1314, e 1981, tomo II, pág. 207, respectivamente.

Todas estas decisões foram anteriores ao Código das Sociedades Comerciais, pelo que há que começar por ver o que neste se preceitua com pertinência com o que se discute neste recurso.

Especificamente quanto às sociedades por quotas, há no título III do Código das Sociedades Comerciais um capítulo II sobre obrigações e direitos dos sócios, subdividido em secções, que versam, sucessivamente, a obrigação de entrada, o direito à informação e o direito aos lucros.

Nada se encontra aí sobre a prestação de contas pela administração; debruçando-nos, designadamente, sobre o direito à informação, nos artigos 214.º a 216.º apenas se encontram manifestações dos direitos dos sócios a receberem informação sobre a gestão da sociedade, a consultarem a respectiva escrituração, livros e documentos e a inspecionarem os bens sociais; e a recusa de informação, ou a sua prestação falsa, dão lugar a que o sócio possa requerer um inquérito judicial nos termos regulados, quanto às sociedades anónimas, no artigo 292.º, no qual não é versada a prestação de contas da administração.

No título I, «Parte geral», do Código das Sociedades Comerciais encontra-se um capítulo VI — sobre a apreciação anual da situação da sociedade — onde se faz recair sobre os membros da administração — que nas sociedades por quotas são os gerentes, como resulta do seu artigo 252.º — o dever de elaborar e submeter aos órgãos competentes da sociedade o relatório da gestão, as contas da sociedade e os demais documentos de prestação de contas previstos na

lei, tudo em relação a cada ano civil, devendo essa apresentação e respectiva apreciação ter lugar nos três primeiros meses de cada ano civil — cfr. o seu artigo 65.º, n.ºs 1 e 5.

Encontra-se aqui, pois, a sede legal da obrigação de prestação de contas por parte dos gerentes, a qual, ainda por força do artigo 246.º, n.º 1, alínea e), tem como destinatários os sócios, em princípio reunidos em assembleia geral — cfr. artigo 247.º

Mas ainda se não encontra aqui qualquer sinal de uma possível iniciativa dos sócios nesse sentido, certo como é que a lei institui um sistema que, a ser correctamente observado, estabelece um equilíbrio razoável entre os interesses dos sócios e a necessidade de a administração correr regularmente e sem entraves. Por isso a prestação de contas surge espontânea e cronologicamente situada em momento propício.

Mas se em condições normais — que são as de correcto cumprimento deste artigo 65.º — o sócio não pode exigir judicialmente dos gerentes a prestação de contas, será que pode fazê-lo quando estes não cumprirem essa sua obrigação?

O artigo 67.º do Código das Sociedades Comerciais habilita, no seu n.º 1, o sócio a pedir ao tribunal a realização de um inquérito se o prazo previsto no artigo 65.º, n.º 5 — os três primeiros meses de cada ano civil —, for ultrapassado em mais de dois meses.

Que sequência tem este procedimento?

Vejamos o que dispõem os n.ºs 2 e seguintes do artigo 67.º e também o artigo 68.º:

1 — O juiz ouve os gerentes e, se considerar procedentes as razões por eles invocadas para o atraso, fixa um prazo adequado para que eles próprios apresentem as contas;

2 — Sendo esta intimação satisfeita, as contas serão apresentadas ao órgão competente — a assembleia geral, em princípio — e por esta apreciadas, se se deliberar no sentido da apresentação de novas contas ou da reforma das apresentadas, poderá ser requerida pelos gerentes a realização de um inquérito judicial, ao qual se refere o artigo 68.º, n.º 2 — e que nada tem a ver com o que acima se mencionou —, para sobre esse ponto decidir;

3 — Se não considerar procedentes aquelas razões, o juiz nomeia um gerente exclusivamente

encarregado de elaborar as peças em falta, designadamente as contas do exercício, a submeter ao órgão social competente — que é, em princípio, como vimos, a assembleia geral;

4 — Não sendo estas contas aprovadas, o gerente nomeado para a sua apresentação pode submeter a divergência ao juiz, para decisão final, ainda no âmbito do inquérito referido no artigo 67.º, n.º 1.

Desta descrição resulta que se está completamente fora do âmbito do processo especial a que se referem os artigos 1014.º e seguintes do Código de Processo Civil.

Por um lado, as contas, de duas origens possíveis, a que se refere o artigo 67.º, n.º 1, não se destinam, ao menos em princípio, a ser apreciadas em decisão judicial; esta intervenção do juiz no âmbito interno da sociedade só tem lugar nas hipóteses, diferentes desta, versadas nos n.ºs 3 e 5 do artigo 67.º e no n.º 2 do artigo 68.º

Por outro lado, não se encontra qualquer indicação no sentido de que o sócio requerente do inquérito possa substituir-se ao gerente que se abstenha de prestar as contas a que está obrigado, não tendo, designadamente, aplicação o disposto no artigo 1015.º

Nem, finalmente, as contas são prestadas a um sócio, sendo-o, pelo contrário, à sociedade, através do conjunto dos seus sócios.

Este sistema, concebido em especial para as sociedades comerciais, mostra que actualmente os sócios não têm o direito de pedirem aos seus administradores a prestação de contas, *tout court*.

Assim se entendeu já neste Supremo Tribunal de Justiça no acórdão proferido em 22 de Novembro de 1995, publicado na *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, 1995, tomo III, pág. 113.

Deste modo, e contra o que o acórdão recorrido disse, o vício da iniciativa processual da ora recorrida não está apenas em ter determinado um erro na forma de processo; está, mais profundamente, em ter pedido a prestação judicial de contas quando a sua posição societária lhe não conferia tal direito, mas apenas o de requerer inquérito judicial nos termos do citado artigo 67.º, n.º 1.

Por isso, a solução que nesse acórdão foi adoptada — a de que a questão do erro na forma de processo se traduzia, nestes autos, numa nulidade que estava ultrapassada por sanção decorrente de não ter sido declarada em fase de saneamento e de que, por isso, se podia reconhecer à requerente, ora recorrida, o direito a exigir a prestação judicial de contas — peca por tal direito subjectivo substantivo não ser conteúdo da sua posição de sócia, e a nenhum outro título pode também esse direito aqui existir.

Em suma:

Por razões diferentes das invocadas pelo recorrente, mas que são aqui cognoscíveis porque, sendo de natureza jurídica, cabem dentro dos poderes de conhecimento oficioso do tribunal — artigo 664.º do Código de Processo Civil — não podem ser exigidas do recorrente as contas pedidas nestes autos.

Pelo exposto, concede-se a revista e revoga-se o acórdão recorrido, julgando-se improcedente a acção e absolvendo-se o réu do pedido.

Custas pela recorrida, aqui e nas instâncias, sem prejuízo do apoio judiciário de que beneficia.

Lisboa, 16 de Maio de 2000.

Ribeiro Coelho (*Relator*) — Garcia Marques — Ferreira Ramos.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 2.ª Secção do Tribunal Judicial de Mangualde, processo n.º 57/96.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 2158/99.*

1 — Como o presente acórdão bem demonstra, não assistia efectivamente à autora, na qualidade de sócia de Construções Penalva, L.^{da}, o direito de exigir ao gerente único desta sociedade que lhe prestasse contas da administração. Pelo que, socorrendo-se da acção especial de prestação de contas,

e havendo esta logrado ultrapassar o crivo do despacho liminar [artigo 474.º, n.º 1, alínea *c*], segunda parte, do Código de Processo Civil anterior à reforma de 1995-1996, aplicável à espécie *sub iudicio*], o processo tinha forçosamente de terminar pela absolvição do pedido.

O Supremo não deixou, aliás, de notar que o vício prevalente não era de erro na forma de processo. Com efeito, a opção pela forma comum ou especial depende do objecto da acção, aferindo-se em função do pedido e da causa de pedir, tal como configurados pelo autor, critério segundo o qual o processo especial de prestações de contas não podia dizer-se inadequado. O que inexistia era o direito feito valer mediante esse processo.

A autora poderia ter requerido o inquérito a que alude o artigo 67.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais, mas não tinha o direito de pedir a prestação de contas.

Nestes termos, em tudo conformes à lei aplicável, se esgotavam, por consequência, os poderes de cognição do Supremo no caso que lhe era presente.

2 — Impressiona, porém, a posição em que ficou a autora.

Dos informes do aresto deduz-se que ela adquirira a qualidade de sócia por sucessão na quota do marido, falecido este, momento a partir do qual parece que o gerente se permitiu deixar de providenciar pela apresentação e aprovação de relatórios de gestão e contas dos exercícios anuais entretanto decorridos. Provavelmente nem houve lugar à distribuição de lucros na forma legal [artigos 66.º, n.º 2, alínea *f*), e 246.º, n.º 1, alínea *e*)]. O que tudo indicia uma situação de intolerável gravame para a viúva.

Não se ofereceria a esta outra via, quiçá menos demorada do que a sinuosa solução do inquérito desenhado no artigo 67.º?

Fica, de resto, gravada no espírito a carta por ela enviada ao gerente da sociedade, que o acórdão nos diz ser de convocação da assembleia geral para exame das contas da sociedade. Acaso visava uma tal iniciativa algum objectivo legal?

Aproveite-se o ensejo para reflectir nesta outra óptica.

3 — Sabe-se que o gerente tinha o dever de elaborar e submeter ao órgão competente da sociedade «o relatório de gestão, as contas do exercício e demais documentos de prestação de contas previstos na lei, relativos a cada exercício anual» (artigo 67.º, n.ºs 1 e 5, na redacção do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 328/95, de 9 de Dezembro).

Diversamente das sociedades anónimas [artigos 376.º, n.º 1, alínea *a*), 405.º, n.º 1, e 406.º, alínea *d*)], nas sociedades por quotas o órgão competente para o efeito — sem curar, por simplicidade, das hipóteses de deliberações unânimes por escrito, assembleias universais (artigo 54.º) e deliberações por voto escrito (artigo 247.º) — é necessariamente a assembleia geral [artigo 246.º, n.º 1, alínea *e*)].

Mercê de remissão do artigo 248.º, n.º 1, as assembleias gerais das sociedades por quotas estão subordinadas ao regime regra das assembleias gerais das sociedades anónimas, salvo no que estiver especificamente previsto quanto a elas. E dos artigos 373.º e seguintes flui deverem as competências da assembleia geral — no nosso caso, por conseguinte, a competência de aprovação do relatório de gestão e contas do exercício — ser exercidas em reunião regularmente convocada para funcionar e deliberar segundo o «método colegial».

A convocação compete em regra ao presidente da mesa da assembleia (artigo 377.º, n.ºs 1 e 7), embora a iniciativa tendente à prática do acto possa ou deva incumbir a outros órgãos da sociedade (artigos 375.º, n.º 1, 376.º, n.º 2, e 377.º, n.º 7) e aos accionistas minoritários (artigo 375.º, n.º 2).

Na verdade, tratando-se, por exemplo, de aprovação do relatório de gestão e contas do exercício na assembleia geral anual, o órgão de administração deve pedir a convocação da assembleia ao presidente e apresentar as propostas e documentação necessárias para que a deliberação seja tomada (artigo 376.º, n.º 2), sob pena das sanções cominadas no artigo 515.º (artigo 376.º, n.º 3).

Acresce que a assembleia geral das sociedades anónimas deve ser convocada quando um ou mais accionistas que representem no mínimo 5% do capital o requererem, «indicando com precisão os assuntos a incluir na ordem do dia e justificando a necessidade da reunião» (artigo 375.º, n.ºs 2 e 3).

E se o pedido não for deferido pelo presidente podem os requerentes accionar a convocação judicial (artigo 375.º, n.ºs 3, 4, 5 e 6; artigo 1486.º do Código de Processo Civil).

Nas sociedades por quotas há, porém, disposições específicas concernentes à convocação, em geral, e aos aludidos direitos dos sócios da minoria.

Por um lado, a convocação das assembleias gerais compete a qualquer dos gerentes (artigo 248.º, n.º 3) e não ao presidente, o que se compreende porque, em princípio, a presidência da assembleia geral deste tipo de sociedades, em contraste com a das sociedades anónimas (artigo 374.º), é uma presidência *ad hoc*, que não subsiste entre assembleias (artigo 248.º, n.º 4).

Por outro lado, os direitos atribuídos pelo artigo 375.º, n.ºs 2 a 6, aos accionistas minoritários no tocante à convocação podem, nas sociedades por quotas, mercê da disposição específica do n.º 2 do artigo 248.º, ser sempre exercidos por qualquer sócio, através de requerimento dirigido agora, obviamente, a qualquer dos gerentes ou ao gerente único.

4 — Flui do exposto que gerente de Construções Penalva, L.^{da}, tinha o dever, por aplicação directa no n.º 3 do artigo 248.º, e por remissão do n.º 1 deste mesmo artigo para o artigo 376.º, n.ºs 2 e 3, de convocar a assembleia geral anual, tendente *inter alia* à aprovação do relatório de gestão e das contas do exercício, cuja apresentação, aliás, igualmente lhe cumpria sob pena das sanções previstas no artigo 515.º

Na falta de cumprimento destes deveres assistiam em qualquer caso à outra sócia, por remissão do citado artigo 248.º, n.º 1, os direitos previstos nos n.ºs 2 a 6 do artigo 375.º, com relevo determinante para o pedido de convocação da assembleia geral dirigido ao gerente da sociedade.

Não será que a carta junta a fls. 33 do processo representou uma tentativa mal sucedida de exercício desses direitos?

(E. M. L. C.)

Marcas — Semelhança gráfica — Dissemelhança fonética — Confusão do consumidor — Imitação

I — *A marca, como sinal distintivo que é, identifica e distingue os produtos (ou serviços) que assinala, em função do interesse do seu titular e, reflexa ou indirectamente, do interesse dos consumidores.*

II — *Há entre as marcas J&B e JTB, considerando os seus elementos preponderantes, semelhança gráfica.*

Não afasta a possibilidade de confusão do consumidor a dissemelhança fonética. Sendo notória a marca da recorrente (J&B), há o risco de associação — confusão em sentido lato.

Verifica-se a imitação que impede o registo da marca JTB.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 31 de Maio de 2000
Processo n.º 369/2000

AACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Por despacho de 3 de Outubro de 1995 do director do Instituto Nacional da Propriedade Industrial foi admitido o registo, requerido por Caves Dom Teodósio, L.^{da}, em 13 de Abril de 1984, da marca nacional n.º 224 816, *JTB*, assinalando vinhos e aguardentes.

Recorreu Justerini & Brooks, Ltd., titular das marcas nacionais n.ºs 129 893 e 223 926, *J&B*, registadas respectivamente em 3 de Junho de 1966 e 6 de Julho de 1990, assinalando *whisky* escocês, com o fundamento de que o despacho recorrido violou o disposto nos artigos 189.º, n.º 1, alínea *m*), 193.º, n.º 1, e 25.º, n.º 1, alínea *d*), do Código da Propriedade Industrial de 1995.

O recurso foi julgado improcedente. A Relação confirmou a decisão, aplicando o Código da Propriedade Industrial de 1940.

A Justerini & Brooks, Ltd., pede revista do acórdão da Relação, formulando em síntese as seguintes conclusões:

1 — O acórdão recorrido sobrevalorizou as pretensas diferenças fonéticas em detrimento das semelhanças gráficas existentes entre as marcas.

2 — Para que haja imitação basta uma semelhança gráfica, figurativa ou fonética, que não têm de ser simultâneas.

3 — Susceptível de induzir os consumidores em erro ou confusão.

4 — Como acontece *in casu*, considerando os elementos gráficos preponderantes das marcas em confronto as letras J e B dispostas na mesma ordem.

5 — Constituindo assim a marca recorrida uma imitação gráfica das marcas da recorrente.

6 — Devendo-se evitar que outro comerciante adopte uma marca que ao olhar distraído do público possa apresentar-se como sendo a que ele busca.

7 — Público que não está a pensar na existência da imitação nem tem à vista as marcas em confronto para fazer um exame comparativo.

8 — Também a estrutura fonética das marcas em confronto — jota-tê-bê de um lado e jota-i-bê do outro — pode induzir facilmente o consumidor distraído em erro ou confusão.

9 — O facto de a marca da recorrente ser muito divulgada no comércio e entre os consumidores de *whisky* — podendo no nosso País considerar-se marca notória — aumenta o risco de erro ou confusão dos consumidores.

10 — Induzidos a pensar que os produtos assinalados com a marca recorrida são provenientes da recorrente.

11 — As semelhanças gráfica e fonética das marcas em confronto possibilitam situações de concorrência desleal independentemente de intenção.

12 — Foram violados os artigos 93.º, n.º 12, 94.º, 187.º, n.º 4.º, e 212.º do Código da Propriedade Industrial de 1940.

A recorrida sustentou a improcedência do recurso, alegando que não há semelhança gráfica ou fonética entre as marcas que induza o consumidor em erro ou confusão, nem possíveis situações de concorrência desleal.

Decidiu a Relação, considerando a lacunosa disposição do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 16/95, de 24 de Janeiro, que é aplicável ao caso o Código da Propriedade Industrial de 1940, vigente à data do pedido de registo da marca *JTB* e da respectiva contestação, de acordo com o princípio geral da não retroactividade da lei estabelecido no n.º 1 do artigo 12.º do Código Civil, observando que, quanto às questões em apreço, são de resto essencialmente idênticas as normas dos Códigos de 1940 e de 1995.

Concordaram a recorrente e a recorrida, adiantando a primeira que deve no entanto ser considerado o Código da Propriedade Industrial de 1995 na medida em que pode contribuir para a interpretação do Código anterior.

Tem sido este o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça (v. g. o acórdão proferido no processo n.º 40/97, da 1.ª Secção, relatado pelo conselheiro Martins da Costa).

Sustentam A. Vanzetti-V. Di Cataldo (1) parecer óbvio que os requisitos legais da marca são apreciados com referência ao momento do pedido do respectivo registo.

Deve efectivamente aplicar-se o Código de 1940, interpretado no entanto conforme a Direc-

(1) *Manuale di Diritto Industriale*, pág. 136.

tiva n.º 89/104/CEE (2) (na esteira da qual veio o Código de 1995), que, nos termos do seu artigo 1.º, é aplicável a todas as marcas de produtos ou serviços que tenham sido objecto de registo ou de pedido de registo.

A Relação diz-nos que se mostra provado:

Por despacho de 3 de Outubro de 1995 publicado no *Boletim da Propriedade Industrial*, n.º 10/95, de 31 de Janeiro de 1996, o director do Serviço de Marcas do INPI concedeu o registo da marca nacional n.º 224 816, requerido em 13 de Abril de 1984 pela recorrida Caves Dom Teodósio, L.^{da} Aquela marca é constituída pelas letras JTB e pelo n.º 1945, estando as letras colocadas sobre os números, sem tocar nestes, e sendo as letras e os números do mesmo tipo e tamanho. Destina-se a assinalar vinhos e aguardentes (classe 33.^a).

As marcas nacionais n.ºs 129 893 e 223 926 de que é titular a recorrente, em que se destaca o elemento J&B, encontram-se protegidas em Portugal pelos registos concedidos, respectivamente, por despachos de 3 de Junho de 1966 e 6 de Julho de 1990.

Destinam-se a assinalar *whisky* escocês (classe 33.^a).

O técnico que interveio no processo de registo da marca n.º 224 816 pronunciou-se no sentido de que não se apuraram no caso em apreço os requisitos do conceito jurídico de imitação estabelecidos no artigo 193.º do Código da Propriedade Industrial de 1995.

A marca, como sinal distintivo que é, identifica e distingue os produtos (ou serviços) que assinala, em função do interesse do seu titular e, reflexa ou indirectamente, do interesse dos consumidores.

O n.º 12 do artigo 93.º do Código da Propriedade Industrial impõe a recusa do registo da marca que, total ou parcialmente, seja a reprodução de marca anteriormente registada por outrem,

(2) Harmonizando as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

Sobre a interpretação das normas do direito interno, anteriores ou posteriores, à luz das directivas comunitárias, cfr., v. g. G. Pasagnoli, *Nulità Speciali*, págs. 140-141, e as decisões do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias aí citadas.

para o mesmo produto ou produto semelhante, que possa induzir em erro ou confusão no mercado; o artigo 94.º do mesmo Código define o conceito de imitação (3).

Segundo a Relação, as marcas em confronto, destinadas a assinalar produtos afins (bebidas alcoólicas) têm semelhança gráfica nos seus elementos preponderantes — as letras J e B dispostas na mesma ordem.

Diferencia-as no aspecto fonético (jota-tê-bê e jota-bê), o «tê» intercalado na marca da recorrida considerando que o «i» da marca da recorrente (& com carácter mais pequeno) usualmente não se lê.

O n.º 1945 da marca da recorrida sugere que as respectivas bebidas foram produzidas e engarrafadas no ano de 1945.

A marca J&B é muito divulgada no comércio e entre os consumidores de *whisky* no nosso País, sendo notória (4).

Conclui que há assim nas marcas diferenças fonéticas suficientes para não induzir em erro o consumidor descuidado, contribuindo ainda para afastar qualquer confusão a notoriedade da marca J&B.

São manifestamente afins os produtos assinalados pelas marcas da recorrente e da recorrida, especialmente o *whisky* e a aguardente, que satisfazem necessidades análogas e se inserem nos mesmos circuitos de distribuição com a possibilidade de atribuição pelo consumidor da mesma proveniência.

Para que haja imitação é necessário que a semelhança entre as marcas de produtos idênticos ou afins possa induzir em erro o consumidor, que não faz o seu exame atento ou confronto — artigo 94.º do Código da Propriedade Industrial.

Semelhança e imitação são pois coisas diferentes.

A semelhança entre as marcas foi estabelecida, como matéria de facto, pela Relação.

Ponto é saber agora se dela pode resultar o risco de confusão dos consumidores, isto é, a

(3) Corresponde-lhes actualmente o disposto nos artigos 189.º, n.º 1, alínea m), e 193.º, n.º 1, do Código da Propriedade Industrial de 1995.

(4) Notoriedade que a recorrida admite.

imitação definida no artigo 94.º do Código de Processo Civil.

O risco de confusão não é excluído se existem semelhanças gráficas mas não fonéticas, ou vice-versa (5).

A Relação afirmou a existência de semelhança visual mas afastou a possibilidade de confusão considerando que há dissemelhança fonética entre as marcas.

A supressão usual da leitura do som «i» da marca da recorrente não acentua a dissemelhança fonética. Pelo contrário, atenua-a, pois elimina um elemento diferenciador aproximando a vizinhança fonética das marcas em confronto.

O risco de confusão compreende o risco de associação com a marca anteriormente registada — artigos 4.º, n.º 1, alínea b), e 5.º, n.º 1, alínea b), da Directiva n.º 89/104/CEE (6). Conceito que não é uma alternativa ao de confusão mas serve para definir ou precisar o alcance deste (7).

A semelhança entre as marcas pode originar confusão que consiste em o consumidor tomar uma por outra, ou julgar quanto à proveniência dos respectivos produtos que há identidade ou uma relação entre eles (8).

O consumidor a ter em conta é o consumidor médio dos produtos assinalados pelas marcas em confronto, que delas tem na memória uma visão de conjunto atendendo especialmente aos seus elementos distintivos dominantes.

São factores a considerar, entre outros, no julgamento do risco de confusão o grau de seme-

lhança das marcas e dos respectivos produtos. E também o carácter distintivo elevado da marca anteriormente registada resultante do seu conhecimento no mercado. Isto porque o consumidor tende a admitir que os produtos com marcas que são variações gráficas, semânticas ou outras de marca conhecida, têm proveniência comum ou foram comercializados com a autorização do titular desta.

Daqui se vê que a notoriedade da marca da recorrente não desvanece o risco de confusão, como entendeu a Relação, antes o potencia por haver o risco de associação que é, na expressão inglesa, uma «*confusion in a wider sense*».

Não se trata, como pretende a recorrida, do risco improvável de o consumidor não distinguir entre garrafas de *whisky* e garrafas de vinho ou de aguardente, mas do risco provável de o consumidor julgar que as garrafas de vinho ou de aguardente com a marca *JTB* estão associadas nos termos referidos às garrafas de *whisky* com a marca *J&B*.

Resta concluir:

Há entre as marcas *J&B* e *JTB*, considerando os seus elementos preponderantes, semelhança gráfica.

Não afasta a possibilidade de confusão do consumidor a dissemelhança fonética.

Sendo notória a marca da recorrente, há o risco de associação — confusão em sentido lato.

Consequentemente, verifica-se a imitação que impede o registo da marca *JTB*.

Fica prejudicado o conhecimento da questão da concorrência desleal.

Nestes termos, concedem a revista, para ser recusado o registo da marca *JTB*.

Custas pela recorrida.

Lisboa, 31 de Maio de 2000.

Afonso de Melo (*Relator*) — Fernandes Magalhães — Machado Soares.

(5) Vanzetti-Di Cataldo, ob. cit., pág. 184.

(6) Como consta hoje também expressamente dos artigos 193.º, n.º 1, alínea c), e 207.º do Código da Propriedade Industrial de 1995.

(7) Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 22 de Junho de 1999 e 11 de Setembro de 1997, este último publicado na revista *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1998, 6, I, págs. 860 e seguinte, e aí comentado por Mark Bosshard.

(8) Carlos Olavo, *O Direito*, 1995, III, pág. 57.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 3.ª Secção do 12.º Juízo Cível de Lisboa, processo n.º 368/96.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 2875/99.*

Além da doutrina e jurisprudência citadas no texto reveste interesse o acórdão e respectiva anotação, publicado neste *Boletim*, n.º 483, págs. 242 e seguintes.

(V. M.)

SUMÁRIOS

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

I

TRIBUNAL PLENO

Amnistia — Efeitos da amnistia do ilícito criminal no ilícito disciplinar

I — *As leis de amnistia são leis de excepção cuja interpretação, embora obedecendo aos princípios gerais de hermenêutica jurídica, não consente ampliações, nem restrições que não constem expressamente do texto legal.*

II — *A lei da amnistia, que considera amnistiadas as infracções disciplinares salvo quando os factos imputados integrem ilícito criminal, considera esses factos abstractos como integradores de uma moldura penal e não aqueles que em concreto forem apreciados.*

III — *Assim, tais factos não deixam de ser considerados para efeitos de qualificação da infracção criminal, e desde que, delas integradoras, impedem a aplicação da amnistia.*

Acórdão de 16 de Maio de 2000
Recurso n.º 37 326

Anselmo Rodrigues (*Relator*) — Azevedo Moreira — Fernando Samagaio — Pinheiro Moreira — Nuno Salgado — Simões Redinha — Pamplona de Oliveira.

Militares — Promoção por escolha — Prática de acto processual além do prazo — Órgãos e agentes do Estado — Isenção de multa — Fundamentação — Sua obrigatoriedade em acto contrário a informação oficial

I — *O Estado e seus órgãos e agentes podem praticar actos processuais nos três dias úteis se-*

guintes ao termo do respectivo prazo, ao abrigo do n.º 5 do artigo 145.º do Código de Processo Civil, independentemente do pagamento de multa.

II — *O acto de homologação de listas de ordenação de mérito de oficiais é o acto de coroamento de um procedimento administrativo típico, cuja fase materialmente mais densificada consiste na apreciação individual do mérito relativo dos oficiais sujeitos à apreciação, efectuada pelos conselhos de classes, armas e serviços ou especialidades (comissões de apreciação de oficiais de cada arma) (CA) e que constituirão elemento informativo do CEM respectivo, para efeito de decisão (artigo 193.º, n.º 2, do Estatuto Militar das Forças Armadas — EMFAR —, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34-A/90, de 24 de Janeiro, e alterado, por ratificação, pela Lei n.º 27/91, de 17 de Julho), cujo resultado e respectiva fundamentação deverá constar da acta da reunião respectiva.*

III — *O acto final do procedimento referido em II, de simples homologação das listas apuradas, pode apropriar-se naturalmente da fundamentação explicitada nas actas acima referidas, constituindo a sua própria fundamentação.*

IV — *A fundamentação de tal actividade apreciativa, tal-qualmente sucede com as deliberações classificatórias e valorativas dos júris em concursos na função pública, deve ser considerada suficiente desde que das respectivas actas constem, directamente ou por remissão inequívoca para outros documentos do processo de validação, os elementos, factores, parâmetros ou critérios na base dos quais a CA procedeu à ponderação determinante do resultado concreto a que chegou, de modo a permitir aos interessados uma tomada de posição quanto à defesa dos seus direitos ou interesses legítimos.*

V — Assim, sendo a informação referida em II um acto procedimental que é praticado tendo por finalidade directa e imediata a ponderação final a efectuar pelo CEM respectivo, como órgão com competência decisória, esta decisão final, sempre que seja contrária àquela informação, tem de ser devidamente fundamentada com a indicação (a razão concreta por que se decidiu em contrário a tal informação, por força do disposto no artigo 124.º, n.º 1, alínea c), do Código do Procedimento Administrativo.

Acórdão de 16 de Maio de 2000
Recurso n.º 37 224, em que é recorrente o Chefe do Estado-Maior do Exército e recorrido Júlio Maria Martins Lopes e de que foi relator o Ex.^{mo} Conselheiro Dr. Nuno Salgado

Nuno Salgado (*Relator*) — Fernando Sampaio — Azevedo Moreira — Rui Pinheiro — Gouveia e Melo — Anselmo Rodrigues — Isabel Jovita.

Notificação ao recorrente na pessoa do mandatário — Substabelecimento sem reserva — Falecimento do mandatário

I — As notificações do recorrente, representado por mais de um advogado, em recursos pendentes, pode ser feita na pessoa de qualquer um deles, por carta registada remetida para o seu escritório ou domicílio escolhido (artigos 253.º, n.º 1, e 254.º do Código de Processo Civil, na redacção anterior a 1996, aqui aplicável ex vi do artigo 1.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos).

II — Se, porventura, houver substabelecimento dos poderes forenses, mas com reserva, continua a ser válida a afirmação contida em I, o que já não sucederá no caso de substabelecimento sem reserva que, por força do artigo 264.º, n.º 2, do Código Civil, implica a exclusão do primitivo mandatário e a obrigatoriedade da notificação do mandatário substabelecido.

III — Nos termos das disposições conjugadas do artigo 254.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Civil, com a redacção em vigor antes de

1996, e artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 121/76, de 11 de Fevereiro, a notificação remetida ao mandatário para o seu escritório, sob registo postal, considera-se válida e plenamente eficaz, independentemente do seu conhecimento efectivo ou devolução da carta por não ter sido ali encontrado, desde que a remessa tenha sido feita para o escritório ou para o domicílio escolhido e presume-se feita no terceiro dia posterior ao do registo ou no primeiro dia útil seguinte a esse, quando o não seja, não produzindo efeitos anteriores.

IV — O regime legal descrito em III tem insita a possibilidade do conhecimento efectivo do acto ou facto constante da notificação e, assim, a existência física do notificando, não lhe podendo ser assacadas tais razões impeditivas do conhecimento efectivo do acto ou facto e, conseqüentemente, considerar-se, mesmo assim, notificado o mandatário que seja falecido ao tempo em que lhe é remetida tal notificação.

Acórdão de 16 de Maio de 2000
Recurso n.º 18 851-A, em que é recorrente Nelson de Santa Rita Pereira Barbosa e recorrido o Sr. Ministro dos Negócios Estrangeiros e de que foi relator o Ex.^{mo} Conselheiro Dr. Nuno Salgado

Nuno Salgado (*Relator*) — Fernando Sampaio — Azevedo Moreira — Gouveia e Melo — Anselmo Rodrigues — Simões Redinha.

Prescrição do procedimento disciplinar — Suspensão do prazo prescricional por instauração de processo de inquérito — Poderes de cognição do pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo — Matéria de facto

I — Quando julga em segundo grau de jurisdição, o pleno da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo apenas conhece de matéria de direito (artigo 21.º, n.º 3, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais), não lhe cabendo, assim, censurar o acórdão da Subsecção na parte em que conside-

rou provados os factos que basearam a decisão punitiva disciplinar contenciosamente impugnada e na parte em que determinou a data em que o dirigente máximo do serviço terá tido conhecimento desses factos.

II — O prazo de prescrição do procedimento disciplinar suspende-se com a instauração de processo de inquérito — que, no caso, se mostra necessário à obtenção de elementos destinados a averiguar se certo comportamento é ou não subsumível a certa previsão jurídico-disciplinar, quem foi o seu agente e em que circunstâncias aquele se verificou —, e só volta a correr, em regra, com o termo desse processo e a sua remessa à entidade competente para determinar a sua conversão em processo disciplinar ou a instauração deste processo.

Acórdão de 17 de Maio de 2000
Processo n.º 33 385

Mário Torres (*Relator*) — Fernando Samagaio — Azevedo Moreira — Anselmo Rodrigues — Simões Redinha — Rui Pinheiro — Gouveia e Melo — Isabel Jovita.

Professor — Contrato administrativo — Cláusula remuneratória — Alteração

I — As cláusulas de um contrato de prestação de serviço docente, nomeadamente a referente à remuneração, não podem ser alteradas unilateralmente por acto autoritário da Administração.

II — Assim, não pode considerar-se acto administrativo recorível, nos termos do n.º 1 do artigo 186.º do Código do Procedimento Administrativo, qualquer acto que se pronuncie sobre a validade das cláusulas contratuais ou que as interpretem.

Acórdão de 17 de Maio de 2000
Recurso n.º 40 381

Rui Pinheiro (*Relator*) — Gouveia Melo — Anselmo Rodrigues — Isabel Jovita — Cruz Rodrigues — Fernando Samagaio — Azevedo Moreira — Simões Redinha.

II

1.ª SECCÃO

Amnistia — Alínea c) do artigo 7.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio — Pena acessória de cessação de comissão de serviço — Aplicação da amnistia em processos pendentes — Direito à tutela jurisdicional

I — Para efeito da aplicação do benefício instituído pela alínea c) do artigo 7.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, o que conta é a escala das penas disciplinares constante do n.º 1 do artigo 11.º do referido Estatuto, sendo irrelevante que haja sido acessoriamente imposta ao arguido, nos termos do n.º 2 do artigo 27.º do Estatuto, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro, a pena de cessação da comissão de serviço.

II — O tribunal administrativo deve fazer aplicação das normas de amnistia que se repercutam na subsistência da relação processual iniciada com a interposição de recurso contencioso para declaração de invalidade ou de anulação de actos administrativos que imponham sanções disciplinares, tirando as necessárias consequências quanto ao prosseguimento do respectivo processo.

III — O artigo 10.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, permite que o interessado renuncie irrevocavelmente ao benefício da amnistia, o que determina o julgamento do recurso com a contrapartida de se lhe tornar irrecusável o veredicto final.

IV — Não havendo declaração de renúncia ao benefício por parte do arguido, a aplicação pelo tribunal das normas de amnistia e a consequente extinção do recurso por inutilidade superveniente da lide não constitui uma intolerável compressão do direito à tutela jurisdicional efectiva dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

Acórdão de 3 de Maio de 2000
Recurso n.º 41 693

Pamplona de Oliveira (*Relator*) — Ribeiro da Cunha — Cruz Rodrigues.

Concessão régia — Rescisão da concessão e expropriação sem indemnização — Presunção derivada do registo — Erro nos pressupostos do acto determinante da rescisão da concessão

I — *É contenciosamente recorrível o acto administrativo constante de um decreto-lei.*

II — *O acto que, baseando-se em que determinados terrenos concessionados em 1884 continuam a pertencer ao Estado, rescinde tal concessão, impondo a devolução desses terrenos sem indemnização, a não ser por benfeitorias, não é configurável como uma declaração de utilidade pública de uma expropriação a fazer, nem como uma actuação expropriativa stricto sensu.*

III — *Tal acto não está sujeito às vicissitudes típicas da actuação expropriativa, nem pode padecer dos vícios que são exclusivamente próprios desse modo de actuação.*

IV — *O acto administrativo constante de um decreto-lei emanado do Conselho de Ministros não pode ser nulo por a respectiva competência dispositiva caber, alegadamente, a um ministro que o não subscreveu.*

V — *A inscrição definitiva de um direito de propriedade no registo predial constitui presunção de que o direito registado existe e que pertence ao titular inscrito.*

VI — *Beneficiando a recorrente da presunção dita em V, em relação a certo imóvel, mostra-se eficazmente contrariado o pressuposto, do acto administrativo referido em II, de tal que imóvel pertencia ao Estado, pelo que se impõe a anulação desse acto, por violação de lei.*

Acórdão de 31 de Maio de 2000
Recurso n.º 27 375

Madeira dos Santos (*Relator*) — Ribeiro da Cunha — Abel Atanásio.

Direito de reversão de bem expropriado — Obra contínua

I — *O direito de reversão de bem expropriado por não aplicação ao fim determinante da ex-*

propriação no prazo de dois anos após a adjudicação só cessa com fundamento no início de execução de obra contínua em qualquer um dos prédios distintos que foram objecto de expropriação se se apurar a existência de um projecto articulado, global e coerente, susceptível de execução faseada ao longo do tempo, abarcando o prédio em causa.

II — *Não logrando o beneficiário da expropriação demonstrar — como lhe competia, dado tratar-se de facto impeditivo ou extintivo do direito invocado pela recorrente — a existência de tal «projecto articulado, global e coerente», antes se apurando que, ao longo do tempo, ao prédio em causa (no qual nunca foram executadas quaisquer obras) foram sendo dadas destinações diversas (construção de núcleo habitacional, instalação de escola de formação profissional, instalação de equipamentos e de pequenas indústrias), não pode o tribunal dar por verificada a apontada causa de cessação do direito de reversão.*

Acórdão de 24 de Maio de 2000
Recurso n.º 39 505

Mário Torres (*Relator*) — Maria Angelina Domingues — Fernando Samagaio.

Licenciamento de construção em desconformidade com licença de loteamento — Nulidade — Prescrições do alvará de loteamento

I — *Na vigência do Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho, os actos de licenciamento municipal de construções desconformes com a respectiva licença de loteamento, não precedidos de audição da Direcção-Geral dos Serviços de Urbanização e organismos seus sucessores, padeciam de nulidade e não de mera anulabilidade.*

II — *Entre as prescrições do licenciamento do loteamento contam-se as enunciadas na «memória descritiva e justificativa» do projecto licenciado, designadamente quanto ao número de pisos autorizados, mesmo que esta prescrição não tenha sido explicitada no alvará que tituló esse licenciamento.*

III — *É nulo o licenciamento municipal de uma construção com número de pisos superior*

ao previsto, para o respectivo lote, na «memória descritiva e justificativa» do projecto de loteamento licenciado.

Acórdão de 24 de Maio de 2000
Recurso n.º 40 216

Mário Torres (*Relator*) — Maria Angelina Domingues — Ribeiro da Cunha.

Ordem de demolição de muro — Usurpação de poder — Função jurisdicional — Ofensa de caso julgado — Nulidade por ofensa de conteúdo essencial de direito fundamental — Direito de propriedade — Extemporaneidade do recurso contencioso — Requisitos da notificação — Prazo de interposição de recurso contencioso

I — Não incorre em vício de usurpação de poder a deliberação camarária que determina a demolição de um muro e a construção de um outro, com os necessários requisitos de segurança e estabilidade, se resulta do circunstancialismo que precedeu a prolação do acto impugnado e está explícito na sua fundamentação que, ao emití-lo, a entidade recorrida não visou dirimir um conflito jurídico entre vizinhos, mas antes exercer as funções que lhe estão constitucionais e legalmente atribuídas para efeito de prossecução do interesse público posto a seu cargo, de, no âmbito do licenciamento de construção, zelar pela salubridade, estética e segurança das edificações.

II — A mesma deliberação não incorre em vício de ofensa de caso julgado, relativamente a sentença que indeferiu pedido de embargo de obra nova formulado por vizinho do destinatário da deliberação, quer porque esse caso julgado não vincula a Administração, atentos os limites subjectivos da decisão do tribunal judicial em causa, quer porque há substancial diferença das situações de facto existentes à data daquela decisão e à data da prolação do acto administrativo contenciosamente impugnado: então, o muro estava em construção e, nessa

fase, não eram manifestos os riscos para a segurança advenientes dessa obra; agora, a obra está concluída, foram apurados riscos para a segurança e o recorrente não conseguiu arranjar técnico que assumisse a responsabilidade da obra.

III — O acto impugnado não ofende o conteúdo essencial de um direito fundamental, no caso, o direito de propriedade privada, pois da dimensão deste direito que assume natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias não faz parte o direito de construir e, em todo o caso, nunca a ordem de demolição de um muro e da sua reconstrução segundo normas de segurança urbanística poderia ofender o núcleo essencial de tal direito.

IV — O acto administrativo só é inoponível ao seu destinatário se forem omitidos elementos essenciais da respectiva notificação (autor, sentido e data da decisão), e já não quando for omitida a fundamentação, designadamente por falta de transcrição integral do teor do acto, hipótese em que o interessado pode exercer a faculdade prevista no artigo 31.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, com efeito interruptivo do prazo de interposição do recurso contencioso.

V — Não invalida nem torna ineficaz a notificação o facto de o correspondente aviso de recepção (aliás, no caso, não legalmente exigido) ter sido assinado pela mulher do recorrente, e não por este.

VI — O prazo de interposição de recurso contencioso tem natureza substantiva, e não adjectiva ou procedimental, pelo que na sua contagem há que atender, por expressa determinação do n.º 2 do artigo 28.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, às regras do artigo 279.º do Código Civil, e não às regras dos artigos 144.º do Código de Processo Civil ou 72.º do Código do Procedimento Administrativo.

VII — Nessa contagem, não são de aplicar cumulativamente as regras das alíneas b) e c) daquele artigo 279.º

Acórdão de 24 de Maio de 2000
Recurso n.º 41 194

Mário Torres (*Relator*) — Abel Atanásio — Fernando Samagaio.

**Processamento de vencimentos —
Prazo de revogação — Caso resol-
vido — Reposição — Prazo**

I — *Não constituem meras operações mate-
riais, mas sim verdadeiros actos administra-
tivos constitutivos de direitos, quer o simples
processamento de vencimentos, quer o proces-
samento dos mesmos que seja consequência ime-
diata de outro acto que integrou o interessado
em dado escalão remuneratório.*

II — *Tais actos estabilizam-se na ordem jurí-
dica, como caso resolvido ou decidido, se não
forem atempadamente impugnados ou revoga-
dos.*

III — *É de um ano o prazo máximo para a
revogação dos actos administrativos constitu-
tivos de direitos inquinados de ilegalidade —
cfr. artigo 18.º, n.º 2, da Lei Orgânica do Su-
premo Tribunal Administrativo e o artigo 141.º,
n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo.*

IV — *Às situações referidas em I é aplicável
o prazo referido em III, que se mantém inalterado
face à disciplina resultante do artigo 40.º do
Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho.*

V — *O prazo prescricional de cinco anos
contido no Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Ju-
lho, reporta-se à exigibilidade de crédito existen-
te e não à prévia definição jurídica da obrigação
de repor.*

Acórdão de 31 de Maio de 2000
Recurso n.º 41 752

Abel Atanásio (*Relator*) — Ribeiro da Cunha —
Anselmo Rodrigues.

**Recurso contencioso — Pluralidade
de fundamentos do acto impugnado —
Invalidade de um dos fundamentos
invocados**

*Quando a decisão administrativa impugna-
da (indeferimento de pedido de licenciamento de
construção) assenta numa pluralidade de fun-
damentos jurídicos distintos e autónomos (no
sentido de qualquer um deles é, só por si, sufi-
ciente para alicerçar aquela decisão), o tribu-*

*nal, para anular ou declarar a nulidade da deci-
são questionada, emitida o exercício de activi-
dade vinculada da Administração, não se pode
bastar com a constatação da insubsistência de
um dos fundamentos invocados, pois só após a
verificação da improcedência de todos eles é que
o tribunal fica habilitado a invalidar o acto.*

Acórdão de 10 de Maio de 2000
Recurso n.º 39 073

Mário Torres (*Relator*) — Maria Angelina
Domingues — Ribeiro da Cunha.

**Recurso contencioso de despacho de
rejeição de recurso hierárquico por
extemporaneidade — Tempestividade
do recurso contencioso — Objecto do
recurso contencioso**

I — *Face à revogação do § 3.º do artigo 52.º
do Regulamento do Supremo Tribunal Adminis-
trativo pelo artigo 34.º da Lei de Processo nos
Tribunais Administrativos, não é mais defensá-
vel a tese de que a extemporaneidade do recurso
hierárquico necessário acarreta a extempora-
neidade do subsequente recurso contencioso.*

II — *É tempestivo o recurso contencioso de
despacho que rejeitou por extemporaneidade
recurso hierárquico necessário, se aquele re-
curso foi interposto dentro do prazo de dois meses
contado da notificação ao interessado do desp-
cho contenciosamente impugnado.*

III — *Nessa hipótese, o objecto do recurso
contencioso cinge-se à questão da correcção da
decisão de rejeição do recurso hierárquico, não
podendo entrar na apreciação do mérito deste
recurso.*

Acórdão de 10 de Maio de 2000
Recurso n.º 39 057

Mário Torres (*Relator*) — Maria Angelina
Domingues — Ribeiro da Cunha.

Responsabilidade civil dos entes públicos (pressupostos) — Artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967 — Acto anulado por vício de forma — Falta de fundamentação — Consequências da não execução do julgado — Causalidade

I — Na 2.ª parte do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, não se exige, como condição de subsistência do direito de indemnização ou da ressarcibilidade dos prejuízos, que o particular que impugnou com êxito o acto lesivo, obtendo a respectiva anulação, torne a iniciativa de executar a sentença anulatória, pois impõe-se à Administração o dever de proceder à execução espontânea (artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, artigo 205.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e artigo 8.º da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais).

II — A ilegalidade decorrente de vício de forma por falta de fundamentação constitui ilicitude para efeitos do referido Decreto-Lei n.º 48 051, mas não pode, em regra, servir de suporte ao ressarcimento dos danos causados pela decisão administrativa, por se inserir em círculo de interesses exterior ao horizonte de responsabilização da norma — falta de conexão de ilicitude.

III — Pode, porém, fazer nascer responsabilidade pelos gastos suportados com a remoção da ilegalidade cometida (v. g., despesas judiciais e honorários de advogado); a passividade da Administração subsequente à anulação contenciosa (não reeditando o acto com fundamentos e comportando-se como se não tivesse havido anulação) pode também dar origem a uma indemnização em favor do particular.

Acórdão de 31 de Maio 2000
Recurso n.º 41 201

Simões de Oliveira (Relator) — Isabel Jovita — Pamplona de Oliveira.

Responsabilidade por actos lícitos — Acesso às vias públicas — Dano indemnizável

I — O que o artigo 62.º do Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais, apro-

vado pela Lei n.º 2110, de 19 de Agosto de 1961, prevê e subtrai à obrigação de indemnizar são as situações em que as condições de acesso das propriedades confinantes à via pública sofrem alterações de configuração e localização, obrigando a fazer obras para reatar o acesso, e não as situações em que este é tornado impossível ou determinado modo de acesso necessário para fruir o gozo standard do prédio é irremediavelmente abolido por obras na plataforma da via.

II — É prejuízo especial e anormal para efeitos do artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, aquele que resultar de alteração da plataforma da via geradora de encrave absoluto ou relativo do prédio confinante, se a falta de comunicação com a via pública (não necessariamente com aquela concreta via onde decorreram as obras) se apresentar como definitiva e não solucionável, ainda que com obras a cargo do proprietário.

III — Incorre em responsabilidade por actos lícitos, nos termos das conclusões anteriores, uma câmara municipal que, realizando obras numa rua, de que resulta o abaixamento da plataforma da via em cerca de 2 m, provoca o encrave relativo de um prédio destinado a actividade industrial, privando-o de acesso directo para cargas e descargas de que desfrutava, com uma desvalorização de 20%, no montante de cerca de 7 800 000\$00.

IV — Pretendendo obter-se a responsabilização duma câmara municipal por ter licenciado uma construção vizinha cujas varandas prejudicam os autores, tirando-lhes privacidade e vistas e desvalorizando a casa (únicos factos nocivos que se provaram) e os autores não impugnaram o acto que aprovou o projecto e a licenciou, mas uma deliberação que revogou a exigência de demolição duma mansarda construída pelos vizinhos à revelia desse projecto, o sucesso obtido nesse recurso é irrelevante, pois a causa daqueles danos está nas varandas e não nessa mansarda.

Acórdão de 25 de Maio de 2000
Processo n.º 41 420

Vítor Gomes (Relator) — Pais Borges — Nuno Salgado.

**Revogação do acto — Substituição —
Artigo 47.º da Lei de Processo nos
Tribunais Administrativos — Extin-
ção do recurso**

Revogado por substituição o acto recorrido, extingue-se o recurso por falta superveniente do respectivo objecto, ainda que o acto revogatório enferme eventualmente de vício que determine a respectiva anulação, designadamente por ter sido proferido para além do prazo fixado nos artigos 47.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e 141.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo.

Acórdão de 24 de Maio de 2000
Recurso n.º 40 483

Pamplona de Oliveira (*Relator*) — Ribeiro da
Cunha — Isabel Jovita.

III

2.ª SECÇÃO

**IRS — Benefícios fiscais — Dedução
de lucros retidos e reinvestidos —
Contribuição industrial — Proibição
de aplicação analógica — Interpre-
tação extensiva — Distribuição de
lucros reinvestidos — Venda de par-
ticipação em empresa**

I — As normas que estabelecem benefícios fiscais não são susceptíveis de interpretação analógica, mas admitem interpretação extensiva.

II — Está-se perante uma interpretação extensiva quando a solução para uma determinada hipótese não está contida no texto da lei, mas é abrangida pelo seu espírito. Está-se perante uma aplicação analógica quando a solução de determinada hipótese não se encontra nem na letra nem no espírito da norma.

III — Na redacção do corpo do artigo 44.º do Código da Contribuição Industrial, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 197-C/86, de 18 de Julho, não se previa sequer a possibilidade de dedução de lucros levados a reservas quando eles não

fossem reinvestidos na própria empresa e, por isso, a possibilidade de caducidade destes benefícios fiscais derivada da venda de participação no capital de empresas participadas era hipótese que não podia estar contida no espírito do legislador ao emitir o referido § 6.º

IV — Permanecendo inalterado o § 6.º deste artigo, quando o Decreto-Lei n.º 437/86 veio dar nova redacção ao seu corpo, estendendo o benefício fiscal referido aos casos em que os lucros retidos e levados a reservas fossem investidos em participação no capital social de outras empresas, o seu espírito inicial permaneceu o mesmo, não determinando a caducidade do benefício nestas novas situações em que passou a ser reconhecido o direito ao benefício.

V — Este § 6.º não pode ser considerado como o afloramento de uma norma genérica que determinasse a caducidade do benefício fiscal sempre que fosse alterada a situação de reinvestimento que esteve subjacente ao seu reconhecimento.

VI — Por isso, a aplicação do nele estatuído aos casos de venda de participação que deu origem ao benefício, sem existência de uma situação de distribuição dos lucros anteriormente investidos, consubstanciaria uma aplicação analógica.

Acórdão de 17 de Maio de 2000
Processo n.º 24 873

Jorge de Sousa (*Relator*) — Ernâni Figueiredo —
Almeida Lopes.

**Contra-ordenação fiscal — Renúncia
ao jus puniendi — Transmissão dos
créditos por coimas para terceiro —
Gradação da coima**

I — A administração estadual não pode renunciar ao jus puniendi do Estado relativamente a contra-ordenações fiscais.

II — Havendo o Estado transmitido por contrato celebrado com terceiro os créditos por impostos, contribuições para a Segurança Social, juros, custas e multas, de certo montante, que estavam apurados até à data tida em conta no contrato, nunca essa alienação poderia envol-

ver os créditos por coimas que não estavam então ainda aplicadas, dado não existir ainda o direito à concreta prestação pecuniária em que a aplicação da coima se traduz.

III — *A graduação das coimas fiscais não aduaneiras deve atender aos elementos enunciados no artigo 190.º do Código de Processo Tributário.*

Acórdão de 17 de Maio de 2000
Processo n.º 24 967

Benjamim Silva Rodrigues (*Relator*) — Vítor Meira — Costa Reis.

Contribuição autárquica — Sujeito passivo — Execução fiscal — Venda por meio de propostas em carta fechada — Momento da transmissão da propriedade

I — *Na venda em processo de execução fiscal, através de propostas em carta fechada, a transmissão a propriedade opera-se com a aceitação da proposta.*

II — *É esse o momento a atender para definir a titularidade do direito de propriedade relevante para efeitos de sujeição passiva a contribuição autárquica, nos termos do n.º 1 do artigo 8.º do Código da Contribuição Autárquica.*

Acórdão de 31 de Maio de 2000
Processo n.º 25 030

Jorge de Sousa (*Relator*) — Ernâni Figueiredo — Almeida Lopes.

Contribuição industrial — Conceito de actividade comercial ou industrial — Venda de prédio construído para fruição — Efeitos da notificação deficiente do acto tributário

I — *O acto de notificação de um acto tributário é um acto exterior e posterior a este e os vícios que afectem a notificação, podendo determinar a ineficácia do acto notificado, são insusceptíveis de produzir a invalidade deste.*

II — *Para determinar o conceito jurídico de actividade comercial ou industrial, para efeitos do Código da Contribuição Industrial, há que recorrer ao conceito económico de actividade comercial ou industrial, que abrange actividades de mediação entre a oferta e a procura e actividades de incorporação de novas utilidades na matéria, em ambos os casos com fins especulativos, ou seja, com o objectivo de obtenção de lucros.*

III — *Se a aquisição de prédios, sua demolição e construção de um novo prédio em substituição daqueles foram levadas a cabo com o objectivo de utilizar o novo prédio para fruição — habitação e arrendamento — os ganhos obtidos com a venda parcial do mesmo não são tributados em sede de contribuição industrial.*

Acórdão de 3 de Maio de 2000
Processo n.º 22 608

Jorge de Sousa (*Relator*) — Ernâni Figueiredo — Vítor Meira.

Decreto-Lei n.º 130/87, de 17 de Março — Redução da taxa — Dispensação de capital — Princípio da equivalência das participações indirectas e directas

I — *Para que uma sociedade beneficie da redução da taxa de contribuição industrial por ter aberto o seu capital ao público e feito cotar os títulos dele representativos no mercado oficial das bolsas de valores é necessário que a cotação se mantenha no final de cada exercício.*

II — *Se, posteriormente à dispersão do capital social, teve lugar uma oferta pública de aquisição que conduziu a que uma sociedade gestora de participações sociais ficasse a deter a quase totalidade do capital daquela sociedade, agora dominada, cujo capital deixou, por falta de dispersão, de estar cotado, não se mantém os pressupostos da redução de taxa.*

III — *O princípio da equivalência das participações indirectas e directas consagrado no Código das Sociedades Comerciais não foi acolhido, para efeitos da redução da taxa, pelo le-*

gislador do decreto-lei n.º 130/87, de 17 de Março.

Acórdão de 31 de Maio de 2000
Recurso n.º 24 849

Baeta de Queiroz (*Relator*) — Mendes Pimentel — Fonseca Limão.

Reclamação de créditos — Pedido implícito — Caducidade do direito de reclamação — Subsídios de férias e de Natal — Lei n.º 17/86, de 14 de Junho

I — *Desde que possa ser apreendido sem sombra de dúvidas por todos os intervenientes do processo — tribunal, partes e credores — é legalmente admitido o pedido implícito de verificação e graduação de créditos.*

II — *A não alegação da caducidade do direito de reclamação dos créditos aquando do exercício do direito de impugnação a que alude o n.º 2 do artigo 866.º do Código de Processo Civil não pode ser suprida por alegação posterior, como nas alegações do recurso da sentença que tiver verificado e graduado os créditos, no caso dos créditos serem de direito privado e disponíveis.*

III — *Os subsídios de férias e de Natal têm a mesma natureza da retribuição base para efeitos do reconhecimento dos privilégios mobiliário geral e imobiliário geral que a Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, prevê para a retribuição.*

Acórdão de 10 de Maio de 2000
Processo n.º 23 170

Benjamim Silva Rodrigues (*Relator*) — Vítor Meira — Costa Reis.

TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA

I

RELAÇÃO DE LISBOA

Ação de regulação do poder paternal — Procedimento cautelar de arresto

I — *O âmbito do objecto da acção de regulação do exercício do poder paternal não exclui que, como sua dependência, seja instaurado procedimento cautelar de arresto.*

II — *Não pode ser indeferido liminarmente o requerimento de arresto se dele constarem factos susceptíveis de significar a séria probabilidade da existência de um direito de crédito da titularidade do requerente e o seu justo receio de perda da respectiva garantia patrimonial.*

Acórdão de 4 de Maio de 2000
Recurso n.º 2996/2000 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) — Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando da Silva Sousa Grandão.

Apoio judiciário a sociedade comercial

Em pedido de apoio judiciário abrangendo a dispensa do pagamento de custas e de preparos, deduzido por sociedade comercial, tem esta que alegar, além do mais, o seu volume de negócios, o valor do seu capital ou do seu património e o número dos trabalhadores ao seu serviço, nos termos do n.º 5 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro, sob pena de não poder o tribunal aferir da natureza conside-

ravelmente superior daquelas despesas da lide, para as possibilidades económicas da requerente e ter, por isso, de rejeitar o pedido.

Acórdão de 12 de Maio de 2000
Recurso n.º 1813/2000 — 8.ª Secção

João Moreira Camilo (*Relator*) — Maria Ruth Pereira Garcez — Jorge Paixão Pires.

Arrendamento urbano — Resolução do contrato pelo senhorio — Falta de residência permanente — Desintegração do agregado familiar

A excepção ao direito de resolução do senhorio prevista na alínea c) do n.º 2 do artigo 64.º do Regime do Arrendamento Urbano pressupõe que não tenha havido desintegração do agregado familiar.

Assim, ocorrendo a separação entre o(a) locatário(a) e o cônjuge ou a(o) companheira(o) que com ele (ela) vivia em união de facto, houve desintegração do agregado familiar ou ruptura da união de facto, pelo que, em qualquer circunstância, não tem aplicação aquela excepção prevista na alínea c) do n.º 2 do artigo 64.º da quele diploma legal.

Acórdão de 4 de Maio de 2000
Recurso n.º 1807/2000 — 8.ª Secção

Domingos Manuel Gonçalves Rodrigues (*Relator*) — José Fernando de Salazar Casanova Abrantes — Fernando António da Silva Santos.

Atribuição de casa de morada de família — Alegação e prova — Receio de extravio ou dissipação — Presunção *juris et de jure*

Já era pacífico o entendimento de que o arrolamento requerido nos termos do artigo 1413.º do Código de Processo Civil, antes da revisão, não dependia dos requisitos previstos nos artigos 421.º e 423.º do Código de Processo Civil, ou seja da alegação e prova do justo receio de extravio ou dissipação.

*O novo diploma (n.º 3 do artigo 427.º do Código de Processo Civil vigente) veio consagrar esse entendimento, presumindo-se tal receio *juris et de jure* do facto de estar iminente a dissolução da sociedade conjugal. Mas tal presunção pode ser ilidida mediante prova em contrário (artigo 350.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil), ou seja, de que não há justo receio de extravio ou dissipação de bens.*

Acórdão de 25 de Maio de 2000
Recurso n.º 3856/2000 — 8.ª Secção

Fernando José Barreto Pires do Rio (*Relator*) —
Mário Meira Torres Veiga — João Moreira Camilo.

Cheque — Prisão por dívidas — Condição resolutiva

I — O cheque passado (assinado pelo sacador), ainda que incompleto, é ainda cheque emitido desde que o portador o preencha de acordo com as instruções do sacador (artigo 13.º da LURC).

II — A tutela penal do cheque nada tem a ver com a prisão por dívidas mas sim com o engano na utilização abusiva do cheque, engano esse causador de prejuízo patrimonial.

III — A condição resolutiva fixada no artigo 5.º da Lei n.º 29/99 nada tem a ver com o pagamento de uma qualquer dívida ou com o incumprimento de uma obrigação contratual mas com a reparação pela prática de um facto ilícito.

Acórdão de 25 de Maio de 2000
Recurso n.º 2639/2000 — 9.ª Secção

Nuno de Melo Gomes da Silva (*Relator*) — Maria Margarida Blasco Telles de Abreu — Cid Orlando de Melo Pinto Geraldo.

Cláusulas contratuais gerais — Publicidade da sentença — Interesse público

A condenação a dar publicidade à sentença nos termos do n.º 2 do artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro (alterado pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Janeiro), não é uma sanção, mas antes um meio que o legislador encontrou de divulgar a sentença ao maior número de pessoas dado o interesse do público em geral e de todos os que contrataram na base das cláusulas contratuais gerais em causa na obtenção da decisão inibitória.

Assim, a publicidade da sentença corporiza um interesse público que as acções inibitórias têm em vista, como resulta até do tipo de entidades a quem a lei confere legitimidade para propor a respectiva acção (artigo 26.º daquele Decreto-Lei n.º 446/85).

A tal interesse público deve submeter-se o interesse particular do eventual prejuízo para a imagem da ré junto dos consumidores decorrente dessa publicação.

Acórdão de 11 de Maio de 2000
Recurso n.º 2933/2000 — 6.ª Secção

Narciso Marques Machado (*Relator*) — António Manuel Martins Lopes — Carlos Marques Rodrigues.

Condenação em juros não peticionados — Violação do artigo 661.º do Código de Processo Civil

Não tendo sido pedida a condenação no pagamento de juros, a sentença que imponha o seu pagamento desrespeita o artigo 661.º do Código de Processo Civil.

Acórdão de 18 de Maio de 2000
Recurso n.º 2069/2000 — 8.ª Secção

José Fernando de Salazar Casanova Abrantes (*Relator*) — Fernando António da Silva Santos — Maria Catarina Gonçalves Arelo Manso.

Contrato de arrendamento urbano — Denúncia para habitação — Limitações ao direito de denúncia

O princípio ínsito no n.º 2 do artigo 71.º do Regime do Arrendamento Urbano não sofre qualquer restrição ao recair num contrato que preencha os requisitos das limitações ao direito de denúncia previsto no artigo 107.º do Regime do Arrendamento Urbano desde que a limitação não subsista por força do disposto no artigo 108.º do mesmo diploma legal.

Assim, um contrato subsumível à previsão deste artigo 108.º, não obstante o condicionamento do artigo 107.º, não deixa de submeter-se à denúncia contemplada naquele artigo 71.º em prejuízo de qualquer outra relação contratual própria e da família, subsista há mais tempo.

Acórdão de 18 de Maio de 2000
Recurso n.º 976/2000 — 8.ª Secção

Mário Meira Torres Veiga (*Relator*) — João Moreira Camilo — Maria Ruth Pereira Garcez.

Demandante cível — Legitimidade — Recurso

I — O demandante cível que não se constituiu assistente carece de legitimidade para impugnar, no aspecto criminal, a sentença — artigos 74.º, n.ºs 2 e 3, e 401.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

II — No caso dos autos, a questão de facto que a recorrente vem suscitar no âmbito do recurso constitui o fulcro da responsabilidade criminal que ao arguido era imputada — saber se foi ele ou não que emitiu o cheque. Apreciar essa questão, em via de recurso, implicaria reapreciar a parte penal do processo e, a recorrente, não se tendo constituído assistente, carece de legitimidade para impugnar, nessa parte, a sentença, sendo assim de rejeitar o recurso — artigos 414.º, n.º 3, 414.º, n.º 2, e 420.º, n.º 1, todos do Código de Processo Penal.

Acórdão de 11 de Maio de 2000
Recurso n.º 270/2000 — 9.ª Secção

João Manuel Crespo de Goes Pinheiro (*Relator*) — Alberto Manuel Gonçalves Mendes — José Abel Silveira Ventura.

Excesso de pronúncia — Comunicação ao senhorio da morte do arrendatário — Incomunicabilidade do arrendamento — Inconstitucionalidade do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 278/93, de 10 de Agosto

I — Proposta acção de despejo com fundamento no facto de o transmissário não renunciante ter deixado de comunicar ao senhorio a morte do arrendatário, assim desrespeitando o disposto no artigo 89.º do Regime do Arrendamento Urbano, não pode o tribunal, ainda que tenha sido alegada matéria nesse sentido, condenar o réu no despejo com fundamento no facto de este não viver há mais de um ano com o arrendatário (seu padrasto), considerada a data do óbito deste, o que é, sem dúvida, causa de despejo [artigos 83.º e 85.º, n.º 1, alíneas b) e d)].

II — É que o tribunal, assim procedendo, incorre na nulidade contemplada no artigo 668.º, n.º 1, alínea d) (excesso de pronúncia), pois não lhe é lícito ampliar a causa de pedir fora dos casos previstos no artigo 273.º do Código de Processo Civil nenhum deles se verificando na presente acção de despejo.

III — A acção tem de ser julgada improcedente, dado que tal omissão deixou de implicar a caducidade do direito à transmissão do arrendamento, pois, face à declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 278/93, de 10 de Agosto (acórdão do Tribunal Constitucional n.º 410/97, de 23 de Maio, Diário da República, I Série-A, de 8 de Março de 1997, também, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 467, pág. 229), foi repristinado o artigo 89.º, n.º 3, do Regime do Arrendamento Urbano que apenas sanciona tal omissão de comunicação com a obrigação de indemnização de todos os danos derivados da omissão.

Acórdão de 18 de Maio de 2000
Recurso n.º 1962/2000 — 8.ª Secção

José Fernando de Salazar Casanova Abrantes (*Relator*) — Fernando António da Silva Santos — Maria Catarina Gonçalves Arelo Manso.

Expropriação — Valor de terreno onerado com servidão administrativa

Compreendendo um prédio urbano 300,50 m² de área construída e 707,50 m² de logradouro, parte deste onerado com uma servidão legal non aedificandi, mas podendo num aproveitamento economicamente normal em face dos regulamentos em vigor, na área não onerada, ser implantado um prédio de cinco pisos, não pode ser avaliada a parcela do logradouro de 68 m² expropriada, situada totalmente na referida área onerada, como se tivesse a potencialidade construtiva da parte restante não onerada, sob pena de violação do artigo 22.º do Código das Expropriações de 1991, aqui aplicável.

Acórdão de 11 de Maio de 2000
Recurso n.º 3362/2000 — 8.ª Secção

João Moreira Camilo (*Relator*) — Maria Ruth Pereira Garcez — Jorge Paixão Pires.

Furto — Bens comuns do casal — Rejeição do recurso — Falta de indicação da norma jurídica violada

I — Configura mera questão de direito a de saber se o cônjuge que, contra a vontade do outro, se apodera de bens integrados na comunhão conjugal, pratica ou não o crime de furto, na previsão do artigo 203.º do Código Penal.

II — Por isso, é de rejeitar liminarmente o recurso do despacho de não pronúncia onde só esta questão estava em causa se o recorrente, nas conclusões da respectiva motivação, não indica as normas jurídicas violadas nem cumpre os demais requisitos formais a que se reportam as alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 412.º do Código de Processo Penal.

Acórdão de 17 de Maio de 2000
Recurso n.º 4239/2000 — 3.ª Secção

Armindo dos Santos Monteiro (*Relator*) — Álvaro Dias dos Santos — João Manuel Villaverde Silva Cotrim Mendes.

Instrução — Inquirição de testemunha — Ausência do advogado do assistente — Nulidade — Não pronúncia

I — Como expressamente decorre do n.º 2 do artigo 289.º do Código de Processo Penal revisto, na instrução apenas o debate instrutório, e não também a produção de prova, está sujeito ao princípio do contraditório.

II — Por isso, a ausência do mandatário do assistente em acto de instrução, ainda que por si requerido, por falta de respectiva notificação para esse acto, não constitui qualquer nulidade.

III — A prova indiciária dos autos não suporta a versão, apenas sustentada pelo assistente, de que os cheques neles em causa não são pré-datados.

IV — Assim, e independentemente da pertinência de também aqui ter cabimento a invocação do princípio in dubio pro reo, não é de pronunciar o arguido por se não indiciar suficientemente estarem verificados os pressupostos de que depende a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança.

Acórdão de 3 de Maio de 2000
Recurso n.º 2519/2000 — 3.ª Secção

Adelino da Silva Salvado (*Relator*) — Mário Armando Correia Miranda Jones — Ana Maria Lobato Moreira da Silva.

Legítima defesa — Excesso

I — Como resulta da matéria de facto dada como provada, a arguida agiu com estrito animus defendendi, manifestando sempre e só, no decurso dos acontecimentos, o propósito de obstar a que a assistente se apossasse de bens e documentos que se encontravam na casa em que vivia e cuja guarda lhe competia, por instruções expressas do seu companheiro.

II — O facto de fechar a assistente dentro de casa a fim de ir procurar ajuda revelava-se um meio eficaz de obstar à ofensa que a assistente almejava consumir, não se vislumbrando outro meio alternativo que também fosse eficaz e implicasse menor sacrifício à assistente, sendo certo

também que na maioria dos casos não haverá tempo para comprovar mentalmente todos os meios disponíveis e só depois de utilizado um meio é que se fica a saber se ele seria suficiente.

Acórdão de 18 de Maio de 2000
Recurso n.º 2515/2000 — 9.ª Secção

João Manuel Crespo de Goes Pinheiro (*Relator*) — Alberto Manuel Gonçalves Mendes — José Abel Silveira Ventura.

Lide temerária — Lide dolosa — Litigância de má fé

I — *Há lide temerária quando a parte actuou com culpa grave ou erro grosseiro e lide dolosa quando sabia não ter fundamento legal para litigar e, não obstante, litigou.*

II — *A primeira parte da alínea d) do n.º 2 do artigo 456.º do Código de Processo Civil não abrange a culpa grave, mas apenas o chamado dolo instrumental.*

III — *A nomeação à penhora pelos executados, na convicção de que lhes pertencia, de um prédio pertencente a uma sociedade de que eram os únicos sócios não se traduz em dolo ou culpa grave substancial o dolo instrumental que justifique a sua condenação por litigância de má fé.*

Acórdão de 4 de Maio de 2000
Recurso n.º 3409/2000 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) — Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando da Silva Sousa Grandão.

Normas gerais — Normas especiais — Normas excepcionais — Penhora de direitos de crédito — Substituição processual do executado — Execução especial por alimentos

I — *As normas excepcionais regem sobre um sector restrito de situações jurídicas de configuração especial, em termos opostos ao que ocorre com o comum das relações jurídicas.*

II — *As normas especiais, por seu turno, não contrariam o regime decorrente das normas*

gerais e estabelecem um regime diverso para círculos mais restritos de pessoas, coisas ou relações.

III — *A substituição processual do executado prevista no artigo 860.º, n.º 3, do Código de Processo Civil configura-se como regime especial relativo à penhora de direitos de crédito.*

IV — *O disposto no artigo 860.º, n.º 3, é aplicável na execução especial de alimentos no caso de adjudicação das quantias previstas na alínea d) do n.º 1 do artigo 1118.º, ambos do Código de Processo Civil.*

Acórdão de 25 de Maio de 2000
Recurso n.º 4262/2000 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) — Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando da Silva Sousa Grandão.

Nulidade da sentença — Erro de julgamento — Contrato de comodato — Cláusula acessória a termo incerto — Obrigação de restituição

I — *A nulidade da sentença por contradição entre os fundamentos e a decisão é realidade distinta do erro de julgamento, de facto ou de direito, e pressupõe que os primeiros conduzam logicamente a decisão diversa da que foi proferida.*

II — *A declaração do proprietário da casa, com aceitação da pessoa que a habitava, de que a casa seria gratuitamente da última até à morte configura um contrato de comodato, com cláusula acessória de termo incerto.*

III — *A guarda e a conservação da casa de habitação comodatada prevista na alínea a) do artigo 1135.º do Código Civil não depende da sua permanente habitação pelo comodatário.*

IV — *A situação de doença transitória da comodatária que a impediu de habitar a casa comodatada, onde deixou os seus pertences, exclui a obrigação de restituição a que se reporta o n.º 2 do artigo 1137.º do Código Civil.*

Acórdão de 25 de Maio de 2000
Recurso n.º 4110/2000 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) — Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando da Silva Sousa Grandão.

Pena de multa — Prisão subsidiária — Suspensão

I — *Antes de se chegar ao momento processual em que pode haver lugar à conversão da multa não paga em prisão subsidiária, há todo um conjunto de hipóteses e de passos a esgotar, sendo até de equacionar a sua eventual execução patrimonial se o condenado possuir bens penhoráveis.*

II — *É, por isso, manifestamente improcedente a pretensão do arguido que, logo após a condenação em multa, requereu lhe fosse suspensa a execução da pena de prisão subsidiária, pena esta que nesse momento processual ainda nem estava sequer fixada.*

Acórdão de 17 de Maio de 2000
Recurso n.º 4117/2000 — 3.ª Secção

António Rodrigues Simão (*Relator*) — Carlos Augusto Santos de Sousa — Adelino da Silva Salgado.

Penhora de estabelecimento comercial — Artigo 862.º-A, n.º 3, do Código de Processo Civil — Penhoras ordenadas após 1 de Janeiro de 1997

A norma constante do n.º 3 do artigo 862.º-A do Código de Processo Civil revisto não é aplicável às penhoras ordenadas antes da entrada em vigor desse diploma.

Na verdade o Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro, consagrou um preceito autónomo para a acção executiva — o artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95 — que determina, além do mais, a aplicabilidade daquele normativo às penhoras ordenadas após 1 de Janeiro de 1997.

Ora, quando se diz que aquele preceito é aplicável àquelas penhoras, está a dizer-se literalmente que o não será às anteriores.

Acórdão de 11 de Maio de 2000
Recurso n.º 2469/2000 — 6.ª Secção

António Fernando da Silva Sousa Grandão (*Relator*) — Arlindo de Oliveira Rocha — Carlos Fernando Lopes Valverde.

Poderes da Relação — Transcrição — Leitura de documento — Perdão

I — *No caso dos autos, embora se haja procedido à gravação das declarações prestadas em audiência e à indicação em acta do lado e rotação onde estão gravados os depoimentos, está o Tribunal da Relação objectivamente impedido de conhecer da matéria de facto em virtude de o recorrente não ter procedido à transcrição a que estava obrigado.*

II — *Não é indispensável à satisfação das exigências do princípio do contraditório, nas modalidades dos princípios da oralidade e da imediação, a leitura em audiência de toda a prova documental pré-constituída, junta ao processo na fase de inquérito, sendo tais documentos valorados livremente — artigo 127.º do Código de Processo Penal.*

III — *Só haverá lugar ao perdão da pena de prisão subsidiária (Lei n.º 29/99, de 12 de Maio), a efectuar oportunamente no tribunal recorrido, na hipótese de haver lugar ao seu cumprimento como resulta do disposto nos artigos 48.º e 49.º do Código Penal.*

Acórdão de 11 de Maio de 2000
Recurso n.º 2038/2000 — 9.ª Secção

Alberto Manuel Gonçalves Mendes (*Relator*) — José Abel Silveira Ventura — Nuno de Melo Gomes da Silva.

Prisão preventiva — Falta de conclusões

I — *Sendo a pretensão do recorrente claramente perceptível nos fundamentos do recurso mas também de impossível deferimento ou, dito de outro modo, inviável, a falta de apresentação de conclusões nos termos do disposto no artigo 412.º, n.º 2, do Código de Processo Penal não justifica o convite, por inútil, à sua apresentação por nada vir a acrescentar ao mérito da posição defendida no recurso.*

II — *Perante a quantidade e a gravidade dos crimes indiciados e perante o quadro social que os autos indiciam, mormente o da abundante e persistente exploração a vários níveis da imigração clandestina oriunda dos países do Leste*

européu, a fixação da prisão preventiva como medida de coacção adequada ao caso respeita integralmente o princípio da adequação e proporcionalidade definido no artigo 193.º do Código de Processo Penal.

Acórdão de 1 de Maio de 2000
Recurso n.º 3485/2000 — 9.ª Secção

Nuno de Melo Gomes da Silva (*Relator*) — Maria Margarida Blasco Telles de Abreu — Maria Margarida de Andrade Vieira de Almeida.

Prisão preventiva

I — O perigo de continuação da actividade criminosa resulta quer do passado do arguido (que já esteve 4 vezes em cumprimento de pena), quer da própria natureza da infracção, à qual anda associada a obtenção de lucros rápidos e avultados, sendo ainda certo que a teia de cumplidades que se cria entre traficantes e consumidores de droga facilita que a actividade do tráfico se desenvolva fora da vigilância das autoridades policiais. Acresce que o próprio arguido se declara consumidor de heroína, pelo que o desejo de satisfazer o consumo desta droga torna maiores os riscos de repetição de comportamentos idênticos aos que levaram à sua detenção.

II — Por outro lado, é também manifesto o alarme social causado por todo o tipo de actividades criminosas ligadas ao tráfico de estupefacientes, sendo certo não ser a prisão preventiva desproporcionada, perante a gravidade do crime face aos conhecidos malefícios dele resultantes traduzidos, aliás, na pena aplicável — 4 a 12 anos de prisão.

Acórdão de 4 de Maio de 2000
Recurso n.º 2565/2000 — 9.ª Secção

Fernando Monterroso de Carvalho Gomes (*Relator*) — António Manuel de Almeida Semedo — Alberto Manuel Gonçalves Mendes.

Processo abreviado

I — O Ministério Público, mesmo no processo abreviado, não está nem podia estar dispensado de recolher os indícios evidentes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente.

II — Mesmo um inquérito rápido não dispensa a audição do arguido e de um número suficiente de testemunhas que alicercem a decisão de acusar.

III — Não o tendo feito, verifica-se que o Ministério Público não recolheu indícios evidentes que permitam formular um juízo de probabilidade de ao arguido vir a ser aplicada, em julgamento, uma pena.

IV — Há, por isso, emprego de forma de processo especial fora dos casos previstos na lei, o que concretiza a nulidade insanável a que se refere a alínea f) do artigo 119.º do Código de Processo Penal.

Acórdão de 4 de Maio de 2000
Recurso n.º 1674/2000 — 9.ª Secção

Alberto Manuel Gonçalves Mendes (*Relator*) — José Abel Silveira Ventura — Nuno de Melo Gomes da Silva.

Processo de divórcio — Extinção de tribunal de círculo — Criação e instalação de tribunal de família e menores — Competência

I — A extinção dos tribunais de círculo impõe que na remessa para os tribunais competentes em razão da matéria se considere a data em que cessar a competência dos tribunais extintos.

II — Assim, prescrevendo o artigo 72.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 186-A/99, de 31 de Maio, que até 15 de Setembro de 1999 se mantém em funcionamento os tribunais, varas ou juízos extintos por esse diploma, devem os autos pendentes nos tribunais extintos ser remetidos para os tribunais que no dia 15 de Setembro de 1999 forem competentes em razão da matéria.

III — No caso em apreço, criado e instalado a partir de 15 de Setembro de 1999 o Tribunal de Família e de Menores do Barreiro, para ele de-

vem ser remetidos os processos de divórcio pendentes no extinto Tribunal de Círculo do Barreiro.

Acórdão de 4 de Maio de 2000
Recurso n.º 1164/2000 — 8.ª Secção

José Fernando de Salazar Casanova Abrantes (Relator) — Fernando António da Silva Santos — Maria Catarina Gonçalves Arelo Manso.

Processo de injunção — Título executivo extrajudicial — Juízos de pequena instância cível — Juízos cíveis — Competência

I — *O processo de injunção, uma vez aposta a fórmula executória, atinge assim o seu objectivo: a criação de um título executivo extrajudicial.*

II — *A dita fórmula executória não é decisão judicial nem a uma decisão judicial se pode equivar.*

III — *O acto do secretário de justiça de apor no requerimento de injunção a fórmula executória «este documento tem força executiva» nem sequer consubstancia qualquer decisão relativamente à pretensão constante do requerimento de injunção.*

IV — *Os juízos de pequena instância cível são efectivamente competentes para executar as respectivas decisões (artigo 103.º da Lei Orgânica e Funcionamento dos Tribunais Judiciais) mas no caso da constituição de título executivo mediante a aposição de fórmula executória não há decisão e, portanto, em sede executiva o que se executa, não é uma decisão judicial ou a esta equiparada, mas um título executivo extrajudicial.*

V — *Os juízos cíveis são competentes em razão da matéria para preparar e julgar as acções executivas fundadas em títulos, que não sejam decisões judiciais, de valor igual ou inferior à alçada dos tribunais da Relação.*

Acórdão de 4 de Maio de 2000
Recurso n.º 873/2000 — 8.ª Secção

José Fernando de Salazar Casanova Abrantes (Relator) — Fernando António da Silva Santos — Maria Catarina Gonçalves Arelo Manso.

Proveito comum do casal — Mútuo para aquisição de veículo automóvel — Dívida solidária

I — *O conceito de proveito comum do casal, não obstante conter um sentido jurídico, corresponde também a uma expressão de sentido fáctico inteiramente coincidente com aquele e perceptível sem recurso a conhecimentos técnico-jurídicos.*

II — *A contratualização de mútuo para aquisição de veículo automóvel destinado ao património comum dos cônjuges pode ser validamente praticada por qualquer destes à luz do disposto no artigo 1678.º, n.º 3, do Código Civil.*

III — *E sendo da responsabilidade de ambos os cônjuges as dívidas contraídas na constância do matrimónio pelo cônjuge administrador em proveito comum do casal e nos limites dos seus poderes de administração, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 1691.º do Código Civil, da conjugação dessa alínea com o teor do n.º 2 do mesmo artigo se infere que o normativo contido em tal alínea se aplica a todos os regimes de bens, sem excepcionar o da separação.*

IV — *Assim, a dívida contraída por mútuo nos termos retromencionados co-responsabiliza solidariamente ambos os cônjuges qualquer que seja o seu regime legal de bens.*

Acórdão de 25 de Maio de 2000
Recurso n.º 5076/2000 — 8.ª Secção

Domingos Manuel Gonçalves Rodrigues (Relator) — José Fernando de Salazar Casanova Abrantes — Fernando António da Silva Santos.

Recurso — Despacho que o não admite — Reclamação — Crime cometido no estrangeiro

I — *A forma de impugnar a decisão que não admite um recurso é a reclamação para o presidente do tribunal a que o recurso se dirige, que não o próprio recurso (artigo 405.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).*

II — *Nos termos do n.º 1 do artigo 6.º do Código Penal, a aplicação da lei portuguesa a factos praticados fora do território nacional só*

tem lugar quando o agente não tiver sido julgado no país da prática do facto.

III — *Verifica-se este circunstancialismo numa situação em que, como a presente, as instâncias judiciais do país onde os factos tiveram lugar decidiram, em definitivo e após análise desses factos em toda a sua dimensão e alcance, que não se podia sequer chegar à fase do julgamento, pois não havia matéria de natureza penal.*

Acórdão de 17 de Maio de 2000
Recurso n.º 2567/2000 — 3.ª Secção

António Rodrigues Simão (*Relator*) — Carlos Augusto Santos de Sousa — Adelino da Silva Salvado.

Recurso — Rejeição — Erro notório na apreciação da prova — Manifesta improcedência

É de rejeitar, por manifesta improcedência, o recurso interposto da sentença final condenatória se o recorrente, invocando embora o vício de erro notório na apreciação da prova, o faz apoiando-se apenas em elementos exteriores ao texto da decisão recorrida.

Acórdão de 3 de Maio de 2000
Recurso n.º 2646/2000 — 3.ª Secção

Adelino da Silva Salvado (*Relator*) — Mário Armando Correia Miranda Jones — Ana Maria Lobato Moreira da Silva.

Regime de semidetenção

I — *O regime de semidetenção apesar de poder ser tomado como uma pena de substituição detentiva, deve igualmente ser considerada como uma forma especial de cumprimento ou de execução da pena de prisão.*

II — *Trata-se, tão-só, de uma forma de cumprimento da pena curta de prisão que de todo em todo não pode ser evitada e que se procura mesmo assim que cause o menor dano social*

possível permitindo ao condenado prosseguir a sua actividade profissional normal, a sua formação profissional ou os seus estudos.

III — *O seu regime também pode ser fixado em momento posterior à sentença condenatória. Veja-se o caso de pena suspensa em que só no momento de eventual revogação se coloca a necessidade e o modo da sua execução.*

Acórdão de 25 de Maio de 2000
Recurso n.º 3164/2000 — 9.ª Secção

Nuno de Melo Gomes da Silva (*Relator*) — Maria Margarida Blasco Telles de Abreu — Cid Orlando de Melo Pinto Geraldo.

Repetição de julgamento — Juiz competente

Anulado o julgamento feito em 1.ª instância, em recurso interposto da sentença ali proferida, para, nos termos do artigo 712.º, n.º 4, do Código de Processo Civil, ser alargada a matéria de facto, compete ao juiz que estiver em funções no tribunal a quo, quando da realização da nova audiência de julgamento, presidir a esta, mesmo que aquele magistrado não seja o juiz que procedeu ao primeiro julgamento.

Acórdão de 25 de Maio de 2000
Recurso n.º 8206/2000 — 8.ª Secção

João Moreira Camilo (*Relator*) — Maria Ruth Pereira Garcez — Jorge Paixão Pires.

Suspensão da audiência — Requisição pelo juiz de documentos a terceiro — Descoberta da verdade — Responsabilidade civil contratual — Indemnização por danos não patrimoniais

I — *Cumpra a lei o juiz que, no decurso da audiência de julgamento, com vista à descoberta da verdade, determina a requisição de documen-*

tos a terceiro e suspende os termos pelo tempo necessário ao cumprimento daquela requisição.

II — *A acção do senhorio consubstanciada no corte da água e da energia eléctrica que fornecia ao inquilino, no arrancamento de uma janela da casa locada e no encerramento do portão de acesso, com vista a impedi-lo de a utilizar, é enquadrável na responsabilidade civil contratual.*

III — *A lei não exclui a indemnização por danos não patrimoniais no âmbito da responsabilidade civil contratual.*

Acórdão de 4 de Maio de 2000

Recurso n.º 3364/2000 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) —
Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando
da Silva Sousa Grandão.

II

RELAÇÃO DO PORTO

Acção de alimentos — Tribunal competente

O tribunal comum é o materialmente competente para fixar alimentos a filho menor, mesmo que interdito, excepto nos casos em que o processo deva correr por apenso a acção para que é competente o tribunal de família.

Acórdão de 23 de Maio de 2000
Recurso n.º 20 693

Ferreira de Seabra (*Relator*) — Afonso Correia — Lemos Jorge.

Acção de impugnação pauliana — Registo

I — A acção de impugnação pauliana é uma acção pessoal, cuja procedência não afecta a validade dos actos de alienação realizados pelo devedor, apenas conferindo ao credor o direito de obter do terceiro adquirente, à custa dos bens que adquiriu, a quantia necessária à satisfação do seu crédito.

II — A acção de impugnação pauliana não está sujeita a registo.

Acórdão de 25 de Maio de 2000
Recurso n.º 9 931 605

Pinto de Almeida (*Relator*) — João Vaz — Teles de Meneses.

Acção de indemnização — Obrigação ilíquida — Mora

I — Tem-se por ilíquida a obrigação quando o credor reclama o pagamento duma indemnização, que o devedor não aceita por discordar do montante pedido ou por negar a sua responsabilidade.

II — Sendo a obrigação ilíquida, mas derivando de facto ilícito ou pelo risco, o devedor constitui-se em mora com a citação.

Acórdão de 8 de Maio de 2000
Recurso n.º 50 429

Fonseca Ramos (*Relator*) — Cunha Barbosa — Fernandes do Vale.

Acidente de trabalho — Remição da pensão — Regime aplicável

O regime transitório previsto no artigo 74.º da Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro, aplica-se a todas as pensões, quer as que estavam em pagamento à data da entrada em vigor da lei, quer as que venham a ser fixadas após aquela data.

Acórdão de 15 de Maio de 2000
Recurso n.º 40 422

Sousa Peixoto (*Relator*) — Carlos Travessa — Cipriano Silva.

Acidente simultaneamente de viação e de trabalho — Direito de regresso da seguradora laboral — Prescrição — Contagem do prazo

O prazo de prescrição do direito de regresso da seguradora da responsabilidade civil laboral contra o terceiro responsável pelo acidente, previsto na base XXXVII da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, conta-se, não da data do acidente, mas daquele em que tenha sido feito o pagamento das quantias a que se refere tal direito.

Acórdão de 30 de Maio de 2000
Recurso n.º 20 524

Fernanda Soares (*Relatora*) — Soares de Almeida — Norman Mascarenhas.

Alimentos — Facto extinto da obrigação — Ónus da prova

A existência de rendimentos suficientes para extinguir a obrigação de alimentos prevista no artigo 2016.º do Código Civil é um facto extintivo do respectivo direito, cujo ónus da prova compete ao demandado.

Acórdão de 29 de Maio de 2000
Recurso n.º 50 486

Antero Ribeiro (*Relator*) — Azevedo Ramos — Reis Figueira.

Arrendamento — Cessão da exploração de estabelecimento comercial — Não comunicação ao senhorio

De forma diferente do que sucede com o trespassse, na cessão de exploração de estabelecimento comercial não é exigível a prévia comunicação ao senhorio, pois, sendo a cessão por natureza temporária, o cedente mantém a titularidade da relação locatária, apesar da

transferência do gozo do prédio, não transmitindo o arrendamento.

Acórdão de 4 de Maio de 2000
Recurso n.º 30 409

Trajano de Meneses (*Relator*) — Mário Fernandes — Leonel Seródio.

Arrendamento rural — Denúncia

A denúncia do contrato de arrendamento rural por meio de comunicação extrajudicial constitui mera possibilidade posta à disposição do senhorio, e não pressuposto processual, pelo que nada impede o senhorio de optar directamente pela denúncia em acção declarativa.

Acórdão de 18 de Maio de 2000
Recurso n.º 30 539

Leonel Seródio (*Relator*) — Norberto Brandão — Oliveira Barros.

Arrendamento urbano — Resolução — Alteração substancial da estrutura — Utilização para fim diferente

I — *Quando o arrendamento urbano compreende o edifício propriamente dito e um quintal, a alteração substancial da estrutura externa ou da disposição interna das divisões ou, ainda, as deteriorações consideráveis que importam a resolução do contrato devem ser vistas em relação a todo o conjunto.*

II — *Constitui alteração substancial a transformação dum pátio e quintal para cultura numa área cimentada, com construção de barracos para armazenamento de hortaliças e frutas.*

III — *Destinando-se o arrendado a habitação, a circunstância da mulher do arrendatário e a filha venderem hortaliças e fruta no corredor que dá acesso ao locado, em moldes similares aos de um mercado, constitui utilização do locado para fim diferente, justificativo da resolução do contrato.*

Acórdão de 4 de Maio de 2000
Recurso n.º 30 321

Pires Condesso (*Relator*) — Paiva de Almeida — Gonçalo Silvano (*vencido* quanto ao ponto 3).

Contrato de trabalho — Rescisão por mútuo acordo — Subsídio de desemprego

Tendo sido fundamental para a decisão do trabalhador de rescindir, por mútuo acordo, o contrato de trabalho, a entrega pela entidade patronal do documento donde constem as circunstâncias de natureza técnica, económica e financeira inerentes à reestruturação da empresa que motivaram a diminuição do pessoal, documento que é essencial para a concessão do subsídio de desemprego e que a entidade patronal não emitiu, constitui-se esta na obrigação de indemnizar o trabalhador no montante desse subsídio, se o mesmo lhe for recusado por falta do documento.

Acórdão de 15 de Maio de 2000
Recurso n.º 40 281

Cipriano Silva (*Relator*) — Marinho Pires — Machado Silva (*vencido*).

Decisão instrutória — Nulidade

É nula a decisão instrutória que apenas se pronuncia quanto ao requerente da instrução, sendo omissa quanto aos demais arguidos.

Acórdão de 10 de Maio de 2000
Recurso n.º 40 314

Fernando Fróis (*Relator*) — Pinto Monteiro — Coelho Vieira.

Depósito bancário — Contitularidade — Propriedade do dinheiro

Não existe compropriedade do dinheiro, apesar da contitularidade da conta, se se provar que foi o de cujus quem constituiu o depósito bancário e ali depositou dinheiro, apenas consentindo na contitularidade por comodidade sua, para evitar deslocações ao banco.

Acórdão de 8 de Maio de 2000
Recurso n.º 50 545

Fonseca Ramos (*Relator*) — Cunha Barbosa — Fernandes do Vale.

Energia eléctrica — Erro de facturação — Lei n.º 23/96, de 26 de Julho

As normas do artigo 10.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, não são interpretativas, mas inovadoras, não podendo, sob pena de aplicação retroactiva ser invocada pelo réu a excepção da caducidade em situações de erro de facturação de energia eléctrica, anteriores ao início da vigência da lei.

Acórdão de 30 de Maio de 2000
Recurso n.º 9 820 744

Rapazote Fernandes (*Relator*) — Antas de Barros — Cândido Lemos.

Execução — Direito de remição — Bens de sociedade comercial

O direito de remição, previsto no artigo 912.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, que se radica no interesse da protecção do património familiar, não existe quando, em execução, forem vendidos bens duma sociedade comercial.

Acórdão de 9 de Maio de 2000
Recurso n.º 20 691

Lemos Jorge (*Relator*) — Pelayo Gonçalves — Rapazote Fernandes.

Execução — Isenção de penhora — Agregado familiar

I — *A mãe e o filho menor, que vivem em economia comum, ou seja, em comunhão de mesa e habitação, constituem um agregado familiar.*

II — *Se, depois de descontada a prestação para aquisição de casa, cada um dos membros do agregado dispõe de quantia inferior ao salário mínimo nacional para fazer face às despesas de alimentação, saúde e vestuário, deve a executada ser isenta da penhora, especialmente no caso de a exequente ser uma sociedade financeira e da dívida exequenda resultar de aval pres-*

tado pela executada a empréstimo concedido ao companheiro com quem então vivia.

Acórdão de 8 de Maio de 2000
Recurso n.º 50 241

Amélia Ribeiro (*Relatora*) — Antero Ribeiro —
Azevedo Ramos.

Falência — Cessação da actividade do devedor

Mesmo no caso da actividade do devedor ter cessado, pode qualquer interessado requerer a falência, no ano subsequente à verificação de algum dos factos previstos no n.º 1 do artigo 8.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e de Falência, independentemente da situação de insolvência se ter manifestado antes ou depois da cessação da actividade.

Acórdão de 25 de Maio de 2000
Recurso n.º 30 545

João Vaz (*Relator*) — Teles de Meneses — Mário
Fernandes.

Falência — Inexistência de bens

O facto de aos requeridos não serem conhecidos bens ou rendimentos não constitui obstáculo à decretação da falência, sem prejuízo de, na fase executiva, ser posto termo ao processo.

Acórdão de 23 de Maio de 2000
Recurso n.º 20 298

Marques Castilho (*Relator*) — Teresa Montenegro — Fernando Beça.

Partilha dos bens do casal — Condição suspensiva — Ordem pública portuguesa

A partilha de bens por escritura notarial realizada em França, sob condição suspensiva da sentença de divórcio, não fere a ordem jurídica

portuguesa, nomeadamente o princípio da imutabilidade do regime de bens do casal.

Acórdão de 23 de Maio de 2000
Recurso n.º 9 920 805

Cândido Lemos (*Relator*) — Armindo Costa —
Antas de Barros.

Penhora de crédito — Execução contra o devedor

Na penhora dum crédito, é suficiente que a notificação do devedor seja feita com a indicação das disposições legais aplicáveis, para que, face ao seu silêncio, o exequente possa requerer a instauração de execução contra aquele.

Acórdão de 11 de Maio de 2000
Recurso n.º 30 638

Camilo Camilo (*Relator*) — Coelho da Rocha —
Saleiro de Abreu.

Penhora — Estabelecimento comercial

O exequente pode nomear à penhora o estabelecimento comercial do executado entendido como unidade jurídica, ainda que, para melhor enquadramento de universalidade, indique, a título exemplificativo, alguns dos elementos que o compõem.

Acórdão de 22 de Maio de 2000
Recurso n.º 50 643

Azevedo Ramos (*Relator*) — Reis Figueira —
Brazão de Carvalho.

Perdão — Condição resolutiva

I — Nos casos em que o perdão é concedido sob condição resolutiva, a simples prática duma infracção dolosa, durante o prazo assinalado na lei, é suficiente para fazer operar a ineficácia da medida de clemência.

II — *A verificação de condição resolutive tem de resultar da sentença transitada em julgado.*

Acórdão de 17 de Maio de 2000
Recurso n.º 9 911 228

Marques Pereira (*Relator*) — Nazaré Fernandes — Esteves Marques.

Prescrição do procedimento criminal — Interrupção

A notificação ao arguido do despacho que recebe a acusação interrompe e suspende o prazo de prescrição do procedimento por crime cometido na vigência do Código Penal de 1982.

Acórdão de 17 de Maio de 2000
Recurso n.º 10 276

Clemente Lima (*Relator*) — Correia de Paiva — Baião Papão.

Processo penal — Gravação da prova — Transcrição

A transcrição da prova gravada na audiência incumbe ao recorrente, não podendo, na falta dela, serem conhecidos pela Relação os depoimentos prestados em audiência.

Acórdão de 17 de Maio de 2000
Recurso n.º 10 244

Manuel Braz (*Relator*) — André Silva — Marques Pereira.

Processo penal — Instrução — Falta de defensor

É nula a instrução se o juiz, no despacho em que a declara aberta, não nomeia defensor ao arguido, nem determina a notificação daquele despacho ao arguido.

Acórdão de 10 de Maio de 2000
Recurso n.º 40 132

Conceição Gomes (*Relatora*) — Manso Rainho — Pedro Antunes.

Processo penal — Recurso em matéria de facto

Face ao que se encontra estatuído em matéria de documentação de prova produzida em audiência de julgamento, é forçoso concluir que não é admissível recurso da matéria de facto quando o julgamento teve lugar perante tribunal colectivo.

Acórdão de 31 de Maio de 2000
Recurso n.º 40 478

Fernando Fróis (*Relator*) — Pinto de Almeida — Coelho Vieira.

Recurso penal — Tribunal colectivo — Recurso da matéria de facto

As decisões do tribunal colectivo respeitantes à matéria de facto não são impugnáveis, salvo nos casos previstos nos artigos 410.º, n.º 2, e 431.º, alíneas a) e c).

Acórdão de 17 de Maio de 2000
Recurso n.º 40 484

Teixeira Pinto (*Relator*) — Teixeira Mendes — Barros Moreira.

Salários em atraso — Privilégio imobiliário geral — Gradação de créditos

O privilégio imobiliário geral de que gozam os créditos por salários em atraso prefere à hipoteca.

Acórdão de 2 de Maio de 2000
Recurso n.º 20 079

Soares de Almeida (*Relator*) — Norman Mascarenhas — Emérico Soares.

Seguro automóvel — Direito de regresso — Danos provocados por queda de carga

Para que o direito de regresso possa ser exercido contra o segurado, com fundamento na alínea d) do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro (danos provocados por queda de carga decorrente de deficiência no acondicionamento), deve existir culpa daquele na ocorrência do acidente, não sendo suficiente que a sua responsabilidade se funde objectivamente e no risco.

Acórdão de 23 de Maio de 2000
Recurso n.º 20 219

Fernando Beça (*Relator*) — Emídio Costa —
Fernanda Soares.

Sociedade comercial — Direito dos sócios

O direito de pedir informações sobre a vida da sociedade é intrínseco à qualidade de sócio e subsiste independentemente de outorga de procuração com poderes especiais para representação em determinados actos sociais.

Acórdão de 18 de Maio de 2000
Recurso n.º 30 528

Teles de Meneses (*Relator*) — Mário Fernandes — Leonel Seródio.

Suspensão de deliberações sociais — Tribunal competente

O tribunal de comércio é o materialmente competente para a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais.

Acórdão de 8 de Maio de 2000
Recurso n.º 50 434

Amélia Ribeiro (*Relatora*) — Antero Ribeiro —
Azevedo Ramos.

Testamento — Incapacidade do testador — Ónus da prova

I — A incapacidade do testador é apenas a que existe ao tempo da feitura do testamento, não tendo de atender-se a qualquer outro momento, anterior ou posterior.

II — Incumbe a quem impugna o testamento a prova de que o testador, no acto da outorga do testamento, estava impossibilitado de entender e querer o sentido e alcance da declaração.

Acórdão de 8 de Maio de 2000
Recurso n.º 50 427

António Gonçalves (*Relator*) — Fonseca Ramos — Cunha Barbosa.

Transacção judicial — Mandato sem representação — Ratificação do mandante

Notificado o mandante nos termos do artigo 301.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, a declaração por si apresentada em que refere não concordar com determinadas cláusulas do termo de transacção, sugerindo alterações e aditamentos, deve ser entendida como não ratificação do acto do mandatário.

Acórdão de 2 de Maio de 2000
Recurso n.º 20 243

Maria Fernanda Soares (*Relatora*) — Soares de Almeida — Norman Mascarenhas.

III

RELAÇÃO DE COIMBRA

Acidente de trabalho *in itinere* — Responsabilidade da entidade patro- nal e da seguradora — Caso julgado

I — *A identidade de acções pressupõe a repetição da causa, a qual se verifica quando se propõe uma acção idêntica a outra quanto aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir.*

II — *Há identidade de sujeitos quando as partes são as mesmas do ponto de vista da sua qualidade jurídica.*

III — *Quando surgirem dúvidas sobre se determinada acção é idêntica a outra anterior, o Tribunal deve socorrer-se do seguinte princípio orientador: as acções considerar-se-ão idênticas se a decisão da segunda fizer correr ao Tribunal o risco de contradizer ou reproduzir a decisão proferida na primeira.*

IV — *O acidente de trabalho *in itinere* previsto na base V, n.º 2, alínea b), da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, é, enquanto tal, um acidente de trabalho proprio sensu, coberto pela responsabilidade infortunística prevista na respectiva legislação.*

V — *Assim, tendo sido julgada improcedente a acção especial emergente de acidente de trabalho que um sinistrado intentou contra a seguradora da sua entidade patronal, com o fundamento em que o primeiro não logrou provar os pressupostos indispensáveis para a qualificação do acidente como acidente de trabalho *in itinere*, verifica-se a excepção de caso julgado em relação a uma nova acção por ele intentada, agora contra a sua entidade patronal, na qual pede que*

*esta seja condenada a indemnizá-lo pelo mesmo acidente de trabalho *in itinere*.*

Acórdão de 25 de Maio de 2000
Recurso social n.º 970/2000

Fernandes da Silva (*Relator*) — Serra Leitão —
Bordalo Lema.

Actuação dolosa e negligente — Violação dos artigos 11.º, n.º 1, alí- nea a), do Decreto-Lei n.º 50/97, de 20 de Novembro, e 22.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de Janeiro

Sabendo o agente que não pode fazer obras sem estarem autorizadas, age dolosamente se as faz, sabendo que elas o não estão, mesmo que esteja convencido que o venham a ser.

Acórdão de 31 de Maio de 2000
Recurso n.º 1165/2000

Serafim Alexandre (*Relator*) — Félix de Almeida — Germano da Fonseca.

Acusação nula

Atenta a actual redacção do artigo 311.º, n.os 1, 2, alínea b), e 3, do Código de Processo Penal, o juiz, face a uma acusação que não contenha a narração dos factos ou não contenha a

descrição de factos capazes de integrar o tipo legal de crime por que vem o arguido acusado ou cuja tipização do crime esteja incorrectamente feita terá de declará-la nula e rejeitá-la por manifestamente infundada, já que actualmente lhe está vedado corrigi-la, ou por qualquer outra forma alterá-la, só podendo pronunciar-se nos estritos termos do artigo 311.º do Código de Processo Penal.

Acórdão de 3 de Maio de 2000
Recurso n.º 737/2000

Barreto do Carmo (*Relator*) — Renato de Sousa — Ferreira Dinis — Belo Morgado.

Apoio judiciário — Oportunidade da dedução do pedido

I — *O instituto do apoio judiciário visa fundamentalmente a tutela efectiva de direitos materiais, pelo que a sua dedução apenas é viável quando no processo estejam em discussão os interesses do requerente.*

II — *Apesar de já ter transitado em julgado sentença homologatória da partilha em processo de inventário, não se verificam obstáculos formais à dedução do apoio judiciário no momento em que seja requerida a adjudicação de uma verba lícitada nos termos do artigo 1378.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, embora os efeitos da sua eventual concessão, verificados que sejam os requisitos de ordem substantiva, se restrinjam às custas ou despesas posteriores à dedução desse incidente.*

Acórdão de 23 de Maio de 2000
Recurso n.º 232/2000 — 3.ª Secção

António Gerales (*Relator*) — Cardoso de Albuquerque — Eduardo Antunes.

Arresto — Justo receio — Critério de apreciação

I — *Sendo os requeridos os titulares de fracções autónomas objecto de arresto preventivo e não havendo memória de que as pretendam*

alienar e dissipar o produto da respectiva venda, impossibilitando ou dificultando gravemente que o requerente, através da acção que pretende propor, possa satisfazer o seu crédito, não se pode considerar preenchido o requisito do justo receio, o qual não se basta com meras desconfianças, de carácter subjectivo.

II — *Se na apreciação do requisito da probabilidade da existência do direito se deve usar de um critério não muito rigoroso, impõe-se maior exigência quanto à ponderação da existência do periculum in mora.*

Acórdão de 30 de Maio de 2000
Recurso n.º 1018/2000 — 3.ª Secção

Eduardo Antunes (*Relator*) — Nuno Cameira — Ernesto Calejo.

Caução económica — Existência de fundado receio de falta ou diminuição substancial das garantias de pagamento da indemnização civil derivadas do crime

A caução económica, apresentando-se como medida cautelar que visa assegurar a satisfação de um direito de crédito, pressupõe que entre a constituição deste e o seu reconhecimento ocorram factos concretos, promovidos pelo devedor, que se traduzam na dissipação do seu património, de modo a fazer prever que o credor perderá ou, pelo menos, verá seriamente diminuída a garantia do seu crédito.

O facto de um bem imóvel do arguido ter sido penhorado em processo executivo que se encontra já em fase de reclamação de créditos não evidencia que aquele tenha praticado acto dissipador do seu património.

Acórdão de 3 de Maio de 2000
Recurso n.º 627/2000

Rosa Maria R. Coelho (*Relatora*) — Almeida Ribeiro — Maio Macário.

Condução sem habilitação — Estado de necessidade — Inibição de conduzir

A simples circunstância de um condutor se sentir impossibilitado de conduzir não preenche os requisitos do estado de necessidade desculpante em relação a outrem que, por isso, passe a conduzir sem para tal estar habilitado.

À punição do crime de condução sem habilitação previsto no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, acresce a sanção de inibição de conduzir.

Acórdão de 3 de Maio de 2000
Recurso n.º 822/2000

Serafim Alexandre (*Relator*) — Félix de Almeida — Germano da Fonseca.

Conflito negativo de competência — Princípios da imediação e da plenitude

I — Os princípios da imediação e da plenitude, consagrados no nosso sistema processual civil, impõem, respectivamente, que toda a produção de prova se realize perante o tribunal de uma forma directa e que só possam intervir na decisão da matéria de facto os juízes que tenham assistido a todos os actos de instrução e discussão praticados na audiência final.

II — Tendo a audiência sido realizada em duas sessões e que ocorreram sob a presidência do mesmo juiz, entretanto transferido para outra comarca, compete-lhe intervir na decisão da matéria de facto e proferir sentença na respectiva acção de regulação do exercício do poder paternal.

Acórdão de 30 de Maio de 2000
Recurso n.º 136/2000 — 2.ª Secção

Silva Freitas (*Relator*) — Pires da Rosa — Quintela Proença.

Contrato de arrendamento — Acordo revogatório — Conhecimento officioso da nulidade

I — A inobservância do formalismo especial exigido para o acordo revogatório do arrendamento, nos termos do artigo 62.º do Regime do Arrendamento Urbano, produz a nulidade do negócio, ex vi dos artigos 219.º e 220.º do Código Civil.

II — Essa exigência formal tem em vista não apenas os interesses das partes, mas também os interesses de ordem pública, podendo ser officiosamente conhecido pelo tribunal, independentemente da sua invocação pelas partes e conforme o artigo 286.º do Código Civil.

Acórdão de 2 de Maio de 2000
Recurso n.º 475/2000

Cardoso de Albuquerque (*Relator*) — Eduardo Antunes — Nuno Cameira.

Contrato de arrendamento — Falta de pagamento da renda — Excepção do não cumprimento do contrato

I — O locatário só pode suspender o pagamento da renda quando ocorra incumprimento do locador que exclua por completo o gozo da coisa sendo que em caso de privação parcial do gozo é admissível tal suspensão de pagamento desde que parcial e proporcionada àquela privação.

II — O inquilino não pode invocar a excepção do não cumprimento do contrato se estiver em mora quanto à obrigação de pagar a renda devida e se não provar o incumprimento, ainda que tão-só parcial da correspectiva obrigação do senhorio de lhe entregar o locado e assegurar o respectivo gozo para os fins a que se destina.

Acórdão de 9 de Maio de 2000
Recurso n.º 755/2000 — 3.ª Secção

Nuno Cameira (*Relator*) — Garcia Calejo — Gil Roque.

Contrato de arrendamento — Prova

I — *O contrato de arrendamento não pode ser provado por testemunhas, dada a sua inadmissibilidade por força do artigo 393.º, n.º 1, do Código Civil, sendo o documento exigido uma formalidade ad substantiam.*

II — *O facto do recibo de arrendamento ter a virtualidade de converter ope legis o contrato nulo por vício de forma num contrato válido de arrendamento em regime de renda condicionada, não conduz ao entendimento de que a formalidade é ad probationem, por se destinar exclusivamente a prova.*

III — *A redacção do n.º 3 do artigo 393.º contém uma restrição ao regime geral decorrente do artigo 364.º, n.º 2, do mesmo Código Civil, ficando arredada a confissão expressa, judicial ou extrajudicial, para prova de arrendamento verbal na ausência de recibo de renda.*

Acórdão de 2 de Maio de 2000
Recurso n.º 672/2000 — 1.ª Secção

Ferreira de Barros (*Relator*) — Hélder Roque —
Távora Vítor.

Crime de abuso de poder — Assistente — Instrução — Nulidade

No crime de abuso de poder, o interesse que se pretende proteger é o do Estado, da Administração Pública, tendo em vista o comportamento correcto dos seus agentes. O interesse particular de qualquer cidadão poderá surgir como reflexo, não podendo assim este considerar-se como ofendido e, como tal, admitido a intervir como assistente.

A instrução requerida por quem foi erradamente admitido a intervir na qualidade de assistente é nula.

Acórdão de 31 de Maio de 2000
Recurso n.º 1063/2000

Germano da Fonseca (*Relator*) — Maria do
Rosário C. Oliveira — Rosa Maria R. Coelho.

Crime de abuso sexual de crianças — Acto sexual de relevo

É de considerar acto sexual de relevo, para efeitos de integração do crime de abuso sexual de criança, previsto no artigo 172.º, n.º 1, do Código Penal, a apalpação, em público, de partes do corpo feminino relacionadas com a sexualidade, como são as nádegas e os seios de criança de 11 anos de idade.

Acórdão de 3 de Maio de 2000
Recurso n.º 889/2000

Ferreira Dinis (*Relator*) — Santos Cabral —
Oliveira Mendes.

Crime de contrafacção, imitação e uso ilegal de marcas — Amnistia

Constituindo o crime de contrafacção, imitação e uso ilegal de marcas, previsto e punido pelo artigo 264.º, n.º 2, do Código da Propriedade Industrial, um crime antieconómico, encontra-se o mesmo excluído do âmbito da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, nos termos do seu artigo 7.º

Acórdão de 31 de Maio de 2000
Recurso n.º 1066/2000

Belo Morgado (*Relator*) — Ferreira Dinis —
Santos Cabral.

Crime de emissão de cheque sem provisão — Despenalização

Tendo sido anteriormente proferido despacho, transitado em julgado, que recebeu a acusação a imputar ao arguido o crime de emissão de cheque sem provisão e a designar dia para julgamento, nos termos do artigo 313.º do Código de Processo Penal, não pode posteriormente ser equacionável a questão (prévia) de despenalização da conduta do arguido.

Por outro lado, declarada a situação de contumácia do arguido que implica a suspensão dos termos ulteriores do processo até apresentação ou detenção do arguido, nos termos do n.º 2 do

artigo 335.º do Código de Processo Penal, tal inviabiliza a prolação de despacho a despenalizar a conduta do arguido.

A expressão «com data de [...]», de acordo com a prova indiciária, poderá ser sinónimo de «na data de [...]».

Assim, está fora de causa a absolvição automática do arguido, uma vez que em julgamento se apurará da data efectiva da entrega do cheque ao tomador, se necessário com recurso aos mecanismos previstos nos artigos 356.º e 359.º do Código de Processo Penal.

Acórdão de 31 de Maio de 2000
Recurso n.º 1335/2000

Ferreira Dinis (*Relator*) — Santos Cabral —
Oliveira Mendes.

Crime de falsificação de documento — Bem jurídico tutelado — Constituição de assistente — Legitimidade para recorrer

No crime de falsificação de documento previsto e punido pelo artigo 256.º do Código Penal o bem jurídico protegido é a tutela da segurança e a confiança no tráfego probatório, ou seja, a verdade intrínseca do documento.

Assumindo-se um interesse predominantemente público, não é admissível a constituição como assistente, ainda que interesses particulares hajam sido afectados pela conduta criminosa.

Se a recorrente não pode prevalecer-se da qualidade de assistente, também não pode assistir-lhe legitimidade para recorrer, ainda que — em fase processual anterior, estando em causa infracções de outra natureza — lhe tenha sido reconhecida nos autos essa qualidade, pois a decisão tem o valor de caso julgado formal sujeito à condição rebus sic stantibus.

Acórdão de 3 de Maio de 2000
Recurso n.º 642/2000

Maria do Rosário C. Oliveira (*Relatora*) — Rosa Maria R. Coelho — Almeida Ribeiro.

Crime de fraude de mercadorias

Constitui crime de fraude de mercadorias e não infracção por publicidade enganosa o facto de numa embalagem de plástico, com a capacidade de 1 l, ter sido aposto um rótulo com os dizeres de «Molho especial para tempero alimentar» e comercializado pela designação de «Olival», contendo uma gravura no canto esquerdo — um ramo de oliveira com azeitonas — sugerindo ao consumidor uma utilização igual à do azeite, e indicando na lista de ingredientes a existência de «ervas aromáticas».

O que se mostra falsificada é assim a composição intrínseca do produto, com a forma como ele é posto em circulação e em exposição ao público naquela divulgação e afirmação enganosa e fraudulenta da existência de ingredientes, explicitamente indicados no rótulo.

Daí a verificação do elemento objectivo da infracção: a falsificação intrínseca do produto nos termos do artigo 82.º, n.º 2, alínea a), da Lei n.º 23/84, de 20 de Janeiro.

Acórdão de 3 de Maio de 2000
Recurso n.º 548/2000

Félix de Almeida (*Relator*) — Germano Fonseca — Maria do Rosário C. Oliveira.

Depoimento de parte — Admissibilidade

I — *O depoimento de parte é o instrumento processual destinado a provocar a confissão judicial.*

II — *Sendo a confissão a declaração através da qual uma parte admite factos que lhe são desfavoráveis e que favorecem a contraparte, deve ser rejeitado o depoimento de parte reciprocamente requerido por cada um dos autores numa acção de indemnização decorrente de acidente de viação a incidir exclusivamente sobre factos alegados na petição inicial e nos quais se fundam as pretensões por ambos deduzidas contra a ré seguradora.*

Acórdão de 2 de Maio de 2000
Recurso n.º 1309/2000 — 3.ª Secção

António Geraldês (*Relator*) — Cardoso de Albuquerque — Eduardo Antunes.

Doença prolongada — Justificação das faltas

I — *Um trabalhador que se encontre com baixa médica prolongada só é obrigado a justificar as faltas dadas durante os primeiros 30 dias de doença, visto o disposto nos artigos 23.º, n.º 2, alínea e), e 26.º, n.º 3, ambos do Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro.*

II — *Decorrido esse prazo considera-se suspensa a prestação do trabalho, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 398/83, de 2 de Novembro.*

Acórdão de 11 de Maio de 2000
Recurso social n.º 85/2000

Bordalo Lema (*Relator*) — Fernandes da Silva — Serra Leitão.

Eficácia da notificação do despacho dado ao abrigo dos artigos 311.º e 312.º do actual Código de Processo Penal, para efeitos da suspensão e interrupção da prescrição de crimes cometidos na vigência do Código de Processo Penal anterior

O despacho dado ao abrigo dos artigos 311.º e 312.º do actual Código de Processo Penal equivale, para efeitos de suspensão e interrupção da prescrição do procedimento criminal, «ao despacho de pronúncia ou equivalente» previsto no artigo 119.º, n.º 1, alínea b), do anterior Código Penal.

Acórdão de 24 de Maio de 2000
Recurso n.º 1437/2000

Serafim Alexandre (*Relator*) — Félix de Almeida — Germano da Fonseca.

Embargo de obra nova — Ónus de prova

I — *A ofensa ou prejuízo que interessa à procedência do embargo de obra nova consiste na lesão concreta e directa da posse ou de um di-*

reito pessoal de gozo, pelo que a mera constatação de uma actividade poluente não conduz necessariamente à conclusão de que haja ofensa ou prejuízo do direito de propriedade ou da posse.

II — *O requerente do embargo não tem de alegar e provar os danos concretos decorrentes do começo de obra, trabalho ou serviço novo, mas já o tem de fazer relativamente aos factos em que se traduz ou virá a traduzir a violação do seu direito, isto é, de que forma será prejudicado ou ofendido esse direito através da execução de nova obra.*

Acórdão de 2 de Maio de 2000
Recurso n.º 197/2000 — 1.ª Secção

Nunes Ribeiro (*Relator*) — Regina Rosa — Hélder Almeida.

Embargos de executado — Factos supervenientes — Admissibilidade

I — *Dos embargos de executado não está afastada a figura da superveniência dos respectivos fundamentos, como resulta do artigo 816.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.*

II — *Decorrido o prazo para a apresentação dos embargos, os factos que sejam objectiva ou subjectivamente supervenientes, apenas podem ser atendidos se forem alegados por essa via.*

III — *Admitido pelos embargantes na petição que o aval prestado na livrança servia para garantir um financiamento até ao montante de 20 000 000\$00, não pode ser considerada em sede de recurso a alegação que o plafond máximo garantido era apenas de 12 000 000\$00.*

Acórdão de 2 de Maio de 2000
Recurso n.º 579/2000 — 3.ª Secção

António Galdes (*Relator*) — Cardoso de Albuquerque — Eduardo Antunes.

Embargos de terceiro — Caducidade do direito

I — *O artigo 353.º, n.º 2, do Código de Processo Civil estatui, a par dos termos inicial e*

final, um prazo de caducidade para a petição e de embargos de terceiro — 30 dias a contar da efectivação da diligência judicial ofensiva ou do conhecimento dela pelo embargante.

II — *Aqueles termos são de conhecimento oficioso, para efeitos do despacho liminar da abertura da fase introdutória dos embargos; a caducidade não é de conhecimento oficioso.*

III — *A caducidade é uma excepção peremptória obstativa do exercício do direito a deduzir embargos, cabendo ao embargado a alegação e prova do decurso do respectivo prazo, por força do consagrado no artigo 343.º, n.º 2, do Código Civil, sendo que, na dúvida, ela se resolve contra o embargado.*

Acórdão de 2 de Maio de 2000
Recurso n.º 495/2000 — 2.ª Secção

Quintela Proença (*Relator*) — Serra Baptista — Soares Ramos.

Execução cambiária — Causa de pedir — Actos dos gerentes — Juros legais

I — *Em execução de letra de câmbio, não é pelo facto de o exequente usar como causa de pedir a relação jurídica cartular e, a par desta, a relação jurídica subjacente que a petição se pode considerar inepta e muito menos ininteligível, uma vez que apesar de se poder considerar dispensável essa relação subjacente, quando os títulos executivos sejam títulos de crédito, ela torna, obviamente, a petição mais inteligível.*

II — *Os actos dos gerentes vinculam a sociedade e não é pelo facto de no pacto social se exigir a assinatura de mais de um gerente que a sociedade sacada fica desvinculada do pagamento incorporado nos títulos, se deles apenas constar uma única assinatura.*

III — *Tendo sido pedidos juros legais e provando-se que a obrigação exequenda é de natureza comercial, a taxa de juros a fixar pelo tribunal é a relativa aos juros comerciais.*

Acórdão de 16 de Maio de 2000
Recurso n.º 752/2000 — 3.ª Secção

Gil Roque (*Relator*) — Tomás Barateiro — Artur Dias.

Falta de comparência — Sucessão de leis no tempo

Tendo a notificação para o acto ocorrido no domínio da lei antiga e tendo a falta sido verificada já no domínio da lei nova, é esta a aplicável.

Acórdão de 3 de Maio de 2000
Recurso n.º 74/2000

Santos Cabral (*Relator*) — Oliveira Mendes — João Trindade.

Gravação da prova — Transcrição

Havendo gravação da prova o ónus da transcrição recai sobre o recorrente e não sobre o Tribunal.

Tal transcrição deve circunscrever-se às concretas provas que, no entender do recorrente, impõem decisão diversa da recorrida.

Acórdão de 24 de Maio de 2000
Recurso n.º 962/2000

Maio Macário (*Relator*) — Serafim Alexandre — Félix de Almeida.

Interrupção do prazo prescricional — Notificação do arguido para interrogatório perante o juiz de instrução criminal

A notificação do arguido para interrogatório perante o juiz de instrução criminal carece de eficácia interruptiva da prescrição, já que surge em resultado de outro acto processual — instrução — que depende da iniciativa e vontade do arguido.

Acórdão de 3 de Maio de 2000
Recurso n.º 1067/2000

Oliveira Mendes (*Relator*) — João Trindade — António Marinho.

Nulidade do negócio jurídico — Obrigação de juro

I — *Em caso de nulidade de um negócio por vício de forma, deve servir de fundamento ao pedido de restituição da quantia entregue, não o enriquecimento sem causa, mas sim o disposto no artigo 289.º do Código Civil.*

II — *Sendo os juros frutos civis, e não havendo interpelação por parte do credor, anterior ao momento da citação, são eles devidos a partir dessa altura, pois através da citação cessa a boa fé em que eventualmente se encontrava o devedor.*

Acórdão de 9 de Maio de 2000
Recurso n.º 920/2000 — 3.ª Secção

Garcia Calejo (*Relator*) — Gil Roque — Tomás Barateiro.

Prazo de prescrição — artigo 117.º, n.º 1, alínea c), do Código Penal

O disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 117.º do Código Penal deve ser interpretado de modo que a sua previsão não se sobreponha à da alínea b). Assim, onde ali se diz «pena de prisão com um limite máximo igual ou superior a 1 ano, mas que não exceda 5 anos», deve entender-se que o legislador quis dizer «pena de prisão com um limite máximo superior a 1 ano, mas inferior a 5 anos».

Acórdão de 3 de Maio de 2000
Recurso n.º 885/2000

Barreto do Carmo (*Relator*) — Belo Morgado — Ferreira Dinis.

Princípio da boa fé contratual — Abuso do direito — Litigância de má fé

I — *Tendo o autor celebrado com a ré, verbalmente, um contrato de arrendamento para habitação, mas recusando-se a reduzi-lo a escrito e tendo induzido esta a assinar uma declaração onde constava que o local lhe era cedido a*

título gratuito e temporário, negando-se a emitir os respectivos recibos, está a violar o princípio da boa fé contratual.

II — *Vindo o autor a juízo reivindicar a posse do locado, excede manifestamente os limites impostos por tal tutela de confiança, actuando com abuso de direito e devendo, em consequência, ser condenada como litigante de má fé.*

Acórdão de 16 de Maio de 2000
Recurso n.º 2506/99 — 1.ª Secção

Araújo Ferreira (*Relator*) — Coelho de Matos — Custódio Costa.

Processo de falência — Admissibilidade da citação edital

I — *Não constitui requisito necessário ou sequer relevante para a instauração do processo falimentar a existência, para mais ainda conhecida, da sede ou domicílio do devedor insolvente.*

II — *O artigo 20.º, n.º 3, do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, conquanto determina a citação do devedor na forma pessoal, implícita necessariamente que caso essa citação não seja possível, se proceda, como último recurso tendente a levar a propositura da acção ao conhecimento do mesmo, a citação edital, nos termos dos artigos 233.º, n.ºs 1 e 6, 244.º e 248.º e seguintes, ex vi do artigo 463.º, todos do Código de Processo Civil.*

Acórdão de 16 de Maio de 2000
Recurso n.º 2675/99 — 1.ª Secção

Hélder Almeida (*Relator*) — Araújo Ferreira — Coelho de Matos.

Prova — Gravação — Ónus da transcrição

Não impondo a lei processual penal quer ao recorrente quer ao recorrido o ónus da transcrição, é de concluir que esse ónus cabe ao tribunal, o que decorre da cabal aplicação da regra do artigo 4.º do Código de Processo Penal, segundo a qual nos casos omissos há que recorrer

em primeira linha às disposições do próprio Código que puderem aplicar-se por analogia.

Existindo na lei processual penal disposição a que sempre se teria de recorrer, por aplicação analógica, qual seja a do n.º 2 do artigo 101.º, a qual estabelece que a transcrição deve ser feita pelo funcionário de justiça a quem cabe a redacção do auto, ou, na sua impossibilidade ou falta, por pessoa idónea, devendo o juiz que presidir ao acto, antes da assinatura, certificar-se da conformidade da transcrição, não deve nem pode haver lugar à aplicação analógica do artigo 690.º-A do Código de Processo Civil, uma vez que não estamos perante qualquer lacuna do processo penal.

Não se tendo procedido à transcrição, como impõe a lei adjectiva penal, tal omissão constitui irregularidade nos termos dos artigos 118.º, n.º 2, e 123.º do Código de Processo Penal.

Acórdão de 31 de Maio de 2000
Recurso n.º 949/2000

Oliveira Mendes (*Relator*) — João Trindade —
António Marinho.

Reclamação de créditos — Concurso e graduação entre o imposto indirecto e um penhor

I — O artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 103/80, de 9 de Maio, deve ser lido sem interpretações restritivas e como um bloco normativo que consubstancia uma excepção desviante do comando geral estatuído nos artigos 666.º, n.º 1, e 749.º do Código Civil.

II — Assim, se o crédito da Fazenda Nacional por impostos prevalece sobre o da Segurança Social por contribuições e se este crédito, por seu turno, goza de preferência sobre o crédito pignoratício, terá então de concluir-se que aquele primeiro crédito sobreleva este último, independentemente do crédito da Segurança Social entrar ou não no concurso respectivo.

III — Deste modo deve ser sempre graduado em primeiro lugar o crédito do Estado proveniente de impostos indirectos, quando concorra com um crédito do exequente garantido por um

penhor, ainda que este tenha sido constituído primeiramente.

Acórdão de 16 de Maio de 2000
Recurso n.º 702/2000 — 3.ª Secção

Eduardo Antunes (*Relator*) — Nuno Cameira —
Garcia Calejo.

Recurso da decisão instrutória — Recorribilidade — Crime de fraude na obtenção de subsídio — Consumação — Competência territorial

A irrecorribilidade da decisão instrutória prevista no artigo 310.º do Código de Processo Penal não se estende à decisão sobre as questões prévias ou incidentais a que se refere o artigo 308.º do Código de Processo Penal, que sejam de conhecimento officioso.

O crime de fraude na obtenção de subsídio consuma-se com a entrega do subsídio e não com a sua atribuição e mais concretamente com o pagamento da última tranche.

O tribunal competente para conhecer do crime de fraude na obtenção de subsídios é o da área onde os montantes dos subsídios foram depositados e colocados na disponibilidade dos pretensos beneficiários.

O prazo de prescrição do procedimento conta-se a partir do último acto relevante para a consumação do crime, como último acto do iter criminis, que, no caso, é a entrega as últimas tranches.

Acórdão de 17 de Maio de 2000
Recurso n.º 828/2000

João Trindade (*Relator*) — António Marinho —
Barreto do Carmo.

Recurso de revisão — Natureza do prazo

I — O prazo de interposição da acção em sede de recurso extraordinário de revisão tem natureza substantiva ou civil e não processual ou judicial, uma vez que integra a própria arguição do direito que se visa tutelar.

II — *Trata-se, igualmente, de um prazo de caducidade, já que define a vida de um direito — o da propositura ou não de uma acção judicial.*

III — *Tal prazo está, no entanto, sujeito à regra da suspensão durante as férias judiciais, já que tem o benefício excepcional do próprio artigo 328.º do Código Civil.*

Acórdão de 16 de Maio de 2000
Recurso n.º 2536/99 — 1.ª Secção

Araújo Ferreira (*Relator*) — Coelho de Matos — Custódio Costa.

Recursos — Questões novas — Arguição de inconstitucionalidade

I — *Os recursos são meios para obter o reexame de questões já submetidas à apreciação dos tribunais inferiores.*

II — *Porém, o levantamento de uma questão nova em sede de recurso que se prenda ou implique uma questão de constitucionalidade é*

de conhecimento oficioso, pelo que deve o tribunal superior sobre ela pronunciar-se.

Acórdão de 2 de Maio de 2000
Recurso n.º 2320/99 — 1.ª Secção

Hélder Almeida (*Relator*) — Araújo Ferreira — Coelho de Matos.

Salários em atraso — Suspensão ou rescisão do veículo laboral

Não é lícito a um trabalhador, que tenha suspendido o seu contrato de trabalho com fundamento na falta de pagamento pontual da sua retribuição por um período superior a 30 dias, pretender posteriormente e com base nos mesmos factos rescindir esse mesmo contrato e ver reconhecido o direito à indemnização estabelecida no artigo 6.º, alínea a), da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho.

Acórdão de 4 de Maio de 2000
Recurso social n.º 746/2000

Serra Leitão (*Relator*) — Bordalo Lema — Fernandes da Silva.

IV

RELAÇÃO DE ÉVORA

Acção de despejo — Causa de pedir — Falta de residência permanente — Falta de pagamento de renda

I — *Nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 467.º do Código de Processo Civil, deve o autor, na sua petição, expor os factos e as razões de direito que servem de fundamento à acção, ou seja, deve indicar a causa de pedir, que é o facto jurídico concreto ou específico invocado pelo autor como fundamento da sua pretensão.*

II — *Apenas havendo o autor querido, na petição inicial, dar relevância à falta de residência permanente, fazendo uma referência meramente accidental à falta de pagamento de um mês de renda para reforçar a afirmação de que nunca mais teve notícias do réu, somente invocando como razão de direito a disposição legal que prevê a falta de residência permanente como fundamento do despejo e não incluindo, no pedido, a renda que acusou em atraso, invocou o autor uma e única causa de pedir: a falta de residência permanente do réu no locado.*

Acórdão de 11 de Maio de 2000
Recurso cível n.º 500/2000

João Gonçalves Marques (Relator) — Joaquim Esteves Araújo — Acácio Jesus das Neves.

Arrendamento para habitação — Denúncia para habitação do senhorio — Necessidade de habitação — Caso intencionalmente criado

I — *A necessidade de habitação, que constitui o fundamento do direito de denúncia para habitação do senhorio, tem de ser real, séria, actual ou futura, mas iminente, não eventual, e traduzida em razões de facto ponderosas.*

II — *Há, para os efeitos do disposto no artigo 109.º do Regime do Arrendamento Urbano, caso intencionalmente criado, quando o senhorio se desfaz da casa em que reside, ou poderia residir, com o intuito de ficar na situação de necessitar do arrendado para habitação própria, sendo que a transferência do direito de propriedade do prédio do anterior proprietário/senhorio para um seu descendente em 1.º grau pode conduzir à criação artificial de um dos requisitos objectivos de denúncia.*

Acórdão de 18 de Maio de 2000
Recurso cível n.º 193/2000

Ana Luísa Gerales (Relatora) — Maria Alexandrina Ferreira — Maria João Romba.

Caça — Perda dos instrumentos da infracção

I — *A perda dos instrumentos do crime prevista no artigo 32.º, n.º 3, da Lei n.º 30/86, de 27 de Agosto, é uma pena acessória sujeita às regras do artigo 71.º do Código Penal, sem qual-*

quer relação com a perigosidade desses mesmos instrumentos.

II — A expressão poderá implicar constante daquela norma significa precisamente que as penas acessórias aí previstas, nomeadamente a perda a favor do Estado dos instrumentos da infracção, só devem ser aplicadas nos casos em que o ilícito a punir revista uma especial gravidade, dentro da sua espécie, considerando o grau de culpa do agente, o grau de ilicitude do facto e as necessidades de prevenção geral.

Acórdão de 2 de Maio de 2000
Recurso penal n.º 736/99

Ana Fernandes Grácio (*Relatora*) — Maria Filomena Lima — Maria Margarida Martins — António Ferreira Neto.

Contrato de compra e venda a prestações com reserva de propriedade — Resolução

I — É de reduzir, por nulidade, nos termos do artigo 292.º do Código Civil, uma cláusula inserta num contrato de compra e venda a prestações com reserva de propriedade, na parte em que prevê a possibilidade de resolução do contrato com fundamento no atraso de uma só prestação, sem exigir que a mesma exceda a oitava parte do preço (sendo cada uma delas inferior a essa fracção), por contrariar a norma, nessa parte imperativa, do artigo 934.º do Código Civil, que só permite a resolução da compra e venda a prestações com reserva de propriedade com fundamento na falta de pagamento de uma prestação que exceda a oitava parte do preço, ou na falta de mais de uma prestação, independentemente de a soma do seu valor ser superior ou inferior a tal fracção.

II — Face ao regime convencional, no âmbito da liberdade negocial, não limitado ou restringido, no aspecto em apreço, por quaisquer razões de ordem pública (artigo 405.º, n.º 1, do Código Civil), e, por isso válido, o autor podia optar pela resolução do contrato, sem necessidade de, previamente, converter a mora em incumprimento definitivo e, podendo a declaração de resolução ser efectuada extra-judicial-

mente, nada o impedia de a efectuar pela via judicial.

Acórdão de 4 de Maio de 2000
Recurso cível n.º 434/2000

Mário Manuel Pereira (*Relator*) — António dos Santos Carvalho — Maria Laura Leonardo.

Contrato-promessa — Formalidades ad substantiam — Nulidade

I — A falta do reconhecimento presencial das assinaturas dos outorgantes exigido pelo n.º 3 do artigo 410.º do Código Civil traduz a omissão de formalidade ad substantiam, implicando a omissão dessa formalidade a nulidade do contrato-promessa, nos termos do artigo 220.º do mesmo Código, com as consequências dos artigos 286.º e seguintes, igualmente do Código Civil.

II — Declarada a nulidade do contrato-promessa, o promitente-comprador tem direito à restituição do sinal prestado, nos termos do n.º 1 do artigo 289.º do Código Civil.

Acórdão de 4 de Maio de 2000
Recurso cível n.º 228/2000

José Borges Soeiro (*Relator*) — Luís da Silva Garcia — José Branquinho Lobo.

Crime de emissão de cheque sem provisão — Prejuízo patrimonial

O prejuízo patrimonial, como elemento do tipo legal do crime de emissão de cheque sem provisão, consiste na frustração do direito do portador do cheque de receber, na data da sua apresentação a pagamento, a quantia a que tem direito em razão da obrigação subjacente e para cujo pagamento o cheque serviu, verificando-se tal elemento quando o cheque foi emitido e entregue para pagamento de mercadorias anteriormente fornecidas e, por conseguinte, como meio de pagamento de uma dívida preexistente.

Acórdão de 23 de Maio de 2000
Recurso penal n.º 277/2000

Rui Hilário Maurício (*Relator*) — Raul Raposo Borges — Jaime Guerreiro Valente.

Determinação da medida da pena de multa — Crime de ofensa à integridade física

I — *Não é excessiva a pena de multa fixada apenas um pouco além do limite médio da moldura penal respectiva se a culpa é acentuada por o arguido, porteiro de discoteca, ter empurrado o ofendido que pretendia entrar, fazendo-o cair ao chão, após o que, levantando-se este e chamando «porco» ao arguido, ele lhe desferiu vários pontapés e murros por todo o corpo, sendo ainda elevadas as exigências de prevenção geral relativamente a casos de agressões e de violência gratuita e urbana, especialmente em ambientes de discotecas e estabelecimentos similares.*

II — *Sendo a multa uma pena, deverá o respectivo quantitativo diário ser fixado em montante tal que represente um sacrifício real para o condenado, sem prejuízo de se dever assegurar um mínimo de rendimento indispensável ao arguido e seu agregado familiar e não esquecendo a possibilidade de ser autorizado o pagamento em prestações ou a sua dilação no tempo.*

Acórdão de 2 de Maio de 2000
Recurso penal n.º 723/99

Maria Filomena Lima (*Relatora*) — Maria Margarida Martins — António Pires da Graça — António Ferreira Neto.

Processo disciplinar laboral — Audição de testemunhas

A norma do n.º 6 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 64-A /89, de 27 de Fevereiro, na parte em que preceitua caber ao arguido assegurar a comparência das testemunhas a ouvir no processo disciplinar, deve ser interpretada no sentido de ao arguido caberem apenas os procedimentos estritamente necessários à efectiva inquirição das testemunhas que arrolou, ou se disponibilizando a apresentá-las no local, dia e hora que vierem a ser indicados, ou, se não o fizer, identificando devidamente tais pessoas, de

BMJ 497 (2000)

modo que as mesmas possam vir a ser directamente convocadas pelo instrutor do processo.

Acórdão de 23 de Maio de 2000
Recurso social n.º 1/2000

Alexandre Baptista Coelho (*Relator*) — Acácio André Proença — António Gonçalves Rocha.

Processo do trabalho — Interposição de recurso

I — *Em matéria de recursos de apelação e de agravo, temos regras próprias no processo do trabalho que têm de ser aplicadas qualquer que seja a decisão a que digam respeito e, assim, mesmo as decisões proferidas em processo executivo e suas oposições ou até embargos estão sujeitas ao regime mais célere de processamento dos recursos, por as razões de celeridade processual o imporem e exigirem.*

II — *Assim sendo, o recurso de apelação da sentença final de embargos de terceiro deduzidos a execução laboral segue o regime de interposição do Código de Processo do Trabalho, devendo o requerimento de interposição de recurso conter a alegação do recorrente.*

Acórdão de 23 de Maio de 2000
Recurso social n.º 702/2000

António Gonçalves Rocha (*Relator*) — Alexandre Baptista Coelho — Acácio André Proença.

Prova por reconhecimento

A tramitação específica da prova por reconhecimento, constante do artigo 147.º do Código de Processo Penal, não vale para o reconhecimento do arguido feito em audiência de julgamento, apenas se aplicando à prova por reconhecimento em inquérito ou instrução.

Acórdão de 30 de Maio de 2000
Recurso penal n.º 820/2000

Rui Hilário Maurício (*Relator*) — Raul Raposo Borges — Jaime Guerreiro Valente — António Ferreira Neto.

Rejeição oficiosa da execução — Suspensão da instância — Caso julgado

I — Não obstante o artigo 820.º do Código de Processo Civil consagrar a possibilidade de o juiz, apercebendo-se da falta ou insuficiência do título, rejeitar officiosamente a execução, só há lugar a essa intervenção oficiosa se as partes não suscitarem a questão da inexistência ou insuficiência do título.

II — Tendo os executados deduzido embargos à execução e, entre outros fundamentos, invocado a inexistência do título, não havia lugar ao accionamento do artigo 820.º do Código de Processo Civil, antes cumpria conhecer, nos embargos, da questão respeitante ao título, ponderando os argumentos e razões das partes, tendo tal accionamento arredado as partes da participação na decisão judicial, o que importou violação do princípio do contraditório à luz do artigo 3.º, n.º 3, do Código de Processo Civil.

III — Tendo a decisão recorrida sido proferida em processo executivo que se encontrava suspenso em virtude da prestação de caução, havendo a decisão proferida no apenso de prestação de caução feito suspender a execução e formado caso julgado e apenas se podendo validamente praticar actos urgentes destinados a evitar dano irreparável, ofendeu a decisão recorrida o caso julgado formado, devendo ser declarada sem efeito legal.

Acórdão de 18 de Maio de 2000
Recurso cível n.º 323/2000

Maria Alexandrina Ferreira (*Relatora*) — Maria João Romba — José Borges Soeiro.

Seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel — Direito de regresso da seguradora — Condução sob o efeito do álcool — Nexo de causalidade

I — Compete à seguradora, para exercer o direito de regresso contra o segurado, alegar e provar o nexo de causalidade entre a alcoolemia

e os danos decorrentes do acidente, não bastando a prova de que o condutor, no momento do acidente, era portador de taxa de alcoolemia.

II — Apenas tendo ficado provado em sentença proferida em processo penal que «o réu conduzia sob o efeito do álcool, tendo acusado uma TAS de 1,30 g/l», e sendo certo que a condenação definitiva proferida em processo penal apenas constitui, em relação a terceiros, presunção ilidível, no que se refere aos factos (artigo 674.º-A do Código de Processo Civil), não se pode retirar da mesma qualquer conclusão no sentido da verificação do nexo de causalidade.

Acórdão de 11 de Maio de 2000
Recurso cível n.º 68/2000

Acácio Jesus das Neves (*Relator*) — Eurico Marques dos Reis — José Teixeira Monteiro.

Suspensão da execução da pena de prisão — Pressuposto material

Para a concessão da suspensão da execução da pena deve partir-se de um juízo de prognose social favorável ao agente, alicerçado em factos que conduzam à fundada expectativa de que ele, considerado merecedor da confiança, há-de sentir a condenação como advertência e não voltará a delinquir e que, pelo contrário, passará a levar uma vida futura ordenada e conforme à lei, devendo a formulação de tal juízo reportar-se ao momento da decisão e só valendo o princípio *in dubio pro reo* para os factos que estão na base do juízo de probabilidade, já que desta deve o tribunal estar convencido.

Acórdão de 9 de Maio de 2000
Recurso penal n.º 377/99

José de Sousa Magalhães (*Relator*) — Jaime Machado Valente — Orlando Martins Afonso — António Ferreira Neto.

V

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO

I

SECÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Abonos devidos a «tarefeiros» da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos — Juros de mora

I — *Não há o dever de decidir o pedido de juros de mora referente aos abonos cujo processamento se consolidou na ordem jurídica como caso resolvido ou caso decidido.*

II — *Não há o dever de decidir o pedido de juros de mora formulado quando já haviam decorrido 5 anos desde a constituição da dívida, por força do artigo 310.º, alínea d), do Código Civil.*

III — *O silêncio administrativo sobre o pedido de juros de mora nas circunstâncias supra-referidas não confere aos interessados o direito de o presumir indeferido para efeitos de recurso contencioso.*

Acórdão de 4 de Maio de 2000
Recurso contencioso n.º 2920/99

Carlos Manuel Maia Rodrigues (*Relator*) — José Maria Pina Figueiredo Alves — Maria Isabel de São Pedro Soeiro.

Abonos pagos em execução de sentença — Juros de mora

Em sede de execução de sentença a Administração deve praticar tudo o que é necessário para reconstituir a situação eventual que existia

sem a ofensa da legalidade reposta judicialmente, o que inclui, no caso de remunerações em dívida, a indemnização pela mora no respectivo pagamento.

Acórdão de 4 de Maio de 2000
Recurso jurisdicional n.º 4000/2000

Carlos Manuel Maia Rodrigues (*Relator*) — José Maria Pina Figueiredo Alves — Mário Frederico Gonçalves Pereira.

Âmbito de recurso jurisdicional — Não impugnação de um dos fundamentos da decisão recorrida objecto de recurso contencioso — Competência material dos tribunais administrativos

I — *O objecto do recurso jurisdicional é delimitado pelas conclusões das alegações do recorrente.*

II — *Tendo a decisão recorrida rejeitado o recurso contencioso com fundamento na impropriedade do meio processual, extemporaneidade da sua interposição e incompetência do Tribunal, aquela transitou em julgado na parte em que julgou procedente a impropriedade do meio processual se o recorrente, nas conclusões das suas alegações, apenas impugna as referidas extemporaneidade e incompetência.*

III — Assim, a decisão de rejeição sempre será de manter ainda que o Tribunal de recurso venha a julgar tempestiva a interposição do recurso contencioso e competente o Tribunal para dele conhecer.

IV — Apesar do referido em III, tem utilidade a apreciação, no recurso jurisdicional, da excepção da incompetência material do Tribunal, dado que se se concluir pela sua verificação o recorrente tem a possibilidade de vir a obter a remessa para o tribunal competente, nos termos do n.º 2 do artigo 105.º do Código de Processo Civil, aqui aplicável por força do n.º 4 do artigo 4.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

V — Porque a competência material do tribunal se afere perante o acto que o recorrente elegeu como objecto do recurso contencioso e cuja eliminação é pedida, não pode o juiz rejeitar o recurso com fundamento na incompetência do tribunal para conhecer de recurso interposto de um acto que não é o recorrido.

Acórdão de 11 de Maio de 2000
Processo n.º 4041/2000

José Francisco Fonseca da Paz (*Relator*) —
Carlos Manuel Maia Rodrigues — Magda Espinho
Geraldese.

Artigo 12.º, n.º 2, da Lei n.º 47/84, de 5 de Abril, em conjugação com o artigo 10.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 194/96, de 16 de Outubro

A interpretação do artigo 12.º, n.º 2, da Lei n.º 47/84, de 5 de Abril, em conjugação com o artigo 10.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 194/96, de 16 de Outubro, impõe que em caso de gémeos a mãe tem direito a um período de amamentação igual para cada filho.

Acórdão de 11 de Maio de 2000
Recurso n.º 3831/99

Ana Paula Soares Leite Martins Portela (*Relatora*) — José Cândido de Pinho — António de Almeida Coelho da Cunha.

Artigo 78.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 267/85 (Lei de Processo nos Tribunais Administrativos)

É inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, a norma constante do n.º 4 do artigo 78.º do Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho, na parte em que manda contar o prazo para responder ao pedido de suspensão de eficácia a partir da data da notificação correspondente.

Acórdão de 4 de Maio de 2000
Processo n.º 2506/99

José Maria Pina Figueiredo Alves (*Relator*) —
Maria Isabel de São Pedro Soeiro — Edmundo
António Vasco Moscoso.

Concurso interno geral — Princípio da imparcialidade — Divulgação atempada dos critérios de avaliação

I — A violação do princípio da imparcialidade consagrado no artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa e do 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 faz perigar as garantias de isenção, de transparência e de imparcialidade.

II — À Administração não basta ser imparcial, exigindo-se também que pareça imparcial. Daí que os critérios de avaliação devam ser divulgados, pelo menos, até ao termo do prazo para a apresentação das candidaturas, sob pena de se violarem os princípios da transparência e da imparcialidade da Administração Pública.

III — Os princípios da transparência e da imparcialidade são violados se do probatório não resultar inequivocamente que a elaboração dos critérios de avaliação ocorreu em momento anterior ao conhecimento pelo júri dos currículos dos candidatos.

Acórdão de 11 de Maio de 2000
Processo n.º 477/97 e apenso

Helena Maria Ferreira Lopes (*Relatora*) — Ana Paula Soares Leite Martins Portela — António Ferreira Xavier Forte.

Extemporaneidade do recurso hierárquico necessário — Acto de processamento de vencimentos ou abonos — Caso decidido ou resolvido — Decisão voluntária e unilateral — Juros de mora — Prescrição

I — *Face à revogação do § 3.º do artigo 57.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo pelo artigo 34.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, deixou de poder defender-se a tese de que a extemporaneidade do recurso hierárquico necessário acarreta a extemporaneidade do subsequente recurso contencioso.*

II — *Os actos de processamento de vencimentos ou abonos não constituem simples operações materiais e sim autênticos actos administrativos, individuais e concretos, susceptíveis de se consolidarem na ordem jurídica se não forem atempadamente impugnados graciosa ou contenciosamente.*

III — *Esta tese está, contudo, subordinada a um duplo pressuposto: i) que o acto se consubstancie numa definição voluntária da Administração — que não numa pura omissão —, definidora de uma situação jurídica de forma autoritária e unilateral; ii) que a comunicação do acto ao interessado se faça de uma forma adequada, tal como é constitucionalmente exigido, de modo a permitir uma eficaz impugnação.*

IV — *Não resultando dos autos que o acto que processou os quantitativos respeitantes a férias não gozadas, subsídios de férias e de Natal, e no qual foram omitidos os respectivos juros de mora, se consubstanciou numa decisão voluntária da Administração no sentido de serem negados à recorrente aqueles juros, não se formou «caso decidido» sobre tal omissão.*

V — *O Estado está obrigado ao pagamento de juros de mora.*

VI — *O prazo de prescrição dos juros demora é o estatuído na alínea d) do artigo 310.º do Código Civil.*

Acórdão de 18 de Maio de 2000
Processo n.º 2911/99

Helena Maria Ferreira Lopes (*Relatora*) — Ana Paula Soares Leite Martins Portela — António Ferreira Xavier Forte.

Prazo de interposição de recurso contencioso de acto anulável

I — *Sendo imputado ao acto recorrido o vício de usurpação de poder, quando, face à matéria de facto constante da petição de recurso tal vício, corresponder ao de incompetência relativa, deve o tribunal conhecer deste vício, uma vez que não está «sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito», só podendo «servir-se dos factos articulados pelas partes» (artigo 664.º do Código de Processo Civil aplicável ex vi artigo 1.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos).*

II — *O vício de incompetência relativa, atento o disposto no artigo 135.º do Código do Procedimento Administrativo, determina a anulabilidade do acto, quando se verifique.*

III — *Sendo o prazo de impugnação contenciosa dos actos anuláveis de dois meses — artigo 28.º, n.º 1, alínea a), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos — o seu decurso extingue o direito ao recurso, carecendo o recurso intempestivamente interposto de ser rejeitado, nos termos do disposto no artigo 57.º, § 4.º, do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo.*

Acórdão de 18 de Maio de 2000
Recurso jurisdicional n.º 2846/99

Magda Espinho Gerales (*Relatora*) — Mário Frederico Gonçalves Pereira — Carlos Manuel Maia Rodrigues.

Princípio da igualdade — Artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 299/97, de 31 de Outubro (não violação do princípio da igualdade)

I — *O princípio da igualdade (artigo 13.º da Constituição) abrange: i) a igualdade na aplicação do direito; ii) a igualdade na criação do direito; iii) a igualdade de oportunidades; e iv) a igualdade perante os encargos públicos. Na criação do direito a igualdade deve: i) respeitar o princípio da universalidade; ii) satisfazer uma exigência de igualdade material; e iii) exprimir uma igualdade justa. É justa a desigualdade*

quando a disciplina jurídica das situações desiguais tenha um fundamento sério, razoável e com sentido legítimo, situação que geralmente se exprime através da «proibição geral do arbítrio».

II — O artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 299/97, de 31 de Outubro, ao não retroagir o regime deste diploma à data de início da vigência do Decreto-Lei n.º 80/95, de 22 de Abril, só ofenderia o princípio da igualdade se a desigualdade criada por este último diploma fosse inconstitucional (por violar o princípio da igualdade).

III — A desigualdade eventualmente criada pelo Decreto-Lei n.º 80/95, de 22 de Abril, entre os primeiros-sargentos da Marinha (por um lado) e os da Força Aérea e do Exército (por outro) teve como fundamento — segundo o respectivo preâmbulo — «as especificidades de alimentação e natureza do desenvolvimento desta carreira». Esta fundamentação, designadamente, a especificidade da alimentação dos marinheiros, equivalente a uma maior penosidade da prestação do trabalho, não configura uma situação arbitrária, isto é, assenta num fundamento sério, razoável e com fim legítimo.

IV — O artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 299/97, de 31 de Outubro, ao reportar o seu início de vigência a 1 de Julho de 1997, não ofende o princípio da igualdade e, portanto, o acto administrativo que indefere um pedido de aplicação do Decreto-Lei n.º 299/97, de 31 de Outubro, com efeitos desde a vigência do Decreto-Lei n.º 80/95, não viola o princípio da igualdade.

Acórdão de 11 de Maio de 2000
Recurso contencioso n.º 1440/98

António Bento São Pedro (*Relator*) — Magda Espinho Galdes — José Francisco Fonseca da Paz.

Suspensão de eficácia — Junção de documentos com a resposta — Admissão da junção dos documentos e desentranhamento da resposta — Não notificação da junção — Nulidade processual

I — Apesar de a resposta a um pedido de suspensão de eficácia ter sido mandada desentranhar, por apresentação intempestiva, o juiz pode admitir a junção aos autos dos documentos que com ela foram juntos.

II — Mas admitida tal junção, deve esta ser notificada ao requerente, por força do disposto nos artigos 517.º, n.º 1, e 526.º, ambos do Código de Processo Civil.

III — A omissão dessa notificação configura uma nulidade processual, nos termos do artigo 201.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, se a matéria constante do documento foi considerada provada na sentença e relevante para a decisão da causa.

Acórdão de 11 de Maio de 2000
Processo n.º 4336/2000

José Francisco Fonseca da Paz (*Relator*) — Carlos Manuel Maia Rodrigues — Magda Espinho Galdes.

Arresto — Necessidade de verificação do requisito do fundado receio de diminuição de garantia de cobrança de créditos fiscais para o arresto dos bens do devedor originário e do responsável subsidiário — Admissibilidade do arresto de bens do responsável subsidiário

I — *Arresto meio conservatório da garantia patrimonial não pode a Fazenda Pública requerer o arresto só porque está convencida de que o património do devedor é insuficiente para solver os seus créditos, tornando-se necessário que alegue e demonstre que o devedor teve um comportamento susceptível de provocar fundado receio de diminuição das garantias de cobrança desses créditos.*

II — *Não se verifica esse requisito «fundado receio de diminuição de garantia de cobrança de créditos fiscais» no caso de a sociedade devedora originária estar a regularizar a sua situação tributária ao abrigo do regime previsto no Decreto-Lei n.º 124/96, de 19 de Agosto, estando a cumprir pontualmente desde 1997 o respectivo plano de pagamentos, sendo proprietária de bens imóveis cujo valor patrimonial se mostra, à partida, como suficiente para garantir o pagamento do remanescente.*

III — *Apesar de os sócios gerentes da sociedade devedora originária também se poderem considerar devedores para efeitos da alínea b) do n.º 1 do artigo 157.º do Código de Processo do Trabalho uma vez que estão em condições de vir a ser devedores de créditos fiscais (logo que se concretize a reversão da execução contra si) cujo património constitui, também, uma garantia de cobrança dos créditos tributários, o arresto dos seus bens só será admissível se houver a certeza de que eles irão ser chamados, por via da reversão, ao pagamento dessas dívidas.*

Acórdão de 2 de Maio de 2000
Recurso n.º 3580/2000

Dulce Manuel da Conceição Neto (Relatora) — José Gomes Correia — Joaquim Casimiro Gonçalves.

Contribuição autárquica — Conceito de prédio no caso de um móvel designado *roulotte*, assente no solo, com carácter de permanência

I — *Para efeitos de incidência de tributação em contribuição autárquica, integra o conceito de prédio um móvel designado *roulotte*, reboque, atrelado, caravana (ou outro nome para a mesma coisa) assente no solo, com carácter de permanência.*

II — *Uma caravana tipo residencial instalada sempre no mesmo alvéolo do mesmo parque de campismo, desde o mês de Janeiro do ano de 1984 até ao final do ano de 1994, está realmente assente no solo, com carácter de permanência, durante o ano de 1994 — deve ser objecto de tributação em contribuição autárquica respetivamente a esse ano.*

Acórdão de 2 de Maio de 2000
Recurso n.º 2684/99

José Gomes Correia (Relator) — Jorge Lino Ribeiro Alves de Sousa — José da Ascensão Nunes Lopes (vencido).

Imposto de mais-valias — Terrenos para construção — Destino declarado no título translativo — Presunção

I — *Tendo ficado a constar da escritura pública de compra e venda que o terreno vendido se destinava a construção, tem de presumir-se, por força do preceituado no artigo 1.º, n.º 2, do Código do Imposto de Mais Valias, que esse foi o destino do terreno transmitido.*

II — *Tratando-se de uma presunção legal, juris tantum, a mesma só é ilidível por prova em contrário, em harmonia com o disposto no artigo 350.º do Código Civil.*

III — *O facto de o comprador ter construído no terreno permite ao julgador tirar a conclusão*

presuntiva que aquele já tinha no momento da venda as «potencialidades» geradoras de ganho, inerentes à faculdade de nele construir e que haviam sido declaradas na respectiva escritura, e que o destino declarado no título translativo não era compatível com a aptidão para construir.

Acórdão de 2 de Maio de 2000
Recurso n.º 1517/98

Dulce Manuel da Conceição Neto (*Relatora*) —
António Francisco de Almeida Calhau — José Maria
da Fonseca Carvalho.

IVA — Desconformidade no NIPC do fornecedor

O CIVA não impõe ao adquirente dos bens e serviços que averigue da veracidade do NIPC do respectivo fornecedor constante da factura por este emitida.

Emitida factura, com indicação desconforme do NIPC do fornecedor, não é esta circunstância, só por si, impeditiva do direito à dedução do IVA dela constante, nomeadamente se não se provar má fé.

Acórdão de 30 de Maio de 2000
Recurso n.º 629/98

Joaquim Casimiro Gonçalves (*Relator*) — José
da Ascensão Nunes Lopes — José Carlos de Almeida
Lucas Martins.

Oposição — Duplicação de colecta

I — *O IRS e o IRC são impostos da mesma natureza para efeitos de duplicação de colecta, pois aí o que releva é apenas a incidência objectiva (impostos únicos sobre o rendimento), já que aquela figura não exige que a anterior colecta tenha sido paga e exigida à mesma pessoa (cfr. n.º 1 do artigo 297.º do Código de Processo do Trabalho).*

II — *Assim, se houver unicidade do facto tributário e coincidência temporal, a exigência de*

IRS por rendimentos tributados em IRC, já pago, constitui duplicação de colecta.

Acórdão de 9 de Maio de 2000
Recurso n.º 3218/2000

Fernanda Martins Xavier Nunes (*Relatora*) —
Jorge Lino Ribeiro Alves de Sousa — Dulce Ma-
nuel da Conceição Neto.

Oposição — Nulidade do título exe- cutivo — Nulidade de citação, duplica- ção de colecta

I — *A irregularidade da citação, decorrente de se ter indicado prazo de defesa inferior ao legal, só constitui a nulidade do artigo 198.º do Código de Processo Civil se poder prejudicar a defesa do citado.*

II — *Tal nulidade deve ser conhecida no processo onde ocorreu — o processo executivo, não constituindo fundamento de oposição à execução.*

Acórdão de 16 de Maio de 2000
Recurso n.º 3039/99

Fernanda Martins Xavier Nunes (*Relatora*) —
Jorge Lino Ribeiro Alves de Sousa — Maria Cristina
Gallego dos Santos.

Oposição à execução fiscal — Ónus da prova na insuficiência do patrimó- nio — Inconstitucionalidade do ar- tigo 13.º do Código de Processo do Trabalho

I — *Em dívida relativa à vigência do artigo 13.º do Código de Processo do Trabalho cabe ao revertido fazer a prova de que a insuficiência do património da executada para solver a dívida exequenda não provém de culpa sua, sendo a causa de decidir contra o mesmo, na ausência dessa prova.*

II — *Não logra ilidir tal presunção o gerente que no exercício das respectivas funções se limita a continuar o giro comercial da sociedade que a mesma vinha desenvolvendo, ainda que tenha*

colocado em tal exercício grande empenho e dedicação, mas que não prova, tenha tomado qualquer concreta medida para viabilizar a empresa ou a apresentou a recuperação/falência.

III — *A norma do artigo 13.º do Código de Processo do Trabalho, ao impor a presunção supra, não sofre de qualquer inconstitucionalidade.*

Acórdão de 2 de Maio de 2000
Recurso n.º 2141/99

Eugénio Martinho Sequeira (*Relator*) — António Francisco de Almeida Calhau — José Maria da Fonseca Carvalho.

Tarifa de ligação de esgoto — Fixação do valor

I — *Tarifa de ligação de esgotos representa a contrapartida pelo bem utilizado da ligação do prédio a uma rede de esgotos instalada.*

II — *Não se verifica ilegalidade na liquidação da tarifa de ligação de esgotos fixada, ao abrigo da alteração do artigo 76.º do RGCECL, na redacção que lhe introduziu o Edital n.º 60/90, de 7 de Agosto, em 0,7% do valor patrimonial do prédio, pois que tal alteração cai no âmbito das competências da Assembleia Municipal, artigos 4.º, n.º 1, alínea h), e 12.º da Lei das Finanças Locais, 39.º do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, a definição do preço ou tarifa da taxa é da competência da Câmara Municipal de Lisboa, ex vi do artigo 51.º, n.º 1, alínea p), do mesmo Decreto-Lei n.º 100/84, a fixação da mesma em 0,7% do valor patrimonial do prédio não é constitucionalmente desproporcionada.*

Acórdão de 9 de Maio de 2000
Recurso n.º 900/98

Joaquim Casimiro Gonçalves (*Relator*) — José da Ascensão Nunes Lopes — José Carlos de Almeida Lucas Martins.