

ÍNDICE

PARECERES

<i>Direito de asilo — Autorização de residência — Parecer do Ministério Público, rec. n.º 44 462</i>	5
--	---

JURISPRUDÊNCIA

JURISPRUDÊNCIA FIXADA

<i>Direito de asilo — Autorização de residência — Ac. do S. T. A., de 5-6-2000, rec. n.º 44 462</i>	9
---	---

DIREITO CONSTITUCIONAL

<i>Decisão sumária do relator — Questão simples — Ac. do Tribunal Constitucional n.º 305/2000, de 20-6-2000</i>	14
<i>Fiscalização concreta da constitucionalidade — Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras — Crime de abuso de confiança fiscal — Ac. do Tribunal Constitucional n.º 312/2000, de 20-6-2000</i>	16
<i>Militares do quadro permanente — Deficientes das Forças Armadas em situação de reforma extraordinária — Reintegração automática no serviço activo — Exclusão de reintegração automática dos militares do quadro de complemento em situação de pensão de invalidez — Ac. do Tribunal Constitucional n.º 319/2000, de 21-6-2000</i>	21
<i>Fiscalização concreta da constitucionalidade — Conversão da adopção restrita em adopção plena — Menoridade do adoptado — Ac. do Tribunal Constitucional n.º 320/2000, de 21-6-2000</i>	26
<i>Contratos de locação financeira e de compra e venda — Equiparação para efeitos fiscais — Ac. do Tribunal Constitucional n.º 321/2000, de 21-6-2000</i>	29
<i>Fiscalização concreta da constitucionalidade — Arrendamento para habitação — Resolução do contrato pelo senhorio — Ac. do Tribunal Constitucional n.º 322/2000, de 21-6-2000</i>	32

DIREITO PENAL

<i>Crime de furto — Habitação e garagem colectiva — Portas abertas — Espaço fechado — Furto qualificado — Medida da pena — Ac. do S. T. J., de 7-6-2000, proc. n.º 191/2000</i>	37
<i>Crime de abuso de confiança fiscal — Incumprimento de obrigações fiscais, para, com os respectivos montantes, «segurar» pagamento aos fornecedores e o salário aos empre-</i>	

<i>gados da firma — «Plano Mateus» — Suspensão do processo penal — Circunstâncias atenuantes e causas de extinção da ilicitude — Direito de necessidade — Ac. do S. T. J., de 7-6-2000, proc. n.º 200/2000</i>	40
<i>Falsificação de documento — Cheque — Falsidade material — Falsificação grosseira — Ac. do S. T. J., de 14-6-2000, proc. n.º 285/2000</i>	48
<i>Crime de tráfico de menor gravidade — Medida de pena — Suspensão da execução da pena de prisão — Perda do instrumento do crime — Ac. do S. T. J., de 28-6-2000, proc. n.º 286/2000</i>	59

DIREITO ADMINISTRATIVO

<i>Reforma agrária — Arrendamento rural — Prédio arrendado — Indemnização do senhorio — Privação temporária dos direitos do proprietário — Rendas — Base de cálculo das rendas não recebidas — Actualização — Ac. do S. T. A., de 5-6-2000, rec. n.º 44 144</i>	66
<i>Licenciamento de obras — Remodelação — Fundamentação — Ac. do S. T. A., de 6-6-2000, rec. n.º 46 032</i>	74
<i>Acção popular — Acção para reconhecimento de direito ou interesse legítimo — Incidente de intervenção principal — Ac. do S. T. A., de 15-6-2000, rec. n.º 46 183</i>	83
<i>Nacionalização — Privatização — Analogia — Direito de reversão — Ac. do S. T. A., de 28-6-2000, rec. n.º 37 661</i>	87
<i>Fundo Social Europeu — Acto de certificação factual e contabilística — Recorribilidade contenciosa — Ac. do S. T. A., de 30-6-2000, rec. n.º 42 395</i>	91

DIREITO FISCAL

<i>IVA nas transacções intracomunitárias — Artigo 1.º, alínea a), do RITI — Bens em 2.ª mão — Aquisição de veículos em 2.ª mão na Alemanha por um nacional — Ac. do S. T. A., de 7-6-2000, rec. n.º 24 828</i>	100
<i>Imposto do selo — Hipoteca — Constituição da hipoteca por várias pessoas — Indivisibilidade da hipoteca — Valor da hipoteca — Ac. do S. T. A., de 21-6-2000, rec. n.º 24 637</i>	106
<i>IRC — Derrama — Custo fiscal — Interpretação da lei — Ac. do S. T. A., de 28-6-2000, rec. n.º 22 393</i>	109
<i>Contra-ordenação fiscal — Recurso de decisão de aplicação de coima — Falta de conclusões — Convite do tribunal — Ac. do S. T. A., de 28-6-2000, rec. n.º 22 575</i>	114

DIREITO DO TRABALHO

<i>Acordo de empresa — Trabalhadores não filiados nos sindicatos aderentes — Princípio da liberdade sindical — Princípio do trabalho igual salário igual — Diferenciação salarial fundamentada — Ónus da prova — Ac. do S. T. J., de 7-6-2000, proc. n.º 12/2000</i>	116
<i>Rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador — Caducidade — Justa causa — Ocupação efectiva — Ac. do S. T. J., de 7-6-2000, proc. n.º 36/2000</i>	125
<i>Acidente de trabalho — Contrato de prestação de serviço — Actividades lucrativas — Ac. do S. T. J., de 7-6-2000, proc. n.º 52/2000</i>	130
<i>Contrato de trabalho — Jus variandi — Diminuição de retribuição — Faltas por motivo de doença — Suspensão do contrato de trabalho — Regime de segurança social — Abuso de direito — Ac. do S. T. J., de 28-6-2000, proc. n.º 117/2000</i>	136

DIREITO PROCESSUAL PENAL

<i>Âmbito do recurso — Recurso para o Supremo Tribunal de Justiça — Princípio da livre apreciação da prova — In dubio pro reo — Poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça — Acto sexual de relevo — Abuso sexual de crianças — Ac. do S. T. J., de 15-6-2000, proc. n.º 92/2000</i>	148
<i>Recurso penal — Competência do Supremo Tribunal de Justiça — Competência do Tribunal da Relação — Ac. do S. T. J., de 28-6-2000, proc. n.º 1908/2000</i>	159

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

<i>Recurso em processo laboral — Lei especial — Direito à contratação colectiva — Ac. do S. T. J., de 28-6-2000, proc. n.º 181/2000</i>	162
---	-----

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

<i>Recurso de apelação — Convite do relator para formular conclusões — Apresentação das conclusões no tribunal a quo — Erro de escrita — Validade — Ac. do S. T. J., de 1-6-2000, proc. n.º 335/2000</i>	170
<i>Listispendência — Providência cautela especial — Artigo 1047.º, n.º 2, do Código de Processo Civil — Fixação de alimentos provisórios — Artigos 399.º e seguintes do Código de Processo Civil — Ac. do S. T. J., de 6-6-2000, proc. n.º 327/2000</i>	173
<i>Arresto — Oposição — Princípio da plenitude da assistência dos juízes — Litigância de má fé — Ac. do S. T. J., de 6-6-2000, proc. n.º 382/2000</i>	179
<i>Recursos das relações — Interpretação do n.º 4 do artigo 678.º do Código de Processo Civil — Constitucionalidade do mesmo artigo — Ac. do S. T. J., de 20-6-2000, proc. n.º 360/2000</i>	184
<i>Providência cautelar não especificada — Dever de defesa do ambiente — Protecção da vida selvagem — Colisão de direitos — Ac. do S. T. J., de 27-6-2000, proc. n.º 413/2000</i>	187
<i>Acção declarativa emergente de acidente de viação — Presunções jurídicas — Conceito e espécies — Caso julgado — Ac. do S. T. J., de 29-6-2000, proc. n.º 434/2000</i>	195
<i>Recuperação de empresas — Medida de reestruturação financeira — Aumento de capital — Relatório de revisor oficial de contas — Ac. do S. T. J., de 29-6-2000, proc. n.º 1836/2000</i>	201

DIREITO CIVIL

Parte geral

<i>Simulação — Terceiro — Representação — Ac. do S. T. J., de 27-6-2000, proc. n.º 455/2000</i>	206
---	-----

Direito das obrigações

<i>Cooperativa de construção e habitação — Espírito cooperativo — Promessa unilateral de venda — Empreitada — Revisão de preços — Compra e venda — Variabilidade do preço — Incumprimento de obrigação — Responsabilidade contratual — Culpa — Ónus da prova — Legitimidade — Alteração do pedido — Omissão de pronúncia — Factos admitidos por acordo — Ac. do S. T. J., de 6-6-2000, proc. n.º 347/2000</i>	211
---	-----

<i>Contrato de arrendamento para habitação — Falta de pagamento de rendas — Direito à resolução do contrato — Caducidade do direito à resolução do contrato — Depósito liberatório — Ac. do S. T. J., de 20-6-2000, rev. n.º 1615/2000</i>	219
<i>Acidente de viação — Valor dos danos — Incapacidade para o trabalho — Juros de mora — Liquidação em execução de sentença — Equidade — Ac. do S. T. J., de 27-6-2000, rev. n.º 1937/2000</i>	222

Direito das coisas

<i>Direito civil — Caminho público — Atravessadouro ou atalho — Ac. do S. T. J., de 15-6-2000, proc. n.º 429/2000</i>	226
<i>Baldios: sujeição ao regime florestal — Autorização da assembleia de compartes para instalação de retransmissor — Representação pela autarquia local — Ac. do S. T. J., de 20-6-2000, proc. n.º 342/2000</i>	233

Direito das sucessões

<i>Testamento — Interpretação: matéria de facto; matéria de direito — Legítima — Quota disponível — Pré-legado — Legado remuneratório — Ac. do S. T. J., de 6-6-2000, proc. n.º 155/2000</i>	241
--	-----

DIREITO COMERCIAL

<i>Sociedade comercial — Sede — Alteração da sede inicial — Concelho limítrofe — Ac. do S. T. J., de 8-6-2000, proc. n.º 417/2000</i>	247
---	-----

Sumários dos acórdãos

Supremo Tribunal Administrativo

I — Tribunal Pleno:

<i>Recurso por oposição de julgados — Diversidade das situações de facto — Tramitação em processos urgentes — Aproveitamento dos actos processuais — Trânsito em julgado do acórdão fundamento — Ac. de 30-6-2000</i>	253
---	-----

II — 1.ª Secção:

<i>Acção popular — Acção para reconhecimento de direito ou interesse legítimo — Incidente de intervenção principal — Ac. de 15-6-2000</i>	253
<i>Acto administrativo — Órgão administrativo — Nulidade — Anulabilidade — Ratificação — Impossibilidade superveniente do recurso contencioso — Ac. de 15-6-2000</i>	254
<i>Âmbito da cognição do tribunal superior — Extemporaneidade do recurso hierárquico necessário — Acto que rejeita o recurso hierárquico deduzido do despacho</i>	

<i>punitivo — Requisitos da suspensão da execução de pena de inactividade — Ac. de 8-6-2000</i>	254
<i>Autarquia local — Empreendimento turístico — Âmbito do recurso jurisdiccional — Poder vinculado — Competência da câmara municipal — Fundamentação — Princípio do aproveitamento do acto administrativo — Violação do princípio da audiência — Ac. de 21-6-2000</i>	255
<i>Autarquia local — Subsídio de reintegração de eleito local — Obrigação a termo certo — Interpelação — Mora do devedor — Juros moratórios — Ac. de 1-6-2000</i>	255
<i>Concurso público — Formação dos contratos — Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio — Recurso contencioso — Recurso jurisdiccional — Alegações — Deserção — Processo urgente — Ac. de 21-6-2000</i>	256
<i>Constituição obrigatória de advogado — Recurso — Efeito meramente devolutivo — Absolução da instância — Ac. de 21-6-2000</i>	256
<i>Dever legal de liquidador tributário — Técnico tributário — Reposicionamento — Efeitos remuneratórios — Acto interno — Acto tácito de indeferimento — Decidir — Ac. de 14-6-2000</i>	256
<i>Empreitada de obras públicas — Cláusula contratual — Competência territorial — Incumprimento do contrato — Competência convencional — Ac. de 15-6-2000</i>	257
<i>Licenciamento de construção — Relevância do projecto de implantação da obra — Acesso a itinerário complementar — Falta de pronúncia quanto a questão prejudicada — Exercício de poderes vinculados e erro quanto à natureza vinculativa de um parecer colhido — Ac. de 21-6-2000</i>	257
<i>Militares — Guarda Nacional Republicana — Dispensa de serviço — Medida estatutária — Inconstitucionalidade — Ac. de 15-6-2000</i>	257
<i>Notificação do acto administrativo — Conteúdo da notificação — Texto integral do acto — Artigo 30.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos — Revogação — Ac. de 21-6-2000</i>	258
<i>Petição de recurso — Remessa sob registo postal — Prazo de interposição do recurso — Termo do prazo em férias judiciais — Ac. de 1-6-2000</i>	258
<i>Recurso contencioso de licenciamento municipal de obras — Legitimidade activa — Venda de prédio urbano com reserva de propriedade — Ac. de 21-6-2000</i>	259
<i>Responsabilidade civil extracontratual — Seguradora — Intervenção provocada — Admissibilidade — Ac. de 28-6-2000</i>	259
<i>Responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito culposo — Delegação de câmara municipal em junta de freguesia da competência para actividades de conservação da rede viária municipal na área desta — Responsabilidade do município pelos danos provocados por acidente originado pela falta de sinalização pela junta de obstáculo originado pelas obras efectuadas — Ac. de 21-6-2000</i>	259

III — 2.ª Secção

<i>Custos — Proveitos — Inexigibilidade — Ac. de 6-6-2000</i>	260
<i>Data da instauração do processo contra-ordenacional e do auto de notícia — Ac. de 15-6-2000</i>	260
<i>Direito à fundamentação do acto administrativo — Insuficiência de fundamentação — Máxima eficácia do direito de impugnação contenciosa — Ac. de 28-6-2000 ..</i>	261
<i>Emolumentos notariais — Recurso hierárquico — Impugnação judicial — Rejeição do recurso contencioso — Ac. de 28-6-2000</i>	261

<i>Execução fiscal — Oposição — Excussão prévia do património do devedor subsidiário — Ac. de 28-6-2000</i>	261
<i>Terrenos para construção — Condições de isenção de sisa — Artigo 14.º do Código da Sisa — Ac. de 28-6-2000</i>	262

Tribunais de Segunda Instância

I — Relação de Lisboa:

<i>Acção cível conexa com acção penal — Ac. de 29-6-2000</i>	263
<i>Adopção de menor filha do cônjuge da requerente — Requisitos — Ac. de 1-6-2000</i>	263
<i>Audiência na ausência de arguido — Ac. de 29-6-2000</i>	263
<i>Contra-ordenações — Asseio e higiene — Produtos alimentares — Portaria n.º 329/75 — Amnistia — Ac. de 7-6-2000</i>	264
<i>Contrato de trabalho — Caducidade — Impossibilidade superveniente — Ac. de 21-6-2000</i>	264
<i>Contrato individual de trabalho — Categoria profissional — Retribuição de trabalhador com categoria inferior relativamente a outro trabalhador com categoria superior, ambos da mesma empresa — Ac. de 14-6-2000</i>	264
<i>Contrato individual de trabalho — Rescisão por inciativa do trabalhador — Justa causa — Isenção de horário de trabalho — Ac. de 14-6-2000</i>	264
<i>Decisão arbitral — Competência do tribunal do trabalho — Legitimidade passiva — Ac. de 14-6-2000</i>	265
<i>Economia comum — Artigo 90.º, n.º 1, do Regime do Arrendamento Urbano — Ac. de 8-6-2000</i>	265
<i>Envio de articulados — Fax — Telecópia — Prazo — Ac. de 1-6-2000</i>	265
<i>Execução — Indeferimento liminar — Ac. de 29-6-2000</i>	265
<i>Execução — Título executivo — Documento particular — Susceptibilidade de liquidação da obrigação exequenda face ao teor do título — Artigo 46.º, alínea c), do Código de Processo Civil — Ac. de 20-6-2000</i>	266
<i>Extinção do poder jurisdicional — Ac. de 27-6-2000</i>	266
<i>Falta de réu — Falta do mandatário judicial — Justificação da falta — Justo impedimento — Notificação postal — Notificação à parte — Ac. de 14-6-2000</i>	266
<i>Furto qualificado — Valor dos bens — Poderes do tribunal — Princípio do acusatório — Ac. de 29-6-2000</i>	267
<i>Greve — Licitude — Substituição de trabalhadores — Ac. de 21-6-2000</i>	267
<i>Homicídio qualificado com arma de fogo — Homicídio privilegiado — Motivo injustificado — Motivo fútil — Ac. de 14-6-2000</i>	267
<i>Justo impedimento — Obras no locado — Despejo — Ac. de 15-6-2000</i>	268
<i>Letras — Aval — Obrigações do avalista do aceitante — Artigo 32.º-II da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças — Vício de forma — Ac. de 1-6-2000</i>	268
<i>Massa falida — Bens insusceptíveis de penhor ou apreensão — Ac. de 15-6-2000</i>	268
<i>Nulidade — Oposição entre os fundamentos e a decisão — Factos confessados — Base instrutória — Parecer do administrador judicial — Ac. de 15-6-2000</i>	269
<i>Prestação de cuidados de saúde por seguradora — Prova do facto gerador da responsabilidade civil — Ac. de 15-6-2000</i>	269
<i>Prisão preventiva — Perturbação do inquérito — Continuação da actividade — Ac. de 29-6-2000</i>	269
<i>Pronúncia — Indícios — Ac. de 15-6-2000</i>	270

<i>Recolha de imagens — Legalidade — Ac. de 15-6-2000</i>	270
<i>Regime de jovens delinquentes — Dever de investigação — Omissão de pronúncia — Nulidade — Ac. de 21-6-2000</i>	270
<i>Regulação do exercício do poder paternal — Acção executiva por alimentos — Competência do tribunal de família e menores posteriormente instalados — Ac. de 15-6-2000</i>	270
<i>Reincidência — Insuficiência da matéria de facto — Suspensão — Ac. de 29-6-2000</i>	271
<i>Requisitos da intervenção provocada — Litisconsórcio eventual ou subsidiário — Providência cautelar — Inaplicabilidade do incidente de intervenção de terceiros — Ac. de 29-6-2000</i>	271
<i>Suspensão de despedimento — Ac. de 21-6-2000</i>	272
<i>Título cambiário — Vinculação da sociedade — Vinculação pessoal dos gerentes da sociedade — Ac. de 27-6-2000</i>	272
<i>Transcrição — Tribunal colectivo — Ac. de 1-6-2000</i>	272

II — Relação do Porto:

<i>Abate clandestino — Consumo público — Ac. de 28-6-2000</i>	273
<i>Acção de divórcio — Atribuição da casa de morada de família — Providência cautelar especial — Ac. de 26-6-2000</i>	273
<i>Acção de prestação de contas — Apresentação das contas pelo autor — Ac. de 26-6-2000</i>	273
<i>Adopção — Confiança judicial do menor — Trânsito em julgado — Ac. de 12-6-2000</i>	273
<i>Anulação de julgamento — Tribunal competente — Ac. de 14-6-2000</i>	274
<i>Arrendamento — Mora no pagamento da renda — Ac. de 1-6-2000</i>	274
<i>Arrendamento — Pagamento da renda — Mora do locador — Ac. de 12-6-2000</i>	274
<i>Audiência — Falta de advogado — Nulidade — Ac. de 8-6-2000</i>	274
<i>Baldios — Assembleia de partes — Suspensão da deliberação — Legitimidade da junta de freguesia — Ac. de 21-6-2000</i>	274
<i>Citação postal — Réu domiciliado no estrangeiro — Língua utilizada — Ac. de 12-6-2000</i>	275
<i>Contrato de trabalho — Ac. de 26-6-2000</i>	275
<i>Contrato de transporte — Cheque bancário — Cheque certificado — Obrigação de indemnizar — Ac. de 21-6-2000</i>	275
<i>Crime de dano — Desobediência — Agente da autoridade — Ac. de 21-6-2000</i>	275
<i>Crime de furto qualificado — Espaço fechado — Ac. de 21-6-2000</i>	275
<i>Crime particular — Assistente — Pessoa colectiva — Ac. de 21-6-2000</i>	276
<i>Culpa in vigilando — Culpa presumida — Indemnização — Ac. de 19-6-2000</i>	276
<i>Depositário — Requisito da idoneidade — Ac. de 29-6-2000</i>	276
<i>Estado — Conceito — Créditos do Estado — Privilégios creditórios — Ac. de 29-6-2000</i>	276
<i>Exame pericial — Omissão da notificação directa à parte — Ac. de 12-6-2000</i>	276
<i>Expropriação por utilidade pública — Depósito do preço — Mora do expropriante — Ac. de 8-6-2000</i>	276
<i>Falência — Caducidade — Cessação da actividade — Ac. de 20-6-2000</i>	277
<i>Falsificação de documento — Elementos da infracção — Tentativa impossível — Ac. de 21-6-2000</i>	277

<i>Habilitação de herdeiros</i> — Ac. de 6-6-2000	277
<i>Justificação de falta</i> — <i>Atestado médico</i> — Ac. de 28-6-2000	277
<i>Livrança</i> — <i>Insolvência dos avalistas</i> — Ac. de 5-6-2000	277
<i>Poder paternal</i> — Ac. de 26-6-2000	277
<i>Procedimento contra-ordenacional</i> — <i>Prescrição</i> — Ac. de 7-6-2000	277
<i>Processo penal</i> — <i>Despacho a designar dia para julgamento</i> — <i>Suspensão da prescrição</i> — <i>Interrupção da prescrição</i> — Ac. de 21-6-2000	278
<i>Prova</i> — <i>Inspecção ao local</i> — Ac. de 26-6-2000	278
<i>Recurso penal</i> — <i>Tribunal colectivo</i> — <i>Matéria de facto</i> — Ac. de 28-6-2000	278
<i>Reincidência</i> — <i>Factos</i> — Ac. de 7-6-2000	278
<i>Responsabilidade civil</i> — <i>Apedrejamento de comboio</i> — <i>Culpa in vigilando</i> — Ac. de 12-6-2000	278
<i>Simulação</i> — <i>Anulação de doação</i> — <i>Intervenção principal provocada</i> — Ac. de 1-6-2000	278
<i>Tentativa</i> — <i>Dolo</i> — Ac. de 21-6-2000	279

III — Relação de Coimbra:

<i>Acção de honorários</i> — <i>Competência do tribunal criminal</i> — Ac. de 27-6-2000	280
<i>Acidente de trabalho</i> — <i>Culpa da entidade patronal</i> — Ac. de 15-6-2000	280
<i>Alteração dos factos da acusação e sua qualificação jurídica durante a instrução e antes da decisão instrutória</i> — Ac. de 7-6-2000	280
<i>Apreciação de pedido cível após amnistia do crime</i> — Ac. de 14-6-2000	280
<i>Burla por actos concludentes e burla por omissão</i> — Ac. de 14-6-2000	281
<i>Cheque</i> — <i>Documento particular</i> — <i>Título executivo</i> — Ac. de 27-6-2000	281
<i>Competência</i> — <i>Inquirição deprecada por tribunal de menores</i> — Ac. de 20-6-2000	281
<i>Constitucionalidade do artigo 202.º, alínea b), do Código Penal</i> — <i>Princípio da reserva de lei</i> — Ac. de 21-6-2000	281
<i>Contrato de mútuo</i> — <i>Nulidade por vício de forma</i> — <i>Ónus de prova</i> — Ac. de 20-6-2000	281
<i>Crime de condução sem habilitação legal</i> — <i>Aplicação da pena acessória de proibição de conduzir</i> — Ac. de 14-6-2000	282
<i>Crime de emissão de cheque sem provisão</i> — <i>Extinção do procedimento criminal</i> — Ac. de 14-6-2000	282
<i>Crime de omissão de auxílio</i> — Ac. de 7-6-2000	282
<i>Escritura de justificação notarial</i> — <i>Acção de impugnação</i> — <i>Irrelevância da presunção do registo</i> — Ac. de 27-6-2000	282
<i>Extinção da instância penal por descriminalização do facto típico</i> — <i>Conhecimento oficioso do pedido cível deduzido</i> — Ac. de 27-6-2000	283
<i>Incidente de apoio judiciário</i> — <i>Competência de juiz de instrução</i> — Ac. de 14-6-2000	283
<i>Indemnização a título de danos morais</i> — <i>Juros devidos (a partir de)</i> — Ac. de 7-6-2000	283
<i>Julgamento realizado por juiz em regime de estágio</i> — Ac. de 21-6-2000	283
<i>Julgamento</i> — <i>Ausência do arguido</i> — <i>Não documentação dos actos de audiência</i> — Ac. de 7-6-2000	283
<i>Justa causa de despedimento</i> — Ac. de 16-6-2000	283
<i>Justificação notarial</i> — <i>Acção de impugnação</i> — <i>Ónus da prova</i> — Ac. de 6-6-2000	284
<i>Ónus de impugnação</i> — Ac. de 1-6-2000	284
<i>Prazo legal para uso da forma de processo sumário</i> — Ac. de 14-6-2000	284

<i>Processo de execução — Pedido de capital e juros — Cumulação de execuções — Ac. de 13-6-2000</i>	284
<i>Processo de execução — Sustação por penhora anterior — Execução fiscal — Ac. de 27-6-2000</i>	285
<i>Processo de falência — Pagamento a credor hipotecário — Ac. de 20-6-2000</i>	285
<i>Processo de falência — Venda de imóveis — Ac. de 6-6-2000</i>	285
<i>Responsabilidade civil — Indemnização por danos futuros — Equidade — Ac. de 13-6-2000</i>	285
<i>Revogação da suspensão — Ac. de 27-6-2000</i>	285
<i>Sentença — Fundamentação de facto e de direito — Revelia do réu — Ac. de 20-6-2000</i>	286
<i>Sentença — Nulidades — Ac. de 7-6-2000</i>	286

IV — Relação de Évora:

<i>Acção de investigação de paternidade — Exames hematológicos — Exclusividade das relações sexuais — Ac. de 1-6-2000</i>	287
<i>Acção de reivindicação — Aquisição derivada — Registo predial — Ac. de 1-6-2000</i>	287
<i>Acidente de viação — Responsabilidade do Fundo de Garantia Automóvel — Conduutor desconhecido — Lesões materiais — Ac. de 8-6-2000</i>	287
<i>Acusação — Notificação — Ac. de 27-6-2000</i>	288
<i>Apoio judiciário — Insuficiência económica — Ac. de 15-6-2000</i>	288
<i>Constituição de assistente em processo penal — Irregularidade — Advogado estagiário — Ac. de 20-6-2000</i>	289
<i>Crime de condução de veículo em estado de embriaguez — Amnistia — Ac. de 27-6-2000</i>	289
<i>Decisão da matéria de facto — Contrato de trabalho — Sócio gerente de sociedade por quotas — Ac. de 20-6-2000</i>	289
<i>Justa causa de despedimento — Ajudas de custo — Ac. de 27-6-2000</i>	290
<i>Justificação da falta de comparecimento em processo penal — Atestado médico — Ac. de 6-6-2000</i>	290
<i>Pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados prevista no artigo 69.º do Código Penal — Ac. de 20-6-2000</i>	291
<i>Prisão preventiva — Manutenção, substituição e revogação — Ac. de 6-6-2000</i>	291
<i>Regime do Arrendamento Urbano — Resolução do contrato — Ac. de 28-6-2000</i>	291
<i>Responsabilidade civil — Liquidação de indemnização em execução de sentença — Veículo de substituição — Ac. de 1-6-2000</i>	291
<i>Suspensão da instância — Infracção disciplinar de advogado — Comunicação à Ordem dos Advogados — Ac. de 28-6-2000</i>	292

V — Tribunal Central Administrativo

I — Secção do Contencioso Administrativo:

<i>Abono para falhas — Suplemento de produtividade — Cumulação de ambos — Violação do princípio constitucional da igualdade — Ac. de 29-6-2000</i>	293
<i>Acto de processamento de vencimentos ou abonos — Caso decidido ou resolvido — Decisão voluntária e unilateral — «Falsos tarefeiros» — Liquidadores tributários — Diuturnidades — Ac. de 1-6-2000</i>	294

<i>Descongelamento de escalões — Tempo de serviço — Ac. de 8-6-2000</i>	294
<i>Dispensa de serviço concedida para um fim específico — Actuação não coberta por essa dispensa — Falta injustificada — Ac. de 8-6-2000</i>	295
<i>Faltas ao serviço — Junta médica — Princípio da justiça — Ac. de 8-6-2000</i>	295
<i>Fundamentação do acto administrativo — Discricionariedade técnica (juízos avaliativos) — Ac. de 29-6-2000</i>	295
<i>Nulidade da sentença — Excesso de pronúncia/erro de julgamento — Operador de registo de dados — Contagem do tempo de estágio — Ac. de 1-6-2000</i>	296
<i>Professores — Junta médica — Faltas ao serviço — Ac. de 1-6-2000</i>	296
<i>Reposicionamento de funcionário — Pagamento de retroactivos — Prescrição — Ac. de 15-6-2000</i>	297
<i>Suspensão de eficácia — Prejuízos irreparáveis — Interesse público — Ac. de 1-6-2000</i>	297
<i>Tesoureiro da Fazenda Pública — Suplemento de produtividade (Fundo de Estabilização Tributário) — Abono para falhas — Ac. de 1-6-2000</i>	297

II — Secção do Contencioso Tributário:

<i>Direito penal fiscal — Obrigação de contabilidade organizada — Direito à dedução — Juros indemnizatórios — Princípio do pedido — Ac. de 20-6-2000</i>	298
<i>Elaboração e envio de mapas recapitulativos do imposto sobre o valor acrescentado: sua dispensa — Artigo 28.º, n.º 15, do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado — Ac. de 27-6-2000</i>	298
<i>Imposto sobre o valor acrescentado — Presunção do artigo 80.º do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado — Bens adquiridos que não constam das existências finais, nem se provou terem sido consumidos na actividade produtiva do contribuinte — Ac. de 27-6-2000</i>	299
<i>Juros indemnizatórios — Princípio do pedido — Ónus de alegação — Ac. de 27-6-2000</i>	299
<i>Lançamento em conta corrente de sócios — Presunção de lucros — Presunção ilidível — Ac. de 20-6-2000</i>	299
<i>Oposição à execução fiscal — Imposto sobre o valor acrescentado — Probatório — Notificação da liquidação — Legalidade em concreto — Ac. de 27-6-2000</i>	299
<i>Oposição — Contribuição autárquica — Legitimidade — Falta de posse dos bens que originaram a dívida — Superficiário — Ac. de 27-6-2000</i>	300
<i>Oposição: culpa nos termos do artigo 13.º, n.º 1, do Código de Processo Tributário — Ac. de 6-6-2000</i>	300

N.º 498 — JULHO — 2000

PARECERES

Direito de asilo — Autorização de residência

I — *A errada representação do sentido da disposição legal aplicada só conduz à anulação do acto administrativo se tiver conduzido a uma decisão desconforme com a que legalmente lhe caberia face à interpretação correcta ou a desprezar alternativas de instrução ou elementos de ponderação que pudessem conduzir a decisão diversa da que foi proferida.*

II — *Limitando-se a requerente a alegar ser nacional de determinado país ao qual se sente impossibilitada de regressar em virtude de se verificar uma situação enquadrável no artigo 8.º, n.º 1, da Lei n.º 15/98, de 26 de Março, se os factos considerados para excluir a nacionalidade alegada forem de molde a excluir também que seja residente habitual nesse mesmo país do qual sempre disse ser nacional e ao qual afirma ter receio de regressar por virtude de grave insegurança devida a conflitos armados (Serra Leoa), o indeferimento do pedido de autorização de residência por razões humanitárias não pode ser anulado pelo facto de a Administração não ter considerado autonomamente a questão da residência habitual da requerente nesse país.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Parecer de 11 de Maio de 1999
Recurso n.º 44 462

De acordo com o disposto no artigo 1.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março, «é garantido o direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição em consequência de actividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana».

Nos termos do artigo 8.º, n.º 1, «é concedida autorização de residência por razões humanitárias aos estrangeiros e aos apátridas a quem não sejam aplicáveis as disposições do artigo 1.º e que sejam impedidos ou se sintam impossibilitados de regressar ao país da sua nacionalidade ou da sua residência habitual, por motivos de grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verifiquem».

A recorrente apresentou no Serviço de Estrangeiros e Fronteiras um pedido verbal de asilo (fls. 2 do instrutor), onde não incluiu o pedido alternativo de autorização de residência. Daí decorre que a Administração não estava sequer obrigada a configurar essa hipótese. Ao fazê-lo, agiu manifestamente no contexto da oficiiosidade de alguns dos seus poderes, decidindo em se-

guida no âmbito do exercício da discricionariedade que aquele artigo 8.º lhe confere nesta matéria.

A autoridade recorrida, no seu despacho (fls. 78), é muito explícita ao fundamentar o indeferimento «com base na proposta no comissário nacional para os Refugiados e nos termos do artigo 23.º, n.º 5, da Lei n.º 15/98, de 26 de Março». Essa proposta e a sua confirmação (fls. 53 e 68) apreciam exhaustivamente os fundamentos do pedido apresentado pela recorrente e explicitam as razões pelas quais deveria ser indeferido. Trata-se de uma forma de fundamentação por remissão, que a lei consente, e que cumpriu inteiramente os seus objectivos, pois permitiu à recorrente impugnar o acto, explicando de uma forma muito clara os motivos da sua discordância.

O simples confronto da versão dos factos trazida pela recorrente com as diversas hipóteses figuradas no artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 15/98 permite concluir não se encontrar abrangida por nenhuma delas. Isto é, a recorrente não foi perseguida em consequência de actividades exercidas em favor de qualquer das áreas explicitadas no segmento final daquele n.º 1 e, por essa razão, não tinha direito à concessão de asilo político. Depois, estando por demonstrar a sua nacionali-

dade, também a concessão de autorização de residência ao abrigo do artigo 8.º jamais podia ser concedida, ainda que se pudesse aceitar a verificação dos respectivos pressupostos. É que a recorrente não consegue provar ser de nacionalidade serra-leonesa. Essa prova cabia-lhe, ou, pelo menos, cabia-lhe a obrigação de fornecer às autoridades competentes indícios mínimos que lhe permitissem efectuar diligências tendentes à sua descoberta. A recorrente não acusa essas autoridades de se negarem a efectuar diligências por si propostas, nem tão-pouco indica operações que pudessem ser desenvolvidas para se conseguir esse objectivo. Com poucos instrumentos ao seu dispor, uma vez que a Serra Leoa não tem repre-

sentação diplomática em Portugal, e sem a colaboração da recorrente, a Administração procurou comprová-la, concluindo que a recorrente não era cidadã serra-leonesa. Nem agora, no recurso contencioso, se adianta qualquer facto concreto que permita infirmar aquele juízo.

Face ao exposto, por improcederem todas as conclusões das alegações da recorrente, sou de parecer que o recurso não merece provimento.

Lisboa, 11 de Maio de 1999.

O Procurador-Geral Adjunto
(Rui Botelho)

A jurisprudência fixada onde foi emitido este parecer encontra-se publicada a pág. 9 deste número do *Boletim*.

(R. B.)

JURISPRUDÊNCIA

Direito de asilo — Autorização de residência

I — *A errada representação do sentido da disposição legal aplicada só conduz à anulação do acto administrativo se tiver conduzido a uma decisão desconforme com a que legalmente lhe caberia face à interpretação correcta ou a desprezar alternativas de instrução ou elementos de ponderação que pudessem conduzir a decisão diversa daquela que foi proferida.*

II — *Limitando-se a requerente a alegar ser nacional de determinado país ao qual se sente impossibilitada de regressar em virtude de se verificar uma situação enquadrável no artigo 8.º, n.º 1, da Lei n.º 15/98, de 26 de Março, se os factos considerados para excluir a nacionalidade alegada forem de molde a excluir também que seja residente habitual nesse mesmo país do qual sempre disse ser nacional e ao qual afirma ter receio de regressar por virtude de grave insegurança devida a conflitos armados (Serra Leoa), o indeferimento do pedido de autorização de residência por razões humanitárias não pode ser anulado pelo facto de a Administração não ter considerado autonomamente a questão da residência habitual da requerente nesse país.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 5 de Junho de 2000
Recurso n.º 44 462
(Pleno da Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM no pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. O Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna recorre para o pleno da Secção do acórdão da 2.ª Subsecção de fls. 49 e segs. que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por Tina Kasin, identificada nos autos, anulando o despacho de 2 de Outubro de 1998 que indeferira o pedido de asilo e de autorização de residência por razões humanitárias apresentado pela ora recorrida.

Pede a revogação do acórdão recorrido, alegando e concluindo nos termos seguintes:

I — O douto acórdão recorrido julgou incorrectamente ao assinalar ao despacho anulado o vício de violação de lei, por erro nos pressupostos sobre o artigo 8.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março;

II — Com efeito, o despacho anulado baseou-se no resultado das diligências instrutórias adequadas, e possíveis, para conhecer das alegadas «nacionalidade» e «residência habitual» da requerente;

III — É que a indignação sobre a «residência habitual» não apresenta autonomia face à indagação do pressuposto «nacionalidade», para mais num caso em que a recorrente não autonomizou, ou singularizou, a questão de ser (só) residente na Serra Leoa;

IV — Assim, o douto acórdão violou a lei ao anular um despacho que deu cabal cumprimento ao artigo 22.º e interpretou com rigor o artigo 8.º, ambos da Lei n.º 15/98, de 26 de Março.

A ora recorrida pugna pela confirmação da anulação do despacho contenciosamente impugnado, nos termos seguintes:

I — As diligências instrutórias levadas a cabo pela Administração não são credíveis;

II — A cidadã Tina Kasin é nacional da Serra Leoa;

III — Ainda que assim não se entenda, deve-lhe ser concedida uma autorização de residência por motivos humanitários.

O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu o seguinte parecer:

«A meu ver o recurso merece provimento, devendo revogar-se o acórdão recorrido essen-

cialmente pelos motivos apontados, com objectividade e clareza, pela autoridade recorrida.

Na verdade, as razões pelas quais a autoridade recorrida não conseguiu com os parcos elementos fornecidos pela recorrente comprovar a sua alegada nacionalidade — razões essas a que o acórdão dá inteira pertinência — são, no essencial, as mesmas que não lhe permitiriam constatar a sua residência na República da Serra Leoa, se estivesse obrigada a desenvolver essa vertente. Ou seja, a Administração concluiu que a recorrente não era cidadã serraleonesa porque demonstrou, através de diligências que a decisão recorrida reputou de inteiramente ajustadas e suficientes, que ela desconhecia completamente factos essenciais da vivência local e, por isso, não podia ter lá a sua residência.

De todo o modo, a questão da residência da recorrente nem sequer tinha de ser apreciada autonomamente, já que, enquanto tal, também não foi invocada como fundamento do pedido de asilo. Face ao pedido apresentado, as autoridades mais não tinham do que averiguar se a recorrente, como dizia, era de nacionalidade serraleonesa. Acabaram por concluir que não, além do mais, por ter resultado o seu desconhecimento de factos elementares, que inviabilizavam até a possibilidade de ter tido a residência naquele país. As razões da não aceitação da sua nacionalidade prenderam-se, assim, apenas, com a não aceitação da sua estada ali.»

2. O acórdão recorrido considerou assentes os factos seguintes:

A) A recorrente compareceu no Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) em 2 de Março de 1998, onde apresentou um pedido verbal de asilo.

B) Ouvida em inquérito, no mesmo Serviço, no dia seguinte, declarou que nasceu em Freetown, na Serra Leoa, e não possuir qualquer documento de identificação.

C) Mais disse que saiu do seu país por causa da guerra, tendo a aldeia onde vivia, Siaka, nunca afectada até então, sido atacada pelos militares de Koroma no dia 9 de Fevereiro de 1998, tendo havido uma grande luta com as forças da Ecomog, de que morreu muita gente, inclusivamente a sua mãe, e muitos outros fugiram.

D) A recorrente disse ter fugido também, só, para Pamera e, nesta cidade, apanhou um barco para a Guiné-Conacri, onde demorou a chegar dois dias, através do rio Riky.

E) Ficou três dias na Guiné, acrescentou, e, com a ajuda de um segurança, entrou num barco atracado no porto. O navio iniciou viagem em 16 de Fevereiro de 1998 e chegou a Lisboa em 2 de Março seguinte, não tendo parado em qualquer lugar entretanto.

F) Reconheceu a bandeira da Serra Leoa e identificou o respectivo presidente, mais tendo dito que a guerra começou em 1991.

G) Em 30 de Março de 1998, no SEF, um cidadão serra-leonês, depois de ter mantido uma conversa telefónica com a recorrente, declarou que ela não domina o dialecto temene, falado na zona onde disse ter vivido, também se não expressava em dialecto krio, considerado o nacional da Serra Leoa, antes se expressava em «broken english», pronúncia característica de países como o Gana ou a Nigéria, pelo que considerou que a recorrente não era nacional daquele primeiro país.

H) O instrutor do inquérito concluiu que a recorrente demonstrou pouco conhecimento da Serra Leoa e que, consultado um Atlas, verificou que o único rio fronteiro com a Guiné existente na região de que ela era natural é o Kolenté e não o Riky, tendo ainda recebido informação da Polícia Marítima do porto de Lisboa que, no dia 2 de Março de 1998, não chegou qualquer embarcação proveniente de Abidjan.

I) Porque o processo não tivesse sido despachado no prazo de 20 dias, nos termos do n.º 1 do artigo 14.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março, entretanto em vigor, considerou-se tacitamente admitido o pedido de asilo da recorrente.

J) Uma inspectora do SEF considerou suficiente a instrução já realizada e mandou o processo ao comissário nacional para os Refugiados ao abrigo do n.º 4 do artigo 22.º daquela lei.

K) Este propôs o indeferimento do pedido de asilo porquanto, além do mais, a situação invocada pela ora recorrente não constitui fundamento legal da respectiva concessão, por não ter manifestamente enquadramento nos n.ºs 1 e 2 da referida lei, acrescentando ainda que ela não deveria beneficiar do artigo 8.º da mesma, «em virtude de

haver a convicção, no processo, de que ela não tem nacionalidade serra-leonesa, em face do reduzido conhecimento que denotou acerca da realidade do seu alegado país e do resultado da diligência de fls. 30» da petição inicial.

L) Notificada a ora recorrente daquele projecto de proposta, respondeu nos termos de fls. 63 e seguintes da petição inicial, que aqui se dão por integralmente reproduzidas.

M) O comissário nacional manteve o seu projecto dando-o por reproduzido, e as propostas de indeferimento do pedido de asilo e de não aplicação do artigo 8.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março.

N) Remetido o processo ao Gabinete do Senhor Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna, este, em 2 de Outubro de 1998, «com base na proposta do Comissariado Nacional para os Refugiados e nos termos do artigo 23.º, n.º 5, da Lei n.º 15/98, de 26 de Março», despachou que «não é concedido o asilo à cidadã Tina Kasin, alegadamente serra-leonesa, por não satisfazer manifestamente os requisitos do artigo 1.º da mesma lei».

«Com base na referida proposta» considerou igualmente «que não lhe é aplicável o regime excepcional previsto no artigo 8.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março».

3. Depois de julgar improcedentes os vícios de falta de fundamentação e de violação do artigo 1.º da Lei n.º 15/98, o acórdão recorrido anulou o despacho contenciosamente impugnado por erro nos pressupostos com referência ao n.º 1 do artigo 8.º da mesma lei.

Dispõe este preceito:

«Artigo 8.º

(Autorização de residência por razões humanitárias)

1 — É concedida autorização de residência por razões humanitárias aos estrangeiros e aos apátridas a quem não sejam aplicáveis as disposições do artigo 1.º e que sejam impedidos ou se sentam impossibilitados de regressar ao país da sua nacionalidade ou da sua residência habitual, por motivos de grave insegurança devida a con-

flitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verifiquem.

2 —

3 — Compete ao Ministro da Administração Interna, sob proposta do Comissariado Nacional para os Refugiados, conceder, com dispensa de qualquer taxa, a autorização de residência prevista no presente artigo, segundo modelo estabelecido por portaria.

4 —

Para tomar a decisão impugnada, discorre o acórdão nos seguintes termos:

«Diz-se na proposta, a fls. 54 da petição inicial, n.º IV:

‘Tal situação — de conflito armado gerador de insegurança — constitui fundamento para a aplicação do artigo 8.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março. Entendo, porém, que ela não deve beneficiar dessa aplicação, em virtude de haver a convicção, no processo, de que ela não tem a nacionalidade serra-leonesa, em face do reduzido conhecimento que denotou acerca da realidade do seu alegado país (v. fls. 6, 30 e 36) e do resultado da diligência de fls. 30.’

Do passo transcrito — aceite pelo despacho contenciosamente recorrido — decorre que a afirmação que o artigo 8.º da Lei n.º 15/98 não é aplicável à recorrente pelas razões nele referidas sofre efectivamente de erro nos pressupostos.

Na verdade, os pressupostos da lei para a concessão da autorização de residência por razões humanitárias são aplicáveis, não só aos nacionais do país em conflito armado gerador de insegurança, mas também aos residentes habituais nesse mesmo país, como decorre literalmente do n.º 1 do artigo 8.º

Ora, como se acabou de ver e ressalta de todo o processo, a autoridade recorrida denegou a autorização da residência por razões humanitárias à recorrente porque, aceitando embora uma situação de conflito armado gerador de insegurança na Serra Leoa, não a considerou contudo nacional daquele país. Não cuidou assim, como devia, do outro pressuposto da mesma norma, consistente na sua aplicação igualmente aos meros residentes habituais, estatuto que a recorrente também alegou e foi desprezado.

Por outras palavras: ainda que não nacional da Serra Leoa, nem assim pode deixar de aplicar-se a norma do artigo 8.º se, verificando-se os restantes pressupostos, verificar-se também que a recorrente residia habitualmente no referido Estado.

Tal indagação não foi feita e havia que fazê-la, pois os factos provados não arredam *in limine* a verificação do referido pressuposto, razão também esta porque se entende que o Tribunal, neste julgamento, não ultrapassa os seus poderes de cognição por se manter em matéria de mera subsunção legal.»

Não vem questionado o ponto de partida do acórdão de que no artigo 8.º da Lei n.º 15/98 se prevê a concessão de autorização de residência por razões humanitárias tanto a nacionais como a residentes habituais de países onde se verifique situação de grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos, bem como a aceitação pela Administração de que na Serra Leoa se vivia uma situação de conflitos armados geradores de insegurança. Mas, na conjugação dessa interpretação com a análise da actividade procedimental e da decisão da Administração no caso concreto, o acórdão incorreu nos erros de julgamento que a autoridade recorrida põe certamente em evidência.

Com efeito, a requerente (ora recorrida) nunca autonomizou a questão de ser residente habitual e não nacional da Serra Leoa, antes residência e nacionalidade se confundiram sempre no seu relato. Sempre afirmou que nasceu em Freetown, na Serra Leoa, residindo com os seus pais em Siaka, aldeia do mesmo país, onde sempre viveu até se ver obrigada a fugir para Portugal [cfr. n.ºs 1 e 3 da petição inicial de recurso contencioso e resposta de fls. 63 da petição inicial, referido na antecedente da alínea L) da matéria de facto]. Insiste, aliás, nessa nacionalidade nas contra-alegações de recurso jurisdiccional, a fls. 74 dos autos.

O acórdão não acolheu a alegação da recorrente de que o despacho recorrido errara nos pressupostos de facto ao não considerar a recorrente nacional da Serra Leoa. Aceitou como suficientes os elementos de prova indirecta em que a Administração se fundou para, na falta de quaisquer elementos probatórios da alegada naciona-

lidade da requerente por si indicados ou diligências probatórias por si requeridas (cfr. artigo 11.º, n.º 3, da Lei n.º 15/98), concluir que esta não tinha a nacionalidade da Serra Leoa. A saber: a requerente não dominava o dialecto temene, falado na região onde ultimamente alegadamente residira, nem o dialecto krio, da etnia a que dissera pertencer, expressando-se em «broken english», pronúncia característica do Gana e da Nigéria, além de existirem inconsistências no seu relato quanto ao percurso de fuga.

Ora, alegando a recorrente sempre ter vivido na Serra Leoa e não em qualquer dos países a que corresponde o idioma em que se expressava, aqueles elementos, designadamente o desconhecimento dos dialectos da sua alegada etnia e da região onde afirmava viver, dizem tanto da sua (não) nacionalidade como da sua (não) residência na Serra Leoa.

O desconhecimento desses factos elementares da vivência local, designadamente não falar o que seria a sua «língua materna» nem o idioma dominante na região onde alegadamente vivia, antes expressar-se na língua falada noutros países da região, comprometem a credibilidade do relato no seu todo.

Nem se diga que a pronúncia da Administração assentou numa errónea interpretação da hipótese normativa do citado artigo 8.º, considerando-a como se apenas previsse a nacionalidade e não a residência permanente, sendo por isso induzida a analisar a situação somente na vertente «nacionalidade», nisso consistindo o vício de erro nos pressupostos julgado procedente.

Sucedem que um tal erro de interpretação da lei — a existir — só poderia assumir relevância anulatória se fosse idóneo a conduzir a uma decisão do caso desconforme com a que legalmente lhe competiria ou, pelo menos, a desprezar alternativas de instrução ou elementos de ponderação que pudessem conduzir a uma decisão diversa daquela que foi proferida.

Ora, bem vistas as coisas, como salienta o Ex.º Magistrado do Ministério Público, apesar de na proposta de que o acto recorrido se apropriava se fazer referência expressa somente à nacionalidade, as razões que conduziram a Administração e não aceitar que a requerente tenha a nacionalidade que alega radicaram exclusi-

vamente na não aceitação da sua estadia habitual na Serra Leoa e não em qualquer outra razão, de facto ou direito, de que a aquisição de tal nacionalidade porventura dependa.

Não tendo a requerente oferecido quaisquer provas em abono do seu relato e estando a credibilidade deste razoavelmente posta em crise, não se vê que outros passos instrutórios poderia a Administração dar oficiosamente para indagar sobre a residência habitual da requerente na Serra Leoa, mesmo tendo em consideração o dever de averiguação oficiosa imposto pelo artigo 22.º, n.º 1, da Lei n.º 15/98.

Acresce, por último, dizer que não pode ser considerado o documento junto pela ora recorrida com as contra-alegações, destinado a provar a sua nacionalidade — fotocópia de um impresso de «certificado de nascimento» da «República da Sierra Leone», escrito em português, não autenticado nem assinado — porque neste tipo de recursos o pleno da Secção conhece apenas de matéria de direito (artigo 21.º, n.º 3, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais).

Os elementos destinados a demonstrar o erro nos pressupostos de facto por parte do acto re-

corrido deveria a recorrente contenciosa tê-los junto ao processo perante a Subsecção.

Procedem, assim, as conclusões da alegação da autoridade recorrida, ora recorrente, pelo que tem de revogar-se o acórdão recorrido e negar-se provimento ao recurso contencioso.

4. *Decisão*

Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional e, revogando o acórdão recorrido, negar provimento ao recurso contencioso.

Sem custas, por não serem devidas.

Lisboa, 5 de Junho de 2000.

Vítor Gomes (*Relator*) — Cruz Rodrigues — António Samagaio — Azevedo Moreira — Benjamim Rodrigues — Gouveia e Melo — Anselmo Rodrigues — Rui Pinheiro (*vencido*, nos termos do acórdão) — Ribeiro da Cunha (*vencido*, porque confirmei o acórdão recorrido, pelos seus fundamentos).

O acórdão recorrido, face ao disposto no artigo 8.º, n.º 1, da Lei n.º 15/98, de 26 de Março, tinha entendido que a autoridade recorrida se tinha debruçado apenas sobre a questão da nacionalidade para efeitos de autorização de residência, descurando completamente a outra vertente figurada no preceito, a da «residência habitual».

A este propósito, o acórdão anotando, do pleno do Tribunal, que se louva, embora com dois votos de vencido, afirmou que a recorrente jamais autonomizara o fundamento «residência habitual» do da «nacionalidade», mas consignou, igualmente, que os fundamentos para o indeferimento do pedido de autorização de residência (falta de prova da sua nacionalidade) «radicaram exclusivamente na não aceitação da sua estadia habitual na Serra Leoa e não em qualquer outra razão, de facto ou de direito, de que a aquisição de tal nacionalidade porventura dependa».

O parecer do Ministério Público proferido nesta jurisprudência fixada encontra-se publicada a pág. 5 deste número do *Boletim*.

(*R. B.*)

Decisão sumária do relator — Questão simples

I — *A simplicidade que é pressuposto da emissão de decisões sumárias previstas no artigo 78.º-A da Lei do Tribunal Constitucional não é necessariamente referida à questão de constitucionalidade em si mesma, que pode revestir grande dificuldade de análise e de resolução.*

II — *Na verdade, quando o citado preceito de algum modo exemplifica o significado da simplicidade da questão («designadamente por a mesma já ter sido objecto de decisão anterior do Tribunal»), fica claro que se não deve identificar a simplicidade com a susceptibilidade de controvérsia a nível doutrinário.*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 305/2000, de 20 de Junho de 2000
Processo n.º 247/2000 — 1.ª Secção

ACORDAM na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1. Pela decisão sumária proferida a fls. 114 dos autos foi decidido negar provimento ao recurso, interposto pelo Ministério Público, ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei do Tribunal Constitucional, de sentença do Tribunal Tributário de 1.ª Instância do Porto que «declarou» a inconstitucionalidade formal do Regulamento Municipal de Obras da Câmara Municipal do Porto, por falta de citação da lei habilitante.

A mesma decisão remeteu nos seus fundamentos para o acórdão n.º 148/00, votado por unanimidade na 1.ª Secção deste Tribunal e que apreciara questão absolutamente idêntica à dos presentes autos.

É dessa decisão que vem deduzida pelo Ministério Público a presente reclamação, que se transcreve na íntegra:

«O representante do Ministério Público neste Tribunal, notificado da douda decisão sumária proferida nos autos em epígrafe, vem dela reclamar para a conferência, nos termos do n.º 3 do artigo 78.º-A da Lei n.º 28/82, com os seguintes fundamentos:

1.º — Remete aquela decisão, no que se refere à questão de inconstitucionalidade formal de normas regulamentares objecto do recurso, para o decidido no acórdão n.º 148/00.

2.º — Sucede, porém, que — em momento ulterior à intervenção do recorrente no processo

n.º 487/99, em que foi proferido aquele doudo acórdão — nos foi remetido pela Câmara Municipal do Porto parecer doutrinário, elaborado pelos Profs. Freitas do Amaral e Bacelar Gouveia, a solicitação de tal autarquia — e em que se sustenta, em termos inovatórios, que deverá conferir-se eficácia retroactiva à rectificação operada em 1997 no Regulamento em causa, no que respeita à omissão de indicação da lei habilitante, de modo a convalidar-se, em termos retrospectivos, o vício formal que inquinava a versão original do dito Regulamento (cfr. documento junto).

3.º — Pretendendo o recorrente submeter tal doutrina à apreciação jurisdicional deste Tribunal.

4.º — O que naturalmente implica que o presente recurso deva prosseguir a sua normal tramitação, de modo a permitir a produção de alegações e a junção de tal parecer, nos termos do artigo 706.º, n.º 3, do Código de Processo Civil.

5.º — Nestes termos — e perante tal argumentação doutrinária, inovatória e superveniente, relativamente ao precedente jurisprudencial constante do dito acórdão n.º 148/00 — afigura-se que não deverá perspectivar-se como ‘simples’ a decisão da questão de constitucionalidade que integra o objecto do presente recurso.»

Ouvida sobre a reclamação, a recorrida STDM — Investimentos Imobiliários, S. A., pronunciou-se no sentido do indeferimento da reclamação.

Cumpra decidir.

2. Como claramente resulta da reclamação que se transcreveu, a discordância do Ministério Público centra-se no pressuposto implícito na prolação da decisão sumária de a questão a decidir ser «simples».

Para o magistrado reclamante, entretanto conhecido de parecer emitido por um eminente professor catedrático em que se defende tese contrária, a questão não deveria ser considerada como «simples», devendo o processo prosseguir os seus termos com a produção de alegações, onde aquele magistrado pretende submeter à apreciação jurisdicional deste Tribunal a tese sustentada em tal parecer.

Mas não tem razão.

É certo que, nos termos do artigo 78.º-A, n.º 1, da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional, um dos pressupostos do uso do poder, conferido ao relator, de proferir uma decisão sumária é o de a questão a decidir ser «simples».

Mas o sentido que o reclamante parece atribuir a um tal qualificativo não se afigura correcto.

Na verdade, quando o preceito de algum modo exemplifica o significado da simplicidade da questão («designadamente por a mesma já ter sido objecto de decisão anterior do Tribunal»), fica claro que se não deve identificar a simplicidade com a insusceptibilidade de controvérsia a nível doutrinário.

Como se escreve no acórdão n.º 257/2000, «a simplicidade que é pressuposto da emissão de decisões sumárias previstas no citado artigo 78.º-A não é, necessariamente, referida à questão de constitucionalidade em si mesma».

E diz-se a seguir no mesmo aresto:

«Neste contexto, é considerada simples uma questão que, embora eventualmente de grande dificuldade de análise e de resolução, já havia sido decidida pelo Tribunal Constitucional; nestas condições, a lei permite que o Tribunal, em

lugar de repetir materialmente a apreciação, julgue incorporando a fundamentação já expandida em anterior decisão.»

Ora, era isto que, no caso, se verificava.

Com efeito, no acórdão n.º 148/2000 fora já apreciada a questão da constitucionalidade formal do Regulamento Municipal de Obras da Câmara Municipal do Porto, por falta de citação da lei habilitante, e era precisamente a mesma questão de constitucionalidade que se colocava no presente recurso.

E a identidade dos dois casos era tal que, no primeiro, se ponderava já os efeitos de uma posterior deliberação da Assembleia Municipal do Porto no sentido de ficar a constar daquele Regulamento a citação da lei habilitante, concluindo o Tribunal que ela era irrelevante para alterar o juízo de inconstitucionalidade feito sobre a versão originária do Regulamento e ao abrigo da qual fora praticado o acto tributário impugnado.

Não é, assim, a circunstância de haver sido emitido um parecer, em que se sustenta que à citada deliberação da Assembleia Municipal do Porto se deve atribuir efeitos retroactivos, com a sanção da inconstitucionalidade formal do Regulamento, bastante para infirmar o pressuposto em que assentou a decisão sumária reclamada, ou seja, por a questão a decidir ser simples «por a mesma já ter sido objecto de decisão anterior do Tribunal».

3. Decisão

Pelo exposto e em conclusão, decide-se indeferir a reclamação.

Lisboa, 20 de Junho de 2000.

Artur Maurício (*Relator*) — Luís Nunes de Almeida — José Manuel Cardoso da Costa.

Acórdão ainda inédito.

(G. R.)

Fiscalização concreta da constitucionalidade — Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras — Crime de abuso de confiança fiscal

A norma constante do artigo 24.º do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras não viola o princípio de que ninguém pode ser privado da sua liberdade pela única razão de não poder cumprir uma obrigação contratual, implicado pelo direito à liberdade e segurança consagrado no artigo 27.º, n.º 1, da Constituição, em consonância com o previsto no artigo 1.º do Protocolo n.º 4 adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 312/2000, de 20 de Junho de 2000
Processo n.º 442/99 — 1.ª Secção

ACORDAM no Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1. LOFIL — Veículos, S. A., Luís Jorge Lopes Ribeiro, António Luís Lopes Ribeiro e José Luís Rodrigues Lopes foram acusados no Tribunal Judicial da Comarca de Viseu, imputando-se aos arguidos pessoas singulares a prática de vários crimes de abuso de confiança fiscal, previstos e punidos no artigo 24.º do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras (quatro crimes com referência ao artigo 91.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares — falta de entrega do IRS relativo aos meses de Fevereiro, Março, Abril e Maio de 1996; um crime com referência aos artigos 40.º, n.º 1, alínea *a*), e 26.º, n.º 1, do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado — relativo à não entrega do IVA do mês de Março de 1996). À arguida pessoa colectiva foi assacada a responsabilidade pelos ilícitos imputados aos demais arguidos, tendo sido deduzido pedido cível de indemnização.

Após o julgamento, foi proferida a seguinte decisão:

«1.º — Condenar o arguido Luís Jorge Lopes Ribeiro como autor material de um crime de abuso de confiança fiscal, previsto e punido pelo artigo 24.º, n.º 1, 2 e 5, do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras, com referên-

cia aos artigos 40.º, n.º 1, alínea *a*), e 26.º, n.º 1, do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado e artigo 91.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, na pena de dois anos de prisão;

2.º — Condenar o arguido José Luís Rodrigues Lopes como autor do crime de abuso de confiança fiscal, previsto e punido pelo artigo 24.º, n.ºs 1, 2 e 5, do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras, com referência aos artigos 40.º, n.º 1, alínea *a*), e 26.º, n.º 1, do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado e artigo 91.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, na pena de um ano e seis meses de prisão;

3.º — Condenar a arguida sociedade LOFIL — Veículos, S. A., pela prática do crime de abuso de confiança fiscal, previsto e punido pelo artigo 24.º, n.ºs 1, 2 e 5, e artigo 11.º, cometido pelos seus representantes, em seu nome e no seu interesse, e por força do disposto no artigo 7.º do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras, na pena de 200 dias de multa à taxa de 10 000\$00 por dia, o que perfaz a multa de 2 000 000\$00;

4.º — Condenar o arguido António Luís Lopes Ribeiro, como autor do crime de abuso de confiança fiscal, previsto e punido pelo artigo 24.º, n.ºs 1, 2 e 4, do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras, com referência aos artigos 40.º, n.º 1, alínea *a*), e 26.º, n.º 1, do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado e artigo 91.º, n.º 1, do Código do Imposto sobre o

Rendimento das Pessoas Singulares, na pena de 30 dias de multa à taxa de 1 000\$00 por dia, o que perfaz a multa de 30 000\$00, a que corresponde a prisão subsidiária pelo período de 20 dias.»

Os arguidos Luís Jorge e José Luís e a sociedade LOFIL foram condenados a pagarem solidariamente ao Estado a quantia de 5 658 028\$00, acrescida de juros à taxa legal, desde 1 de Julho de 1998 e até efectivo pagamento e ainda na quantia que vier a ser liquidada em execução de sentença, até ao montante de 8 595 806\$00.

A pena de prisão aplicada aos arguidos Luís Jorge e José Luís foi suspensa pelo prazo de três anos, com a condição de reporem ao Estado a quantia de 5 658 028\$00 no prazo de seis meses a contar do trânsito em julgado.

2. Os arguidos, inconformados com a decisão do tribunal colectivo da comarca de Viseu, interpueram recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, tendo suscitado na respectiva motivação a questão de constitucionalidade do artigo 24.º do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras, por violação do n.º 1 do artigo 1.º do Protocolo n.º 4 adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem e artigos 8.º, n.º 2, e 27.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição da República.

O Supremo Tribunal de Justiça, por acórdão de 20 de Maio de 1999, decidiu conceder provimento parcial ao recurso, fixando em 18 meses o prazo para que os arguidos Luís Jorge e José Luís reponham ao Estado a quantia em que foram condenados como condição de suspensão das respectivas penas.

Notificados desta decisão, os arguidos vieram interpor recurso para o Tribunal Constitucional, pretendendo que se aprecie a conformidade à lei fundamental do artigo 24.º do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras, que consideram violar o artigo 1.º do Protocolo n.º 4 adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem e os artigos 8.º, n.º 2, e 27.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição.

Neste Tribunal, os recorrentes apresentaram alegações em que formularam as seguintes conclusões:

«1.º — No caso dos autos está-se perante uma obrigação da arguida sociedade LOFIL em

pagar ao Fisco determinado montante de imposto sobre o valor acrescentado.

2.º — A entender-se que na previsão do artigo 24.º do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras se quis incluir este tipo de dívida, então tal norma viola frontalmente o disposto no artigo 1.º do Protocolo n.º 4 adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que prescreve que ninguém pode ser privado da sua liberdade por não poder cumprir uma obrigação ou não pagar uma dívida.

3.º — Tal norma vigora na ordem jurídica portuguesa (cfr. n.º 2 do artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa) e não se encontra inquinada ou confrontada sequer com outros princípios constitucionais da Constituição da República Portuguesa, nomeadamente, com os referidos no acórdão recorrido, que nada tem a ver, de resto, com a questão dos autos.

4.º — Terá, pois, de considerar-se (materialmente) inconstitucional a aludida norma, por ofensa do prescrito naquele Protocolo e violação do n.º 2 do citado artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa.

5.º — Consequentemente, terá de ser dado provimento ao recurso, declarando-se aquela inconstitucionalidade, com as demais consequências legais.»

Também o Ministério Público apresentou alegações que conclui do seguinte modo:

«O artigo 24.º do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras não viola o princípio de que ninguém pode ser privado da sua liberdade pela única razão de não poder cumprir uma obrigação contratual (direito à liberdade e à segurança do artigo 27.º, n.º 1 da Constituição).»

Corridos que foram os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II — Fundamentos

3. A questão que vem suscitada no autos reporta-se ao entendimento dos recorrentes que consideram a norma do artigo 24.º do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras inconstitucional se nela se contiver a previsão de

que meros devedores fiscais podem ser sancionados criminalmente, o que implicaria prisão por dívidas, em violação do preceituado no artigo 1.º do Protocolo n.º 4 adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

É o seguinte o teor da norma em questão:

«Artigo 24.º

(Abuso de confiança fiscal)

1 — Quem se apropriar, total ou parcialmente, de prestação tributária deduzida nos termos da lei e que estava legalmente obrigado a entregar ao credor tributário será punido com pena de prisão até três anos ou multa não inferior ao valor da prestação em falta nem superior ao dobro sem que possa ultrapassar o limite máximo abstractamente estabelecido.

2 — Para os efeitos do disposto no número anterior, considera-se também prestação tributária a que foi deduzida por conta daquela, bem como aquela que, tendo sido recebida, haja obrigação de a liquidar, nos casos em que a lei o preveja.

3 — É aplicável o disposto no número anterior ainda que a prestação deduzida tenha natureza parafiscal e desde que possa ser entregue autonomamente.

4 — Se no caso previsto nos números anteriores a entrega não efectuada for inferior a 250 000\$00, o agente será punido com multa até 120 dias.

5 — Se nos casos previstos nos números anteriores a entrega não efectuada for superior a 5 000 000\$00, o crime será punido com prisão de um até cinco anos.

6 — Para instauração do procedimento criminal pelos factos previstos nos números anteriores é necessário que tenham decorrido 90 dias sobre o termo do prazo legal da entrega da prestação.»

Os devedores de rendimentos de trabalho dependente, os devedores de rendimentos de trabalho independente quando disponham ou devam dispor de contabilidade organizada ou de rendimentos de capitais ou de rendimentos prediais são obrigados a deduzir o imposto segundo as percentagens legais, colocando os quantitativos assim deduzidos ao dispor do credor tributário — o Fisco — em prazos pré-fixados.

No caso do IVA, o apuramento do imposto devido é feito pela dedução do imposto suportado nas aquisições ao imposto liquidado nas transmissões que efectuam, devendo entregar nos cofres do Estado a diferença apurada.

De acordo com a norma do artigo 24.º do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras, são elementos constitutivos do crime de abuso de confiança fiscal a apropriação de prestação tributária, total ou parcial, pelo responsável pela entrega dos rendimentos tributários deduzidos e a não entrega do respectivo montante ao credor tributário, considerando-se também prestação tributária a que foi deduzida por conta daquela, bem como aquela que, tendo sido recebida, haja obrigação legal de liquidar, nos casos em que a lei o preveja. Não estando expressamente prevista a punição por negligência, os factos integradores do crime só podem ser punidos se praticados com dolo (artigo 13.º do Código Penal); se não se provar o dolo mas apenas a negligência, pode praticar-se a contra-ordenação do artigo 29.º, n.º 2, do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras.

Pelo seu lado, o crime de abuso de confiança no Código Penal — artigos 205.º a 207.º — é um crime contra o património, cuja consumação ocorre com a apropriação ilegítima de coisa móvel alheia entregue por título não translativo de propriedade.

Segundo o entendimento defendido pelos recores, a norma do artigo 24.º do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras, se interpretada como abrangendo a obrigação de pagamento de dívidas por impostos ao Fisco, violaria o disposto no artigo 1.º do Protocolo n.º 4 adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, enquanto estabelece que ninguém pode ser privado da sua liberdade por não poder cumprir uma obrigação ou pagar uma dívida.

Será assim?

4. O artigo 1.º do Protocolo n.º 4 adicional à Comissão Europeia dos Direitos do Homem estabelece o seguinte: «ninguém pode ser privado da sua liberdade pela única razão de não poder cumprir uma obrigação contratual».

Dos trabalhos preparatórios do referido Protocolo resulta que o que se proíbe no artigo 1.º é

a «prisão por dívidas», pelo que uma tal situação é contrária à noção de liberdade e de dignidade humanas. Com efeito, privar um indivíduo da liberdade só porque ele não dispõe de meios materiais de cumprir as suas obrigações contratuais contende com o respeito pela dignidade da pessoa humana.

Porém, como se escreveu no acórdão n.º 663/98 (*Diário da República*, II Série, de 15 de Janeiro de 1999), que aqui se acompanha de perto, «a privação da liberdade não é proibida se outros factos se vêm juntar à incapacidade de cumprir uma obrigação contratual».

Nestes casos e no caso de a impossibilidade e cumprir não ser devida a negligência, o direito penal pode prever tipos de crimes puníveis com prisão.

Contudo, aceite a existência de uma norma ou princípio que proíba a prisão pela simples razão da incapacidade de pagar uma dívida contratual, tal implica a proibição da existência de uma lei penal que, apenas com esse pressuposto, determine a prisão do devedor.

De facto, a tutela das obrigações contratuais do cidadão faz-se através das adequadas sanções no âmbito do direito privado. Na verdade, uma eventual prisão por dívidas viola os princípios da necessidade das restrições dos direitos fundamentais, designadamente da pena (artigo 18.º, n.º 2) e da culpa (decorrente da dignidade da pessoa humana).

Mas, sempre que há violação de bens ou valores que, na perspectiva da culpa, mereçam uma especial reprovação, provocando mesmo justificado alarme social, então a prevenção de tais infracções exige o recurso às sanções penais. A tutela penal, no âmbito de um Estado de direito material, de natureza social e democrático, deve intervir com os instrumentos próprios da sua actuação apenas quando se verificarem lesões insuportáveis ou intoleráveis da vida em comunidade, por forma a não se permitir o livre desenvolvimento da pessoa.

Tem, pois, de considerar-se que a proibição de «prisão por dívidas» é princípio decorrente da Constituição da República Portuguesa (cfr. acórdão n.º 440/87, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 1987, vol. 10.º, pág. 521), sendo, porém, certo que entre nós sempre se entendeu que o princípio só se aplicava aos «devedores de boa fé», dele se excluindo os casos de pro-

cação dolosa de incumprimento (cfr. acórdão n.º 663/98, já citado).

Por outro lado, as razões aduzidas para a proibição da «prisão por dívidas» não se aplicam quando a obrigação não deriva de contrato mas da lei (ver, neste sentido e desenvolvidamente, o citado acórdão n.º 663/98).

5. No caso em apreço nos presentes autos, deve entender-se que a norma penal incriminadora do crime de abuso de confiança fiscal não viola o princípio de que ninguém pode ser privado da sua liberdade pela única razão de não poder cumprir uma obrigação contratual, princípio implicado no direito à liberdade e segurança (artigo 27.º, n.º 1, da Constituição).

Antes de mais, importa analisar os valores e os bens jurídicos em causa na criminalização das infracções fiscais.

O entendimento tradicional do nosso direito penal é o de que só certas formas de ofensas aos bens jurídicos tutelados que se revestem de particular gravidade, pelo alarme social que a sua prática justificadamente causa, necessitam da intervenção do direito penal, assim realizando o princípio constitucional da necessidade da pena.

No caso das infracções fiscais, a publicação em 1988 e 1989 dos regimes jurídicos do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, do imposto sobre os rendimentos das pessoas colectivas, da contribuição autárquica e do Estatuto dos Benefícios Fiscais induziu a reforma do tratamento normativo das infracções fiscais não aduaneiras, tendo o Governo pedido e obtido autorização da Assembleia da República para legislar em tal matéria, relativamente a todos os impostos, contribuições parafiscais e demais prestações tributárias e, bem assim, quanto aos benefícios fiscais.

A autorização concedida permitia ao Governo, em matéria penal, adaptar os princípios gerais, os pressupostos da punição, as formas do crime e as causas de suspensão do procedimento e da extinção da responsabilidade criminal, podendo tipificar novos ilícitos penais e definir novas penas, tomando como referência o Código Penal, mas podendo alargar ou restringir a respectiva dosimetria. Define-se, em seguida, o sentido da

autorização através da definição dos tipos de ilícito e dos respectivos elementos do tipo, bem como dos valores máximos e mínimos das penas e coimas. Seguidamente, prevê-se na lei de autorização legislativa a adequação do processo penal aos novos tipos de ilícito (penal e contra-ordenacional) criados.

A Lei de autorização n.º 89/89, de 11 de Setembro, veio a dar origem ao Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro, posteriormente alterado, na parte agora em causa, pelo Decreto-Lei n.º 394/93, de 24 de Novembro, aprovado na sequência da Lei n.º 61/93, de 20 de Agosto.

Este tratamento sistemático da punição das infracções fiscais não aduaneiras mostra bem o relevo que o legislador pretendeu atribuir à defesa dos interesses subjacentes a tal normaçoão e cuja violação a mesma pretende evitar — os interesses da Fazenda Nacional.

Num Estado de direito, social e democrático, a assunção pelo Estado da realização do bem estar social, através da concretização de uma democracia económica, social e cultural, com respeito pelos direitos e liberdades fundamentais, legitima-se pela necessidade de garantir a todos uma existência em condições de dignidade.

A realização destas exigências não só confere ao imposto um carácter de meio privilegiado ao dispor de um Estado de direito para assegurar as necessárias prestações sociais, como também alarga o âmbito do que é digno de tutela penal. A este respeito escreve Roxin: «A garantia das prestações necessária à existência (*daseinsnotwendiger Leistungen*) constitui tarefa tão legítima do direito penal como a tutela de bens jurídicos» (in *Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, Juristische Schulung*, 1966, pág. 381, e citado por Jorge Figueiredo Dias e Manuel Costa Andrade, «O crime de fraude fiscal no novo direito penal tributário português», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 6.º, vol. 1.º, pág. 76).

De facto, um Estado para poder cumprir as tarefas que lhe incumbem tem de recorrer a meios que só pode exigir dos seus cidadãos. Esses meios ou instrumentos de realização das suas finalidades são os impostos, cuja cobrança é condição da posterior satisfação das prestações sociais. Compreende-se, assim,

que o dever de pagar impostos seja um dever fundamental (cfr. Casalta Nabais, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, 1998, págs. 186 e segs., Livraria Almedina) e que a violação deste dever, essencial para a realização dos fins do Estado, possa ser assegurado através da cominação de sanções criminais.

No caso em apreço, a obrigação em causa não é meramente contratual, mas antes deriva da lei — que estabelece a obrigação de pagamento dos impostos em questão. Por outro lado, nestas situações, o devedor tributário encontra-se instituído em posição que poderemos aproximar da do fiel depositário. Na verdade, no imposto sobre o valor acrescentado e no imposto sobre os rendimentos das pessoas singulares, os respectivos valores são deduzidos nos termos legais, devendo depois o respectivo montante ser entregue ao credor tributário, que é o Estado.

Perante a norma em questão há assim que levar em conta este aspecto peculiar da posição dos responsáveis tributários, que não comporta uma pura obrigação contratual porque decorre da lei fiscal.

Finalmente, relevar-se-á que a impossibilidade do cumprimento não é elemento do crime de abuso de confiança fiscal; a não entrega atempada da prestação torna possível a instauração do procedimento criminal nos termos do n.º 5 do artigo 24.º, mas o que importa para a punibilidade do comportamento, como se referiu, é a apropriação dolosa da referida prestação.

Tem assim de se concluir que a norma constante do artigo 24.º do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras não viola o princípio de que ninguém pode ser privado da sua liberdade pela única razão de não poder cumprir uma obrigação contratual, implicado pelo direito à liberdade e segurança consagrado no artigo 27.º, n.º 1, da Constituição, em consonância com o previsto no artigo 1.º do Protocolo n.º 4 adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

III — Decisão

Pelo exposto, o Tribunal Constitucional decide negar provimento ao recurso e, em

consequência, confirmar o acórdão recorrido na parte impugnada.

Custas pelos recorrentes, fixando-se a taxa de justiça em 15 unidades de conta para cada recorrente.

Lisboa, 20 de Junho de 2000.

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

Acórdão ainda inédito.

(G. R.)

Militares do quadro permanente — Deficientes das Forças Armadas em situação de reforma extraordinária — Reintegração automática no serviço activo — Exclusão de reintegração automática dos militares do quadro de complemento em situação de pensão de invalidez

A norma que o acórdão recorrido considerou contida no n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 134/97, segundo a qual se reserva aos militares do quadro permanente deficientes das Forças Armadas em situação de reforma extraordinária, nas condições ali previstas, a reintegração automática no serviço activo, excluindo-se, portanto, desta reintegração automática os militares do quadro de complemento em situação de pensão de invalidez, não infringe o princípio da igualdade.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 319/2000, de 21 de Junho de 2000
Processo n.º 521/99 — 3.ª Secção

ACORDAM na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1. Alberto João Prazeres da Silva Urbano interpôs, no Tribunal Central Administrativo, «recurso contencioso de anulação do despacho de indeferimento tácito do Chefe Estado-Maior do Exército [...] que se formou sobre o seu requerimento de ingresso no serviço activo» apresentado em 7 de Outubro de 1996, «nos termos da Portaria n.º 162/76, de 24 de Março.

Para o que agora releva, o recorrente, que «em 16 de Fevereiro de 1974 passou à situação de pensionista de invalidez, por ser deficiente das Forças Armadas, com o posto de segundo-sar-

gento miliciano», justificou que, «após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, nunca efectuou opção pelo serviço activo, por se encontrar impedido pela alínea a) do n.º 7 da Portaria n.º 162/76, de 24 de Março, de requerer tal opção»; mas que, tendo a norma da referida alínea a) sido declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo acórdão n.º 563/96 deste Tribunal, veio requerer o seu ingresso no serviço activo na data atrás indicada.

O recurso foi julgado procedente, por acórdão do Tribunal Central Administrativo de 17 de Junho de 1999, de fls. 57.

Para o efeito, entendeu o Tribunal Central Administrativo que seria aplicável à pretensão do recorrente o disposto no artigo 1.º do De-

creto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio, diploma aprovado pelo Governo na sequência da referida declaração de inconstitucionalidade, porque a restrição, dele constante, aos «militares dos quadros permanentes deficientes das Forças Armadas» é violadora do princípio da igualdade (artigo 13.º da Constituição).

2. Pelo requerimento de fls. 67, a magistrada do Ministério Público em funções junto do Tribunal Central Administrativo veio interpor «recurso obrigatório para o Tribunal Constitucional», ao abrigo do disposto na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, entendendo que o acórdão recorrido «recusou a aplicabilidade» da «norma constante do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio, enquanto apenas se aplica aos militares deficientes das Forças Armadas oriundos do quadro permanente e não também aos militares oriundos do quadro de complemento», por inconstitucionalidade material.

Notificado para o efeito, o Ministério Público apresentou as suas alegações, concluindo pela improcedência do recurso.

No mesmo sentido se pronunciou Alberto João Prazeres da Silva Urbano.

3. Em cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 704.º do Código de Processo Civil, conjugado com o artigo 69.º da Lei n.º 28/82, as partes foram notificadas do parecer de fls. 94.

Apenas respondeu o Ministério Público, que reafirmou o entendimento de que o acórdão recorrido recusou efectivamente a aplicação «do sentido normal do preceito em causa no presente recurso, a qual foi essencial e determinante para a solução jurídica que veio a ser adoptada», o que é suficiente para abrir «a via do recurso prevista na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82».

4. O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97 tem o seguinte conteúdo:

«Os militares dos quadros permanentes deficientes das Forças Armadas, nos termos das alíneas *b*) e *c*) do n.º 1 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, na situação de re-

forma extraordinária com um grau de incapacidade geral de ganho igual ou superior a 30%, e que não optaram pelo serviço activo, são promovidos ao posto a que teriam ascendido, tendo por referência a carreira dos militares à sua esquerda à data em que mudaram de situação, e que foram normalmente promovidos aos postos imediatos.»

Da leitura do artigo 2.º compreende-se que, com esta promoção, os destinatários «passam a ter direito à pensão de reforma correspondente ao posto a que forem promovidos, e no escalão vencido à data da entrada em vigor do presente diploma, não havendo lugar a quaisquer efeitos retroactivos».

Quer o acórdão recorrido, quer o Ministério Público, nas alegações apresentadas neste Tribunal, vêm no artigo 1.º transcrito «um automatismo do reingresso no activo, sem a realização de quaisquer reabilitações», que teria sido aprovada pelo Governo por reconhecer que seria impossível esse reingresso, mais de 20 anos depois, obrigando-se «o militar [...] a satisfazer as reabilitações vocacional e profissional com resultados favoráveis reconhecidos [artigo 7.º, alínea *b*), da Portaria n.º 162/76]» (acórdão recorrido, fls. 63, e alegações referidas, fls. 81).

Sucedem, porém, que do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97 não decorre qualquer «reingresso no activo» de militares deficientes das Forças Armadas «na situação de reforma extraordinária», sejam ou não dos quadros permanentes; com efeito, a norma apenas prevê que são promovidos ao posto que teriam à data da entrada em vigor do diploma (cfr. artigo 3.º) se tivessem optado pelo serviço activo. Não se compreendia de outra forma o aumento da «pensão de reforma» prevista no artigo 2.º

5. Não cabe, porém, ao Tribunal Constitucional, nem questionar a interpretação perfilhada pelo acórdão recorrido, nem conhecer senão da eventual inconstitucionalidade da norma cuja aplicação haja sido recusada por esse fundamento.

É requisito de admissibilidade do recurso interposto ao abrigo do disposto na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82 que se encontrem reunidas as seguintes condições: «*a*)

recusa (ainda que implícita) da aplicação pela decisão recorrida de uma norma jurídica (ou de uma sua dada interpretação), com fundamento em inconstitucionalidade; (b) constituir essa recusa um dos fundamentos da decisão — decisão de desaplicação ou de recusa de aplicação — e não um mero *obiter dictum* ou desenvolvimento argumentativo *ad ostentationem*» (acórdão deste Tribunal n.º 152/98, publicado no *Diário da República*, II Série, de 7 de Maio de 1998).

Entende o Tribunal Constitucional que se encontram preenchidos estes requisitos no caso concreto.

Com efeito, perante duas interpretações possíveis do mesmo preceito — uma excluindo do seu âmbito de aplicação os deficientes das Forças Armadas do quadro complemento, outra abrangendo-os —, o acórdão recorrido afastou a primeira, considerando-a contrária ao princípio constitucional da igualdade, e aplicou a segunda. Só assim, aliás, se entenderá a decisão de julgar precedente o recurso: «*Desta feita o indeferimento tácito da pretensão do recorrente traduz a inaplicabilidade ao seu caso do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio, e, sendo tal inaplicabilidade claramente violadora do artigo 13.º da Constituição (princípio da igualdade), então, o referido indeferimento mostra-se ferido do vício de violação de lei.*

3 — Decisão

Face ao exposto os juízes da 1.ª Secção do Tribunal Central Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso e anular o acto recorrido por violação do artigo 13.º da Constituição.»

6. Constitui, assim, objecto do presente recurso a norma que o acórdão recorrido considerou contida no n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 134/97, segundo a qual se reserva aos militares dos quadros permanentes deficientes das Forças Armadas em situação de reforma extraordinária, nas condições ali previstas, a reintegração automática no serviço activo. Excluem-se, portanto, desta reintegração automática os militares do quadro de complemento em situação de

pensão de invalidez. No entender do Tribunal Central Administrativo, tal exclusão infringe o princípio da igualdade, razão pela qual recusou aplicar a norma em questão.

O Tribunal Constitucional teve já a oportunidade de se pronunciar diversas vezes sobre as exigências do princípio constitucional da igualdade, que, no fundo, se reconduz à proibição do arbítrio, proibição essa que, naturalmente, não anula a liberdade de conformação do legislador onde ela a não infrinja. Assim, por exemplo, no acórdão n.º 563/96, atrás citado, publicado em *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 33.º, pág. 47 e segs., foram assim descritas:

«1.1 — O princípio da igualdade do cidadão perante a lei é acolhido pelo artigo 13.º da Constituição da República, que, no seu n.º 1, dispõe, genericamente, terem todos os cidadãos a mesma dignidade social, sendo iguais perante a lei, especificando o n.º 2, por sua vez, que 'ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social'.

Princípio estruturante do Estado de direito democrático e do sistema constitucional global (cfr., neste sentido, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, pág. 125), o princípio da igualdade vincula directamente os poderes públicos, tenham eles competência legislativa, administrativa ou jurisdicional (cfr. ob. cit., pág. 129), o que resulta, por um lado, da sua consagração como direito fundamental dos cidadãos e, por outro lado, da 'atribuição aos preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias de uma *força jurídica* própria, traduzida na sua *aplicabilidade directa*, sem necessidade de qualquer lei regulamentadora, e da sua *vinculatividade imediata* para todas as entidades públicas, tenham elas competência legislativa, administrativa ou jurisdicional (artigo 18.º, n.º 1, da Constituição)' (cfr. acórdão do Tribunal Constitucional n.º 186/90, publicado no *Diário da República*, II Série, de 12 de Setembro de 1990).

Muito trabalhado, jurisprudencial e doutrinariamente, o princípio postula que se dê tratamento igual a situações de facto essencialmente iguais e tratamento desigual para as situações de facto desiguais (proibindo, inversamente, o tratamento desigual de situações iguais e o tratamento igual das situações desiguais) — cfr., entre tantos outros, e além do já citado acórdão n.º 186/90, os acórdãos n.ºs 39/88, 187/90, 188/90, 330/93, 381/93, 516/93 e 335/94, publicados no referido jornal oficial, I Série, de 3 de Março de 1988, e II Série, de 12 de Setembro de 1990, 30 de Julho de 1993, 6 de Outubro do mesmo ano e 19 de Janeiro e 30 de Agosto de 1994, respectivamente.

1.2 — O princípio não impede que, tendo em conta a liberdade de conformação do legislador, se possam (se devam) estabelecer diferenciações de tratamento, ‘razoável, racional e objectivamente fundadas’, sob pena de, assim não sucedendo, ‘estar o legislador a incorrer em arbítrio, por preterição do acatamento de soluções objectivamente justificadas por valores constitucionalmente relevantes’, no ponderar do citado acórdão n.º 335/94. Ponto é que haja fundamento material suficiente que neutralize o arbítrio e afaste a discriminação infundada (o que importa é que não se discrimine para discriminar, diz-nos J. C. Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, 1987, pág. 299).

Perfilá-se, deste modo, o princípio da igualdade como ‘princípio negativo de controlo’ ao limite externo de conformação da iniciativa do legislador — cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., pág. 127, e, por exemplo, os acórdãos n.ºs 157/88, publicado no *Diário da República*, I Série, de 26 de Julho de 1988, e os já citados n.ºs 330/93 e 335/94 — sem que lhe retire, no entanto, a plasticidade necessária para, em confronto com dois (ou mais) grupos de destinatários da norma, avaliar diferenças justificativas de tratamento jurídico diverso, na comparação das concretas situações fácticas e jurídicas postadas face a um determinado referencial *tertium comparationis*. A diferença pode, na verdade, justificar o tratamento desigual, eliminado o arbítrio (cfr., a este propósito, Gomes Canotilho, *Revista de Legislação e de*

Jurisprudência, ano 124.º, pág. 327; Alves Correia, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Coimbra, 1989, pág. 425; acórdão n.º 330/93).

Ora, o princípio da igualdade não funciona apenas na vertente formal e redutora da igualdade perante a lei; implica, do mesmo passo, a aplicação igual de direito igual (cfr. Gomes Canotilho, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Coimbra, 1982, pág. 381; Alves Correia, ob. cit., pág. 402), o que pressupõe averiguação e valoração casuísticas da ‘diferença’ de modo a que recebam tratamento semelhante os que se encontrem em situações semelhantes e diferenciado os que se achem em situações legitimadoras da diferenciação.

O n.º 2 do artigo 13.º da Constituição da República enumera uma série de factores que não justificam tratamento discriminatório e assim actuam como que presuntivamente — presunção de diferenciação normativa envolvendo violação do princípio da igualdade — mas que são enunciados a título meramente exemplificativo: cfr., v.g., os acórdãos n.ºs 203/86 e 191/88, publicados no *Diário da República*, II Série, de 26 de Agosto de 1986, e I Série, de 6 de Outubro de 1988, respectivamente, na esteira do parecer n.º 1/86, da Comissão Constitucional, *Pareceres da Comissão Constitucional*, vol. 1.º, págs. 5 e segs., máxime pág. 11. A intenção discriminatória em situações como a presente, não expressamente aludida naquele catálogo, não opera, porém, automaticamente, tornando-se necessário integrar a aferição jurídico-constitucional da diferença nos parâmetros finalístico, de razoabilidade e de adequação pressupostos pelo princípio da igualdade.

Importa, a esta luz, decidir se a norma em causa é materialmente fundada ou, pelo contrário, se mostra inadequada, desproporcionada e, no fim de contas, arbitrária.»

No caso presente, coloca-se a questão de saber se é constitucionalmente admissível excluir os militares deficientes das Forças Armadas do quadro de complemento da reintegração automática no serviço activo, decorrente, segundo o acórdão recorrido, da norma que julgou inconstitucional, a processar-se nos termos previstos no Decreto-Lei n.º 134/97.

Está, pois, em causa, uma distinção operada no universo dos destinatários possíveis da norma: apenas abrangendo os militares deficientes das Forças Armadas dos quadros permanentes, a norma afasta da sua aplicação os militares deficientes das Forças Armadas do quadro de complemento, que não poderiam beneficiar da reintegração automática no serviço activo por não pertencerem a esses quadros permanentes.

Ora, a verdade é que existem regimes globalmente diferenciados para os militares dos quadros permanentes e para os militares do quadro complemento, nomeadamente distinguindo-os para efeitos de definição de regime de carreira e de promoções — e, portanto, justificando diferenças no regime de integração no serviço activo de uns e de outros; assim, aliás, procedeu o Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro (ver, em particular, o seu artigo 7.º, que trata separadamente o exercício do «direito de opção pela continuação no serviço activo» para os dois grupos de militares deficientes das Forças Armadas).

Ora, o regime definido pelo Decreto-Lei n.º 134/97 para os militares deficientes das Forças Armadas do quadro permanente não toma em conta, naturalmente, as diferenças globalmente existentes entre os dois regimes.

Como o Tribunal Constitucional teve já ocasião de afirmar, nomeadamente no seu acórdão n.º 287/2000, ainda não publicado, «não é aceitável [...] isolar um ponto do regime global para fazer a comparação». E, citando o acórdão n.º 683/99, publicado no *Diário da República*, II Série, de 3 de Fevereiro de 2000: «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 penas 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 favo-recida em todas as outras circunstâncias, menos naquela.»

Estando, portanto, em causa uma norma que prevê a reintegração automática no serviço activo, a verificar-se nos termos previstos nos restantes preceitos do Decreto-Lei n.º 134/97, pois que foi com este sentido que a norma objecto deste processo foi interpretada, não pode considerar-se violado o princípio da igualdade pela circunstância de se não abranger no

seu âmbito os militares deficientes das Forças Armadas do quadro de complemento.

Nestes termos, julga-se procedente o recurso, devendo a decisão recorrida ser reformulada de acordo com o presente juízo de não inconstitucionalidade.

Lisboa, 21 de Junho de 2000.

Maria dos Prazeres Pizarro Beleza (*Relatora*) — José de Sousa e Brito — Messias Bento — Luís Nunes de Almeida

Acórdão ainda inédito.

(G. R.)

Fiscalização concreta da constitucionalidade — Conversão da adoção restrita em adoção plena — Menoridade do adoptado

A norma contida no n.º 2 do artigo 1977.º do Código Civil, conjugada com parte do n.º 2 do artigo 1980.º, segundo a qual é requisito da conversão da adoção restrita em adoção plena a menoridade do adoptado, não viola a protecção constitucional conferida à adoção, por não ser arbitrária a exigência da menoridade, uma vez que, não sendo já incapaz o adoptado, a conversão não produziria o efeito principal pretendido pela lei com a adoção plena (a criação de laços semelhantes aos da filiação natural, antes de projectaria sobretudo, na prática, no domínio sucessório).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 320/2000, de 21 de Junho de 2000
Processo n.º 135/2000 — 3.ª Secção

ACORDAM na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1. Em 20 de Janeiro de 1999, Georgina da Conceição Correia e marido requereram no Tribunal Judicial da Comarca da Lourinhã a conversão em adoção plena da adoção restrita de Maria de Fátima de Almeida, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 1977.º do Código Civil, que foi liminarmente indeferida por ser «notório que não se verificam os requisitos necessários para a adoção plena, nos termos dos [...] artigos 1977.º, n.º 2, 1980.º, n.º 2, e 1974.º, n.º 4, todos do Código Civil».

Inconformados, recorreram para o Tribunal da Relação de Lisboa, que, por acórdão de 11 de Janeiro de 2000, de fls. 45, confirmou a decisão recorrida. Para o que agora releva, o Tribunal da Relação de Lisboa entendeu que do n.º 2 do artigo 1977.º do Código Civil decorre que «a adoção restrita pode ser convertida em adoção plena sem limitação temporal, sem limite de prazo, desde que se verifiquem os requisitos exigidos pela lei para esta última forma de adoção. O que, aliás, é confirmado pelo disposto no n.º 2 do artigo 1980.º do mesmo Código (redacção do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 120/98, de 8 de Maio) [...]»

Desta forma, também para a conversão da adopção restrita em adopção plena é exigível o requisito da menoridade do adoptando para que ela possa proceder [...] e tendo a adoptada 29 anos de idade ao tempo em que tal conversão foi requerida, não pode ela ser atendida.

Não há violação dos direitos pessoais referidos no artigo 26.º da Constituição da República.

Efectivamente não se vislumbra em que termos é que a não conversão da adopção restrita em adopção plena por causa de a adoptada já não ser menor põe em causa o direito à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, ao bom nome e reputação, à imagem, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.»

De novo inconformados, recorreram para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, «pretendendo [...] que seja apreciada a inconstitucionalidade, que foi suscitada nas alegações de agravo, com relação ao n.º 2 do artigo 1977.º do Código Civil, com o entendimento perfilhado nas decisões recorridas, preceito este que viola os princípios fundamentais consagrados no artigo 26.º da Constituição».

2. Notificados para o efeito, os recorrentes apresentaram as suas alegações, nas quais formularam as seguintes conclusões:

«1.ª — É inconstitucional por violação dos direitos consagrados no artigo 26.º da Constituição a norma do artigo 1977.º, n.º 2, do Código Civil com o entendimento que o requisito da idade da pessoa do adoptando previsto no n.º 2 do artigo 1980.º do Código Civil se verifique à data da propositura da acção judicial para conversão da adopção restrita em adopção plena.

2.ª — A não conversão da adopção restrita em adopção plena, no caso concreto, viola claramente o princípio constitucional do direito à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, ao bom nome e reputação, à imagem, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação, previstos no artigo 26.º da Constituição, por implicar alteração da identidade da adoptanda.»

Por seu turno, o Ministério Público, em contra-alegações, pronunciou-se no sentido da improcedência do recurso.

Em síntese, começou por frisar que «o parâmetro de aferição da constitucionalidade de tal norma deverá ser, não o preceito constitucional indicado pelos recorrentes, mas o constante do artigo 36.º, n.º 7, da Constituição da República Portuguesa, segundo o qual ‘a adopção é regulada e protegida nos termos da lei, a qual deve estabelecer formas céleres para a respectiva tramitação’».

Considerou «descabida a invocação, na situação dos autos, da pretensa lesão dos direitos pessoais protegidos pelo artigo 26.º da lei fundamental»; e chamou a atenção para a irrelevância, neste contexto, da «circunstância de — à revelia do quadro legal aplicável — ter sido feita figurar no registo de nascimento do adoptado restritamente a paternidade dos adoptantes». E, após frisar a diferença entre as duas formas de adopção, plena e restrita, concluiu do seguinte modo:

«1.º — Não constitui solução legislativa arbitrária ou discricionária, violadora do preceituado nos artigos 13.º e 36.º, n.º 7, da Constituição da República Portuguesa, a que se traduz em estabelecer, como limite absoluto à admissibilidade de adopção plena, a idade inferior a 18 anos do adoptando, aplicável mesmo nos casos em que se pretenda converter — já durante a maioridade do adoptando — uma inicial adopção restrita em superveniente adopção plena.

2.º — Na verdade, revela-se adequado e proporcional à função jurídica e social do instituto da adopção a exigência de que esta pressupõe necessariamente a menoridade do adoptando, cristalizando-se o estado civil do adoptando restrito com a respectiva maioridade.

3.º — Termos em que deverá improceder o presente recurso.»

3. Cabe começar por definir o objecto do presente recurso, limitado, como se sabe, à apreciação da questão de constitucionalidade normativa suscitada. Assim, o Tribunal Constitucional apenas se pode pronunciar sobre a conformidade da norma impugnada, contida no n.º 2 do artigo 1977.º, em conjugação com o n.º 2 do

artigo 1980.º, ambos do Código Civil, por remissão; não pode tomar conhecimento da questão referida na conclusão 2.ª das alegações de recurso acima transcritas, por não se traduzir, justamente, na apreciação da constitucionalidade de qualquer norma.

Os preceitos indicados têm o seguinte conteúdo:

«Artigo 1977.º

(*Espécies de adopção*)

1 —

2 — A adopção restrita pode a todo o tempo, a requerimento dos adoptantes, ser convertida em adopção plena, desde que se verifiquem os requisitos para esta exigidos.

Artigo 1980.º

(*Quem pode ser adoptado plenamente*)

1 —

2 — O adoptando deve ter menos de 15 anos à data da petição judicial de adopção; poderá, no entanto, ser adoptado quem, a essa data, tenha menos de 18 anos e não se encontre emancipado quando, desde idade não superior a 15 anos, tenha sido confiado aos adoptantes ou a um deles ou quando for filho do cônjuge do adoptante [redacção resultante do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 120/98, de 8 de Maio].

Constitui, assim, objecto do presente processo a norma contida no n.º 2 do artigo 1977.º do Código Civil, conjugada com parte do n.º 2 do artigo 1980.º, segundo a qual é requisito da conversão da adopção restrita em adopção plena a menoridade do adoptado.»

4. Como salienta o Ministério Público nas alegações apresentadas neste Tribunal, não se vê como possa esta norma infringir o artigo 26.º da Constituição, ou seja, como possam ser atingidos «os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, ao bom nome e reputação, à imagem, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação», como sustentam os recorrentes. Note-se

que da não conversão não resulta nenhuma mudança, «de um momento para o outro, [d]a identidade da adoptada», como afirmam.

Não podem ser aqui consideradas, no âmbito deste recurso, questões de facto, tais como a «identidade [...] com a qual a adoptada se identifica e é identificada por todos».

5. Finalmente, diga-se que também não ocorre qualquer infracção ao n.º 7 do artigo 36.º da Constituição, que inclui, entre a tutela constitucional da família, do casamento e da filiação, o princípio da protecção da adopção, deferindo para o legislador ordinário a definição dessa protecção.

Ora, não se encontra razão para que se considere que não cabe na discricionariedade do legislador exigir, como requisito da conversão, a menoridade do adoptando, tendo em conta as diferenças profundas existentes entre os efeitos da adopção plena — na qual o adoptando se integra na família dos adoptantes, cortando em princípio os laços familiares com a sua família natural, modelando a lei a relação que se constitui sobre a relação de filiação natural (cfr., em especial, o artigo 1986.º do Código Civil) — e os da adopção restrita, em que esta ligação com a família biológica se mantém (artigo 1994.º). Manifestação desta manutenção, aliás, é justamente a diferença do regime definido para a composição do nome do adoptado: na adopção plena, o adoptado perde os seus apelidos de origem, e o seu nome é constituído com aplicação das regras definidas para a filiação natural (cfr. artigo 1988.º, n.º 1, do Código Civil); na adopção restrita, o adoptado mantém os apelidos da família natural; o juiz pode, todavia, atribuir-lhe apelidos do adoptante, que se não substituem àqueles, apenas se lhe acrescentam.

Não é, pois, arbitrária a exigência da menoridade; na verdade, não sendo já incapaz o adoptado, a conversão não produziria o efeito principal pretendido pela lei com a adopção plena, a criação de laços semelhantes aos da filiação natural; antes se projectaria sobretudo, na prática, no domínio sucessório; não se pode, assim, considerar que a norma em causa viole a protecção constitucional conferida à adopção.

Assim, nega-se provimento ao recurso, confirmando-se a decisão recorrida no que toca à questão de constitucionalidade.

Custas pelos recorrentes, fixando-se a taxa de justiça em 15 UCs (em conjunto).

Lisboa, 21 de Junho de 2000.

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

Acórdão ainda inédito.

(G. R.)

Contratos de locação financeira e de compra e venda — Equiparação para efeitos fiscais

A equiparação da locação financeira de imóveis à compra e venda, com a consequência de considerar as rendas pagas não dedutíveis para efeitos de determinação do lucro tributável, não é arbitrária, já que não é carecida de fundamento material ou racional.

Embora os referidos contratos sejam estruturalmente diferentes, existe entre eles alguma similitude do ponto de vista económico. E esta perspectiva (a perspectiva económica) é a verdadeiramente relevante para o efeito de ajuizar se a igualdade tributária é ou não atingida.

Conclui-se, pois, que a norma constante da alínea f) do n.º 1 do artigo 41.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Novembro, na sua redacção original, não é, assim, inconstitucional.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 321/2000, de 21 de Junho de 2000
Processo n.º 102/2000 — 3.ª Secção

ACORDAM na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1. O procurador da República junto do Tribunal Tributário de Braga, ao abrigo da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional, interpõe o presente recurso da sentença, de 13 de Julho de 1999, que julgou procedente a impugnação apresentada pela empresa Fernando, Macedo & Eugénio, L.^{da}, e, em

consequência, anulou a liquidação adicional de IRC relativa a 1990, no montante de 1 480 611\$00.

Pretende o recorrente que este Tribunal aprecie a constitucionalidade da norma constante da alínea *f*) do n.º 1 do artigo 41.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Novembro, na sua redacção original, a que a sentença recusou aplicação, com fundamento em que ela viola o princípio do Estado de direito democrático (artigo 2.º da Constituição) e o princípio da igualdade (artigo 13.º da Constituição).

Neste Tribunal, apresentou alegações o Procurador-Geral Adjunto aqui em funções, concluindo como segue:

1.º — A norma constante do artigo 41.º, n.º 1, alínea *f*), da redacção original do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, ao estatuir que não são dedutíveis como custos do exercício os encargos derivados de rendas de locação financeira, na parte correspondente ao valor dos terrenos — aliás, em consonância com a regra afirmada pelo artigo 32.º, n.º 1, alínea *b*), do mesmo Código, que dispõe não serem aceites como custos as reintegrações de imóveis na parte correspondente ao valor dos terrenos —, não viola os princípios da igualdade e do Estado de direito democrático.

2.º — Na verdade, tal solução legislativa — situada em área de conteúdo acentuadamente «técnico» e orientada por preocupações de índole essencialmente «economicista» — não pode considerar-se absolutamente arbitrária ou discricionária, tendo nomeadamente em conta que, na locação financeira, o locatário — para além do imediato gozo da coisa — goza de uma expectativa de aquisição da mesma, nos termos do próprio contrato.

3.º — Termos em que deverá proceder o presente recurso.

A empresa recorrida não alegou.

2. Cumpre decidir.

II — *Fundamentos*

3. A norma *sub iudicio*.

Está aqui em causa a norma constante da alínea *f*) do n.º 1 do artigo 41.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Novembro, na sua redacção original, que dispunha como segue:

«Artigo 41.º

(*Encargos não dedutíveis para efeitos fiscais*)

1 — Não são dedutíveis para efeitos de determinação do lucro tributável os seguintes

encargos, mesmo quando contabilizados como custos ou perdas do exercício:

.....
f) As rendas de locação financeira relativas a imóveis na parte correspondente ao valor dos terrenos ou de que não seja aceite reintegração nos termos da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 32.º »

A alínea *f*) do n.º 1 do artigo 41.º, que se transcreveu, foi, depois, alterada pelo Decreto-Lei n.º 138/92, de 17 de Julho, e, por último, revogada pelo artigo 3.º, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 420/93, de 28 de Dezembro.

Decorria da referida alínea *f*), na sua redacção inicial, que as rendas de locação financeira relativas a imóveis, na parte correspondente ao valor dos terrenos, não eram dedutíveis ao lucro tributável como custos de exercício.

Por isso, com base nesta norma legal, o Fisco não aceitou a dedução do montante total das rendas, no montante de 2 163 290\$00, que a recorrida pagou em execução de um contrato de locação financeira, que outorgou como locatária, tendo por objecto um prédio urbano destinado a indústria. E isso, por ter considerado que a renda, na parte em que era relativa ao terreno, não era dedutível ao lucro tributável.

O que, então, importa saber é se uma norma legal como a da referida alínea *f*) do n.º 1 do artigo 41.º, com o alcance assinalado, viola o princípio do Estado de direito ou o princípio da igualdade.

Antes de se passar a decidir tal questão, convém dar nota de que a doutrina da referida alínea *f*) do n.º 1 do artigo 41.º está em perfeita consonância com o que se dispõe na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 32.º do mesmo Código, que tem como epígrafe «Reintegrações e amortizações não aceites como custos».

De facto, nessa alínea *b*) preceitua-se que não são aceites como custos dedutíveis «as reintegrações de imóveis na parte correspondente ao valor dos terrenos ou na não sujeita a deperecimento».

4. A questão de constitucionalidade.

4.1 — A decisão recorrida faz decorrer a violação dos apontados princípios constitucionais, ao cabo e ao resto, da circunstância de o legisla-

dor, quanto aos imóveis, ter equiparado os contratos de locação financeira e de contrato de compra e venda, para efeitos fiscais. E isso, porque — sustenta-se aí — uma tal equiparação é inadmissível, pois o legislador não podia estabelecer um idêntico regime de reintegração de imóveis quanto a ambos os contratos.

4.2 — Não se vê, porém, como possa chegar-se à inconstitucionalidade da norma *sub iudicio*.

Com efeito, começa por nem sequer se perceber como se tira a conclusão de que ela viola princípio do Estado de direito democrático (consagrado no artigo 2.º da Constituição), já que se não atina com um discurso que sustente a existência de violação do princípio da confiança. Não se descobrem, em verdade, *expectativas* dignas de tutela que, com tal norma, sejam atingidas de forma inadmissível e intolerável — é dizer: insuportável.

Quanto ao princípio da igualdade, ele só seria violado se pudesse qualificar-se como arbitrária ou discricionária a solução contida na norma aqui em causa.

Na verdade — tem-no dito repetidas vezes o Tribunal —, tal princípio não recusa regimes jurídicos diferenciados. Recusa apenas o arbítrio legislativo — a adopção de regimes jurídicos diferentes para situações que, essencialmente, sejam iguais. Só neste caso a diferenciação de regime jurídico se apresenta como irrazoável, já que carece de fundamento material ou racional.

Pois bem: a equiparação da *locação financeira de imóveis à compra e venda*, com a consequência de considerar as rendas pagas não dedutíveis para efeitos de determinação do lucro tributável, não pode considerar-se arbitrária, já que não é carecida de fundamento material ou racional.

É que, embora os referidos contratos sejam, estruturalmente, diferentes, existe entre eles alguma similitude do ponto de vista económico. E esta perspectiva (a perspectiva económica) é a *verdadeiramente* relevante para o efeito de ajuizar se a igualdade tributária é ou não atingida.

Acórdão ainda inédito.

A similitude referida consiste nisto: a locação financeira, conquanto — ao contrário do que sucede com a compra e venda — não tenha, como efeito jurídico, a transmissão imediata do direito de propriedade sobre o imóvel da esfera jurídica do locador para a do locatário, apesar de tudo, sempre «transfere» para a esfera jurídica deste uma expectativa séria de aquisição do imóvel: o efeito jurídico que lhe é próprio não se reduz, com efeito, a atribuir ao locatário o gozo temporário da coisa locada, pois, findo o prazo convencionado, este fica com o direito de o comprar.

Ora, esta similitude é suficiente para afastar o carácter arbitrário do tratamento fiscal análogo, que o legislador dá a essas duas situações que, estruturalmente, são diferentes: desde logo, porque — como sublinha o Ministério Público — trata-se de um domínio — o do direito fiscal — em que o legislador sempre considerou «relevantes simples situações de gozo ou fruição meramente ‘fáticas’ de uma coisa».

4.3 — Em conclusão, pois: a norma constante da alínea *f*) do n.º 1 do artigo 41.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Novembro, na sua redacção original, não é, assim, inconstitucional.

III — *Decisão*

Pelos fundamentos expostos, decide-se:

- a) Conceder provimento ao recurso;
- b) E, em consequência, revogar a decisão recorrida quanto ao julgamento da questão de constitucionalidade, que deve ser reformada em conformidade com o aqui decidido sobre essa questão.

Lisboa, 21 de Junho de 2000.

Messias Bento (*Relator*) — Maria dos Prazeres Pizarro Beleza — José de Sousa e Brito — Luís Nunes de Almeida

(G. R.)

Fiscalização concreta da constitucionalidade — Arrendamento para habitação — Resolução do contrato pelo senhorio

A norma constante da alínea c) do n.º 2 do artigo 64.º do Regime do Arrendamento Urbano, tal como foi interpretada pelo acórdão recorrido (isto é, no sentido de que, tendo o arrendatário deixado de ter residência permanente na casa arrendada, a circunstância de lá permanecerem seus pais não constitui facto impeditivo da resolução do contrato), não é inconstitucional.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 322/2000, de 21 de Junho de 2000

Processo n.º 148/2000 — 3.ª Secção

ACORDAM na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1. Algir Duarte e sua mulher, Maria de Lurdes Duarte, interpõem o presente recurso, ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional, do acórdão da Relação de Lisboa, de 25 de Novembro de 1999, que negou provimento à apelação interposta da sentença do juiz da 1.ª instância que julgou procedente a acção de despejo que Maria de Lurdes de Brito Fernandes propôs contra eles.

Podem se julgar inconstitucional a norma constante da alínea c) do n.º 2 do artigo 64.º do Regime do Arrendamento Urbano, que o acórdão recorrido aplicou, não obstante eles terem sustentado, na alegação então apresentada, que tal norma, a ser entendida como visando «tão-só proteger o inquilino e não a respectiva família», «é inconstitucional, na medida em que viola a norma constante do artigo 65.º da Constituição da República Portuguesa, onde se protege o direito à habitação, que, mais que um direito individual, é um direito da família».

A acção de despejo, que o juiz da 1.ª instância julgou procedente, foi proposta com fundamento na alínea i) do n.º 1 do artigo 64.º do Regime do Arrendamento Urbano, em virtude de os ora recorrentes não residirem no prédio urbano que, em 2 de Maio de 1962, a aqui recorrida (Maria de Lurdes de Brito Fernandes) lhes arrendara para

sua habitação (ou seja: no prédio sito na Vila Palmira Ferreira, n.º 12, Bairro da Fonte Perra, Sacavém).

Nessa acção provou-se, entre o mais, que os ora recorrentes não habitam o prédio arrendado desde 1975 e que, nessa casa, residem os pais do recorrente marido (António Duarte e Deolinda Duarte), que, quando o casal de lá saiu em 1975, aí ficaram, em virtude de estarem a viver com o filho e a nora, que os acolheram na sua habitação quando, antes de 1975, estes ficaram sem casa para viver.

Os recorrentes concluíram a sua alegação como segue:

1.º — Com fundamento no normativo constante da alínea c) do n.º 2 do artigo 64.º do Regime do Arrendamento Urbano, os réus defenderam a manutenção do contrato de arrendamento a que se referem os presentes autos por se encontrarem reunidos os requisitos legalmente exigidos e que consubstanciam a excepção constante neste normativo.

2.º — Não obstante a defesa apresentada pelos réus e os factos dados como assentes — designadamente que Deolinda Duarte e marido (pais de Algir Duarte) habitavam com o seu filho no locado desde que este os acolheu (no ano de 1975), e aí permanecem mesmo após o arrendatário ter ido habitar para outra casa —, sucede que o acórdão ora recorrido considerou que houve desagregação da família de Algir Duarte e que tal facto seria o bastante para afastar a aplicabilidade da excepção a que se refere a alínea c) do

n.º 2 do artigo 64.º do Regime do Arrendamento Urbano.

3.º — Perante a posição tomada no, aliás douto, acórdão recorrido não se encontram asseguradas as garantias de defesa do direito à habitação do cidadão e da sua família, constitucionalmente consagrada nos termos do artigo 65.º da Constituição da República Portuguesa.

4.º — Violando-se, assim, o preceito constitucional constante no artigo 65.º da Constituição da República Portuguesa.

5.º — Desta feita, tendo a norma constante na alínea *c)* do n.º 2 do artigo 64.º do Regime do Arrendamento Urbano sido interpretada e aplicada com os condicionalismos e alcance acima referenciados e que ora se dão por reproduzidos, a mesma só poderá estar ferida de inconstitucionalidade material. O que ora se refere com as legais consequências e para todos os legais efeitos.

Nestes termos deverá tal norma ser julgada inconstitucional quando interpretada e aplicada nos termos em que os progenitores do arrendatário — parentes em 1.º grau da linha recta deste —, não gozam da excepção consignada no âmbito da alínea *c)* do n.º 2 do artigo 64.º do Regime do Arrendamento Urbano e por tal se declare a resolução e o despejo nos precisos termos da norma constante na alínea *i)* do n.º 1 daquele artigo do Regime do Arrendamento Urbano, por se considerar que o simples facto de o arrendatário não habitar naquela casa consubstanciar desagregação do agregado familiar, sem mais, negando a protecção mais abrangente da família do arrendatário, nos precisos termos supra-expostos.

A recorrida, de sua parte, não apresentou qualquer alegação.

2. Cumpre decidir.

II — *Fundamentos*

3. A norma *sub iudicio*.

3.1 — Em matéria de arrendamento para habitação, vigora no nosso direito, quanto ao senhorio, a regra da renovação automática e obrigatória, introduzida pelo Decreto n.º 5411, de 17 de Abril de 1919 (cfr. os artigos 68.º e 69.º do Regime do Arrendamento Urbano).

Visou-se, com esta regra, conferir estabilidade à posição do locatário, que, findo o prazo convenicionado ou fixado na lei, pode impor ao senhorio a renovação do contrato, unilateral e discricionariamente.

O senhorio não pode, pois, denunciar o contrato de arrendamento *ad nutum*. Salvo o caso de denúncia do contrato por necessidade da casa para habitação (cfr. o artigo 71.º do Regime do Arrendamento Urbano) — que aqui não importa considerar —, o senhorio só pode resolver o contrato (e, assim, despejar o inquilino) quando se verifique algum dos fundamentos enumerados nas alíneas *a)* a *j)* do n.º 1 do artigo 64.º daquele Regime do Arrendamento Urbano. E, mesmo assim, no que toca ao fundamento da alínea *i)*, necessário é ainda que não ocorra nenhuma das situações enunciadas nas alíneas *a)* a *c)* do n.º 2 do mesmo artigo 64.º, pois, ocorrendo alguma delas, o despejo já não pode ser decretado.

A enumeração das causas de resolução do contrato de arrendamento, constantes do citado artigo 64.º, é assim, taxativa.

3.2 — O fundamento de despejo que aqui importa considerar é, justamente, o da alínea *i)* do n.º 1 do artigo 64.º — e tão-só na parte em que tal norma se refere à falta de residência permanente do locatário na casa arrendada.

Reza assim a norma em causa:

«Artigo 64.º

(*Casos de resolução pelo senhorio*)

1 — O senhorio só pode resolver o contrato se o arrendatário:

.....
i) Conservar o prédio desabitado por mais de um ano ou, sendo o prédio destinado à habitação, não tiver nele residência permanente, habite ou não outra casa, própria ou alheia.»

O arrendatário que não tiver residência permanente na casa arrendada pode, pois, em princípio, ser despejado pelo senhorio. Só não corre esse risco, se, no caso, se verificar alguma das situações enunciadas nas alíneas *a)* a *c)* do n.º 2 do mesmo artigo 64.º

No caso dos autos, de entre as situações que obstam à resolução do contrato apesar de se ve-

rificar falta de residência permanente do inquilino na casa arrendada, só importa considerar a que diz respeito à *permanência*, nesse local, de parentes em linha recta do arrendatário, prevista na alínea c) do n.º 2.

Reza como segue este n.º 2, alínea c):

«Artigo 64.º

(Casos de resolução pelo senhorio)

.....
2 — Não tem aplicação o disposto na alínea i) do número anterior:

.....
c) Se permanecerem no prédio o cônjuge ou parentes em linha recta do arrendatário ou outros familiares dele, desde que, neste último caso, com ele convivessem há mais de um ano.»

Pode dizer-se unânime na jurisprudência o entendimento segundo o qual o arrendatário tem residência permanente na casa onde tem o seu lar — ou seja, onde tem instalada e organizada a sua vida familiar e social e a sua economia doméstica; onde dorme e toma as refeições de forma habitual e de modo estável; e onde também recebe a sua correspondência, os seus amigos e as visitas (cfr. Aragão Seia, *Arrendamento Urbano*, 5.ª ed., Coimbra, 2000, págs. 385 e seguintes).

Na jurisprudência é também corrente o entendimento de que, quando o arrendatário não tem residência permanente na casa arrendada, a permanência aí de parentes seus em linha recta só obsta ao despejo se eles já anteriormente viviam com o locatário se a ausência deste é temporária (ou seja, se ele tiver o propósito de ali regressar) e se, entre o arrendatário e os familiares que lá ficaram, continuar a existir um vínculo de dependência económica.

Por isso, quando se dá a desintegração ou o desmembramento da família, a circunstância de os pais do arrendatário continuarem a residir na casa arrendada já não pode constituir facto impeditivo do despejo (cfr. Aragão Seia, ob. cit., págs. 399 a 401. Cfr. também António Pais de Sousa, *Anotações ao Regime do Arrendamento Urbano*, 3.ª ed., Lisboa, 1994, pág. 191).

A necessidade de se verificar um vínculo de dependência económica entre o arrendatário e os seus parentes em linha recta, que permaneceram

no local arrendado, fundamenta-a a jurisprudência no facto de estarem autorizados a viver com o arrendatário na casa locada «todos os que vivem com ele em economia comum» (cfr. o artigo 76.º, n.º 1, do Regime do Arrendamento Urbano), presumindo-se que vivem nessas condições «os seus parentes ou afins na linha recta [...] ainda que paguem alguma retribuição» (cfr. o n.º 2 do mesmo artigo 76.º).

3.3 — É nesta orientação jurisprudencial que se inscreve o acórdão recorrido. Nele, de facto — depois de se ponderar que «a permanência de familiares no arrendado só releva quando não tiver havido desintegração ou desmembramento da família» —, acrescentou-se que, tendo o arrendatário (recorrente) saído da casa arrendada «com carácter de permanência», «aí ficando os seus pais», existe «desmembramento da família». E, «havendo desintegração, não existe causa impeditiva do direito de resolução do contrato de arrendamento, mesmo que na casa fiquem familiares constituindo um novo agregado familiar, pois o agregado familiar contemplado nesta alínea é o do arrendatário, e não o constituído por familiares que dele se desagreguem». Sublinhou-se ainda que «a ausência do arrendatário tem de ser sempre temporária, mantendo-se em suspenso o seu regresso ao lar».

Vista a norma *sub iudicio* tal como foi interpretada pelo acórdão recorrido, que seguiu na linha jurisprudencial corrente, há, agora, que ver se a mesma é inconstitucional, como pretendem os recorrentes.

4. A questão de constitucionalidade.

4.1 — O artigo 65.º, n.º 1, da Constituição reza assim.

«1 — Todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar.»

Como se escreveu no acórdão n.º 151/92 (publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 21.º, pág. 647), todos têm direito a uma morada decente, para si e para a sua família; uma morada que seja proporcionada ao número dos

membros do respectivo agregado familiar, por forma que seja preservada a intimidade de cada um deles e a privacidade da família no seu conjunto; uma morada que, além disso, permita a todos viver em ambiente fisicamente sã e que ofereça os serviços básicos para a vida da família e da comunidade.

Para assegurar um tal direito — prescreve o n.º 2 do mesmo artigo 65.º —, «há-de o Estado:

- a) Programar e executar uma política de habitação inserida em planos de ordenamento geral do território e apoiada em planos de urbanização que garantam a existência de uma rede adequada de transportes e equipamento social;
- b) Promover, em colaboração com as autarquias locais, a construção de habitações económicas e sociais;
- c) Estimular a construção privada, com subordinação ao interesse geral, e o acesso à habitação própria ou arrendada;
- d) Incentivar e apoiar as iniciativas das comunidades locais e das populações, tendentes a resolver os respectivos problemas habitacionais e a fomentar a criação de cooperativas de habitação e a autoconstrução.»

Mais: o Estado deve ainda adoptar «uma política tendente a estabelecer um sistema de renda compatível com o rendimento familiar e de acesso à habitação própria» — preceitua o n.º 3 do mesmo artigo 65.º

O direito à habitação (ou seja, o direito a ter uma morada decente ou condigna) é, assim, um direito a prestações — um direito «sob reserva do possível», cujo grau de realização depende, naturalmente, das opções que o Estado faça em matéria de política de habitação. Essas opções estão, de resto, condicionadas pelos recursos materiais (financeiros e outros) de que o Estado possa dispor, em cada momento. É, por isso, um direito de realização gradual — realização que a Constituição comete ao Estado, em colaboração com as autarquias locais.

Mas — sublinhou-se no citado acórdão n.º 151/92 — fundando-se o direito à habitação na dignidade da pessoa humana (ou seja, naquilo que a pessoa realmente é — um ser livre com direito a viver dignamente), existe, aí, um mí-

nimo que o Estado sempre deve satisfazer. E, para isso, pode até, se tal for necessário, impor restrições aos direitos do proprietário privado. Nesta medida, também o direito à habitação vincula os particulares, chamados a serem solidários com o seu semelhante (princípio de solidariedade social); vincula, designadamente, a propriedade privada, que tem uma função social a cumprir.

É a esta luz — insistiu-se no citado acórdão n.º 151/92 — que hão-de ser avaliadas normas como aquelas que subtraem o contrato de arrendamento para habitação à regra da liberdade contratual e o submetem à regra da renovação automática e obrigatória. Nelas, o legislador, ciente da falta de casas para habitação, sacrifica um direito do senhorio a favor do direito do locatário a dispor de uma casa para sua habitação: de facto, retira àquele o direito que, em princípio, lhe assistia de denunciar livremente o contrato de arrendamento celebrado — direito este que está compreendido, seja no direito de iniciativa económica, seja no direito de propriedade privada.

A legislação sobre arrendamento para habitação é fortemente vinculística, sendo um domínio onde a hipoteca social que recai sobre a propriedade privada é, talvez, mais forte.

4.2 — A referida hipoteca social justifica-se, quando está em causa satisfazer as necessidades de habitação do arrendatário. Mas já não é exigível quando o arrendatário, por ter mudado para outro local o centro da sua vida familiar, deixou de ter residência permanente na casa arrendada. E isso, mesmo que aí tenha deixado a viver seus pais. Num caso assim, com efeito, não pensando o arrendatário voltar a residir no local arrendado, nunca a Constituição poderia impor uma tal restrição aos direitos do senhorio que o impedisse de resolver o contrato.

Se a circunstância de lá continuarem a viver os pais do arrendatário, tendo este deixado a casa definitivamente, fosse impeditiva do despejo, então a lei estava a sacrificar os direitos do senhorio nas áreas do direito à habitação não já do inquilino, mas de alguém que só lá podia viver enquanto este lá residisse.

Este Tribunal, no acórdão n.º 32/97 (publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 36.º, pág. 208) — depois de dizer que «o que

a recorrente pretende é o reconhecimento, por efeito da sua qualidade de arrendatária, do direito de não habitar, por tempo indeterminado o prédio arrendado» —, já teve, aliás, ocasião de sublinhar que «tal pretensão não se integra no núcleo de protecção constitucional do direito à habitação, já que neste se visa assegurar o direito de habitar, não o de não habitar».

Ora, se, no caso aqui *sub iudicio*, não pudesse decretar-se o despejo, o que se estaria a assegurar era, justamente, o direito de o arrendatário não habitar a casa arrendada. Isso, porém, «não se integra no núcleo de protecção constitucional do direito à habitação».

Também o Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão de 9 de Maio de 1972 (publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 217, pág. 92), já decidiu que «o arrendatário pode ter tantas residências quantas desejar, o que não pode é beneficiar para aquela em que não tenha residência permanente do benefício da legislação protecção da habitação com as limitações que impõe ao termo do contrato por vontade do senhorio».

4.3 — Não se argumente, *ex adverso*, dizendo, como fazem os recorrentes, que, deste modo, se não dá cabal satisfação ao direito à habitação do arrendatário, uma vez que este direito compreende não apenas a sua própria habitação, mas também a da sua família.

É que os pais do arrendatário só podem considerar-se familiares para o efeito aqui considerado quando com ele convivam em economia comum, não quando cada um tenha a sua casa e a sua economia familiar (cfr. identicamente o acórdão n.º 24/2000 publicado no *Diário da República*, II Série, de 24 de Março de 2000).

4.4 — Em conclusão, pois: a norma constante da alínea *c*) do n.º 2 do artigo 64.º do Regime do Arrendamento Urbano, tal como foi interpretada pelo acórdão recorrido (isto é, no sentido de que, tendo o arrendatário deixado de ter residência permanente na casa arrendada, a circunstância de lá permanecerem seus pais não constitui facto impeditivo da resolução do contrato), não é, assim, inconstitucional.

Acórdão ainda inédito.

De resto, este Tribunal, no seu acórdão n.º 952/96 (por publicar), em que estava em causa o referido artigo 64.º, n.º 1, alínea *i*) — conjugada com a alínea *c*) do seu n.º 2 —, já decidiu que, «na interpretação feita [...] de que a falta de residência permanente do arrendatário no arrendado só não acarretará a resolução do respectivo contrato de arrendamento no caso de ali permanecer um familiar do arrendatário que com ele convivesse há mais de um ano e estivesse na sua dependência económica, não viola o artigo 65.º, n.º 1, da Constituição ou outra norma ou princípio constitucional» (cfr., também identicamente, o citado acórdão n.º 24/2000).

O Tribunal concluiu desse modo, depois de frisar que, «dada a necessária intervenção do legislador ordinário para concretizar o conteúdo do direito, o cidadão só pode exigir o seu cumprimento, nas condições e nos termos plasmados na lei (cfr. acórdão n.º 130/92, *Diário da República*, II Série, de 24 de Julho de 1992), não sendo também constitucionalmente exigível que tal direito se realize pela imposição de limitações intoleráveis e desproporcionadas de direitos constitucionalmente consagrados de terceiros, como é o caso do direito de propriedade (cfr. acórdão n.º 101/92, *Diário da República*, II Série, de 18 de Agosto de 1992)».

Também por estas razões, que, em direitas contas, não são substancialmente diferentes das referidas atrás, se justifica o juízo de não inconstitucionalidade a que aqui se chegou.

III — Decisão

Pelos fundamentos expostos, decide-se:

- a) Negar provimento ao recurso e, em consequência, confirmar o acórdão recorrido quanto ao julgamento da questão de constitucionalidade;
- b) Condenar os recorrentes nas custas, com 15 UCs de taxa de justiça.

Lisboa, 21 de Junho de 2000.

Messias Bento (*Relator*) — Maria dos Prazeres Pizarro Beleza — José de Sousa e Brito — Luís Nunes de Almeida.

(G. R.)

Crime de furto — Habitação e garagem colectiva — Portas abertas — Espaço fechado — Furto qualificado — Medida da pena

I — *O prédio destinado a habitação e garagem colectiva são naturalmente destinados ao seu uso e fruição, de todas as pessoas que tenham direito a isso, ainda que por qualquer negócio jurídico válido em que tenham tido interveniência.*

II — *Estes espaços, incluindo a garagem do prédio, têm portas destinadas à segurança e salvaguarda do uso daqueles utentes, de modo a permitir o acesso a estes e a vedá-lo a quem não o tiver licitamente, por direito à privacidade e funcionalidade do prédio.*

III — *A apropriação de uma bicicleta que se encontra num espaço fechado (garagem), por pessoa que não está autorizada a entrar num prédio, apesar de ambas as portas se encontrarem abertas, constitui um crime de furto qualificado do artigo 204.º, n.º 1, alínea f), do Código Penal.*

IV — *Deve ser mantida a pena de prisão substituída pela pena de multa — artigo 44.º, n.º 1, do Código Penal —, sendo possível a ressocialização do arguido sem apuramento de factos relativos à sua culpa e às exigências de prevenção especial, uma vez que o mal do crime quase não existir com a recuperação do bem.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 7 de Junho de 2000
Processo n.º 191/2000 — 3.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

Em processo comum colectivo no 4.º Juízo Criminal de Matosinhos o arguido Fernando José Mendes Rodrigues foi acusado pelo Ministério Público da autoria de um crime de dano do artigo 212.º, n.º 1, do Código Penal e de um crime de furto dos artigos 203.º e 204.º, n.º 1, alínea f), do Código Penal.

Julgando, o colectivo decidiu:

- a) Não conhecer do mérito da acusação, absolvendo o arguido da instância, quanto ao crime de dano;
- b) Condenar o arguido como autor do crime de furto do artigo 203.º, n.º 1, do Código Penal na pena de cinco meses de prisão substituídos por igual tempo de multa à taxa diária de 500\$00;
- c) Absolver o arguido da prática do crime do artigo 204.º, n.º 1, alínea f), do citado Código.

O Ministério Público, inconformado, recorreu e motivou sem que o arguido tenha deduzido oposição.

II

Nas conclusões frisa o Ministério Público:

1 — Resulta da matéria de facto dada como provada que o arguido entrou no prédio sito no n.º 42 da Rua das Icas, em Leça da Palmeira, Matosinhos, cuja porta de entrada estava aberta, desceu no elevador até à garagem colectiva, cuja porta de entrada estava aberta, sem estar legitimado a entrar em qualquer dos referidos locais e fazendo-o com o intuito de vir a furtar objectos que estivessem na garagem, o que veio a conseguir, ao apossar-se de uma bicicleta que aí estava guardada.

2 — A garagem, considerada como uma construção com paredes, tecto e porta, é um espaço fechado, não obstante a que assim seja o facto de a sua entrada estar temporariamente aberta.

3 — Tal entendimento é reforçado se confrontarmos o teor e a essência das circunstâncias qualificativas do facto e constantes da alínea *f*) do n.º 1 do artigo 204.º do Código Penal e da alínea *e*) do n.º 2 do mesmo preceito.

4 — Assim cometeu um crime de furto qualificado dos artigos conjugados 203.º, n.º 1, e 204.º, n.º 1, alínea *f*), ambos do Código Penal.

5 — Foram violados, conseqüentemente, os artigos 204.º, n.º 1, alínea *f*), e 203.º, n.º 1, do Código Penal.

Deve ser revogado o acórdão e condenado o arguido como autor do crime mencionado.

III

Matéria provada:

1 — No dia 6 de Outubro de 1998, pelas 17 horas, o arguido dirigiu-se ao prédio n.º 42 da Rua Nova das Icas, em Leça da Palmeira, na comarca de Matosinhos.

2 — Aí chegado, entrou pela porta principal, que se encontrava aberta, e desceu no elevador até à garagem colectiva.

3 — Nesta o arguido destruiu a porta dos arrumos, parte comum do prédio, pertencente aos diversos condóminos, causando ao condomínio um prejuízo no montante de 100 000\$00, agindo com o propósito de danificar coisa que sabia que não lhe pertencia.

4 — Seguidamente apoderou-se, contra a vontade do respectivo dono, de uma bicicleta, propriedade de Maria do Rosário Pais Pacheco Silva, com o valor de 20 000\$00.

5 — O arguido agiu com intenção de se apoderar da bicicleta, querendo fazer dela coisa sua, como fez, bem sabendo que não lhe pertencia e que agia contra e sem a vontade do legítimo proprietário.

6 — Agiu livre e conscientemente, sabendo que a sua conduta era proibida por lei.

7 — A bicicleta foi recuperada e entregue à respectiva dona por meio da intervenção da Polícia.

8 — O arguido tem antecedentes criminais.

IV

O colectivo entendeu que não se preencheu a qualificativa alínea *f*) do n.º 1 do artigo 204.º do

Código Penal, pois o arguido entrou no prédio através de uma porta aberta e depois desceu até à garagem colectiva pelo elevador.

Assim entrou no prédio e na garagem colectiva através de um meio lícito (ilícito, por lapso, no texto?), embora fosse ilícita a intenção que levava em mente e que concretizou.

Tão-pouco se provou que o arguido tenha permanecido em espaço fechado com intenção de furtar, pois não se provou que a garagem estivesse fechada.

Por isso foi condenado como autor do crime de furto simples, e não do qualificado, como constava da acusação.

O Ministério Público entendeu, em contrário, que a entrada dentro do prédio em regime de propriedade horizontal não é lícita porque não é um lugar livremente acessível ao público mas apenas destinado aos residentes no prédio, ainda que esteja aberta a porta porque é à luz do bem jurídico violado — direito à privacidade e à funcionalidade do lugar — que a lei deve ser interpretada.

Também não é lícito entrar na garagem colectiva, ainda que seja pelo elevador, salvo se a pessoa for residente (ou legitimado a entrar).

Ainda que a garagem esteja com a porta momentaneamente aberta, não deixa de ser um espaço fechado, isto é, não livremente acessível ao público e vedado por portas e paredes.

O espaço fechado pressupõe, no entender do Ministério Público, a existência de uma barreira física que impede o livre acesso ao lugar mas não defende da circunstância de a barreira, ou porta, por exemplo, se encontrar fechada à chave.

E em reforço dessa ideia aponta para a hipótese da alínea *e*) do n.º 2 do artigo 204.º do mesmo Código quando se procede ao acto com arrombamento, em que é imperioso que a entrada se encontre efectivamente fechada.

V

O crime cometido, em resumo, foi este: o arguido apropriou-se de uma bicicleta que valia 20 000\$00 e para isso entrou num prédio (de habitação) cuja porta estava aberta, tomou o elevador e desceu até à garagem colectiva e ali apropriou-se do referido veículo.

Presumiu-se ali que o arguido não estava autorizado para entrar no prédio e não se provou que a garagem estivesse fechada.

Entendemos, como sustentou o Ministério Público na sua douda motivação, que os lugares por onde o arguido passou — prédio com a porta aberta destinado a habitação sem se introduzir dentro do espaço habitacional e garagem colectiva — eram naturalmente destinados ao seu uso e fruição por todas as pessoas que tenham direito a isso por qualquer negócio jurídico válido em que fossem intervenientes.

Esses espaços, não propriamente destinados à habitação e vida quotidiana, estão, assim, afectados de modo privado àqueles legítimos utentes e não a quaisquer outras pessoas.

Normalmente esses espaços, inclusivamente a garagem do prédio, têm portas destinadas à segurança e salvaguarda do uso por aqueles utentes, de modo a permitir o acesso a estes e a vedá-lo a quem não tiver acesso lícito.

É este o bem jurídico que se pretende salvaguardar com aquele artigo e alínea, direito à privacidade e funcionalidade do prédio.

Consequentemente, uma vez bem delimitado o espaço por qualquer dos meios usuais, normais, portas, portões, gradeamentos, etc., não importa que, na circunstância, estejam abertos, pois isto não significa acesso livre a toda agente.

Dá o contraste com a alínea e) do n.º 2 do artigo 204.º do Código Penal como bem assinala o recorrente no qual, para se julgar violado o espaço, já é necessário o arrombamento, o escalamento ou o uso de chave falsa de uma barreira física e não apenas ideal.

Paredes meias com o delito do artigo 204.º encontram-se os crimes dos artigos 190.º e 191.º do mesmo Código, com a diferença de que, no primeiro, o interesse protegido é fundamentalmente a propriedade ou posse lícita do dono da coisa móvel, nos dois últimos o bem jurídico que se pretende salvaguardar é a reserva da vida privada, pois estes estão inseridos no capítulo VII do título I («Crimes contra as pessoas») enquanto o furto vem tratado no capítulo III do título II («Crimes contra o património»), o que não significa, que não possa haver concurso dessas normas, como é sabido.

No artigo 190.º pretende-se defender a privacidade do lugar onde as pessoas fazem a sua vida

familiar quotidiana, isto é, a privacidade da casa alheia, como se dizia na redacção do artigo 176.º da redacção inicial do Código Penal actual, embora agora se incluam aí não só a casa como outros lugares que estão votados a funções similares (ver *Código Penal* de Victor Sá Pereira em anotação àquele artigo e a anotação ao artigo 190.º actual no *Código Penal Anotado* de Faria Costa.

No artigo 191.º, como diz Sá Pereira em comentário ao artigo 177.º da primitiva versão, ainda se está no campo da reserva da vida privada mas já para além da simples habitação; não se cura já da inviolabilidade do domicílio.

A tutela penal aqui estende-se à intimidade de outros locais, como refere ainda Sá Pereira naquela anotação, por isso se falando em qualquer outro lugar vedado e não livremente acessível ao público.

Mas quer no caso da hipótese prevista no artigo 190.º quer naquela a que se refere o artigo 191.º, em contraste com o artigo 204.º, o interesse neste protegido é a propriedade e nos dois outros normativos é a reserva da vida privada.

Julgamos assim que o recorrente tem razão e que foi cometido o crime do artigo 204.º, n.º 1, alínea f), do Código Penal e não a infracção ao artigo 203.º, n.º 1, desse diploma.

Em resumo, o arguido apropriou-se do veículo no valor de 20 000\$00 dentro do espaço fechado atrás mencionado — e sem que tivesse aí permanecido escondido com intenção de furtar o objecto em momento que julgasse oportuno.

Esta infracção é punida com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias.

A bicicleta foi recuperada e entregue à dona por meio da intervenção da Polícia.

Está por isso a ofendida reintegrada no seu património, o que atenua, embora objectivamente, a ilicitude do facto.

Já tem o arguido antecedentes criminais.

A pena que deve ser aplicada não pode ser determinada com factos de qualidade relativos à culpa do agente e às exigências de prevenção especial que permitissem ajustamento total da penalidade à culpa e àquele prevenção. Realmente pouco se apurou nesta matéria, especialmente quanto à prevenção especial.

Todavia, entendemos que é ainda possível ressocializar o arguido, mantendo a medida da

pena próxima do seu mínimo legal (Figueiredo Dias, *Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*, pág. 231). Por isso, e apesar dos antecedentes criminais que o colectivo deu como provados, não podendo prescindir-se de reflectir em que o mal do crime quase não existiu, atenta a recuperação do veículo, a chamar ainda adequada uma pena de multa que remete de substituição de pena de prisão nos termos do artigo 44.º, n.º 1, do Código Penal.

Consequentemente, condena-se o arguido como autor do crime qualificado de furto do artigo 204.º, n.º 1, alínea f), do Código Penal na

pena de seis meses de prisão, substituídos por igual período de multa à taxa diária de 500\$00.

VI

Consequentemente, damos provimento ao recurso.

Não são devidas custas, atenta a não oposição do recorrido — artigo 513.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Lisboa, 7 de Junho de 2000.

Brito Câmara (*Relator*) — Lourenço Martins — Pires Salpico — Leal Henriques.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão 5 de Novembro de 1999 do 4.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Matosinhos, processo n.º 164/99

I e II — Sobre violação de domicílio e lugar vedado ao público, na doutrina, Manuel da Costa Andrade, em *Comentário Conimbricense do Código Penal*, tomo I, parte especial, págs. 697 e segs.; anotações de Maia Gonçalves, *Código Penal*, 14.ª ed., pág. 606.

Na jurisprudência, entre outros, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Junho de 1993, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 428, pág. 257, e de 7 de Fevereiro de 1996, processo n.º 47 273, *Microsoft Int. Exp.* de 18 de Novembro de 1993, processo n.º 45 681.

III — Sobre furto qualificado ver anotações do artigo 404.º, n.º 1, alínea f), dos *Códigos Penais* de Leal Henriques e Simas Santos, 2.º vol., 3.ª ed., pág. 655, e Maia Gonçalves, 14.ª ed., pág. 644.

IV — Na jurisprudência sobre o mal do crime e a restituição de objectos, ver o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Abril de 1998, processo n.º 1438/97, também *Microsoft Int. Exp.*

(M. G. L. M.)

Crime de abuso de confiança fiscal — Incumprimento de obrigações fiscais, para, com os respectivos montantes, «segurar» pagamento aos fornecedores e o salário aos empregados da firma — «Plano Mateus» — Suspensão do processo penal — Circunstâncias atenuantes e causas de extinção da ilicitude — Direito de necessidade

I — *Embora o arguido tenha subscrito em nome da sociedade que representa (também arguida nos autos) um pedido de adesão ao «plano Mateus» (artigos 4.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 124/96, de 10 de Agosto) e sendo tal pedido indeferido,*

II — *Tal indeferimento é impeditivo da suspensão do respectivo processo penal, prevista no artigo 2.º da Lei n.º 51-A/96, de 9 de Dezembro, já que pressupõe a consequente*

autorização do benefício por parte da Administração, o que não chegou a acontecer, impedindo também a extinção da correspondente responsabilidade prevista no artigo do mesmo diploma legal, que depende do integral pagamento dos impostos em dívida e legais acréscimos, situação aqui igualmente verificada.

III — *O direito de necessidade — artigo 34.º do Código Penal — traduz-se no sacrifício, através de uma conduta que preencha os requisitos de um tipo legal de crime, de interesses judicialmente protegidos, com vista ao acautelamento de outros interesses relevantes que estejam ameaçadas ou em perigo.*

IV — *O interesse do Estado no pagamento dos impostos não é de modo algum inferior ao interesse dos fornecedores e trabalhadores de uma empresa em verem pagos, respectivamente, os seus créditos e salários.*

V — *Logo, não se verifica a figura jurídica do estado de necessidade (artigo 34.º do Código Penal), inexistindo, conseqüentemente, qualquer causa de exclusão da ilicitude, sempre que, tendo sido solicitada por uma empresa a adesão ao «plano Mateus» e sendo tal pedido indeferido, esta mesma empresa deixa de cumprir as suas obrigações fiscais com o pretexto de que o fez para salvaguardar o pagamento de salários aos respectivos trabalhadores e os créditos aos fornecedores, já que não existe sensível superioridade entre o interesse a salvaguardar e os interesses sacrificados, particularmente quando é sabido que foi por incúria dos próprios arguidos que se frustrou a possibilidade de virem a beneficiar do «plano Mateus», o que lhes facultaria a hipótese de um cumprimento das dívidas fiscais sem problemas, designadamente de índole criminal.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 7 de Junho de 2000
Processo n.º 200/2000 — 3.ª Secção

ACORDAM na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

1. Perante o tribunal colectivo da 4.ª Vara Criminal do Círculo do Porto responderam a Sociedade de Construções Ferreira & Soares, L.^{da}, e Alberto Jorge Borges dos Santos, ambos com os sinais dos autos, sob a acusação de haverem praticado 43 crimes de abuso de confiança fiscal, previstos e punidos em disposições do Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro, e do Decreto-Lei n.º 394/93, de 24 de Novembro, vindo, a final, a ser absolvidos de 36 desses crimes e a beneficiar da prescrição relativamente a um deles, sendo condenados pelos restantes 6, mas em moldes de crime continuado, a Sociedade em 100 dias de multa a 55 000\$00 por dia e Alberto em 1 ano e 3 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 1 ano e 5 meses, sob a condição de, no prazo de 1 ano a contar do trânsito da decisão, pagar ao Estado a quantia de 8 164 385\$00 e legais acréscimos.

Discordando do assim decidido, recorreram os arguidos, tendo motivado para concluir assim:

— O arguido Alberto Jorge Borges dos Santos era sócio gerente da arguida Sociedade de Construções Ferreira & Soares, L.^{da}, que foi cumpridora das suas obrigações fiscais até que a actividade societária sofreu oscilações do mercado, com crises sucessivas que abalaram profundamente a construção civil, nomeadamente o aumento substancial da concorrência, até mesmo de terceiros não devidamente qualificados, com a inerente diminuição do número de obras por empresa, quando a própria exclusão dos nichos de mercado, e ainda a redução substancial de margens de lucro nas empreitadas, máxime nos concursos públicos da administração central, local, regional e autónoma do Estado.

— O arguido cuidou de tentar pagar aos fornecedores e trabalhadores da arguida com o propósito de, no curto prazo, não paralisar

irremediavelmente a actividade da empresa e, a médio prazo, evitar a falência da empresa.

— Resulta, assim, dos autos um facto que prejudica a qualificação jurídico-penal da factuabilidade apurada, à qual o tribunal *a quo* apenas atendeu de forma marginal: o arguido agiu em estado de necessidade, já que as quantias em causa foram exclusivamente utilizadas no pagamento de salários e fornecedores. E porque tais pagamentos não podiam ter sido efectuados de outra forma, as quantias foram utilizadas por total carência de fundos e como única e exclusiva forma de no momento evitar o desemprego dos trabalhadores, bem como a paralisação da Sociedade.

— De resto, tal como consta da motivação do douto acórdão, «a motivação dos arguidos foi a de pagar a fornecedores e a trabalhadores a fim de manter operacional a empresa no curto prazo».

— Ora, salvo o devido respeito, não atendendo a este importante facto no sentido de o subsumir no artigo 34.º do Código Penal, o tribunal *a quo* não podia decidir correctamente, como não decidiu.

— Não é correcta a conclusão de que tais circunstâncias são apenas atenuantes do próprio crime e não causa de exclusão da ilicitude.

— Por outro lado, verifica-se um erro notório na apreciação da prova, nomeadamente dos documentos juntos aos autos:

— Subscreeveu o arguido em nome da arguida a regularização das obrigações tributárias e ou contributivas nos termos do Decreto-Lei n.º 124/96, de 10 de Agosto, «plano Mateus». Pedido de regularização que foi autorizado, tendo os arguidos sido notificados do montante mensal a pagar.

— Porquanto, a Sociedade denunciou diversos montantes para proceder à sua regularização ao abrigo do identificado plano, montantes que posteriormente foram novamente contabilizados pela fiscalização feita pelos serviços da inspecção tributária.

— Constataram, assim, os arguidos que o montante a pagar não estava correcto.

— Verificou-se uma duplicação dos mesmos factos contributivos, tendo tal imputação originado uma reclamação por parte da Socie-

dade arguida junto da repartição de finanças competente. Reclamação que ainda não obteve resposta e que se encontra junta aos autos a fls. ...

— Considera-se assim a arguida aderente ao identificado plano e a aguardar resposta da sua reclamação.

— Consagrou o legislador, através do regime prestacional conhecido como «plano Mateus», um meio de extinguir, pelo cumprimento, os débitos ao Estado.

— Previu o legislador para os aderentes a tal regime na Lei n.º 51-A/96 a suspensão do processo penal, bem como a extinção da responsabilidade criminal.

— Verifica-se, pois, um erro pela não aplicação da Lei n.º 51-A/96, de 9 de Dezembro, que altera o Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro (Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras).

— Não é assim razoável impor aos arguidos as penas de que se recorre.

— Termina pedindo a revogação do julgado, com a absolvição dos arguidos do crime pelo qual vinham acusados.

Respondeu o Ministério Público na instância recorrida, concluindo, por sua vez.

— «O tribunal *a quo* deu como provado que o pedido subscrito pelo arguido em nome da Sociedade arguida de regularização contributiva, nos termos do Decreto-Lei n.º 124/96, de 10 de Agosto, vulgo 'plano Mateus', foi indeferido;

— Tendo-se fundamentado nos documentos juntos aos autos, nomeadamente nas informações da administração fiscal;

— Pelo que não tem aplicação a suspensão do processo penal prevista no artigo 2.º da Lei n.º 51-A/96, de 9 de Dezembro, a qual pressupõe que o pedido de pagamento dos impostos tenha sido autorizado pela administração fiscal;

— Nem a extinção da responsabilidade criminal, nos termos do artigo 3.º do mesmo diploma legal, a qual pressupõe o pagamento integral dos impostos e seus acréscimos legais, o que igualmente se não verifica;

— Não se pode considerar que o arguido, ao utilizar os valores do IVA para pagar aos fornecedores e aos trabalhadores da arguida com o

propósito de não paralisar a empresa e evitar a falência e conseguir recuperá-la em condições de mercado mais favoráveis, em vez de o entregar ao Estado, salvaguardou um interesse superior;

— Pelo que não se verifica o requisito exigido na alínea *b*) do artigo 34.º do Código Penal para se configurar o direito de necessidade, não estando, assim, excluída a ilicitude da conduta dos recorrentes.»

Propugna, pois, a confirmação do acórdão recorrido.

Requeridas alegações escritas, os recorrentes limitaram-se praticamente a reeditar os argumentos e conclusões da motivação.

Já neste Supremo Tribunal, o Ministério Público, alegou, em síntese, o seguinte:

— «Para que o processo penal fiscal pudesse ficar suspenso, teria que dar-se como provado que a administração fiscal havia autorizado o pagamento dos impostos e respectivos acréscimos legais em regime prestacional (cfr. artigo 2.º da Lei n.º 51-A/96)»;

— Ora, como resulta da prova, «o pedido de adesão ao chamado ‘plano Mateus’ foi indeferido»;

— «O interesse do Estado no pagamento dos impostos não é de modo nenhum inferior aos interesses dos fornecedores e dos trabalhadores em verem pagos os seus créditos e salários. Não deixa, portanto, o acto de ser ilícito»;

— «Reconhecemos, no entanto, que a conduta do arguido se deverá traduzir numa acentuada diminuição da culpa, porquanto não dissipou as quantias em proveito próprio e não foi fruto de uma má gestão; antes ficou a dever-se essencialmente a uma conjuntura económica desfavorável no sector da construção civil».

Opina, em consequência, pela confirmação do julgado.

Realizada a audiência com observância do devido formalismo, cumpre decidir.

2. A matéria de facto a considerar, ora intocável, é a seguinte:

— «A arguida, sociedade por quotas constituída pelo arguido e por sua mulher, Maria José Pedro Fernandes dos Santos, respectivamente

donos de 87% e 13% do capital social, de 6 500 000\$00, na sequência, por um lado, de cessões de quotas ao arguido pelos dois sócios, tal como aquele fundadores da arguida, como em 13 de Março de 1991 apresentado a efectuado registo, por outro, da entrada do cônjuge do arguido para a Sociedade mediante subscrição de nova quota como apresentado em 18 de Agosto de 1992 a efectuado registo, matriculada sob o n.º 36/745/820716 na 2.ª Secção da Conservatória de Registo Comercial do Porto, dedica-se, desde 1982, à indústria da construção civil, CAE 045212, e, na qualidade de sujeito passivo de obrigações fiscais, mostrava-se, pelo menos nos anos de 1993 a 1996, enquadrada no regime normal de periodicidade trimestral em sede de IVA e colectada em IRC pelo 5.º Bairro Fiscal do Porto.

— Nos aludidos anos de 1993 a 1996, mercê da renúncia em 28 de Agosto de 1992 do cônjuge do arguido à gerência, como apresentado em 30 de Maio de 1995 a efectuado registo, o arguido era sócio gerente da arguida, que foi cumpridora das suas obrigações fiscais até que a actividade societária sofreu as oscilações do mercado, com crises sucessivas que abalaram profundamente a construção civil, nomeadamente o aumento substancial da concorrência, até mesmo de terceiros não devidamente qualificados, com a inerente diminuição do número de obras por empresa, quando não a própria exclusão dos nichos de mercado, e ainda a redução substancial de margens de lucro nas empreitadas, máxime nos concursos públicos da administração central, local, regional e autónoma do Estado.

— Ora, o arguido, por um lado como engenheiro civil reputado, bom técnico, por outro ciente do valor do bom alvará para construção civil que fora atribuído à arguida, cuidou de tentar pagar aos fornecedores e aos trabalhadores da arguida com o propósito de, no curto prazo, não paralisar irremediavelmente a actividade da empresa, a médio prazo, evitar a falência não só técnica mas também económico-financeira da arguida a longo prazo, conseguir recuperá-la em condições de mercado mais favoráveis, não obstante o contabilista da arguida ter vindo a apurar a existência de passivo consolidado de cerca de 330 000 000\$0 proveniente, essencialmente, de dívidas incobráveis e da não cobertura dos custos pelos proveitos.

— Ora, foi em tal contexto que o arguido fez a arguida pagar aos seus trabalhadores apenas os montantes líquidos dos respectivos salários, sem correspondente existência pecuniária, mas fazendo apenas constar da documentação emitida, por imperativo legal, para contabilidade da arguida e para relevar perante terceiros, designadamente segurança social e administração fiscal, os correlativos montantes como deduções fiscais contabilizadas:

111 087\$00 como IRS e 17 110\$00 como IS relativos ao 1.º trimestre de 1994;

92 235\$00 como IRS e 15 683\$00 como IS, relativos ao 2.º trimestre de 1994;

105 288\$00 como IRS e 14 983\$00 como IS, relativos ao 3.º trimestre de 1994;

64 494\$00 como IRS e 8626\$00 como IS, relativos a Outubro/Novembro de 1994;

32 247\$00 como IRS e 4313\$00 como IS, relativos a Dezembro de 1994;

24 894\$00 como IRS e 4043\$00 como IS, relativos a Janeiro de 1995;

17 252\$00 como IRS e 3338\$00 como IS, relativos a Fevereiro de 1995;

17 252\$00 como IRS e 2885\$00 como IS, relativos a Março de 1995;

17 252\$00 como IRS e 2885\$00 como IS, relativos a Abril de 1995;

17 252\$00 como IRS e 2885\$00 como IS, relativos a Maio de 1995;

17 324\$00 como IRS e 2974\$00 como IS, relativos a Junho de 1995;

17 324\$00 como IRS e 2612\$00 como IS, relativos a Julho de 1995;

17 324\$00 como IRS e 2612\$00 como IS, relativos a Agosto de 1995;

14 432\$00 como IRS e 1753\$00 como IS, relativos a Setembro de 1995;

14 432\$00 como IRS e 1211\$00 como IS, relativos a Outubro de 1995;

14 432\$00 como IRS e 1211\$00 como IS, relativos a Novembro de 1995;

14 432\$00 como IRS e 1211 \$00 como IS, relativos a Dezembro de 1995.

— Quantias estas que, não tendo no respectivo período de tempo sequer existido nos cofres da arguida, não foram consideradas retidas, a título de IRS e de IS, como acima aludido.

— Igualmente no supra-exposto contexto, o arguido, agindo de modo livre, consciente e deliberado, em nome e no interesse da arguida, porquanto seu sócio gerente, não efectuou a entrega, nos competentes serviços da administração fiscal, até 15 de Fevereiro de 1994, conforme artigos 26.º e 40.º do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado, na redacção então vigente, nem nos 90 dias sobre aquele termo do prazo legal de entrega da prestação, 640 196\$00 de IVA do 4.º trimestre de 1993, montante pecuniário de que a arguida se apropriou totalmente, ao integrá-lo, sem causa justificativa alguma, no seu património, assim o enriquecendo correspondentemente depois de ter realizado, nos termos da lei fiscal, a retenção daquele montante efectivamente recebido pela arguida, dos seus clientes pelos trabalhos efectuados, bem sabendo o arguido que, como legal representante da arguida, esta estava legalmente obrigada a entregá-lo, como prestação tributária, ao Estado, seu credor tributário, e que tal conduta lhes era proibida e punida por lei.

— Igualmente no supra-exposto contexto, o arguido, agindo de modo livre, consciente e deliberado, em nome e no interesse da arguida, porquanto seu sócio gerente, não efectuou a entrega, nos competentes serviços da administração fiscal, até 1 de Maio de 1994, conforme artigos 26.º e 40.º do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado, na redacção então vigente, nem nos 90 dias sobre aquele termo do prazo legal de entrega da prestação, 1 136 078\$00 de IVA do 1.º trimestre de 1994, montante pecuniário de que a arguida se apropriou totalmente, ao integrá-lo, sem causa justificativa alguma, no seu património, assim o enriquecendo correspondentemente depois de ter realizado, nos termos da lei fiscal, a retenção daquele montante efectivamente recebido pela arguida dos seus clientes pelos trabalhos efectuados, bem sabendo o arguido que, como legal representante da arguida, esta estava legalmente obrigada a entregá-lo, como prestação tributária, ao Estado, seu credor tributário, e que tal conduta lhes era proibida e punida por lei.

— Igualmente no supra-exposto contexto, o arguido, agindo de modo livre, consciente e deliberado, em nome e no interesse da arguida, porquanto seu sócio gerente, não efectuou a entrega

nos competentes serviços da administração fiscal, até 15 de Novembro de 1994, conforme artigos 26.º e 40.º do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado, na redacção então vigente, nem nos 90 dias sobre aquele termo do prazo legal de entrega da prestação, 74 594\$00 de IVA do 3.º trimestre de 1994, montante pecuniário de que a arguida se apropriou totalmente, ao integrá-lo, sem causa justificativa alguma, no seu património, assim o enriquecendo correspondentemente depois de ter realizado, nos termos da lei fiscal, a retenção daquele montante efectivamente recebido pela arguida dos seus clientes pelos trabalhos efectuados, bem sabendo o arguido que, como legal representante da arguida, esta estava legalmente obrigada a entregá-lo, como prestação tributária, ao Estado, seu credor tributário, e que tal conduta lhes era proibida e punida por lei.

— Igualmente no supra-exposto contexto, o arguido, agindo de modo livre, consciente e de liberado, em nome e no interesse da arguida, porquanto seu sócio gerente, não efectuou a entrega, nos competentes serviços da administração fiscal, até 15 de Fevereiro de 1995, conforme artigos 26.º e 40.º do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado, na redacção então vigente, nem nos 90 dias sobre aquele termo do prazo legal de entrega da prestação, 454 365\$00 de IVA do 4.º trimestre de 1994, montante pecuniário de que a arguida se apropriou totalmente, ao integrá-lo, sem causa justificativa alguma, no seu património, assim o enriquecendo correspondentemente depois de ter realizado, nos termos da lei fiscal, a retenção daquele montante efectivamente recebido pela arguida dos seus clientes pelos trabalhos efectuados, bem sabendo o arguido que, como legal representante da arguida, esta estava legalmente obrigada a entregá-lo, como prestação tributária, ao Estado, seu credor tributário, e que tal conduta lhes era proibida e punida por lei.

— Igualmente no supra-exposto contexto, o arguido, agindo de modo livre, consciente e deliberado, em nome e no interesse da arguida, porquanto seu sócio gerente, não efectuou a entrega, nos competentes serviços da administração fiscal, até 15 de Maio de 1995, conforme artigos 26.º e 40.º do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado, na redacção então vigente,

nem nos 90 dias sobre aquele termo do prazo legal de entrega da prestação, 769 367\$00 de IVA do 1.º trimestre de 1995, montante pecuniário de que a arguida se apropriou totalmente, ao integrá-lo, sem causa justificativa alguma, no seu património, assim o enriquecendo correspondentemente depois de ter realizado, nos termos da lei fiscal, a retenção daquele montante efectivamente recebido pela arguida dos seus clientes pelos trabalhos efectuados, bem sabendo o arguido que, como legal representante da arguida, esta estava legalmente obrigada a entregá-lo, como prestação tributária, ao Estado, seu credor tributário, e que tal conduta lhes era proibida e punida por lei.

— Igualmente no supra-exposto contexto, o arguido, agindo de modo livre, consciente e deliberado, em nome e no interesse da arguida, porquanto seu sócio gerente, não efectuou a entrega, nos competentes serviços da administração fiscal, até 15 de Agosto de 1995, conforme artigos 26.º e 40.º do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado, na redacção então vigente, nem nos 90 dias sobre aquele termo do prazo legal de entrega da prestação, 296 121\$00 de IVA do trimestre de 1995, montante pecuniário de que a arguida se apropriou totalmente, ao integrá-lo, sem causa justificativa alguma, no seu património, assim o enriquecendo correspondentemente depois de ter realizado, nos termos da lei fiscal, a retenção daquele montante efectivamente recebido pela arguida dos seus clientes pelos trabalhos efectuados, bem sabendo o arguido que, como legal representante da arguida, esta estava legalmente obrigada a entregá-lo, como prestação tributária, ao Estado, seu credor tributário, e que tal conduta lhes era proibida e punida por lei.

— Igualmente no supra-exposto contexto, o arguido, agindo de modo livre, consciente e deliberado, em nome e no interesse da arguida, porquanto seu sócio gerente, não efectuou a entrega nos competentes serviços da administração fiscal até 15 de Novembro de 1995, conforme artigos 26.º e 40.º do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado, na redacção então vigente, nem nos 90 dias sobre aquele termo do prazo legal de entrega da prestação, 5 433 860\$00 de IVA do 3.º trimestre de 1995, montante pecuniário de que a arguida se apropriou total-

mente, ao integrá-lo, sem causa justificativa alguma, no seu património, assim o enriquecendo correspondentemente depois de ter realizado nos termos da lei fiscal, a retenção daquele montante efectivamente recebido pela arguida dos seus clientes pelos trabalhos efectuados, bem sabendo o arguido que, como legal representante da arguida, esta estava legalmente obrigada a entregá-lo, como prestação tributária, ao Estado, seu credor tributário, e que tal conduta lhes era proibida e punida por lei.

— Todos os referidos montantes não foram relacionados em anexo próprio ao pedido, em nome e no interesse da arguida, subscrito pelo arguido em 30 de Janeiro de 1997, de regularização tributária e ou contributiva nos termos dos artigos 4.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 124/96, de 10 de Agosto, vulgo 'plano Mateus', o qual até veio a ser indeferido porque, não obstante notificados, não efectuaram a entrega dos anexos D e E, e não foi possível estabelecer relação entre os montantes indicados no anexo A e os existentes em dívida da repartição de finanças.

— Em audiência, a perguntas do tribunal, o arguido admitiu a realização dos factos provados de modo que se revelou ser livre e fora de qualquer coacção, integral e sem reservas, e com sincero arrependimento de que suas condutas foram etiologicamente devidas à deficitária condição económico-financeira da arguida, da qual era sócio gerente e sua mulher sócia, que o arguido vinha mantendo em funcionamento, não obstante o seu passivo consolidado e em montante elevado, e a carência de fundos de tesouraria que ocorriam ao tempo dos factos.

— Quanto à história e condição sócio-económica, familiar, cultural e profissional do arguido, dá-se aqui por integralmente reproduzido o relatório social para julgamento de fls. 266-269-276-279, parte integrante deste acórdão, destacando-se a conclusão da TRS: face aos elementos recolhidos, afigura-se que o arguido dispõe de competências pessoais para, querendo, desfrutar de vivência social adequada; apesar da instabilidade da vida profissional, considera-se habilitado e competente, o que lhe facilitará o acesso ao mercado de trabalho.

Aos arguidos não são conhecidas manifestações exteriores de riqueza e nada consta do certificado do registo criminal do arguido.»

O mesmo tribunal recorrido considerou não provada a seguinte factualidade:

— «Factos além dos provados;
— Factos contrários dos provados;
— Factos incompatíveis com os provados, nomeadamente:

— Que os arguidos tivessem efectivamente procedido à retenção na fonte dos alegados montantes de IRS de 1994 e de 1995 sobre os salários pagos aos seus trabalhadores;

— Que os arguidos tivessem efectivamente procedido à retenção na fonte dos alegados montantes de IS de 1994 e de 1995 sobre os salários pagos aos seus trabalhadores;

— Que ascendesse a 856 196\$00 o montante efectivamente recebido pela arguida dos seus clientes de IVA do 4.º trimestre de 1993 e que a arguida se tivesse apropriado daquele;

— Que ascendesse a 1 198 147\$00 o montante efectivamente recebido pela arguida dos seus clientes de IVA do 1.º trimestre de 1994 e que a arguida se tivesse apropriado daquele;

— Que a arguida tivesse efectivamente recebido dos seus clientes 1 459 761\$00 de IVA do 2.º trimestre de 1994 e que a arguida se tivesse apropriado daquele;

— Que ascendesse a 873 471\$00 o montante efectivamente recebido pela arguida dos seus clientes de IVA do 3.º trimestre de 1994 e que a arguida se tivesse apropriado daquele;

— Que ascendesse a 4 745 165\$00 o montante efectivamente recebido pela arguida dos seus clientes de IVA do 4.º trimestre de 1994 e que a arguida se tivesse apropriado daquele;

— Que ascendesse a 976 121\$00 o montante efectivamente recebido pela arguida dos seus clientes de IVA do 2.º trimestre de 1995 e que a arguida se tivesse apropriado da daquele;

— Que ascendesse a 6 635 250\$00 o montante efectivamente recebido pela arguida dos seus clientes de IVA do 3.º trimestre de 1995 e que a arguida se tivesse apropriado daquele;

— Que a arguida tivesse efectivamente recebido dos seus clientes 6 806 714\$00 de IVA do 4.º trimestre de 1995 e que a arguida se tivesse apropriado daquele;

— Que o arguido pessoa singular tivesse apropriado de quantia alguma na posse da arguida com dever de entregá-la ao Estado.»

Foi, pois, com base no acervo dos factos descritos que o tribunal *a quo* decidiu da forma que o fez e que a seu tempo ficou assinalado.

Contra ela, e se bem alcançarmos o sentido das conclusões da motivação, os recorrentes apenas põem em causa duas coisas:

— A não consideração, por banda do tribunal recorrido, da possibilidade de suspensão do processo penal, com base na adesão ao chamado «plano Mateus» (Lei n.º 21-A/96, de 9 de Dezembro — artigo 2.º);

— A não consideração também do direito de necessidade, cujo exercício terá movido os arguidos, apresentando-se, assim, como exclusório da ilicitude da sua conduta.

Quanto à primeira dúvida ou questão (suspensão do processo penal), não se afigura que colham os argumentos adiantados pelos recorrentes para a sustentar.

Com efeito, como resulta inequivocamente da matéria de facto dada por provada — o que o Ministério Público, de resto, não deixa de salientar na sua resposta —, embora o arguido Alberto Jorge tenha subscrito, em nome da Sociedade que representava, e também arguida, pedido de adesão ao chamado «plano Mateus» (artigo 4.º e 5.º, do Decreto-Lei n.º 124/96, de 10 de Agosto), o certo é que o mesmo foi indeferido, porquanto, apesar de notificados os arguidos para tal, «não efectuaram a entrega dos anexos D e E, e não foi possível estabelecer relação entre os montantes indicados no anexo A e os existentes em dívida na repartição de finanças».

Ora, tal indeferimento impede o recurso à suspensão do processo penal prevista no artigo 2.º da Lei n.º 51-A/96, de 9 de Dezembro, uma vez que ele mesmo pressupõe a consequente autorização do benefício por parte da Administração, o que aqui não chegou a acontecer, e impede também a extinção da correspondente responsabilidade, prevista no artigo 3.º do apontado diploma, que depende do pagamento integral dos impostos em dívida e legais acréscimos, situação que legalmente se não verificou.

Donde que tenha que improceder, como improcede, a pretensão em tal sentido veiculada pelos recorrentes. Relativamente à segunda (exercício do direito de necessidade) não logram melhor êxito os recorrentes.

Na verdade, como é sabido, esse invocado direito traduz-se no sacrifício, através de uma conduta que preencha um tipo legal de crime, de interesses judicialmente protegidos com vista ao acautelamento de outros interesses relevantes que estejam ameaçados ou em perigo.

Tal resulta do texto da lei (artigo 34.º do Código Penal), que enumera os respectivos requisitos, entre os quais se enfatiza, por se adequar à situação em apreço, o que exige a existência de «sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado».

A propósito escrevemos em texto publicado (*Noções Elementares de Direito Penal*, pág. 77):

«Este tipo justificador pressupõe um conflito de interesses cuja solução, como resulta da alínea *b*), parte do princípio do interesse ou valor preponderante — é lícita a conduta tendente a salvar o interesse mais valioso — o que levanta a questão da hierarquia em que estão aqueles interesses. Há-de ser, desde logo, a própria lei a fornecer os critérios de valoração (jurídicos, como é evidente) mediante a força com que esta protege os diversos bens, devendo esses critérios ser relacionados com os princípios ético-sociais vigentes na comunidade, com as modalidades do facto e a medida da pena.»

Ora, no caso concreto, não se pode afirmar, em rigor, que o deixar de cumprir com as obrigações fiscais, para, com os respectivos montantes «segurar» o pagamento aos fornecedores e o salário aos empregados da firma, seja fazer bom uso do direito de necessidade consagrado na lei, particularmente quando se sabe que foi por incúria dos próprios arguidos que se frustrou a possibilidade de virem a beneficiar do «plano Mateus», que lhes abriria a porta a um cumprimento fiscal sem problemas, nomeadamente de ordem criminal.

Donde que se tenha por inverificado pelo menos um dos requisitos essenciais do invocado direito de necessidade, qual seja o da relevância do interesse na resolução dos problemas económicos dos arguidos sobre o interesse do Estado no cumprimento das obrigações tributárias.

3. Em face do exposto, acordam na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça em

negar provimento aos recursos interpostos pelos arguidos.

Vão ambos condenados em 5 UCs de taxa de justiça.

Lisboa, 7 de Junho de 2000.

Leal Henriques (*Relator*) — Gomes Leandro — Mariano Pereira — Virgílio Fonseca.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão da 4.ª Vara Criminal do Porto, processo n.º 29/99.

Abuso de confiança

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no processo n.º 982/96, data do acórdão — 15 de Janeiro de 1997, *Colectânea de Jurisprudência*, 1997, tomo I, pág. 190.

Infracções fiscais

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no processo n.º 38 607, data do acórdão — 5 de Novembro de 1986, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 361, pág. 374.

(A. S)

Falsificação de documento — Cheque — Falsidade material — Falsificação grosseira

I — *A simples adulteração de impresso de cheque com a mudança inverídica da indicação da identidade do titular da conta não pode integrar por si só o elemento do tipo objectivo do crime de falsificação de documento. Esse elemento pode ficar preenchido com a assinatura, como se do verdadeiro sacador se tratasse, da própria pessoa correspondente à identidade substitutiva do verdadeiro titular, indicada no impresso mediante a referida adulteração.*

II — *Não podendo ter-se por integrada a modalidade típica do «abuso de assinatura de outra pessoa para elaborar documento falso», prevista na parte final da alínea a) do n.º 1 do artigo 256.º do Código Penal, quando o agente assina como sacador com o seu próprio nome, considerando a conjugação dessa assinatura com a adulteração do nome do titular da conta, pela qual passou a indicar-se no cheque como sendo titular a pessoa que veio a assinar como sacador, pode ter-se como perfeccionado o elemento típico objectivo do crime de falsificação, na modalidade de «fabricar documento falso» [primeira parte da alínea a) do n.º 1 do artigo 256.º], no caso «fabricar cheque falso», a partir do mero impresso.*

III — *Tratando-se de um crime de perigo abstracto, é indispensável que a falsidade do documento se apresente, nas circunstâncias concretas do caso, apreciadas segundo as regras da experiência comum, como idónea, adequada, com virtualidades para a produção daquele perigo, o que não se verifica na hipótese do «falso grosseiro», ou seja, quando, atento os seus termos, é facilmente detectável pela generalidade das entidades ou pessoas a que o cheque pode ser presente como ordem ou meio de pagamento.*

IV — *A questão da idoneidade terá de avaliar-se também em relação à generalidade dos possíveis tomadores do cheque, tendo em conta a natureza de meio de pagamento do mesmo e a sua transmissibilidade por endosso, conjugada com a natureza do interesse jurídico pretendido proteger.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 14 de Junho de 2000
Processo n.º 285/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

Pelo tribunal colectivo da comarca de Matosinhos foram submetidos a julgamento os arguidos:

— Armando Nunes Góis, nascido a 7 de Novembro 1959, solteiro, encadernador, natural da freguesia de Massarelos, da cidade do Porto, filho de Joaquim Vizela de Pinho Góis e de Isaura Moreira Nunes, residente no Bairro de Aldoar, bloco 15, entrada 221, casa 21, Porto, e

— Júlio Manuel Costa Tavares, nascido a 8 de Setembro de 1968, casado, trolha, natural da freguesia e concelho de Ílhavo, filho de José Tavares e de Maria Adélia Costa Sona, residente na Rua da Coutada, 13, Ílhavo, actualmente preso preventivamente no Estabelecimento Prisional de Coimbra,

acusados pelo digno magistrado do Ministério Público da prática, em co-autoria material e concurso efectivo, de dois crimes de burla, previstos e punidos pelo artigo 256.º, n.ºs 1, alínea b), e 3, sendo a responsabilidade criminal do arguido Júlio Tavares agravada pela circunstância da reincidência — artigos 75.º e 76.º, todos do Código Penal.

O tribunal colectivo apreciou ainda o pedido de indemnização civil, no montante de 47 159\$00, formulado no processo pela sociedade lesada Pingo Doce — Distribuição Alimentar, S. A., contra o arguido Arnaldo Nunes Góis.

Por douto acórdão de 10 de Dezembro de 1999, o tribunal colectivo, julgando parcialmente improcedente a acusação, decidiu:

Absolver o arguido Júlio Manuel Costa Tavares de todos os crimes de que era acusado e o arguido Arnaldo Nunes Góis dos crimes de falsificação;

Condenar o arguido Arnaldo Nunes Góis pela prática, como autor material e em concurso efectivo, de dois crimes de burla, previstos e punidos pelo artigo 217.º do Código Penal, na pena de sete meses de prisão por cada um desses crimes e na pena única de nove meses de prisão, correspondente ao cúmulo jurídico daquelas penas parcelares;

Condenar o arguido Arnaldo Nunes Góis ao pagamento à lesada da indemnização de 46 271\$00, acrescida de juros de mora vencidos e vincendos, à taxa legal, até efectivo pagamento.

O digno magistrado do Ministério Público interpôs recurso da parte da douta decisão que absolveu o arguido Arnaldo Góis dos crimes de falsificação, formulando na sua douta motivação as seguintes conclusões:

1.ª — Face à matéria de facto da causa comprovada, conclui-se que o arguido Arnaldo Nunes Góis cometeu dois crimes de falsificação de documento, previstos e punidos pelas disposições conjugadas do artigo 256.º, n.ºs 1, alíneas b) e c), e 3, do Código Penal;

2.ª — Este ilícito penal visa proteger, para além da segurança e fé públicas dos documentos, a segurança e credibilidade do tráfico jurídico;

3.ª — Assim, e tendo o arguido cometido dois crimes de burla, em que o bem jurídico protegido é o património em geral, existe entre ambos os crimes uma situação e concurso real;

4.ª — Devendo, pois, o arguido ser punido, como autor material e em concurso real, pela prática de dois crimes de burla, previstos e punidos pelo artigo 217.º, n.º 1, e de dois crimes de falsificação, previstos e punidos pelo artigo 256.º, n.ºs 1, alíneas b) e c), e 3, do Código Penal;

5.ª — Ao absolver o arguido dos crimes de falsificação, por se entender que não se encontrava preenchido este tipo legal de crime, foi

violado o disposto no artigo 256.º, n.º 1, alíneas b) e c), e 3, do Código Penal;

6.ª — Pelo que deve tal decisão ser revogada e substituída por outra que condene o arguido Arnaldo pela prática dos dois crimes de falsificação de documento citados.

Não foram apresentadas respostas à motivação.

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 do Processo Penal, pronunciou-se no sentido de nada obstar ao conhecimento do recurso. Igual entendimento foi expresso no despacho preliminar.

Corridos os vistos, teve lugar a audiência de julgamento com observância do formalismo legal, cumprindo agora apreciar e decidir.

II

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 a seguintes:

- a) Os factos provados integram a prática pelo arguido Arnaldo Góis, como autor material, de dois crimes de falsificação, previstos e punidos pelo artigo 256.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal?
- b) A não dever entender-se assim, sempre ele deve ser considerado autor material de dois crimes de uso de documento falso, previstos e punidos pelo citado artigo 256.º, n.º 1, alínea c), referida à alínea b), e ser condenado por esses crimes?

III

Relativamente à decisão da matéria de facto e sua fundamentação, consignou-se no duto acórdão recorrido:

Factos provados:

Durante o ano de 1997 o segundo arguido morou por tempo indeterminado num quarto

de uma casa sita no Bairro de Aldoar, bloco 15, entrada 221, casa 21, no Porto, onde vivia o primeiro arguido.

Em circunstâncias de tempo, modo e lugar não determinadas o arguido Arnaldo Góis entrou na posse dos módulos de cheques n.ºs 000223255 e 0000223256, relativos à conta n.º 00343842500 da Caixa Geral de Depósitos, de que é titular a Direcção Regional de Agricultura de Entre Douro e Minho — Núcleo Administrativo de Gonçalo Cristóvão.

Também de forma não concretamente apurada pessoa não identificada inseriu, por baixo do local destinado à identificação do titular da conta, o nome do primeiro arguido.

No dia 14 de Novembro de 1997, o arguido Arnaldo Nunes Góis dirigiu-se ao supermercado Pingo Doce, S. A., sito em Matosinhos, onde escolheu e seleccionou produtos no valor global de 17 000\$00, colocou-os num carrinho apropriado para o efeito e dirigiu-se às caixas registadoras.

Aí chegado, a funcionária de uma das caixas daquele supermercado registou e somou o valor dos produtos referidos e, de seguida, o primeiro arguido mostrou seu bilhete de identidade e assinou o módulo de cheque n.º 000223256, acima referido, no local destinado ao sacador.

Desta forma, uma vez que o seu nome constava do rosto do cheque no local normalmente destinado à identificação do titular da conta, logrou convencer a referida funcionária a aceitar este cheque, fazendo-a acreditar que era o seu legítimo portador, pelo que esta, utilizando os mecanismos existentes naquela caixa, após-lhe os restantes dizeres que dele constam, nomeadamente o montante de 17 000\$00 por extenso, Matosinhos, como local de emissão, Pingo Doce, S. A., como beneficiário, a data de 14 de Novembro de 1997, apontou os números de bilhete de identidade e telefone do arguido no seu verso e entregou-lhe aquelas mercadorias.

Ainda na sequência do mesmo plano, no dia 15 de Novembro de 1997, o arguido Arnaldo Góis dirigiu-se, de novo, ao supermercado Pingo Doce, S. A., sito em Matosinhos, onde escolheu e seleccionou produtos no valor global de 29 271\$00, colocou-os num carrinho apropriado para o efeito e dirigiu-se às caixas registadoras.

Aí chegado, a funcionária de uma das caixas daquele supermercado registou e somou o valor dos produtos referidos e, de seguida, o primeiro arguido mostrou seu bilhete de identidade e assinou o módulo de cheque n.º 000223255, acima referido, no local destinado ao sacador.

Desta forma, uma vez que o seu nome constava do rosto do cheque no local normalmente destinado à identificação do titular da conta, logrou convencer a referida funcionária a aceitar este cheque, fazendo-a acreditar que era o seu legítimo portador, pelo que esta, utilizando os mecanismos existentes naquela caixa, apôs-lhe os restantes dizeres que dele constam, nomeadamente o montante de 29 271\$00 por extenso, Matosinhos, como local de emissão, Pingo Doce, S. A., como beneficiário, a data de 15 de Novembro de 1997, apontou os números de bilhete de identidade e telefone o arguido no seu verso e entregou-lhe aquelas mercadorias.

Apresentados a pagamento os referidos cheques, foram devolvidos, não pagos, com a indicação de «cheque extraviado», conforme declarações que no seu verso lhes foram apostas em 17 de Novembro de 1997 pelo banco sacado.

Por acórdão proferido nos autos de querela n.º 297/87, do 2.º Juízo, 2.ª Secção, do Tribunal Judicial de Aveiro, em 1 de Março de 1988, transitado em julgado, o arguido Júlio Manuel da Costa Tavares foi condenado, pela prática dos crimes de furto qualificado e introdução em casa alheia, na pena de 18 anos e 1 mês de prisão, tendo-lhe sido concedida a liberdade condicional em 1 de Junho de 1995.

O arguido Arnaldo Góis agiu livre e conscientemente e, embora soubesse que ia causar prejuízos à ofendida, utilizou aqueles módulos de cheques que sabia serem adulterados e não lhe pertencerem; entregando-os, fazendo a funcionária completar o seu preenchimento, por forma a enganá-la, levando-a a acreditar que eram válidos e que era o seu legítimo portador, procurando, assim, obter um benefício ilegítimo.

Provou-se ainda que a conta sacada pertencia a um serviço da Direcção Regional de Agricultura de Entre Douro e Minho, o qual foi extinto em 27 de Setembro de 1993.

O bilhete de identidade do arguido Arnaldo Góis é 8666449 e é este número, que está apostado no verso dos citados cheques.

O Arnaldo Góis tem antecedentes criminais.

O arguido Júlio Manuel Costa Tavares é trolha. Actualmente está detido em prisão preventiva.

Tem a 4.ª classe.

É toxicodependente desde os 17 anos.

Actualmente está abstinente.

À data de Novembro de 1997 vivia com a esposa, que é operária.

O casal tem uma filha menor e sustenta a família.

Tem antecedentes criminais.

Factos não provados:

Não estão provados os factos da acusação pública cuja autoria vinha ao arguido Júlio Manuel Costa Tavares, nomeadamente não está provado que durante o ano de 1997, de forma não apurada, este arguido tenha entrado na posse dos módulos de cheques n.ºs 000223255 e 000223256, relativos à conta n.º 00343842500 da Caixa Geral de Depósitos, de que é titular a Direcção Regional de Agricultura de Entre Douro e Minho — Núcleo Administrativo de Gonçalo Cristóvão, nem está provado que tenha inserido, por baixo do local destinado à identificação do titular da conta, o nome do primeiro arguido.

Não está provado que tenha sido o arguido Arnaldo Nunes Góis quem inseriu nos citados módulos de cheques, por baixo do local destinado à identificação do titular da conta, o seu próprio nome em letra de imprensa.

Não está provado que a condenação sofrida pelo segundo arguido nos autos de querela atrás mencionados e o cumprimento da respectiva pena de prisão não tenham sido suficientes para afastar o arguido da criminalidade.

Motivação:

A convicção do tribunal sobre os factos provados e não provados fundou-se nas declarações fidedignas de Casimiro Aleixo da Silva, gerente comercial da queixosa, que confirmou as circunstâncias de tempo, modo e lugar no âmbito das quais o primeiro arguido assinou e entregou à ofendida, na pessoa de uma funcionária, os cheques dos autos e que confirmou que a data e o montante dos cheques foram preenchidos mecanicamente e que tais cheques eram destinados a

pagar mercadorias adquiridas no estabelecimento comercial acima referido.

Neste aspecto, revelaram ainda os documentos incorporados no processo, nomeadamente os cheques de fls. 11 e 12, no verso dos quais consta o número de um bilhete de identidade que é o do primeiro, o documento de fls. 84, onde consta esse número de bilhete de identidade como sendo o do arguido Arnaldo Góis, o auto de recolha de autógrafos de fls. 26, cuja comparação com as assinaturas feitas nos cheques no lugar do sacador não deixa qualquer margem de dúvida razoável que as assinaturas de fls. 26 e as do sacador dos referidos cheques foram feitas pela mesma pessoa, ou seja, pelo arguido Arnaldo Góis.

Relevantes foram ainda os elementos bancários de fls. 20 e 21 e os documentos de fls. 34 a 37 e os certificados do registo criminal de fls. 84 a 94.

Relativamente às condições de vida do arguido Júlio Manuel Costa Tavares foram relevantes as suas declarações.

No que concerne aos factos qualificados como não provados não foram produzidos quaisquer meios de prova que habilitassem o tribunal a considerá-los como provados.

III

1. Quanto à questão, sintetizada sob a alínea *a*), sobre se devem ou não considerar-se integrados os crimes de falsificação da autoria do arguido Arnaldo Góis, o douto acórdão recorrido justificou da seguinte forma o seu entendimento no sentido da inexistência de tais crimes:

[...]

Dos factos provados resulta ainda que o arguido inseriu por baixo do local destinado à assinatura do sacador a sua assinatura, em momentos temporais diferentes, e tendo-o feito por duas vezes.

Importa, pois, analisar se este segmento da conduta do primeiro arguido é susceptível de integrar a prática de dois crimes de falsificação, previstos e punidos pelo artigo 256.º, n.ºs 1, alínea *b*), e 3, do Código Penal.

Estabelece este normativo: «Quem com intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado, ou de obter para si ou para outra pessoa

benefício ilegítimo: *b*) fizer constar falsamente de documento factu juridicamente relevante é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa. Se os factos referidos no n.º 1 disserem respeito a documento autêntico ou com igual força, a testamento cerrado, a vale de correio, a letra de câmbio, a cheque ou a outro documento comercial transmissível por endosso ou a qualquer outro título de crédito não compreendido no artigo 267.º, o agente é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos ou com pena de multa de 60 a 600 dias.»

O cheque, sendo um título de crédito à ordem e que é susceptível de circulação fiduciária, através de sucessivos endossos, carece de gozar de credibilidade no seu teor, para que se garanta a segurança e a confiança no tráfego jurídico como meio de pagamento.

A assinatura do sacador, no rosto do título, é um dos elementos essenciais do cheque, dado o disposto no artigo 1.º, n.º 6, da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças.

São elementos essenciais ao tipo legal de crime de falsificação de documento: causar prejuízo ou alcançar benefício ilegítimo e, em concreto com o caso dos autos (uma das muitas modalidades de praticar o ilícito), fazer constar falsamente de documento factu juridicamente relevante.

No caso dos autos todos esses elementos verificam à excepção do vertido na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 256.º do Código de Processo Civil.

O que foi dado como provado é que, efectivamente, o arguido inseriu no local próprio para a assinatura do sacador a sua assinatura, pelo seu próprio punho.

O arguido usou de dois cheques que não eram seus; ele usou de dois cheques sem autorização do respectivo titular.

Ora a citada alínea *b*) não abarca esta situação, nem tão-pouco esta situação é abrangida pelas outras alíneas do n.º 1 do artigo 256.º do Código Penal.

Em direito substitutivo é proibida a analogia, (artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição da República Portuguesa e, mais especificamente, o artigo 1.º, n.º 3, do Código Penal). E tão-pouco a interpretação substantiva consente que o normativo contemple a vertente situação.

Em sede de direito substantivo penal, vigora o princípio da legalidade e, mais concretamente,

face ao caso concreto, o princípio da tipicidade, segundo o qual a lei deve especificar, clara e suficientemente, os actos em que se desdobra o tipo legal de crime.

Mais.

É que ainda que se admitisse que o crime de falsificação, no uso de cheque, pudesse consistir nas assinaturas aqui em causa, existe uma circunstância factual que esbarraria com o que deve entender-se por falsidade.

É que não está provado que tenha sido o arguido que tenha inserido, por baixo do local destinado à identificação do titular da conta, o nome do próprio arguido Arnaldo Nunes Góis em letra de imprensa.

Uma coisa é a fraude e outra a falsificação. A fraude pode existir sem a falsificação. A fraude exigida pelo respectivo tipo legal de crime é desenvolvida perante a pessoa a favor de quem é emitido o cheque, para dela obter a mercadoria; a falsificação incide sobre quem facultou o uso do cheque, ou seja, o banco, até porque é ele quem vai proceder ao respectivo pagamento, sendo ele o responsável pela circulação ao cheque. Tratando-se duma ordem que o sacador dá ao banco sacado para pagar a quem se apresente como portador, é ao banco que a falsificação se dirige, por forma a convencê-lo que se lhe depara uma ordem.

Destas considerações infere-se que no caso não se coloca o problema de falsificação do cheque, porque este mesmo cheque, enquanto subscrito por quem não é titular e como titular, não é um cheque válido, considerando o artigo 2.º da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, que «não produz efeito como cheque» por falta dum dos seus requisitos essenciais enumerados pelo artigo 1.º, n.º 6: assinatura do sacador da conta sacada.

Perante terceiros o primeiro arguido assumiu a qualidade de sacador? Sem dúvida, só que este segmento da sua conduta constitui somente fraude e, conseqüentemente, a prática de dois crimes de burla, previstos e punidos pelo artigo 217.º, n.º 1, do Código Penal.

Assim, o emitente do cheque, que não tem poderes de movimentação da conta, não pratica, em concurso real, um crime de burla e um crime de falsificação, mas tão-somente um crime de burla, porque a lei não prevê o segundo como tal

(neste sentido, ver acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21 de Abril de 1999, *Colecção de Jurisprudência*, tomo II, pág. 232).

Assim o arguido Arnaldo Nunes Góis incorreu apenas na prática de dois crimes de burla e não deve ser condenado pelos crimes de falsificação pelos quais também vinha acusado.

A douta motivação do recurso do Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público contraria tal entendimento, argumentando da forma que se transcreve:

«Discordamos totalmente de toda a argumentação expendida pelo tribunal *a quo* e acima referida.

Senão vejamos.

Comete o crime de falsificação de documento, previsto e punido pelo artigo 256.º, n.º 1, do Código Penal ‘quem, com intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado, ou de obter para si ou para outra pessoa benefício ilegítimo: fabricar documento falso, falsificar ou alterar documento ou abusar da assinatura de outra pessoa para elaborar documento falso; fizer constar falsamente de documento facto juridicamente relevante; ou usar documento a que se referem as alíneas anteriores, fabricado ou falsificado por outra pessoa’.

E, dispõe o n.º 3 do citado normativo legal que ‘se os factos referidos no n.º 1 disserem respeito a documento autêntico ou com igual força [...] a cheque ou outro documento comercial transmissível por endosso [...] o agente é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos ou multa de 60 a 600 dias’.

Assim, e ao contrário do entendimento perfilhado pelo tribunal *a quo*, não é elemento deste tipo legal a existência do prejuízo patrimonial. Ou seja, não é necessário que o agente, com a sua conduta, cause prejuízo ou alcance benefício económico.

O que se exige é um dolo específico, a intenção de causar a outra pessoa ou ao Estado um prejuízo ou de obter para si ou para terceiro um benefício ilegítimo.

E, por isso, o crime em apreço consuma-se independentemente da existência, ou não, do prejuízo, ou do benefício ilegítimo. Trata-se de um crime de perigo e não de um crime de dano (ao

contrário do que sucede no crime de burla, em que se exige para o seu preenchimento a verificação do resultado nele tipificado).

No crime de falsificação de documento o bem jurídico protegido é, para além da segurança e fé públicas, a segurança e a credibilidade do tráfico jurídico (neste sentido, e entre outros, Helena Moniz, *O Crime de Falsificação de Documentos*, ed. 1993, págs. 48 e seguintes).

Por outro lado, comete o crime de falsificação, na modalidade prevista e punida pelo artigo 256.º, n.º 1, alínea b), quem fizer constar de documento verdadeiro um facto falso, desde que este facto seja juridicamente relevante.

Ora, o facto juridicamente relevante é todo o facto que produz efeitos jurídicos e cria, modifica ou extingue uma relação jurídica.

No caso vertente, não restam dúvidas, face à matéria de facto dada como provada, que o arguido sabia que a identidade do titular dos cheques havia sido apagada e substituída, com letra de imprensa, pela sua, e que, apesar disso, assinou os cheques, em ocasiões e sob resoluções distintas, com a sua própria assinatura, tendo perfeito conhecimento, portanto, de que esta assinatura (a sua) não era a do titular dos cheques.

Sabia, também (até porque, não obstante estar consignado na decisão em recurso, tal decorre das regras da experiência comum e é do conhecimento geral), que, a partir do momento em que assinasse os módulos de cheque, posto que era o seu nome que figurava neles como titular, os mesmos passariam a valer, para todos os efeitos, como cheques.

Ora, e conforme decorre dos artigos 1.º e 2.º da Lei Uniforme sobre Cheques, a assinatura do sacador é um requisito essencial do cheque, sem o qual o referido título não produz efeitos como cheque.

Daí que a assinatura tenha que se considerar, em nossa opinião, facto juridicamente relevante, em situações como a em apreço (ou seja, em que não se abusou da assinatura de outra pessoa, mas que se apôs no cheque a assinatura de uma pessoa que não era a titular, sendo que esta pessoa tinha inteiro conhecimento deste facto).

Na verdade, o arguido, não obstante ter apostado nos módulos de cheque a sua própria assinatura, sabia que ela não era a do titular do cheque.

E, ao fazê-lo, fez constar de tais documentos um facto jurídico relevante.

Porém, e mesmo que assim não se entendesse, sempre se diria que o arguido, sabendo que os módulos de cheques haviam sido falsificados (designadamente por deles ter sido apagado o nome do titular e apostado, com letra de máquina, o nome do arguido) usou documentos alterados, isto é, falsificados.

E, por isso, forçoso seria concluir que as suas condutas seriam sempre subsumíveis à previsão da alínea c) do n.º 1 do artigo 256.º do Código Penal.

É que, e conforme se refere no douto acórdão recorrido ‘não está provado que tenha sido o arguido que tenha inserido, por baixo do local destinado à identificação do titular da conta, o nome do próprio arguido Arnaldo Nunes Góis em letra de imprensa’, mas está provado que o arguido sabia que os módulos de cheques estavam adulterados e que não lhe pertenciam.

Contrariamente ao defendido por Helena Moniz, na obra citada (que admite a possibilidade de, em certas situações, existir entre o crime de falsificação de documento e o crime de burla uma relação de consunção impura), entendemos que, mesmo que se admita que no caso vertente o crime de falsificação tenha sido cometido como meio para a comissão do crime de burla, há concurso real entre ambos, porquanto os bens jurídicos protegidos nos referidos tipos legais de crime são diferentes e o arguido com as suas condutas violou ambos (isto é, violou a segurança e credibilidade do tráfico jurídico e, posteriormente, violou o património do beneficiário dos cheques).

Em nosso entender não podem colher os argumentos expendidos no douto acórdão recorrido na parte em que se refere que destas considerações infere-se que no caso não se coloca o problema da falsificação do cheque, porque este mesmo cheque, enquanto subscrito por quem não é titular e como titular não é um cheque válido, considerando o artigo 2.º da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, que ‘não produz efeito como cheque’ por falta dum dos seus requisitos essenciais enumerados no artigo 1.º, n.º 6: assinatura do sacador da conta sacada.

É que, a seguir-se tal entendimento, forçoso seria concluir que a falsificação de cheque, por

exemplo, com abuso da assinatura do seu titular, entre outros, nunca seria subsumível ao crime de falsificação. E, mais, a seguir tal raciocínio teríamos que a falsificação do cheque jamais poderia ser subsumível ao crime de falsificação de documento, nas suas várias vertentes, porquanto, em qualquer dessas hipóteses se trataria de cheque não válido, ou seja, insusceptível de produzir efeitos como tal.

Ora, não é seguramente esta a interpretação a seguir, até porque a falsificação de documento, quando este seja um cheque, é punida mais severamente, a par de outros documentos enumerados no n.º 3 do artigo 256.º do Código Penal.

E sempre se dirá que o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21 de Abril de 1999, citado pelo tribunal *a quo* para fundamentar a sua posição, não apreciou uma situação semelhante à dos presentes autos.

Com efeito, a situação apreciada nesse douto acórdão é a seguinte: *A* assina com a sua própria assinatura um cheque de que é titular *B*, sendo que do cheque consta como titular o *B*. Quer isto dizer que se trata de um caso em que alguém assina um cheque de que não é titular e não o assina como se fosse o titular, assinando-o como não titular.

E, aí sim, colhem inteiramente os argumentos expendidos no acórdão recorrido e acima transcritos.

Porém, no caso vertente, a situação é diversa. O arguido Arnaldo assinou um cheque de que não era titular, como bem sabia, e em que havia sido apagado o nome do titular e inscrito no seu lugar, à máquina, o nome do arguido; e, assim sendo, o arguido assinou o cheque como se fosse o titular da conta.

Pelo exposto, e em sùmula, encontra-se provado que o arguido Arnaldo:

- a) Tinha perfeito conhecimento de que os módulos de cheques não lhe pertenciam;
- b) Que tais módulos de cheques haviam sido alterados, nomeadamente por neles ter sido apagado o nome do titular da conta e inserido, em letra de máquina, em seu lugar, concretamente por baixo do local destinado à identificação do titular da conta, o nome do arguido;

- c) Que o arguido assinou, no lugar destinado à assinatura do sacador, o seu próprio nome;
- d) Usando, como bem sabia, um cheque alterado (falsificado); e, que a sua intenção era obter um enriquecimento ilegítimo.

Assim sendo, e porque o arguido actuou da forma descrita em duas ocasiões temporalmente distintas, renovando em cada uma delas os seus desígnios criminosos, o referido arguido cometeu dois crimes de falsificação de documento, previstos e punidos pelas disposições conjugadas do artigo 256.º, n.º 1, alíneas *b*) e *c*), e n.º 3, do Código Penal.»

Apreciando:

Como é sabido, o cheque é um título de crédito que incorpora uma ordem de pagamento dirigida a uma instituição bancária, na qual é presuposto existir um fundo depositado pelo emittente da ordem de pagamento (sacador) como titular da conta a que o cheque respeita.

A indicação da identidade desse titular no impresso do cheque é assim elemento de identificação do sacador, embora o impresso só possa produzir efeito como cheque com a assinatura de quem o passa (sacador), conforme resulta das disposições conjugadas dos artigos 2.º e 1.º, n.º 6, da Lei Uniforme sobre Cheques.

De forma que, se é verdade que a simples adulteração do impresso com a mudança inverídica da indicação da identidade do titular da conta não pode integrar por si só o elemento do tipo objectivo do crime de falsificação de cheque, esse elemento pode ficar preenchido com a assinatura, como se do verdadeiro sacador se tratasse, da própria pessoa correspondente à identidade substitutiva do verdadeiro titular, indicada no impresso mediante a referida adulteração. Sendo o cheque um título de crédito, incorporando pois o direito literal e autónomo nele mencionado, não deixa o documento, nas circunstâncias referidas, de constituir um cheque, ainda que falsificado pela referida adulteração do nome do verdadeiro titular da conta correspondente e pela assinatura, no lugar destinado ao sacador, pela pessoa falsamente indicada como titular dessa conta.

É certo que não pode ter-se, por integrada a modalidade típica do «abuso de assinatura de outra pessoa para elaborar documento falso», prevista na parte final da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 256.º do Código Penal, quando o agente assina como sacador com o seu próprio nome. Considerando porém a conjugação dessa assinatura com a adulteração do nome do titular da conta, pela qual passou a indicar-se no cheque como sendo esse titular a pessoa que veio a assinar como sacador, pode ter-se como perfeccionado o elemento típico objectivo do crime de falsificação, na modalidade de «fabricar documento falso» [primeira parte da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 256.º], no caso «fabricar cheque falso», a partir do mero impresso.

É o que poderia entender-se suceder no caso dos autos, por se considerar que os factos apurados integram esse elemento típico objectivo. Sendo certo que o factualismo provado integraria também os elementos do tipo subjectivo: quer os constituintes do dolo directo genérico relativo à aposição da assinatura como de verdadeiro sacador se tratasse, aproveitando-se da circunstância por si bem conhecida da referida adulteração do verdadeiro nome do titular da conta, por forma a fazê-lo coincidir com o seu; quer na forma de dolo específico de obter para si benefício ilegítimo; quer no aspecto relativo à consciência de que o seu acto era proibido, constituindo ilícito penal.

É porém de notar que, embora se trate de um crime de perigo abstracto e não concreto de ofensa do interesse jurídico pretendido proteger com a incriminação — a segurança e a credibilidade do tráfico jurídico, no caso pela confiança no cheque como meio de pagamento —, é indispensável que a falsidade do documento se apresente, nas circunstâncias concretas do caso, apreciadas segundo as regras da experiência comum, como idónea, adequada, com virtualidades para a produção daquele perigo. O que não se verifica na hipótese do «falso grosseiro», isto é, quando, atento os seus termos, é facilmente detectável pela generalidade das entidades ou pessoas a que o cheque pode ser presente como ordem ou meio de pagamento.

Entendemos ser essa a situação a integrada pelos factos dos autos em apreço quando considerada apenas a posição do banco sacado.

É que, exigindo o pagamento do cheque pelo banco que este verifique da existência de provisão e regularidade do cheque, o mínimo de cuidado exigível nessa operação pressupõe naturalmente a verificação da correspondência entre o nome do sacador e o do titular da conta, pelo que se apresenta como inidónea, inadequada a causar o prejuízo, mesmo que abstracto, a emissão de cheque por pessoa diferente do titular da conta.

Mas será que só relativamente ao banco terá de avaliar-se essa idoneidade?

Pensamos que terá de se fazer também em relação à generalidade dos possíveis tomadores do cheque, atenta a consideração da circunstância da sua natureza de meio de pagamento e a sua transmissibilidade por endosso, conjugada com a natureza do interesse jurídico pretendido proteger — o interesse público da segurança e a credibilidade do tráfico jurídico, através, na hipótese em consideração, da confiança no cheque como meio de pagamento. Não pode concluir-se que é indiferente a verificação dessa idoneidade em relação aos diferentes potenciais tomadores por relativamente a eles só interessar na perspectiva da adequação à integração da astúcia determinante de erro como elemento do crime de burla. Esse entendimento é afastado pela consideração de que, embora esses potenciais tomadores não sejam (como não o é o banco sacado) titulares dos referidos interesses públicos que a lei quis especialmente proteger com a incriminação da falsificação (ao contrário do que sucede quando concretamente ofendidos do crime de burla em que a falsificação do cheque integre o elemento da astúcia), o referido requisito da idoneidade ou adequação da falsificação do cheque, para que possa ser tido como autêntico e seja assim susceptível de criar perigo para a segurança e credibilidade do tráfico jurídico, tem de aferir-se em relação ao universo da generalidade desses potenciais tomadores.

Ora do circunstancialismo fáctico provado nos autos relativo à viciação do cheque — resultante da substituição do nome do verdadeiro titular da correspondente conta bancária e da assinatura verdadeira, como sacador, pela pessoa com a identidade aposta em substituição da do verdadeiro titular — nada revela que essa viciação se apresentava como «grosseira» no sentido de fa-

cilmente perceptível pela generalidade das pessoas abrangíveis pelo tráfico jurídico em que o cheque poderia funcionar como meio de pagamento. A circunstância referida da utilização de letra de máquina na mencionada substituição do nome do verdadeiro titular, conjugada com a respectiva correspondência da assinatura aposta no local destinado ao sacador, indicia pelo contrário a idoneidade da adulteração para dar ao cheque aspecto de regularidade.

Pelo que, no caso concreto, a falsificação do cheque foi não só meio idóneo como integrante da «astúcia» determinante do erro elemento típico do crime de burla, mas também meio adequado para colocar em perigo o interesse da segurança e da credibilidade do tráfico jurídico, pretendido proteger com o tipo legal de crime de falsificação de documento, previsto e punido pelo artigo 256.º, n.º 1, alínea a), e n.º 3 do Código Penal.

Por isso e porque, como vimos, os factos integram os demais elementos dos tipos objectivo e subjectivo desse crime, conclui-se que o arguido Arnaldo Góis cometeu, em concurso efectivo, dois crimes de falsificação de documentos, previstos e punidos pelas citadas disposições legais.

2. Tendo-se concluído que o arguido é autor dos crimes de falsificação, está manifestamente excluída, por consunção implicitamente reconhecida pela lei [alínea c) do citado artigo 256.º, n.º 1], a integração de crimes de falsificação por uso de documento falso.

IV

Perante a procedência, nos termos expostos, do recurso, importa determinar as penas parcelares relativas aos crimes de falsificação e refazer o cúmulo jurídico, já que se encontram em relação de concurso efectivo não só entre eles mas também com os crimes de burla, conforme jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça (1).

(1) Cfr. acórdãos do plenário das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Fevereiro de 1992, *Diário da República*, I Série-A, de 9 de Abril de 1992, e de 4 de Maio de 2000, proferido no processo n.º 1141/99 de recurso para fixação de jurisprudência (assento n.º 8/2000, publicado no *Diário da República*, I Série, de 23 de Maio).

Considerando a globalidade do factualismo provado, nomeadamente a pluriofensividade da conduta do arguido e a existência de antecedentes criminais atendíveis integrados pela prática de crimes de emissão de cheques sem cobertura, a pena de multa não se mostra adequada e suficiente para satisfazer as exigências concretas de prevenção geral positiva ou de integração e as de prevenção especial de socialização, pelo que, nos termos do artigo 70.º do Código Penal, se entende ser de aplicar pena de prisão.

Tendo em atenção o factualismo provado, apreciado à luz dos critérios e factores a que a lei determina se atenda, constantes dos artigos 40.º e 71.º do Código Penal, afigura-se-nos equilibrada uma pena de oito meses de prisão relativamente a cada um dos crimes de falsificação. Apresenta-se em harmonia com o grau de ilicitude do facto, diminuído por não se ter provado que tenha sido o arguido o autor da alteração no cheque do nome do titular da conta, a intensidade do dolo, correspondente ao dolo directo, ao móbil de conseguir no supermercado produtos para seu consumo e as suas modestas condições sociais e económicas. Afigura-se que:

- respeita o limite inultrapassável da pena correspondente ao grau de culpa;
- satisfaz adequadamente as exigências concretas de prevenção geral, que são consideráveis, atenta a frequência de actos semelhantes;
- e dentro da «moldura da prevenção geral» — constituída pelos níveis de pena correspondentes às exigências máxima (com a limitação decorrente do grau de culpa) e mínima de manutenção das expectativas comunitárias na validade da norma violada — também às necessidades de prevenção especial, que o circunstancialismo fáctico revela significativas.

Relativamente à pena única, considerando, nos termos do artigo 77.º do Código Penal, a globalidade do circunstancialismo fáctico apurado quanto à actuação e situação do arguido, em conjunto com a sua personalidade neles reflectida, e atendendo a que a moldura abstracta se situa entre o mínimo de 7 e o máximo de 30 meses de prisão, apresenta-se como adequado fixar a pena única em 18 meses de prisão.

Considerando porém o tempo já decorrido após os factos sem notícia da prática de outras

infracções, as circunstâncias dos crimes praticados e as referidas condições de vida do arguido, apresenta-se como razoável um juízo de prognose positivo no sentido de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão são bastantes à satisfação das exigências concretas de prevenção especial e não desrespeitam as de prevenção geral, desde que acompanhadas da obrigação do pagamento da indemnização. Justifica-se assim a suspensão da execução da pena pelo período de três anos nos termos dos artigos 50.º e 51.º do Código Penal, subordinada ao cumprimento do dever de pagar à sociedade ofendida, no prazo de três meses, a quantia indemnizatória em que foi condenado e os respectivos juros. Espera-se que esta pena de substituição, além de evitar os conhecidos inconvenientes das curtas penas de prisão, contribua para a responsabilização do arguido, com a consequente interiorização dos valores essenciais à vida em sociedade, que o leve a não voltar a delinquir e o estimule a procurar em liberdade a sua realização pessoal e comunitária.

Atento o disposto no artigo 6.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, não há que considerar no presente acórdão a aplicação de perdão nos termos dessa lei.

V

Em conformidade, julgando-se procedente o recurso e revogando-se parcialmente, em consequência, o aliás douto acórdão recorrido, decide-se:

- a) Condenar o arguido Arnaldo Nunes Góis pela prática, como autor material e em

concurso efectivo, de dois crimes de falsificação, previstos e punidos pelos n.ºs 1, alínea a), e 3 do artigo 256.º do Código Penal, na pena de oito meses de prisão correspondente a cada um desses crimes;

- b) Condenar o mesmo arguido na pena única de 18 meses de prisão, resultado do cúmulo jurídico dessas penas parcelares com as de 7 meses de prisão em que foi condenado no douto acórdão recorrido por cada um dos dois crimes de burla por ele praticados;
- c) Suspender, nos termos dos artigos 50.º e 51.º do Código Penal, a execução dessa pena única de 18 meses, pelo período de 3 anos, sob a condição de pagar à sociedade ofendida, no prazo de 3 meses, a quantia indemnizatória em que foi condenado, no montante de 46 271\$00, acrescido dos juros de mora vencidos e vincendos, à taxa legal, desde 17 de Novembro de 1999 até efectivo pagamento.

São devidas custas pelo arguido, fixando-se a taxa de justiça em 4 UCs. Fixando-se em 18 000\$00 os honorários ao Ex.º Defensor Oficioso.

Elaborado pelo relator e revisto.

Lisboa, 14 de Junho de 2000.

Gomes Leandro (*Relator*) — Virgílio Fonseca — Mariano Pereira — Flores Ribeiro.

I, II, III e IV — A propósito do crime de falsificação de documento, veja-se Helena Moniz, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, parte especial, tomo II, págs. 674 e seguintes.

Sobre o conceito de «falsificação grosseira» pode ver-se, entre outros, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Maio de 1992, processo n.º 42 611, e de 31 de Outubro de 1996, processo n.º 382/96.

(A. L. L.)

Crime de tráfico de menor gravidade — Medida de pena — Suspensão da execução da pena de prisão — Perda do ins- trumento do crime

I — *Não tendo o agente da infracção traficando heroína com a finalidade exclusiva da obtenção do produto para seu uso pessoal, e sendo um consumidor de estupefacientes desde há três/quatro anos, abastecendo-se então sem o recurso aos lucros do tráfico e sendo referenciado como pequeno negociador de tais produtos, só durante três semanas antes da sua detenção, numa altura em que o seu gasto diário em droga ia em 6000\$00, deve considerar-se incurso na previsão do artigo 25.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.*

II — *Tendo o arguido colaborado com a justiça através de confissão útil para a descoberta da verdade, rara e corajosa em situações destas, não tendo antecedentes criminais, tendo bom comportamento, estando detido há mais de um ano e não tendo voltado a consumir heroína, andando em tratamento de recuperação da sua toxicodependência, estando socialmente integrado, tendo apoio familiar e garantia de emprego na empresa onde trabalhava, ajusta-se a pena de 18 meses de prisão para o crime de tráfico de menor gravidade que cometeu.*

III — *Tendo em atenção o condicionalismo fáctico descrito, aquela pena deva ser suspensão na sua execução por um período de quatro anos, por tal medida, ao permitir ao arguido recuperar-se e refazer a sua vida, satisfazer de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.*

IV — *Interpretando correctamente o artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, não é um funcionamento automático a perda de instrumentos do crime a favor do Estado.*

Muito embora o traficante tivesse usado o seu veículo para a venda de heroína, se este foi adquirido com dinheiro emprestado pelo seu pai para uso da sua profissão de venda de fotografias aéreas, não aparecendo como «instrumento essencial da actividade de tráfico ou como meio de execução do crime, sendo apenas um meio de transporte pessoal, não representando, por outro lado, qualquer perigo», não há lugar à perda do veículo a favor do Estado.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 28 de Junho de 2000
Processo n.º 286/2000 — 3.ª Secção

ACORDAM na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

1. Perante o tribunal colectivo do círculo judicial de Aveiro respondeu o arguido Fernando António Vieira Filipe, com os sinais dos autos, sob a imputação de haver praticado, em concurso real, 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 um crime de consumo subsumível ao artigo 40.º, n.ºs 1 e 2, do mesmo diploma legal, vindo a ser condenado, respectivamente, nas penas de 4 anos e 6 meses e 20 dias de prisão, cumuladas juridicamente na pena de 4 anos e 6 meses de igual censura.

Não aceitaram tais penalidades quer o arguido quer o Ministério Público, que, por isso,

as impugnaram, concluindo assim as respectivas motivações:

A) O arguido Fernando Filipe:

«— Ao condenar o arguido ora recorrente pela prática de um crime de tráfico de droga, previsto e punido pelos artigos 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de quatro anos e seis meses de prisão, violou o douto acórdão recorrido aquela disposição legal e ainda o disposto no artigo 25.º do mesmo diploma legal;

— Na verdade, atentos os factos dados como provados, devia o douto acórdão recorrido ter considerado acentuadamente diminuída a ilicitude do comportamento do arguido e, conseqüentemente, fazer o enquadramento do mesmo dentro do âmbito do artigo 25.º do mesmo diploma legal e da moldura penal prevista na alínea *a*) deste preceito, condenando-o em pena inferior a três anos de prisão;

— Também por força dos factos provados, que demonstram à saciedade que, no caso vertente, a simples censura do facto e a ameaça de prisão realizam de forma adequada as finalidades da punição, deveria o douto acórdão recorrido ter seguidamente suspenso a execução da pena, tudo nos termos do artigo 50.º, n.º 1, do Código Penal, que, por não aplicação, assim foi violado.»

Pede, em consequência, o provimento do recurso.

B) O Ministério Público:

«— Da prova feita em audiência de julgamento, dúvidas não há de que o arguido cometeu um crime de tráfico de produtos de natureza estupefaciente.

Todavia, porque o arguido desenvolveu a sua actividade ilícita durante três semanas, sendo toxicodependente há cerca de três/quatro anos, consumindo na altura dos factos cerca de 6000\$00, considerando ainda que parte do dinheiro que recebia da venda da heroína gastava-o na compra de tal produto para seu próprio consumo, para assim fazer face à sua toxicodependência;

— Atendendo ainda ao facto de ter colaborado com a justiça, confessando a cedência e venda de heroína a terceiros e, na medida do possível identificando-os, o que implica arrendi-

mento da prática ilícita (atitude rara neste tipo de ilícito e nunca assumida pelo grande traficante);

— Não consome produtos estupefacientes desde a sua detenção, estando em tratamento no CAT de Aveiro;

— Não tem antecedentes criminais;

— Está socialmente integrado, tendo o apoio da família e trabalho à sua espera, quando em liberdade;

— Perante tal situação não colhemos o entendimento registado no douto acórdão recorrido que afastou a possibilidade de integração da presente factualidade na previsão legal do crime de tráfico de menor gravidade, previsto e punido pelo artigo 25.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, tendo assim sido violada tal norma, por que não aplicada;

— A ilicitude no caso *sub judice* mostra-se consideravelmente diminuída dada a situação de toxicodependência do arguido, não esquecendo o período de tempo em que se desenvolveu a prática ilícita, a quantidade de droga que aquele colocou em circulação e o lucro que obteve, sendo que parte do dinheiro seria para sustentar o seu vício.

Por outro lado, ao decidir-se pelo levantamento da apreensão do veículo matrícula 28-52-AA e sua restituição ao arguido, violou-se o disposto no artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 15 793, de 22 de Janeiro, na medida em que ficou provado em audiência de julgamento que o arguido o utilizava na aquisição e circulação da droga, o que implicará necessariamente a sua perda a favor do Estado;

— Em consequência deve revogar-se o douto acórdão recorrido e substituir-se por outro que condene o arguido pela prática de um crime de tráfico de menor gravidade, previsto e punido pelo artigo 25.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, em pena de prisão não inferior a dois anos, com suspensão da sua execução por período não inferior a quatro anos, por se entender que a ameaça de prisão, em cumprimento de pena, realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

— Por último, se determine a perda do veículo automóvel apreendido nos autos e pertença do arguido, atento o disposto no artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, evitan-

do-se assim a sua restituição ao arguido, conforme foi decidido pelo acórdão agora em crise.»

Em resposta a tais motivações invocou o Ministério Público, no recurso do arguido, a bondade da sua própria motivação e o arguido, no recurso do Ministério Público, que, concordando embora com o proposto enquadramento legal da conduta julgada, não subscreve o perdimento do veículo consoante se advoga.

Já neste Supremo Tribunal o Ministério Público emitiu parecer em que se limita a promover a designação da data para a audiência oral.

Colhidos os vistos legais e efectuado o julgamento cumpre decidir.

E decidindo...

2. Deu-se como provada, no tribunal recorrido, a seguinte matéria de facto, insindicável por este Supremo Tribunal de Justiça:

«— No dia 20 de Abril de 1999, pelas 11 horas, junto ao estabelecimento de café denominado ‘Tasquinha’, sito em Cacia, área desta comarca de Aveiro, os agentes da PSP desta cidade Filipe Manuel Braga Araújo e João Paulo Costa Marques Pereira apreenderam um maço de cigarros *SG Filtro* que tinha no seu interior 12 doses, que no teste acusaram ser de heroína, com o peso de 2 g, um telemóvel marca *Nokia* com o n.º 0933-8355867, 13 000\$00 em notas do Banco de Portugal e o veículo automóvel, modelo *Peugeot 205 XAD*, matrícula 28-52-AA, de cor vermelha, pertencentes ao arguido.

— Maço de cigarros e as 12 doses de heroína que o arguido tinha consigo no seu veículo automóvel, matrícula 28-52-AA, marca *Peugeot 205 XAD*, de cor vermelha, e que ao ver os referidos agentes da autoridade aproximarem-se passou para a mão do acompanhante Carlos Manuel Trancoso da Silva, dizendo-lhe que o atirasse para fora da viatura, o que este fez de imediato.

— Telemóvel que o arguido utilizava nos seus contactos com os diversos consumidores, aos quais deu o número de telemóvel — os adiante referidos e outros que não foi possível identificar — que o procuravam para lhe adquirir estupefaciente, ora fazendo a respectiva encomenda, ora marcando o ponto de encontro para concretizar o negócio e a sua entrega.

— Viatura automóvel na qual o arguido se fazia deslocar, quer nas suas viagens ao Fial, São João de Loure, onde praticamente todos os dias se ia abastecer de estupefaciente junto dos ciganos ali acampados, quer à localidade de Cacia ou a outros locais, onde os diversos consumidores o procurassem para lho comprarem, sendo que também nesses mesmos dias usava o veículo no exercício da sua profissão.

— Quantia monetária aquela cuja proveniência resultou desta actividade de venda de heroína.

— Remetido o produto estupefaciente ao Laboratório de Polícia Criminal e efectuado o respectivo exame pericial, o mesmo revelou como substância activa presente a heroína constante da tabela I-A anexa ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro — conforme resulta de fls. 118, cujo conteúdo aqui se dá por integralmente reproduzido.

— O arguido havia comprado aquele estupefaciente por 16 000\$00, no dia 19 de Abril de 1999, a um indivíduo de etnia cigana, cuja identidade desconhece, no acampamento do Fial, em São João de Loure, e destinava-o não só ao seu consumo como à sua cedência e venda a terceiros.

— No dia 20 de Abril de 1999, mais precisamente no momento anterior à sua detenção, o arguido fumou e deu a fumar heroína a Carlos Manuel Trancoso da Silva, quando ambos se encontravam no interior do veículo automóvel acima identificado.

— No início do mês de Abril de 1999, junto ao café Tasquinha, em Cacia, o arguido vendeu a Nuno Humberto Lopes da Rocha heroína por duas vezes, por 2000\$00 cada dose.

— No dia 20 de Abril de 1999, servindo-se do seu telemóvel, o arguido ligou para o referido Nuno Humberto a combinar para as 15 horas outra transacção para junto dos Bombeiros Novos de Aveiro, a qual não se concretizou por entretanto ter sido detido.

— No dia 18 de Abril de 1999, o arguido forneceu o número do seu telemóvel a Abílio Pedro Salgado para posteriores contactos, a fim de este adquirir heroína ao arguido, contacto que ocorreu no dia 20 do Abril de 1999, pelas 16.20 horas, a combinar o local de encontro junto ao Banco de Portugal nesta cidade de Aveiro,

onde seria efectuada a transacção, caso o arguido não tivesse sido detido.

— No dia 18 de Abril de 1999, no mesmo lugar, vendeu ainda a João Manuel Mellion e Cunha uma dose de heroína pelo preço de 2000\$00.

— Em meados de Abril de 1999, quatro/cinco dias antes da sua detenção, ao fim da tarde, por 2000\$00 a dose, o arguido vendeu heroína a Renato Jorge Mellion e Cunha por duas vezes.

— Em Março de 1999 o arguido cedeu uma dose de heroína a Madalena Costa, que esta fumou gratuitamente.

Uma semana antes da sua detenção o arguido vendeu a Joaquim Carlos Ferreira Pinheiro, na zona da Costa do Valado, duas doses de heroína por 2000\$00 cada uma, para este e para a namorada, Paula Alexandra Ferreira, sendo uma destas vezes após chamada para o telemóvel do arguido, venda esta na Rua Direita, Costa do Valado, Oliveirinha, Aveiro.

— O dinheiro das vendas de heroína pelo arguido destinava-se a adquirir droga para o seu consumo e a obter dinheiro para outros gastos, que não de alimentação e vestuário, sendo que vendia cada dose de heroína a um preço superior ao do custo, com um lucro que não foi possível apurar em concreto, mas que era sempre superior a 500\$00 por dose.

— O arguido conhecia perfeitamente as características e as qualidades da heroína, bem sabendo que a sua aquisição, detenção, guarda, consumo, transporte, cedência, distribuição e venda lhe estavam vedadas e, apesar disso, não se absteve de as concretizar.

— Agiu livre, deliberada e conscientemente, bem sabendo as suas condutas proibidas por lei e punidas criminalmente.

— O arguido confessou ter cedido heroína a Carlos Trancoso da Silva e a Madalena Costa, como confessou ter vendido heroína, pelas vezes atrás referidas, a João Mellion, Renato Mellion, Joaquim Pinheiro e Paula Alexandra Ferreira e a vários outros indivíduos que não sabe identificar, alegando porém que as vendas se destinavam a obter droga para o seu consumo.

— A actividade de venda de heroína pelo arguido processou-se diariamente durante, pelo menos, três semanas, sempre na zona de Aveiro.

— Na altura dos factos o arguido trabalhava na venda de fotografia aérea, auferindo mensalmente, em média, cerca de 200 000\$00.

— Na altura dos factos, e desde há três/quatro anos, o arguido era toxicodependente de heroína, consumindo nesta altura cerca de 6000\$00 diários.

— O arguido esteve internado em tratamento da toxicodependência de 7 a 12 de Janeiro de 1999 — cfr. documentos a fls. 112, que se dá como reproduzido.

— A viatura automóvel apreendida ao arguido foi comprada para ele, com dinheiro emprestado pelo pai, empréstimo que o arguido tem vindo a pagar; essa viatura foi comprada para o arguido a utilizar nas deslocações da sua profissão, como de facto sempre utilizou.

— Desde que está detido que o arguido não consome heroína, andando em tratamento no CAT de Aveiro.

— O arguido tem bom comportamento anterior e posterior aos factos; está socialmente integrado, tem todo o apoio da família; uma vez em liberdade o arguido tem garantia de emprego fixo na empresa onde antes trabalhava.

— O arguido não tem antecedentes criminais — cfr. documentos a fls. 180, que se dão como reproduzidos.»

O tribunal recorrido considerou não provado que:

— No dia 15 de Abril de 1999, junto ao café Tasquinha, Cacia, vendeu a Abílio Pedro Salgado Ferreira uma dose de heroína por 2000\$00.

— No dia 18 de Abril de 1999, no mesmo local, voltou-lhe a vender outra dose de heroína pelo mesmo preço.

— Nos dias 16 e 17 de Abril de 1999, junto do referido café Tasquinha, vendeu a José Luís Pereira Pinto, de cada vez, uma dose de heroína por 2000\$00.

— No mesmo local, vendeu a José Pedro Pinto dos Santos doses de heroína por seis vezes, por 2000\$00 cada uma, sendo que a última vez que este lhe comprou ocorreu no dia 18 de Abril de 1999, entre as 12 horas e as 12.30 horas.

— No dia 20 de Abril de 1999 o Renato Mellion só não lhe comprou mais heroína devido à detenção do arguido.

— No mês de Março de 1999, junto ao café Tasquinha, o arguido vendeu uma dose de heroína a Madalena Valentina Morais Dias Costa por 2000\$00.

— No dia 19 de Abril de 1999, junto ao referido café, o arguido vendeu uma dose de heroína por 2000\$00 a Manuel Álvaro Tavares Brites.

— No dia 20 de Abril de 1999, este ainda contactou o arguido para o seu telemóvel a fazer uma encomenda de uma dose de heroína, negócio que entretanto não se concretizou devido à detenção do arguido.

— Nos meses de Fevereiro e Março de 1999, pelas 18 horas, no mesmo local, o arguido vendeu, por seis vezes, doses de heroína a João Paulo Rodrigues dos Santos, a 2000\$00 cada.

Nos dias 18 e 19 de Abril de 1999, pelas 17.45 horas, no mesmo lugar, o arguido vendeu as duas doses a Luís Miguel Ferreira dos Reis por 2000\$00 cada uma e no dia 20 de Abril de 1999 este só não comprou mais heroína ao arguido em virtude da sua detenção.

— Após contactos por telemóvel o arguido vendeu mais doses de heroína por 2000\$00 a Joaquim Pinheiro ou a Paula Alexandra de Jesus Ferreira.

— Nos dias anteriores à sua detenção, o arguido vendeu, por três vezes, a António Miguel Amaro Teixeira doses de heroína a 2000\$00 cada uma.

— E no dia 20 de Abril de 1999, da parte da manhã, junto às bombas da BP, na Estrada Nacional n.º 109, o arguido ainda lhe vendeu uma dose de heroína pelo mesmo preço.

O tribunal recorrido, equacionando jurídico-criminalmente as três hipóteses possíveis de enquadramento das condutas imputadas ao arguido, ajuizou que, sendo o crime de tráfico de estupefacientes um crime de perigo abstracto ou presumido, bastaria para a sua consumação qualquer das atitudes referenciadas no n.º 1 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, desde que os mesmos estupefacientes não se destinem, na totalidade, ao exclusivo consumo do agente, e também que a propriedade da droga, o fim prosseguido pelo infractor, a identidade dos adquirentes, o preço cobrado, etc., não tinham, nesse contexto, um particular peso específico.

Por isso se inclinou para a subsunção dos factos ao modelo ou tipo do n.º 1 do artigo 21.º citado, excluindo expressamente a cobertura, quer do artigo 26.º do mesmo diploma (traficante-consumidor), por o arguido não ter como finalidade exclusiva a obtenção de produto para uso pessoal, quer no artigo 25.º desse texto (tráfico de menor gravidade), aqui por se ter em atenção, nomeadamente, «o período de tempo da actividade, o número de pessoas identificadas como adquirentes, a repetição de vendas ou cedências, as quantidades adquiridas e vendidas e os montantes pecuniários envolvidos», atendendo-se, ainda, a todos os consumidores.

Assim se fundamentou, pois, o tribunal recorrido para chegar à opção tomada.

Concordamos com o caminho escolhido quanto à exclusão da possibilidade de a matéria provada se encaixar na previsão do artigo 26.º (na verdade, o arguido não traficou com a finalidade exclusiva de obtenção de produto para seu uso pessoal), mas já temos algumas dúvidas sobre se a factualidade apurada não encontraria melhor assento na previsão da alínea *a*) do artigo 25.º

É que sendo o arguido um consumidor de estupefacientes desde à três/quatro anos, abastecendo-se então sem o recurso aos lucros da traficância, só durante três semanas é referenciado como negociador de tais produtos e precisamente numa altura em que o seu gasto diário em droga já ia nos 6000\$00.

Daí que não repugne, ante tal factualidade, «vê-lo» como um traficante menos activo do que aquele que é descrito no artigo 21.º, e a merecer, portanto, um tratamento penal mais aligeirado, porque menos grave.

O que nos leva a considerá-lo incurso, não na previsão do artigo 21.º, n.º 1, mas antes na do artigo 25.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, para a qual se convola.

Dentro da respectiva moldura (1 a 5 anos de prisão) há que ter em atenção os condicionalismos do ilícito para a fixação da pena concreta.

O arguido, como resulta da prova — e isso é devidamente acentuado pelo Ministério Público recorrente —, colaborou com a justiça através de uma confissão que não só foi útil para a descoberta da verdade como se mostrou rara e corajosa em situações destas, não tem antecedentes cri-

minais, tem bom comportamento, está detido à mais de um ano e nunca voltou a consumir heroína (andando mesmo em tratamento de recuperação no CAT de Aveiro), está socialmente integrado, tem apoio familiar e garantia de emprego fixo na unidade empresarial onde antes trabalhava.

Como assim, entende-se ajustada a pena de 18 meses de prisão para o crime de tráfico, estabelecendo-se o cúmulo jurídico de 18 meses e 15 dias de prisão, pena que, atento todo o circunstancialismo antes descrito, se declara suspensa na sua execução por um período de quatro anos, por tal medida, ao permitir ao arguido recuperar-se e refazer a sua vida, satisfazer de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (cfr. artigo 70.º do Código Penal).

Não se considerou a possibilidade de o crime de tráfico de estupefacientes constituir o crime de consumo, aventada em julgamento pelo Ministério Público, dada a diferente natureza dos bens jurídicos atingidos pelas duas condutas e o seu carácter eminentemente pessoal (cfr., neste sentido, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Novembro de 1988, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 381, pág. 300, e de 25 de Outubro de 1990, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 400, pág. 337).

Quanto ao veículo apreendido, o seu não perdimento a favor do Estado está adequadamente justificado na decisão impugnada, tendo em atenção os dizeres do artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

É que, não sendo de funcionamento automático tal perdimento, mas antes e tão-só quando os instrumentos do crime, «pela sua natureza ou pelas circunstâncias do caso, puserem em perigo a segurança das pessoas ou a ordem pública, ou oferecerem sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos factos ilícitos típicos», bem andou o tribunal recorrido ao mandar restituir o veículo ao arguido, após se ter provado que o mesmo foi adquirido com dinheiro emprestado pelo seu pai para uso da sua profissão, não aparecendo assim «como instrumento essencial da actividade de tráfico ou como meio de execução do crime, sendo apenas um meio de transporte pessoal, não representando, por outro lado, qualquer perigo».

Donde que improceda nessa parte, o recurso interposto pelo Ministério Público.

3. De harmonia com o exposto, acordam na Secção Criminal deste Supremo Tribunal de Justiça em julgar procedente o recurso subscrito pelo arguido e, nos termos sobreditos, parcialmente procedente o trazido pelo Ministério Público, confirmando-se quanto ao mais a decisão impugnada.

Sem custas por não serem devidas.

Lisboa, 28 de Junho de 2000.

Leal Henriques (*Relator*) — Gomes Leandro — Virgílio Oliveira — Mariano Pereira.

DECISÃO IMPUGNADA:

Sentença do Tribunal do Círculo Judicial de Aveiro.

I — O acórdão segue a posição que ultimamente parece prevalecer no Supremo Tribunal de Justiça, relativamente a uma maior abertura à integração de certas factuaisidades no crime de tráfico de menor gravidade.

Com efeitos, situações que eram tratadas como consubstanciando o crime previsto e punido pelo artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 35/9, de 22 de Janeiro, vêm agora merecendo menor censura com a sua integração no crime privilegiado de tráfico de menor gravidade (cfr. os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Novembro de 1999, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 491, pág. 88, de 22 de Outubro de 1988, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 480, pág. 43, e de 23 de Setembro de 1988, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 479, pág. 252).

II — É muito abundante a jurisprudência relativamente à medida da pena, como se constata pelos inúmeros acórdãos em que tem sido abordada esta problemática pelo Supremo Tribunal de Justiça.

III — Trata-se de jurisprudência pacífica e uniforme do Supremo Tribunal de Justiça.

É de notar, contudo, que em matéria de crimes de tráfico de estupefacientes, o instituto de suspensão da execução da pena não tem sido utilizado, por certamente se dar um valor, que por vezes nos parece excessivo, às exigências de prevenção geral.

IV — No sentido do acórdão, relativamente à perda do instrumento do crime, e inflectindo uma maior exigência para o decretar de tal medida, cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Janeiro de 1999, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 488, pág. 168.

(A. C. A. S.)

**Reforma agrária — Arrendamento rural — Prédio arrendado —
Indemnização do senhorio — Privação temporária dos direitos
do proprietário — Rendas — Base de cálculo das rendas não
recebidas — Actualização**

I — *O proprietário de prédio arrendado, que é ocupado e expropriado no âmbito da reforma agrária, e restituído quase 14 anos depois tem direito a indemnização pela privação temporária dos seus direitos de senhorio.*

II — *Tal indemnização foi estabelecida pelo n.º 4 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, na redacção do Decreto-Lei n.º 38/95, de 14 de Fevereiro, e no n.º 2.4 da Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março, como correspondente no valor das rendas não recebidas.*

III — *A interpretação efectuada pelo acto recorrido da expressão constante destes normativos «rendas não recebidas», como as rendas em vigor em 1975, data da ocupação das terras, negando a possibilidade de actualização do respectivo cálculo com base na evolução das rendas, ou dos rendimentos líquidos fundiários, ou de outra fórmula correctiva, é ilegal, uma vez que contraria o artigo 7.º do mesmo diploma, e não se insere nos fins nem no espírito que presidiram ao Decreto-Lei n.º 199/88, pelo qual o legislador visou assegurar indemnizações com base nos valores reais e correntes das rendas e estabeleceu para os variados casos de indemnizações que regula métodos que permitem calcular valores actualizados.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Acórdão de 5 de Junho de 2000

Recurso n.º 44 144

(Pleno da Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM, em conferência, no pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I — *Relatório*

O Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, inconformado com o acórdão da Subsecção de 8 de Julho de 1999 — proferido em recurso contencioso do despacho do Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Rural e do Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças de 30 de Março de 1998, que atribuiu aos recorrentes a indemnização de 2 731 781\$00 pela privação do uso e fruição de terras expropriadas no âmbito da reforma agrária —, interpôs o presente recurso para o pleno da 1.ª Secção.

Alegou e formula as conclusões seguintes:

1.ª — Na fixação da indemnização pela perda da fruição de prédios arrendados à data da ocupação ou expropriação, o valor da indemnização é igual ao produto da renda praticada à data da expropriação pelos anos em que se verificou a expropriação.

2.ª — Na vigência da Lei n.º 76/77, de 29 de Setembro, as rendas só podiam ser actualizadas de seis em seis anos, assistindo ao arrendatário o direito de se opor à actualização, por recurso à comissão concelhia do arrendamento rural — artigos 8.º e 12.º

3.ª — Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 385/88, de 25 de Outubro, as rendas passaram a poder ser actualizáveis de ano a ano, mas ao arrendatário continua a assistir o direito de se opor jurisdicionalmente ao aumento — artigos 8.º e 12.º

4.^a — Visando o legislador fixar critérios objectivos e genéricos, ao determinar que a indemnização dos proprietários de prédios arrendados à data de expropriação é «correspondente ao valor das rendas não recebidas», quis referir-se ao valor da renda em vigor à data da expropriação, pois a sua actualização futura não era um direito potestativo do senhorio, mas depende da aceitação do arrendatário.

5.^a — O douto acórdão recorrido, na medida em que entendeu que a actualização anual das rendas é um direito do senhorio, dependente apenas da sua vontade, em violação do disposto nos artigos 9.º e 10.º da Lei n.º 76/77 e 8.º e 12.º do Decreto-Lei n.º 385/88, está ferido de violação de lei, por erro nos seus pressupostos.

Os recorrentes do recurso contencioso sustentaram o decidido em contra-alegação.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público emite parecer no sentido da procedência do recurso por acórdão o considerar que a actualização das rendas não recebidas dependia apenas da vontade do senhorio, pressuposto que não se verifica.

II — *Apreciação*

1. A matéria de facto dada como provada pela Subsecção é a seguinte:

1.º — Pela informação n.º 242/97 NL-GJ, de 2 de Julho de 1997, da Direcção Regional de Agricultura do Alentejo, foi proposto, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 199/88, com a redacção do Decreto-Lei n.º 38/95, fixar uma indemnização definitiva no valor de 2 731 781\$00 aos herdeiros de António de Mira Vaz, relativamente ao processo de reserva MMN-189 «conforme relatório informático que se junta e que faz parte integrante da proposta ora formulada, acrescendo juros nos termos do Decreto-Lei n.º 213/79, de 14 de Julho».

2.º — Tendo a informação n.º 242/97 referida no número anterior, merecido concordância do subdirector regional de Agricultura do Alentejo e sido notificados os interessados, os mesmos reclamaram para o director regional de Agricultura da indemnização definitiva fixada e concluíram

o seu pedido no sentido de lhes ser atribuída a indemnização de 17 334 279\$00 em relação ao prédio «Queijo» e 18 048 884\$00 quanto ao prédio «Alcarou de Cima».

3.º — Sobre a reclamação apresentada recaiu a informação n.º 392/97 NL-GJ, de 25 de Agosto de 1997, da Divisão de Gestão e Estruturação Fundiárias da Direcção Regional de Agricultura do Alentejo, na qual foi referido que, de acordo com o despacho orientador de 24 de Outubro de 1996 do Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Rural, o valor a ter em conta no cálculo da indemnização seria o valor das rendas devidas desde a ocupação, expropriação ou nacionalização até ao fim do arrendamento e o valor resultante da multiplicação do valor da renda do último ano do contrato pelo número de anos decorridos desde aquela data até à data da devolução.

4.º — Sobre a informação referida no número anterior recaiu o seguinte despacho do Secretário de Estado da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, Capoulas Santos: «Concordo. Remeta-se, para despacho, a S. Ex.^a o Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças. 30 de Março de 1998.»

5.º — Por ofício de 1 de Julho de 1998, os recorrentes, na pessoa do seu mandatário judicial, foram notificados da informação n.º 392/97, de 28 de Agosto, da Direcção Regional de Agricultura do Alentejo e do despacho de concordância do Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Rural e, ainda «que devido ao facto de o valor da indemnização definitiva ser inferior ao valor indemnização provisória, o respectivo processo foi devolvido pelo Instituto de Gestão do Crédito Público, sem ter sido submetido a despacho do Sr. Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, aguardando esta matéria elaboração de parecer jurídico».

6.º — O prédio denominado «Queijo» foi ocupado em 1 de Julho de 1975 e devolvido em 17 de Abril de 1989, sendo a sua renda, à data da ocupação, de 100 000\$00.

7.º — O prédio denominado «Alcarou de Cima» foi ocupado em 16 de Outubro de 1975 e devolvido em 17 de Abril de 1989, sendo a sua renda à data da ocupação de 100 000\$00.

8.º — A data da ocupação do prédio «Queijo», este estava arrendado a Marálio Tira Picos, por

contrato de arrendamento com início em 15 de Agosto de 1973, válido por seis anos.

9.º — À data da ocupação do prédio Alcarou de Cima este estava arrendado a Joaquim Ribeiro Gaifo, por contrato de 15 de Agosto de 1973, pelo prazo de seis anos.

10.º — O despacho orientador do Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Rural de 2 de Julho de 1996 referia que o cálculo das indemnizações definitivas no âmbito da reforma agrária reguladas pelo Decreto-Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, e demais legislação subsequente seria fixado para os proprietários em relação ao não recebimento das rendas no período entre a ocupação e a devolução e, nos termos dos artigos 5.º, n.º 4, e 14.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 199/88, na redacção do Decreto-Lei n.º 38/95, de 14 de Fevereiro, e n.º 2.º, n.º 4, da Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março, considerando que «o valor da renda, para além do fim do contrato vigente à data da ocupação, deve ser actualizado proporcionalmente ao aumento das rendas máximas fixadas por portaria».

2. *Apreciação de direito.*

2.1 — O acórdão da Subsecção concedeu provimento ao recurso contencioso e anulou o despacho do Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Rural e do Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças de 30 de Março de 1998, por violação do artigo 14.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, e do n.º 2.º, n.º 4, da Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março, em virtude de ter considerado como rendas não recebidas pelos recorrentes durante o período em que estiveram privados do uso e fruição das propriedades que lhes foram ocupadas e posteriormente expropriadas, no âmbito da reforma agrária, apenas o montante em vigor no momento da expropriação em vigor, desatendendo as actualizações dessas rendas que, de acordo com critérios estabelecidos por lei, o senhorio podia ter recebido durante o período de desposseamento.

Contra o decidido entende o recorrente que as rendas não recebidas são as que se encontravam em vigor à data do termo do contrato porque só essas tinham um valor objectivo fixado e as actualizações permitidas até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 385/88, de 25 de Outubro,

eram apenas possíveis de seis em seis anos, e sempre aleatórias quanto ao seu montante porque não dependentes exclusivamente de imperativo legal nem de vontade do senhorio. O acórdão segundo a sua interpretação parte do pressuposto errado de que a renda dependia apenas da vontade do senhorio, o que contraria o disposto nos artigos 9.º da Lei n.º 76/77, de 29 de Setembro, e 10.º do Decreto-Lei n.º 385/88, de 25 de Outubro.

O *thema decidendum* consiste pois na questão jurídica de saber qual o valor das rendas que deve servir de base de cálculo da indemnização devida aos proprietários privados do uso e fruição das suas terras, por ocupação e expropriação durante o período em que estas se verificaram. A renda do contrato que vigorava à data da ocupação, ou outra, actualizada?

2.2 — Para compensar a privação temporária do uso e fruição das terras expropriadas, no caso de devolução em momento ulterior ao da expropriação ou nacionalização o Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, fixou critérios e regras, em desenvolvimento dos princípios constantes da Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, em especial a regra do artigo 5.º, n.º 1, de que a indemnização corresponde ao valor do rendimento líquido dos bens durante o período em que o seu titular ficou privado do respectivo uso e fruição, o que, no caso de prédio arrendado corresponde, de acordo com o artigo 14.º, n.º 4 a «uma indemnização pelo não recebimento das rendas devidas pelo arrendamento».

Posteriormente, a Portaria n.º 197-A/95, no desenvolvimento do Decreto-Lei n.º 198/88, estabeleceu que a indemnização pela privação temporária do património fundiário expropriado ou nacionalizado seria calculada com base nos rendimentos médios, já actualizados, constante dos quadros anexos à portaria, multiplicados pelo número de anos em que se verificou a privação efectiva dos bens e ainda que no caso de indemnização deveria corresponder «ao valor das rendas não recebidas desde a data da ocupação até ao regresso daqueles bens à posse dos seus titulares».

A discussão sobre o valor das rendas a considerar como base de cálculo da indemnização contrapõe as rendas em vigor no momento do

desapossamento e aquele que sucessivamente pudesse vir a ser momento do desapossamento e aquele que sucessivamente pudesse vir a ser estipulado ao longo do período de em que o senhorio esteve privado do seu domínio.

No *iter* interpretativo destas regras foi referido em decisão anterior das subsecções que o elemento literal «rendas não recebidas», não sendo decisivo, parece apontar no sentido da actualização (acórdão da 1.ª Subsecção de 25 de Novembro de 1999, processo n.º 44 145).

Como refere o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, o Governo propôs-se assegurar uma indemnização fixada com base no valor real ou corrente dos bens, de modo a promover uma compensação justa, pelo que se torna patente que o cálculo de indemnização com base na renda vigente na data da expropriação não poderia reconstruir o valor da privação, dado que esta durou, no caso, entre Julho de 1975 e Abril de 1989, portanto durante quase 14 anos, ao longo dos quais houve profundas transformações que necessariamente tinham de determinar uma evolução acentuada no sentido da subida nos montantes das rendas fundiárias.

Para ser determinado o valor real das rendas não recebidas, deve ser reconstituído o curso normal das coisas, usando como factor de cálculo os montantes de renda, que previsivelmente viessem a ser estabelecidos durante o período em causa, como se não tivesse ocorrido o evento ablativo.

Efectivamente, os proprietários de terras arrendadas não abrangidas pelas vicissitudes da reforma agrária não estiveram sujeitos durante aquele período, de modo inevitável, a ver inalteradas as rendas, visto que, com a entrada em vigor da Lei n.º 76/77, de 29 de Setembro (artigos 9.º a 11.º), e do Decreto-Lei n.º 385/88, de 25 de Outubro (artigos 8.º e 9.º) passou a ser possível a actualização na vigência do contrato, primeiro de seis em seis anos e depois anualmente, podendo o arrendatário, se não concordasse com a actualização, requerer a redução à comissão concelhia de arrendamento rural.

Neste contexto sempre se poderá dizer que a eventual discordância do arrendatário não impedia o senhorio de tomar a iniciativa de alterar a renda de acordo com as tabelas em vigor, sendo que o arrendatário apenas poderia paralisar

essa iniciativa deduzindo oposição que fosse julgada procedente pelo órgão competente para a decisão, a comissão concelhia de arrendamento rural.

Isto é, só quando ocorressem razões que pudessem com sucesso fundar a oposição do arrendatário, esse aumento seria reduzido, de modo que o ónus incumbia ao arrendatário, numa ajustada transposição das posições, visto que é agora a Administração que pretende valer-se desses casos excepcionais de oposição ao montante estabelecido por aplicação da tabela, recairia sobre a Administração como ónus de invocar e provar, no próprio procedimento administrativo tendente ao cálculo da indemnização, e baseada em factos recolhidos para o efeito, que não havia lugar à actualização que as portarias respectivas (Portaria n.º 363/77, de 16 de Junho, Portaria n.º 246/82, de 3 de Março, Portaria n.º 298/86, de 20 de Junho, e Portaria n.º 839/87, de 26 de Outubro) previam como limite máximo de rendas.

De notar que só as rendas máximas reportadas aos anos respectivos atingiam por aplicação deste método 6 981 452\$00 para o prédio «Queijo» e 4 334 049\$00 para o prédio «Alcarou», de acordo com o cálculo oferecido pelo recorrente a fls. 34 e 37 do instrutor e, segundo o mesmo, a actualização a 1996 dos referidos valores pelos respectivos anos, por aplicação dos factores de actualização de preços no consumidor, ascenderia respectivamente a 17 334 279\$00 e 18 048 884\$00.

Porém, a solução de tomar como base de cálculo das rendas não recebidas as rendas máximas permitidas por lei teria também de passar pela instrução e apreciação de cada caso, em sede de procedimento administrativo, no sentido de determinar se a possibilidade abstracta de se estabelecer um certo máximo corresponderia ou não a uma probabilidade concreta segura de o senhorio ter procedido a essa actualização com êxito, isto é, sem que o rendeiro recorresse à comissão concelhia e assim reduzisse ou anulasse o aumento. Ou seja, este método iria gerar grandes incertezas e muito provavelmente não permitiria um tratamento uniforme de situações semelhantes.

Efectivamente, não basta afirmar que uma gestão normal conduziria o senhorio a aproveitar e esgotar todas as possibilidades de receber a

renda máxima permitida, porque bem poderia suceder que as condições concretas de cada lugar, e de tempo, não fossem no sentido de todos esses aumentos serem exigidos e ainda quando exigidos seria necessário saber qual a probabilidade e a medida do êxito dessa oposição, de acordo com a forma habitual de decidir da comissão competente.

2.3 — A questão teórica de actualização pode ser vista ainda de outras perspectivas, além das que foram debatidas no procedimento administrativo e no recurso contencioso.

Efectivamente, uma perspectiva que importa apenas referir para ilustrar a multiplicidade de hipóteses de escolha de métodos que se apresentam é a que resulta da mesma legislação (artigo 5.º, n.ºs 1 e 4, do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, na redacção do Decreto-Lei n.º 38/95, e n.º 2.º, n.º 1, da Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março) como método para determinar o montante devido ao proprietário que explorava directamente a terra quando esta foi ocupada, expropriada ou nacionalizada, como indemnização pela privação temporária do uso e fruição do património, que tem por base o valor do rendimento líquido da exploração, valor este que foi concretizado na portaria acima referida como rendimento líquido médio, já actualizado, constante das tabelas anexas n.ºs 3, 4 e 5.

Ora, em relação a terras de sequeiro vamos encontrar como valor médio actualizado a 1996 de rendimento por hectare, para efeitos de indemnizar os proprietários que exploram directamente a terra, uma actualização correspondente a cerca de 40% mais do valor indicado na tabela n.º 1 (que se refere aos valores de rendimento dos mesmos tipos de terras em 1975-1976), quando confrontada com a tabela que constitui o anexo n.º 4.

Ora, torna-se evidente que o valor das rendas de 1975-1976, se tivesse uma evolução em valor semelhante àqueles rendimentos líquidos dos prédios explorados directamente pelos proprietários e reportada a 1996 (portanto actualizada), atingiria como quantia devida pela privação das rendas do recorrente, em média, e já actualizadas, 3 864 000\$00 $(100 + 100) \times 1,4 \times 13,8$.

Portanto, também desta perspectiva, se verifica de imediato que o método que foi utilizado

no acto contenciosamente recorrido, quedando-se 40% menos do agora apontado montante, afasta-se sensivelmente da proporção que em 1975 presidia à repartição do rendimento líquido entre o proprietário e o rendeiro, proporção decorrente do contrato de arrendamento.

E também no confronto das indemnizações devidas ao proprietário que explorava directamente a terra e da calculada ao senhorio das terras arrendadas resulta a constatação de que é necessário efectuar alguma correcção aos montantes das rendas praticadas em 1975-1976, pois de outro modo estar-se-á a discriminar e a prejudicar infundadamente os senhorios de propriedade rústica arrendada, os quais não veriam a base de cálculo da indemnização actualizada de modo algum, nem os montantes calculados corrigidos depois por outro critério, sendo assim alvo de tratamento desigual em relação aos demais proprietários rurais.

2.4 — Se simularmos agora para os prédios em causa a indemnização que caberia ao proprietário que efectuasse a exploração directa à data da intervenção pública ou da ocupação, teríamos para o prédio «Alcarou»:

0,625 classe A x 5990\$00 = 3743\$75;
44,2 classe B x 5090\$00 = 224 978\$00;
19,5 classe C x 3890\$00 = 75 855\$00;
131 classe D x 2390\$00 = 313 090\$00;
227,775 classe E x 1500\$00 = 341 662\$50;

totalizando 959 329\$25, que, multiplicado por 13,8, daria 13 238 743\$00 de indemnização, pelo período de privação, para o proprietário que fizesse a exploração directa e para o prédio «Queijo»:

64,375 classe B x 5090\$00 = 327 668\$75;
144,0625 classe C x 3890\$00 = 560 403\$00;
6,625 classe D x 2390\$00 = 15 833\$75;
4,1875 classe E x 1500\$00 = 6281\$00;

totalizando 910 186\$50, que, multiplicado por 13,8, daria 12 560 573\$00 para o proprietário privado da exploração directa deste prédio durante aqueles anos.

Adicionando estes montantes, teríamos para os dois prédios do recorrente agora em causa 25 799 316\$00.

2.5 — Da simulação de aplicação deste critério constante dos mesmos diplomas para a hipótese figurada, quando comparado com aquele que indicámos acima, ressalta que o critério de actualização das rendas praticadas à data da intervenção em percentagem igual à usada como actualização dos rendimentos líquidos médios conduz a que o proprietário, tendo a terra arrendada, teria direito a rendas perdidas no montante de 3 864 000\$00, sem mais actualização, até 1996 e, segundo o critério das rendas máximas possíveis (ainda que desprezando a probabilidade concreta de as obter), teria direito ao montante de 11 315 501\$00, também sem mais acréscimos ou actualização.

Por outro lado, um proprietário que efectuassee a exploração directa da terra teria direito a 25 799 316\$00, montante já actualizado a 1996, como indemnização pela privação daquele diferente tipo de uso e fruição, sendo que a correlação entre estes valores carece de apreciação técnica adequada para saber, e concluir, qual o que corresponde a uma proporção ajustada à diferença de situações.

2.6 — Do excursus normativo e também prático-contabilístico que acima se efectuou pode colher-se que a aplicação do critério de actualização das rendas devidas pelos valores máximos das portarias já indicadas contém várias razões de perplexidade e incerteza que devem conduzir a afastar a respectiva aplicação:

— Não consta da legislação aplicável como escolha ou opção legislativa;

— Mantém a incerteza quanto à determinação do montante da indemnização que ficaria sempre dependente do apuramento, caso a caso, da possibilidade e probabilidade de ter sido efectuada uma actualização de rendas pelo senhorio desaposado da terra;

— Também não representa uma via de solução apontada pelo recorrente na petição de recurso, mas uma solução que o Tribunal encontrou e adoptou no acórdão recorrido, tal como sucedera no acórdão da 1.ª Subsecção de 25 de Outubro de 1999, no processo n.º 44 145;

— Não está demonstrado que este critério seja o mais adequado à determinação do *quantum* da actualização dos valores a servir de base ao

cálculo da indemnização, nem a sua harmonização com os restantes critérios do Decreto-Lei n.º 199/88.

Por outro lado, o critério alternativo de uma actualização proporcionada à que o n.º 2.1 e o quadro anexo n.º 4 da Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março, utilizam para calcular a indemnização pela privação temporária do uso do património fundiário ao proprietário que o explorava directamente tem pelo menos os seguintes inconvenientes:

— Parece contrariar a letra do n.º 4 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 199/88 e do n.º 2.4 da Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março, embora encontre acolhimento na letra dos referidos n.ºs 1 e 4 do artigo 5.º do mesmo decreto-lei e, sobretudo,

— É uma hipótese de solução que não pode ser utilizada para decidir este recurso, porque, sendo a quarta posição sobre a matéria, e respeitando ao fundo da questão, não foi adoptada pela Administração nem invocada pelo recorrente nem tratada neste recurso, pelo que não é adequado que nele, e na fase em que se encontra, venha a ser tratada de forma mais aprofundada.

No anterior acórdão deste pleno de 18 de Fevereiro de 2000, processo n.º 42 044, também se reconheceu a ilegalidade do critério utilizado pela Administração e entendeu-se não se justificar a anulação do acto então impugnado, atento o circunstancialismo, designadamente as recorrentes não haverem alegado «factos susceptíveis de convencer mostrar-se errado o concreto montante indemnizatório atribuído àquelas pelo acto recorrido».

Diversamente, no presente caso, o recorrente, na sequência de notificação da proposta de decisão resultante da instrução do processo administrativo, apresentou reclamação acompanhada de documentos, onde defende a relevância da possível e previsível actualização das rendas e quadros da evolução provável de acordo com as portarias das tabelas de rendas, cálculos que conduziriam a resultados diferentes dos alcançados na informação dos serviços.

Impõe-se assim reconhecer que foram alegados factos para provar que o montante indemnizatório atribuído não era legal.

2.7 — Recolhendo a anterior averiguação, temos que:

— O artigo 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, na redacção do Decreto-Lei n.º 38/95, de 14 de Fevereiro, ao conferir ao senhorio de terras arrendadas que perdeu temporariamente as rendas por intervenção da reforma agrária o direito a uma indemnização pelo não recebimento das rendas devidas pelo arrendamento, direito que foi precisado e concretizado pelo n.º 2.4 da Portaria n.º 197-A/95, ainda de forma pouco clara, como «o valor das rendas não recebidas desde a data da ocupação até ao regresso daqueles bens à posse dos seus titulares», foi interpretado pela Administração sem atender aos critérios do n.º 4 do artigo 5.º e às regras programáticas do artigo 7.º do mesmo decreto-lei, não satisfaz a exigência da justa indemnização, nem garante justiça relativa no confronto com os proprietários que exploravam directamente a terra e ficaram dela privados temporariamente (n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio), nem estabelece igualdade de tratamento com os demais proprietários atingidos por ocupações, expropriações e nacionalizações que vêem as indemnizações calculadas por rendimentos actualizados ou acrescidas de juros capitalizados desde a data da ocupação, pelo que tal entendimento se mostra ilegal, além de contrariar os princípios constitucionais dos artigos 2.º, 13.º, 22.º e 62.º, n.º 2.

Realmente, o preceito do artigo 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 199/88 refere que as indemnizações definitivas serão fixadas com base no valor real e corrente dos bens e direitos de modo a assegurar uma justa compensação desde a data da ocupação, nacionalização ou expropriação, consoante o acto que tenha ocorrido em primeiro lugar;

— Suscitam-se dúvidas sobre o critério de actualização a seguir para obter esse valor real e corrente, bem como sobre o método que garanta coerência com o sistema, sem a realização dos necessários estudos, ponderação e tomada de posição pela Administração, e se necessário pelo legislador, de modo a permitir uniformizar critérios, pois que os próprios diplomas que regulam as diversas situações a indemnizar no âmbito de intervenção da reforma agrária estabelecem crité-

rios diferenciados para cada tipo de situação, mas têm de apresentar entre si uma determinada racionalidade e articulação para permitir fazer justiça relativa aos diversos interessados;

— Considerando que a decisão a proferir tem de viabilizar a defesa do recorrente e, simultaneamente, conferir a possibilidade de a Administração (se necessário também o legislador) retomar a questão, para se fixar um critério que, sendo seguro e articulado com as restantes soluções, seja também adequado às exigências de justa indemnização, de igualdade e do tratamento proporcionado às diferenças de cada situação a indemnizar;

— Considerando que não pode acolher-se a solução propugnada pelo recorrente de calcular o montante da indemnização a partir das rendas actualizadas de acordo com os artigos 22.º, n.º 3, e 23.º do Código das Expropriações, isto é, das rendas corrigidas pelo coeficiente fornecido pelo índice de preços no consumidor, porque o Decreto-Lei n.º 199/88 e a portaria que o regulamentou têm normas próprias para a indemnização adaptadas às questões fundiárias e da reforma agrária incompatíveis com aquela aplicação de coeficientes; e muito menos seria possível o cálculo com base nas rendas actualizadas pelas sucessivas portarias de rendas máximas ainda actualizado pelo índice de preços, porque haveria dupla actualização;

— Considerando que também não pode acolher-se a solução de calcular as rendas não recebidas com base nas actualizações de rendas por portarias que estabeleceram rendas máximas, sem ter como seguro que tais rendas teriam efectivamente sido actualizadas e, a tê-lo sido, que seria pelo valor máximo;

— Considerando ainda que não deve adoptar-se uma solução inteiramente nova, não utilizada no acto recorrido, nem defendida pelo recorrente, nem sequer adiantada no acórdão recorrido, nem na jurisprudência anterior, no sentido de uma actualização das rendas proporcional à actualização do rendimento líquido médio do n.º 2.1 e do anexo n.º 4 da Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março, que seria apoiada pelo disposto nos n.ºs 1 e 4 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 199/88;

— Como se suscitam dúvidas sobre o critério de actualização a seguir para obter esse valor real

e corrente, bem como sobre a respectiva justeza e coerência com o sistema, sem a realização dos necessários estudos, ponderação e tomada de posição pela Administração, e se necessário pelo legislador, de modo a permitir uniformizar critérios, pois que os próprios diplomas que regulam as diversas situações a indemnizar no âmbito de intervenção da reforma agrária estabelecem critérios diferenciados para cada tipo de situação, mas têm de apresentar entre si uma determinada racionalidade e coerência para permitir fazer justiça relativa aos diversos interessados;

— Considerando o que foi ponderado no voto de vencido deste pleno no processo n.º 43 044 de 18 de Fevereiro último, isto é, que está em causa a determinação do critério normativo e, «se o Tribunal conclui que a actualização [...] era admissível, está do mesmo passo a afirmar que neste caso esta podia impor-se e o acto, decidindo em contrário, é ilegal, sendo certo que o recorrente alegou o suficiente nesse sentido»;

— Considerando que os dados para um novo cálculo da indemnização não se ser fornecidos no procedimento administrativo a retomar e ainda, se for considerado necessário, após intervenção do legislador;

— O Tribunal não pode deixar de retirar as consequências da ilegalidade detectada no critério de cálculo da indemnização utilizado no acto recorrido, ao negar todo e qualquer valor actualizado, pretendendo cristalizar os factores de cálculo do *quantum* da indemnização ao nível de preços rendimentos fundiários líquidos e rendas da época agrícola de 1975-1976, sem qualquer actualização ou correcção na base de cálculo;

Na mesma data, o acórdão proferido no processo n.º 44 146, igualmente do pleno, decidiu também que o valor das rendas não recebidas deve ser actualizado, embora sem coincidir necessariamente nem com o valor da renda do prédio à data da ocupação multiplicado pelo módulo de tempo em que o senhorio esteve privado do prédio arrendado, nem com o valor máximo das rendas que sucessivamente pudesse vir a ser estipulado ao longo desse período mediante a aplicação directa e automática das tabelas de rendas máximas constantes das portarias editadas ao abrigo do artigo 10.º da Lei n.º 76/77, de 29 de Setembro.

Mais se decidiu, nesse processo, que tal valor actualizado deverá corresponder ao que, no processo administrativo especial previsto nos artigos 8.º e 9.º do Decreto-Lei n.º 199/88, se vier a apurar, em juízo de prognose póstuma, corresponder à evolução previsível e presumível das rendas naquele período.

— Considerando, por fim, que a forma de actualização que haja de ser adoptada em nada contende com a conclusão que o Tribunal pode extrair com toda a segurança, e que contém o efeito útil pretendido pelo particular, de que o acto contenciosamente recorrido assenta em ilegal interpretação do n.º 4 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 199/88 e do n.º 4.2 da Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março, é de manter a anulação do acto recorrido, mas nestes termos e com os fundamentos agora expostos, isto é, fixando-se como decorrência necessária do regime normativo aplicável, para assegurar a justa compensação, a adopção de métodos que garantam a actualização das rendas, embora sem indicar desde já esses métodos.

Termos em que acordam no pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo na seguinte:

III — *Decisão*

É negado provimento ao recurso jurisdicional e mantém-se a anulação do acto recorrido com diferente fundamento — erro de direito por violação do artigo 14.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 199/88 e do n.º 2.4 da Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março.

Sem custas.

Lisboa, 17 de Maio de 2000.

Rosendo Dias (*Relator*) — Cruz Rodrigues — António Samagaio — Benjamim Rodrigues — Azevedo Moreira — Rui Pinheiro — Ribeiro da Cunha — Gouveia e Melo — Vaz Rebordão.

Diversamente, porém, o acórdão sob anotação absteve-se de indicar qualquer método de actualização, considerando que a instrução e apreciação casuística, «em sede de processo administrativo [...] iria gerar grandes incertezas e muito provavelmente não permitiria um tratamento uniforme de situações semelhantes».

O que evidencia as dificuldades do entendimento interpretativo, seguido em ambos os acórdãos, que não distingue entre proprietários de prédios arrendados e os que exploravam directamente as terras abrangidas pela reforma agrária.

(A. C. S. S.)

Licenciamento de obras — Remodelação — Fundamentação

I — *Sendo demolidas todas as paredes duma construção e estando a ser construída de raiz uma outra, não estamos perante obras de remodelação e ampliação mas para a construção nova.*

II — *O artigo está devidamente fundamentado se o respectivo destinatário ficar em condições de saber porque se decidiu naquele sentido e não noutra qualquer.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 6 de Junho de 2000
Recurso n.º 46 032
(Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

António Jorge Feio Bacelar Vilar, casado, médico veterinário, residente na Avenida do Engenheiro Duarte Pacheco, vila da Torreira, concelho da Murtosa, interpôs recurso contencioso de anulação da decisão do Sr. Presidente da Câmara Municipal da Murtosa de 29 de Setembro de 1998, que ordenou o embargo administrativo da sua obra sita no lugar da Beira Ria, bem como do acto que executou tal embargo em 30 de Setembro de 1998, e da deliberação da Câmara Municipal da Murtosa de 13 de Outubro de 1998, que lhe ordenou a junção do processo de alterações.

Por douta sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra de 8 de Novembro de 1999, foi negado provimento ao recurso (fls. 108 a 113).

Não concordando com esta decisão, interpôs dela o recorrente o presente recurso jurisdicional,

em cujas alegações formula as seguintes conclusões:

I — A douta sentença incorre em nulidade por omissão de pronúncia [artigo 668.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil] — abstendo-se de decidir qualquer das conclusões do recurso — que a seguir se transcrevem:

- a) Nenhum facto em que pudesse concretizar-se algum desvio do projecto aprovado é invocado para justificar o embargo, nem no despacho que ordena, nem na informação dos serviços para a qual remete;
- b) A mera alusão a algum desvio na execução do projecto, porque não concretizada em factos, não pode bastar, pois assim ficaria o recorrente impossibilitado de desmentir esses factos;
- c) O embargo terá de considerar-se infundamentado;

- d) A referência à construção de «obra nova de raiz» não vem acompanhada da afirmação de que o projecto aprovado não seja de obra de raiz, como efectivamente é;
- e) No processo de licenciamento, mais que a designação da natureza da obra, o que realmente vale é o projecto, tal como foi aprovado;
- f) Quando o projecto impõe ao recorrente a construção de toda a nova estrutura de resistência e estabilidade, nomeadamente fundações (que enraízam o prédio no solo e lhe dão segurança e estabilidade), a obra licenciada é nova de raiz. Além disso,
- g) Condiz a designação de obra de ampliação e de remodelação, constante do alvará de licença da obra, passado pela câmara municipal, a edificação no exacto local em que se encontrava uma velha casa de rés-do-chão — com ampliação deste, com maior largura que o existente, embora com menor comprimento que a anterior superfície coberta, e ainda com 1.º andar que inexistia antes.
Preexistência a que se refere a informação de 3 de Março de 1998, a fls. 97 do mesmo processo de obras.
Sem conceder,
- h) Não poderia justificar o embargo — logo porque em nenhum documento o embargo se fundamenta nesse facto — o desmoroamento parcial de algumas paredes, cuja conservação a câmara municipal não impôs (nem havia interesse público que a tal pudesse obrigar) mas somente se admitiu (de início).
A obrigatória construção de novas fundações substituindo a (frágil) estrutura, que eram as respectivas paredes na casa preexistente, acarretou necessariamente o desmoroamento dessas paredes, que os caboucos e os rasgos deixaram em suspenso, dada a fragilidade dos respectivos materiais de abobe — caboucos e demolição que foram previstos no plano de calendarização da obra apresentada à câmara municipal;

- i) O cumprimento do projecto não permitia sacrificar as fundações à conservação integral de alguma velha parede.
Se tivesse optado pela vantagem da conservação de algumas paredes, aí, sim, haveria desvio do projecto;
- j) Em lugar algum do projecto aprovado se obriga o recorrente à recolocação dos «mil pedaços» em que se esboroou o velho adobe, no local donde se desprenderam. Porque assim é, e porque o considerou irrelevante, a fiscalização não registou, no livro da obra, o facto que já ocorrera, aquando da visita que fez à obra, cerca de um mês antes do embargo, somente registando a fiel implantação da obra;
- l) Se a conservação de alguma parede da velha casa fosse condicionante do licenciamento, teria de ser expressamente mencionada na deliberação e no alvará — como adverte a informação de 19 de Maio de 1998, a fls. 97 [artigo 22.º, alínea c), do citado Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro];
- m) Nem a substituição, durante a execução da obra, de velha parede, cujo aproveitamento fosse previsto, teria que ser autorizada, nem mesmo participada, nem justificada, como foi, pelo seu desmoroamento (artigos 29.º, n.º 1, e 3.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro).

II — A douta sentença incorre em nulidade de excesso de pronúncia, conhecendo de factos não alegados:

— Que «nenhuma das preexistentes paredes conservadas»; e

— Que «todas as paredes eram para conservar».

Factos que os aludidos documentos juntos aos autos desmentem.

III — A douta sentença fez errada leitura de documentos — para dar como provados os factos referidos em II (não alegados), determinantes da decisão recorrida — o segundo deles mesmo fora do contexto da decisão de facto.

IV — E deu os mesmos factos como provados, com fundamento no projecto aprovado, que não tinha ao seu dispor, porquanto no processo administrativo (apenso aos autos) não se encontravam os projectos de estabilidade e de comportamento térmico (em violação do artigo 46.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos) — documentos essenciais para a decisão, que não pôde apreciar.

Falta de que não poderia suspeitar-se, por contrária ao citado preceito, da qual o recorrente só pôde aperceber-se em véspera da apresentação destas alegações (n.º II das alegações).

O que constitui erro de julgamento na matéria de facto na apreciação de documento essencial, como se vê em VII.

V — O que define a natureza do projecto de uma obra é o próprio projecto, a sua constituição não as indefinidas designações que se lhes dá.

VI — Estão documentalmente provados os seguintes factos instrumentais:

— Que o projecto aprovado (o esquecido projecto de estabilidade) obriga à construção de reforçada estrutura de resistência, com muitas sapatas e vigas de fundações (a nova raiz do prédio) o que faz dele de obra nova de raiz; e

— Que a conservação de qualquer velha parede não foi mencionada na deliberação e no alvará como condicionante da aprovação do projecto (documento n.º 2, a fls. 23 do apenso de suspensão n.º 662/98 e extracto da deliberação que aprovou o projecto, na capa do processo administrativo);

— Que o (também esquecido) projecto (estudo) de comportamento térmico obriga à construção de paredes exteriores duplas, de tijolo furado;

— A conservação de algumas paredes exteriores, admitida de início, como se alega no artigo 9.º da petição, não aparece expressa logo na memória descritiva do projecto de arquitectura, em Janeiro de 1998;

— Em Abril de 1998, quatro meses depois, no estudo do comportamento térmico (um dos que não aparecem no processo administrativo) diz-se explicitamente que as paredes exteriores são a construir em parede dupla de tijolo furado.

VII — O projecto aprovado é de obra nova:

— Seja atendendo ao projecto de arquitectura, cuja memória descritiva não especifica que as paredes exteriores devam ser conservadas;

— Seja o projecto de estabilidade, obrigando a nova estrutura, sapatas e fundações, a nova raiz do prédio;

— Seja o projecto (estudo de comportamento térmico), obrigando à construção de novas paredes exteriores duplas, em tijolo, ao que parece, o critério da douda sentença.

VIII — Nem o recorrido ousou alguma vez dizer que o não fosse, antes recorre a indefinidos conceitos, o último deles, o de reconstrução, recuperado na douda sentença.

Mesmo no rés-do-chão — muito mais que remodelação — a obra é de ampliação, logo obra nova.

Nos dois pisos superiores — que inexistiam — a obra é de construção inteiramente nova.

De remodelação, poderia somente considerar-se cerca de um quarto do rés-do-chão, na parte da frente, em que se situava a velha casa, onde vai ser construída a clínica. E mesmo nesta reduzida parte há ampliação da obra no lado sul-nascente:

Na parte de trás do rés-do-chão vai ser construtiva (pensamos que o recorrente queria dizer «construída») (parte da) habitação, onde se situavam os anexos, de baixo pé-direito, como se vê no projecto (alçados, orlado a amarelo a demolir), que a memória descritiva prevê que são a demolir, confirmando a legenda da planta.

Anexos não se remodelam em habitação.

Nesta parte — cerca de três quartos da área coberta do rés-do-chão — a obra só pode considerar-se de ampliação.

E ampliação não há sem obra nova.

Nem remodelação nem ampliação podem considerar-se os dois pisos superiores.

São pura obra nova.

IX — O embargo é infundamentado, abusivo. E ilegal, por violação dos preceitos citados.

Vício de falta de fundamentação do embargo que está provado por documento, o auto de embargo que a omite.

X — Violados, entre outros, do duto suprimimento de VV. Ex.^{as}, foram os artigos 54.º e 57.º, n.º 3, 29.º, n.º 1, 3.º, n.ºs 4 e 5, e 22.º alínea c), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, e 124.º, n.º 1, e 125.º do Código do Procedimento Administrativo.

Os actos impugnados são anuláveis (artigo 135.º do Código do Procedimento Administrativo).

XI — Quando considera suficiente fundamentação do embargo, a mera indicação de conceitos, como os que constam do auto de embargo, sem a indicação de qualquer facto concreto susceptível de constituir desvio no cumprimento do projecto aprovado, que revele, acessível ao conhecimento do embargado a razão do embargo, a douda sentença dá interpretação do artigo 57.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 250/94, e artigos 124.º, n.º 1, e 125.º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, que se desvia do preceito do artigo 268.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa.

Deve revogar-se a douda sentença recorrida e ser anulados:

— O despacho referido na petição do Sr. Presidente da Câmara da Murtosa que ordenou o embargo, assim como o acto que o executou;

— E a deliberação da Câmara Municipal, identificada em V da petição, que, mandando notificar o recorrente para apresentar «processo de alterações»;

— Sobre o embargo se pronunciou, condicionando o seu levantamento à eventual aprovação dessas não identificadas alterações.

Requer que os projectos referidos em II — de estabilidade e de comportamento térmico — sejam mandados reintegrar no processo administrativo.

Requerimento de reforma e arguição de nulidades.

I

Por manifesto lapso, o tribunal não tomou em consideração a documentação constante do processo administrativo.

O que levou a errada leitura da primeira frase do n.º 5 da memória descritiva, determinante da decisão da causa.

Nem pôde apreciar todo o processo administrativo, nomeadamente os projectos de estabilidade e de comportamento térmico, donde se vê:

— No rés-do-chão — parte da frente — onde existia a antiga casa de habitação, o projecto aprovado prevê uma clínica veterinária.

Só nesta parte poderia falar-se de remodelação, mas implicando obra nova.

As paredes exteriores são em paredes duplas, em tijolo furado.

A fachada (especialmente referida) é em nova parede dupla, em tijolo (projecto de comportamento térmico).

De remodelação já não pode considerar-se a parte de trás do rés-do-chão — no local em que se situavam os anexos — nas traseiras do que foi a velha casa.

No lugar desses preexistentes anexos passará a haver parte da habitação.

Anexos não se remodelam em habitação.

Aí a obra só pode considerar-se de ampliação (do rés-do-chão).

Construção nova terão sempre de considerar-se o 2.º e o 3.º pisos, que inexistiam na construção preexistente.

E mais que tudo o já dito: sendo nova toda a reforçadíssima estrutura de estabilidade, nova terá de considerar-se toda a obra.

Lapsos que conferem ao tribunal recorrido o poder de reformar a douda decisão [artigo 669.º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Civil].

II

Nos termos do artigo 668.º, n.º 4, do Código de Processo Civil, «arguida qualquer das nulidades de sentença em recurso dela interposto, é lícito ao juiz supri-la, aplicando-se com as necessárias adaptações, e qualquer que seja o tipo de recurso, o disposto no artigo 744.º do Código de Processo Civil».

Não foram juntas contra-alegações.

Emitiu doudo parecer o Ex.^{mo} Procurador-General Adjunto, com o seguinte teor:

«Em 16 de Janeiro de 1998 o recorrente apresentou na Câmara Municipal de Murtosa um

pedido de licenciamento para uma obra de 'remodelação' e 'ampliação' de um prédio que possuía no concelho (fls. 22 do processo instrutor). Para o efeito, apresentou o respectivo projecto de arquitectura, acompanhado da memória descritiva e justificativa. Dessas peças, juntas de fls. 2 a 20 do mesmo processo, resulta inequivocamente que algumas das paredes pre-existentiras iam manter-se. Com efeito, todas as legendas das peças desenhadas referem o que é para conservar, construir e demolir, ao mesmo tempo que na memória descritiva se enunciam as operações a efectuar na parte do edifício que irá ser mantida.

É evidente que os termos de abordagem de um pedido de licenciamento construtivo são diferentes consoante se trate de uma obra nova ou de uma mera remodelação. É que, nos casos de remodelação as câmaras municipais permitem a realização de obras de melhoramento em edifícios cuja construção actual não seria possível face às novas regras construtivas ou urbanísticas. Ou seja, em muitas destas situações é admissível reparar o que já existe mas já não seria possível permitir a construção *ex novo* daquele novo edifício. Aqueles aspectos que a actual regulamentação não permite apenas são suportados, nos pedidos de remodelação, justamente porque a construção já lá está (são exemplos típicos as aberturas que dão para prédios vizinhos, designadamente janelas e sacadas, habituais nas construções antigas, bem como todos aqueles outros aspectos relacionados com a salubridade, nomeadamente a exposição solar, a ventilação, o número e a dimensão das instalações sanitárias, etc.). Tudo seria diferente se nada preexistisse.

Remodelação significa transformação, modificação. Ampliação corresponde a alargamento, aumento, acrescentamento — dicionário da Porto Editora. Tem, assim, de dar-se como assente, face ao que resulta da prova constante dos autos, que o recorrente, possuindo um edifício antigo, requereu o licenciamento para nele efectuar obras de transformação e alargamento.

Antecedendo o acto que deferiu aquele pedido, foi elaborado um parecer pelos serviços técnicos onde se afirma que, 'considerando tratar-se de uma preexistência com um pequeno aumento de área de pavimentos (dentro dos limites

fixados pelo regulamento municipal), não se vê inconveniente em aprovar o projecto de arquitectura, no que diz respeito aos aspectos relativos à sua localização, inserção no ambiente e na paisagem, implantação, volumetria e destino da construção' (fls. 31 do instrutor). Daqui resulta, muito claramente, que a aprovação do projecto apresentado só ocorreu por ter como objecto uma construção que existia anteriormente e se pretendia reformar.

Está também assente nos autos, até por confissão do próprio recorrente (cfr. os artigos 36.º, 37.º, 38.º, 40.º, 42.º, 62.º, 68.º e 69.º), que as paredes que no projecto eram mantidas foram demolidas, iniciando o recorrente a construção de novas paredes, com materiais diferentes.

A natureza do licenciamento construtivo é determinada em função do pedido formulado aquando da apresentação do projecto de arquitectura, estabilizando-se com a respectiva aprovação. É nessa altura que devem ser apreciadas as implicações gerais do pedido. Os projectos de especialidade são marcadamente técnicos, não possuindo quaisquer virtualidades para pôr em causa as especificações resultantes daquela aprovação.

O despacho que ordenou o embargo da obra que o recorrente levava a efeito, de 29 de Setembro de 1998, foi proferido sobre uma informação de um técnico, na sequência de uma deslocação ao local, onde se refere: 'Verifiquei que não estava a ser respeitado o projecto de remodelação e ampliação da moradia que o arguido traz em execução no seu terreno [...] Na realidade trata-se de uma construção nova de raiz e não de remodelação conforme plantas e requerimento n.º 121/98, de 28 de Janeiro de 1998, aprovado em reunião de câmara de 23 de Maio de 1998.'

Embora a fundamentação do acto pudesse ser mais explícita, a verdade é que resulta suficientemente daquela informação que o recorrente, não obstante ter obtido o licenciamento para a remodelação de um edifício, de acordo com o requerimento e plantas que na altura apresentou, o certo é que estava a construir um edifício novo, por ter demolido a parte que se tinha comprometido a manter.

O fim instrumental da fundamentação foi plenamente conseguido, como resulta também da impugnação que o recorrente empreendeu,

donde transparece, de uma forma linear, a plena compreensão que teve do acto.

Por outro lado, tendo o recorrente começado a construir algo que não estava licenciado, pelas razões que atrás se deixaram expressas, o embargo importo não padecia da ilegalidade que lhe vinha apontada.

Uma palavra ainda. Se, como o recorrente diz, a construção que está a levar a cabo corresponde exactamente àquela que foi licenciada, mal se compreende porque razão não se predispõe a apresentar um novo projecto, que até pode ser exactamente aquele que viu aprovado, mas assinalando que tudo quanto existe é para demolir e que a obra a erigir será inteiramente nova? Ou terá receio que um edifício novo, ainda que com as mesmas características, poderia, por algumas das razões já apontadas, não lhe ser licenciado? Ou estaremos perante mais uma daquelas situações em que, sabendo-se que uma obra nova não será licenciada, se pede o licenciamento para uma remodelação, com o intuito de tudo deitar abaixo e levantar a tal obra nova?

Em face do que ficou exposto, entende-se que a decisão recorrida não incorreu nas nulidades que lhe foram imputadas, nem padece das ilegalidades cometidas.»

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Na sentença recorrida foram dados como asentes os seguintes factos:

1.º — O recorrente é proprietário do prédio sito no lugar da Beira Ria, Avenida do Engenheiro Duarte Pacheco, Torreira, Murtosa, descrito na Conservatória do Registo Predial da Murtosa com o n.º 2045 e inscrito na matriz da mesma freguesia sob o artigo 920;

2.º — Em 25 de Janeiro de 1998 o recorrente apresentou «projecto de arquitectura referente a obras de remodelação e ampliação de moradia, dotando-a de uma clínica veterinária, em prédio de que é proprietário», sito no prédio acima referido, requerendo ao presidente da Câmara Municipal da Murtosa o seu deferimento;

3.º — Da ficha técnica que integra o projecto consta o seguinte:

«Área de implantação:

Existente — 121,90 m²;

A construir — 2,90 m²;

A demolir — 13,30 m²;

Final — 111,50 m²»;

4.º — Da memória descritiva e justificativa que integra o projecto consta o seguinte: «A remodelação prevista em pouco altera o posicionamento das paredes exteriores, havendo um ligeiro aumento de área ao nível do rés-do-chão [...] o 1.º andar servirá como zona íntima da habitação [...] Todas as paredes a manter serão picadas até ao adobe»;

5.º — O projecto foi aprovado pela deliberação de 26 de Maio de 1998;

6.º — Por ofício de 25 de Setembro de 1998, a Câmara Municipal solicitou ao responsável técnico pela obra o seguinte: [...] Deve esclarecer por escrito esta Câmara Municipal [...] acerca do modo como estão as obras a ser levadas a efeito, uma vez que tudo leva a crer que o projecto não está a ser cumprido nem no modo de (re)construção, nem na implantação original»;

7.º — Na sequência da solicitação acima referida do processo da obra consta a seguinte informação prestada pelo técnico responsável pela mesma: «Em 28 de Setembro de 1998 tomei conhecimento do ofício camarário [...] Neste dia e na obra constatei que está a ser cumprida a implantação proposta e aprovada no projecto de arquitectura. Sobre o modo como a obra está a ser levada a efeito, identifica-se na globalidade com o projecto aprovado, excepto no aproveitamento das paredes, que no projecto de arquitectura se previam manter e que na visita de 17 de Setembro de 1998 verifiquei terem sido demolidas»;

8.º — Em 28 de Setembro 1998 os serviços de fiscalização da Câmara Municipal da Murtosa prestaram a seguinte informação: [...] Na sequência de denúncia verbal [...] desloquei-me [...] para me inteirar da veracidade da denúncia [...] Após consulta do processo de obras [...] verifiquei que não estava a ser respeitado o projecto de remodelação e ampliação de moradia [...] Na realidade trata-se de uma construção nova de raiz e não de remodelação conforme plantas e requerimento n.º 121/98, de 28 de Janeiro de 1998, aprovado em reunião de Câmara de 28 de Maio de 1998»;

9.º — Em 29 de Setembro de 1998, o presidente da Câmara Municipal da Murtosa proferiu o seguinte despacho: «Tendo-se em consi-

deração a informação dos serviços de fiscalização, proceda-se ao embargo das obras por estarem em desconformidade com o licenciamento respectivo»;

10.º — O embargo da obra foi realizado em 30 de Setembro de 1998 e do auto consta como motivo da execução do embargo que «as obras estarão a ser levadas a efeito em desconformidade com o projecto aprovado»;

11.º — Na obra do recorrente nenhuma das paredes da casa existente no prédio foi aproveitada para a nova construção;

12.º — Os caboucos e rasgos que foi necessário abrir para construção das sapatas e vigas das fundações fragilizaram a velha parede;

13.º — O desabamento das paredes era provável.

Tendo por base estes factos, o tribunal *a quo* negou provimento ao recurso contencioso por não se verificarem os vícios que o recorrente diz ser o acto impugnado portador.

Nas extensas conclusões das alegações o recorrente veio, além do mais, por um lado, pedir a reforma da decisão e, por outro, suscitar várias nulidades de que a mesma enfermaria.

A M.^{ma} Juíza *a quo* entendeu que as invocadas nulidades não se verificavam e, resultando implicitamente ter entendido não haver lugar a reforma por lhe «parecer resultar das mesmas alegações [...] são razões determinantes da sua revogação» (fls. 171 v.º).

Na conclusão 1.ª entende o recorrente que a sentença é nula por omissão de pronúncia [artigo 668, n.º 1, alínea *d*), do Código de Processo Civil].

Segundo este preceito, «é nula a sentença quando o juiz deixe de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar».

Sobre esta matéria decidiu-se neste Supremo Tribunal que «a causa de nulidade ‘omissão de pronúncia’ contemplada na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, tem de conjugar-se com o preceituado nos artigos 156.º e 660.º, n.º 2, do mesmo diploma, só ocorrendo quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre ‘questões que devesse apreciar’, essenciais para a dirimência da lide e não de mera argumentação aduzida pelas

partes em defesa das teses por si expendidas, não devendo, todavia, confundir-se com qualquer erro de julgamento dirigido ao mérito ou fundo da causa» (acórdão de 11 de Novembro de 1999, recurso n.º 40 306).

Naquela conclusão 1.ª elenca o recorrente várias alíneas [*a*) a *m*)] consubstanciadoras de tais omissões.

Assim, refere-se que não houve decisão por parte do tribunal de 1.ª instância sobre as matérias ali referidas.

Ora, todas as matérias ali referidas e já supra-transcritas são meros argumentos utilizados pelo recorrente e, como refere Alberto dos Reis, «impõe-se ao juiz o dever de resolver todas as questões que as partes tiverem submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras» (*Código de Processo Civil Anotado*, vol. 5.º, pág. 142).

O recorrente na sua petição indica os vícios de que sofre o embargo [alíneas *l*) e *m*) das conclusões formuladas na petição — pág. 8 v.º dos autos] e a sentença recorrida, mal ou bem para estes efeitos não importa, conheceu dos mesmos, pelo que não há qualquer omissão.

Acrescente-se que, nos termos do artigo 511.º, n.º 1 do Código de Processo Civil, o juiz seleccionou a matéria de facto relevante para a decisão da causa, tendo o recorrente reclamado contra esta selecção (n.º 2 do mesmo artigo 511.º), reclamação esta que foi indeferida e este despacho de indeferimento não foi impugnado no recurso interposta da decisão final.

Assim, tal matéria que não foi seleccionada pelo juiz não podia ser objecto de pronúncia.

Infundada se mostra, pois, a arguição da nulidade da sentença pelas invocadas omissões de pronúncia.

Mas, na conclusão 2.ª o recorrente entende que a mesma é nula por excesso de pronúncia [artigo 668.º, n.º 1, alínea *d*), do Código de Processo Civil].

Para este efeito, alega que «a douta sentença conhece de factos não alegados:

— Que ‘nenhuma das preexistentes paredes foi conservada’; e

— Que ‘todas as paredes eram para conservar.’

Factos que os aludidos documentos juntos aos autos desmentem.»

Refira-se, primeiramente, que os factos acabados de referir foram dados como provados na sentença (pontos 4.º e 11.º), aliás, como já tinham dados como assentes na especificação [alíneas *d*) e *g*)].

Em segundo lugar, o recorrente, ao dizer que estes factos são desmentidos pelos documentos aos autos, está a invocar erro de julgamento e não qualquer nulidade da sentença.

Também improcede, deste modo, a conclusão 2.ª das alegações.

Aliás, o recorrente, quando requer a reforma da decisão, o que está a pôr em causa é toda a apreciação da prova por parte do tribunal *a quo*, o que consubstancia um possível erro de julgamento, mas não, como lhe chama, «um manifesto lapso».

É este possível erro de julgamento da matéria de facto que o recorrente vem invocar nas conclusões 3.ª a 9.ª

O tribunal *a quo* apreciou livremente as provas e a decisão sobre a matéria de facto só pode ser alterada nos termos do artigo 712.º do Código de Processo Civil. Todavia, o recorrente naquelas conclusões 3.ª a 9.ª apenas refere ter o tribunal interpretado mal os documentos. Ora, esta hipótese não cabe nas enumeradas naquele artigo 712.º, n.º 1. Aliás, sempre se dirá que houve prova testemunhal, pelo que a matéria de facto dada como assente resulta da livre apreciação, por parte do tribunal, de todo o contexto probatório.

Improcedem, por estas razões, as conclusões em análise.

Passamos, agora, a conhecer do vício de violação de lei imputado ao acto que ordenou o embargo administrativo e que a sentença deu como não existente e daí esta ter violado tais preceitos (artigos. 54.º e 57.º, ambos do Decreto-Lei n.º 445/91).

Refere-se no artigo 54.º, n.º 1, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 445/91 que, «de acordo com o disposto no presente diploma, constituem contra-ordenações a execução de obras de construção civil, designadamente novos edifícios ou reconstrução, ampliação, alteração, reparação ou demolição de edificações, e ainda os trabalhos que, não possuindo natureza exclusivamente agrícola, impliquem alteração da topografia local, efectuados sem alvará de licença de construção».

Por sua vez, diz o n.º 3 do artigo 57.º do mesmo diploma legal, que o recorrente indica como violado, que, «após o embargo, é de imediato lavrado o respectivo auto, que contém, obrigatória e expressamente, a identificação do funcionário municipal, das testemunhas e do notificado, a data, hora e local da diligência e as razões de facto e de direito que a justificam, o estado da obra e a identificação da ordem de suspensão e proibição de prosseguir a obra, bem como das comunicações legais do seu cumprimento».

Resulta da matéria de facto dada como provada que por deliberação de 26 de Maio de 1998 da Câmara Municipal da Murtosa foi aprovado um projecto de arquitectura apresentado pelo recorrente referente «a obras de remodelação e ampliação de moradia [...] onde todas as paredes a manter serão picadas até ao adobe» (pontos 2.º, 4.º e 5.º).

Igualmente consta da matéria de facto dada como provada que «o técnico camarário responsável pela obra, em 17 de Setembro de 1998, verificou ter o recorrente demolido as referidas paredes» (ponto 7.º) e na realidade «tratar-se de uma construção nova de raiz e não de remodelação» (ponto 8.º).

Estava, pois, o recorrente a executar obras de construção civil sem o alvará de licença de construção, dado que o projecto aprovado era distinto, não dizendo o mesmo alvará respeito às obras que o recorrente estava a levar a cabo.

Aliás, isto mesmo se concluiu na douta sentença revidenda quando se afirma na matéria de facto que «as obras estão a ser levadas a efeito em desconformidade com o projecto aprovado» e «na obra do recorrente nenhuma das paredes da casa existente no prédio foi aproveitada para a nova construção» (pontos 10.º e 11.º).

Por outro lado, face ao auto de embargo da obra em causa (fls. 121 do processo apenso), lavrado nos termos legais e donde consta o motivo de tal embargo, não se vislumbra como é que foi violado o artigo 57.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 445/91.

Não viola, em conclusão, a sentença tais preceitos.

Finalmente, alega, ainda, o recorrente que a sentença, ao dar como fundamentado o embargo viola o artigo 125.º do Código do Procedimento Administrativo.

Há, assim, que apurar se o acto que ordenou o embargo está fundamentado ou não.

O artigo 125.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo permite a fundamentação por remissão quando permite que a mesma consista em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas.

O Sr. Presidente da Câmara Municipal da Murtosa, em 29 de Setembro de 1998, proferiu o seguinte despacho: «Tendo-se em consideração a informação dos serviços de fiscalização, proceda-se ao embargo das obras por estarem em desconformidade com o licenciamento respectivo.»

Esta informação de 28 de Setembro de 1998 tem o seguinte teor: «Para os devidos efeitos e na sequência de denúncia verbal da Sr.ª Amância Marques, residente na Rua de Ferreira Borges, 57, 2.º, direito, Lisboa, contra o Sr. António Jorge Feio Bacelar Vilar, residente na Avenida do Engenheiro Duarte Pacheco, da freguesia da Torreira, deste concelho, no passado dia 23 do corrente deslocuei-me à Torreira, nomeadamente à Beira Ria Norte, para me inteirar da veracidade da denúncia apresentada. Após consulta ao processo de obras do já referido Sr. António Jorge Vilar, verifiquei que não estava a ser respeitado o projecto de remodelação e ampliação de moradia que o arguido traz em execução no seu terreno sito na Avenida do Engenheiro Duarte Pacheco, da freguesia da Torreira. Na realidade, trata-se de uma construção nova de raiz e não de remodelação

conforme plantas e requerimento n.º 121/98, de 28 de Janeiro de 1998, aprovado em reunião de Câmara de 28 de Maio de 1998.»

É jurisprudência uniforme e correcta a de que «o acto está devidamente fundamentado se o destinatário respectivo ficou em condições de saber porque se decidiu naquele sentido e não noutra qualquer» (acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 19 de Maio de 1988, *Acórdãos Doutrinários*, n.º 325, pág. 38).

O acto que ordenou o embargo e a informação no qual se estriba e faz sua contêm as razões que explicam cabalmente porque assim foi decidido pela Administração, pelo que o recorrente ficou a saber que tal se deveu por estar a proceder a uma construção nova de raiz.

Encontra-se, pois, tal acto fundamentado e, ao assim ser decidido, não viola a sentença o referido preceito.

Improcedem, deste modo, todas as conclusões das alegações do recorrente.

Em concordância com tudo o exposto, nega-se provimento ao recurso jurisdicional, confirmando-se a sentença recorrida.

Taxa de justiça e procuradoria pelo recorrente, que se fixam, respectivamente, em 50 000\$00 e 25 000\$00.

Lisboa, 6 de Junho de 2000.

Pires Esteves (*Relator*) — Ferreira Neto — Rui Pinheiro.

O aresto em anotação aborda o licenciamento construtivo na perspectiva da edificação de obra nova e na da remodelação ou ampliação. O diploma que regula o licenciamento de construções, o Decreto-Lei n.º 445/91, trata de forma diferente os dois tipos de licenciamento. De certa forma pode dizer-se que a lei permite a um aquilo que não consente a outro. Na remodelação, está em causa a reparação de um edifício preexistente, cuja construção obedeceu a determinadas concepções urbanísticas ou que nem sequer teve que respeitar quaisquer regras. Na construção nova, há planos de ordenamento e planeamento, ditados pelas novas preocupações ambientais e de ordenamento do território. No primeiro caso, a lei tolera o que existe e permite a sua recuperação, no segundo, o planeamento em vigor não pode ser desrespeitado.

Esta dualidade mostra-se de particular interesse por ser comum apresentarem-se pedidos de licenciamento para remodelação e ampliação de edifícios, que são concedidos, demolir-se tudo e, depois, construir-se uma obra inteiramente nova, que, a ser apresentada como novo licenciamento, nunca seria autorizada.

(R. B.)

Acção popular — Acção para reconhecimento de direito ou interesse legítimo — Incidente de intervenção principal

É admissível a intervenção principal provocada de réus em acções para reconhecimento de direito ou interesse legítimo nos termos dos artigos 320.º e seguintes do Código de Processo Civil, não obstante a lei (artigo 70.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos) mandar aplicar a estas acções os termos dos recursos de actos administrativos dos órgãos de administração local.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 15 de Junho de 2000
Recurso n.º 46 183
(Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. José dos Santos Fernandes, com os demais sinais dos autos, veio, ao abrigo dos artigos 52.º da CRP e 2.º e 59.º da Lei n.º 13/85, de 6 de Julho (Lei do Património Cultural), Lei n.º 11/87, de 7 de Abril (Lei de Bases do Ambiente), e artigo 2.º da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto (direito de participação procedimental e acção popular), instaurar no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa acção popular, na forma de acção para reconhecimento de direito ou interesse legítimo dos artigos 69.º e seguintes da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, contra o Estado Português (Ministério do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, Ministério do Ambiente e Ministério da Cultura), município de Lisboa, representado pelo presidente da Câmara Municipal de Lisboa, e Instituto Português do Património Cultural, com a finalidade de estes exercerem os seus poderes funcionais de controlo e desencadear os respectivos procedimentos administrativos e sancionatórios relativamente à obra que está a ser levada a cabo no Terreiro do Paço/frente ribeirinha/rio Tejo, em Lisboa, com os respectivos projectos/concursos, tudo respeitante à linha do Metropolitano — troço do Poço da Marinha/Terreiro do Paço/Santa Apolónia e túnel rodoviário/toscas da estação de metropolitano/interceptor de efluentes domésticos, no Terreiro do Paço.

2. Por ter sido suscitada pelo Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público a questão prévia da legitimidade passiva do Estado, como pessoa colectiva pública, por estas acções deverem ser instauradas contra o órgão ou autoridade administrativos decorrentes da pretensão do autor, veio este requerer a intervenção principal, como requerentes por terem interesse na causa, do Ministério do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, Ministério do Ambiente, Ministério da Cultura, da direcção do Instituto Português do Património Arquitectónico, do conselho de gerência do Metropolitano de Lisboa, E.P., e da Câmara Municipal de Lisboa.

3. Por despacho do M.^{mo} Juiz *a quo* de 12 de Maio de 1999, foi indeferido o pedido de intervenção principal deduzido pelo autor, com fundamento de que as acções para reconhecimento de direito ou interesse legítimo, conforme decorre do artigo 70.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, seguem os termos dos recursos dos actos administrativos dos órgãos da administração local, que não admitem os incidentes da instância, nos quais se incluem os incidentes da instância, nos quais se incluem a intervenção principal.

4. E deste despacho veio o autor agravar para este Supremo Tribunal Administrativo, tendo,

na sua alegação, apresentado as seguintes conclusões:

- «a) O douto despacho de fls. ... refere que, nas acções de reconhecimento de um direito ou interesse legítimo que seguem os termos dos actos administrativos da administração local, não são admitidos os incidentes de instância, incluindo o pedido de intervenção principal;
- b) Ora, não tendo a decisão posto em causa uma eventual falta de interesse dos requeridos intervenientes em relação ao objecto da causa, nem qualquer aspecto relacionado com a oportunidade temporal do pedido, ou a compatibilidade dos efeitos do pedido com a acção pendente, a afirmação e conclusão exposta na alínea anterior não tem qualquer suporte legal, até porque, não havendo qualquer referência na legislação administrativa acerca do incidente de intervenção principal, deve presumir-se que se aplica subsidiariamente o disposto no Código de Processo Civil, nomeadamente o artigo 325.º aqui em apreço, conforme dispõe o artigo 1.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos;
- c) Acresce que quer a doutrina (Prof. Freitas do Amaral e Prof. Teixeira de Sousa, obras acima citadas) quer a jurisprudência (acórdãos acima referidos) admitem a possibilidade da dedução de incidentes de intervenção de terceiros no contencioso administrativo, pelo que não faz qualquer sentido, sem mais, recusar o presente pedido, como faz a decisão recorrida, ainda para mais quando clara e expressamente a acção proposta é uma acção popular de condenação.»

Terminou pedindo a revogação do despacho recorrido.

5. Contra-alegou o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público, concluindo do seguinte modo:

«1.^a — As acções para reconhecimento de direito ou interesse legítimo seguem os termos dos recursos de actos administrativos dos órgãos da administração local, não sendo admi-

dos os incidentes da instância (cfr. artigo 70.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos).

2.^a — Subsistindo a ilegitimidade passiva dos réus e não podendo o recorrente corrigir a sua petição por inverificação dos pressupostos do artigo 40.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, nem recorrer ao pedido de intervenção principal, deverá declarar-se a absolvição da instância nos termos dos disposto nos artigos 493.º, n.ºs 1 e 2, 494.º, alínea c), do Código de Processo Civil, *ex vi* artigo 1.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.»

6. Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

7. A questão que se suscita no presente recurso é muito precisa e concreta: trata-se de saber se nas acções para reconhecimento de direito ou interesse legítimo é ou não admissível o incidente da intervenção principal.

O despacho recorrido, no que é acompanhado pelo Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público junto da instância recorrida, diz que não, com o fundamento de que as acções desta natureza, por força do artigo 70.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, seguem os termos dos recursos dos actos administrativos do órgão da administração local, intervindo na posição de autoridade recorrida aquela contra quem foi formulado o pedido, e estes recursos não admitem os incidentes de instância, nos quais se incluem a intervenção principal.

Desde já se afirma que não tem razão a decisão recorrida, conforme se passa a demonstrar.

Na verdade, mesmo em relação ao recurso de actos administrativos dos órgãos local, é hoje bastante controvertida a afirmação de que estes recursos não admitem o incidente de intervenção de terceiros, nos quais se incluem a intervenção principal, só porque não existe norma expressa, no contencioso administrativo, a consagrar a sua existência.

Perante tal falta de previsão, suscita-se o problema de saber se essa omissão implica a inadmissibilidade de qualquer outra forma de intervenção ou se, nos termos do artigo 1.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, ela significa uma remissão implícita para a lei processual civil reguladora da matéria.

Àquela primeira tese aderiu o acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 1 de Outubro de 1997, recurso n.º 29 575, com fundamento no disposto no artigo 49.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo, que apenas consagra a assistência, não estando previsto no incidente da intervenção principal espontânea, pelo que se não está aqui perante um caso de omissão ou lacuna da lei, mas de simples não consagração do referido incidente de intervenção.

Todavia, o regime de regularização da petição de recurso, no recurso contencioso, no caso da omissão da indicação dos contra-interessados a quem o provimento do recurso possa directamente prejudicar [artigos 36.º, n.º 1, alínea b), e 77.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos], permite-nos concluir que o artigo 40.º, n.º 1, alínea b), do mesmo diploma legal, ao determinar que o tribunal deve convidar o recorrente a corrigir a petição de recurso através da indicação daqueles interessados, o que implica a intervenção superveniente destes, consagra, implicitamente, a intervenção provocada de uma parte principal (neste sentido, v., para maior desenvolvimento, a anotação ao acórdão citado efectuada pelo Prof. Teixeira de Sousa, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 13, 1999, págs. 29 a 36, e ainda o Prof. Freitas do Amaral, *Da Admissibilidade do Incidente de Intervenção Principal em Recurso de Anulação no Contencioso Administrativo*», nos Estudos em Memória do Prof. Dr. João de Castro Mendes — *Lex Faculdade de Direito de Lisboa*, págs. 269 a 286).

Acresce que este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo, em vários outros acórdãos (por todos, acórdãos de 27 de Fevereiro de 1986, recurso n.º 21 162, e de 28 de Novembro de 1989, recurso n.º 27 245), a admitir a intervenção principal espontânea em articulado próprio, em recurso contencioso, embora apenas no prazo em que é permitida ao requerente a impugnação do acto cuja anulabilidade se pretende obter através de tal incidente.

Esta última limitação efectuada pela jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo é igualmente criticada pelo Prof. Freitas do Amaral (obra e local citados, págs. 279 a 284), onde, além de admitir, em termos amplos, o incidente

da intervenção principal, em recurso contencioso, entende que «quem deixa passar o prazo de recurso perde o direito de recorrer, mas não perde — só por isso — o seu direito de anulação; assim, basta que outro titular do direito à anulação do mesmo acto recorra, para que o primeiro, conservando o seu direito (material) à anulação, lance mão do seu direito (processual) à intervenção principal e ingresse no recurso como parte principal. A desistência do recorrente não pode prejudicar os direitos do interveniente principal: no plano substancial, ele nunca perdeu o seu direito à anulação; e no plano processual, têm todos os direitos da parte principal [...] Assim, beneficiando do recurso interposto por outrem, eles poderão agora, através de um direito (processual) diferente do direito de recorrer — o direito (processual) de intervenção principal —, exercer o mesmo direito (material) que têm *ab initio* a que não perderam: o direito à anulação do acto ilegal.»

Deste modo, contrariamente ao defendido na decisão recorrida, o processo do recurso contencioso de anulação perante os tribunais administrativos comporta o incidente de intervenção principal nos termos regulamentados pelos artigos 320.º e seguintes do Código de Processo Civil e, assim, não é pelo facto do artigo 70.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos determinar que a acção da natureza daquela que foi proposta pelo autor, ora recorrente, segue os termos dos recursos dos actos administrativos dos órgãos da administração local, que há obstáculo à aplicação das regras do Código de Processo Civil sobre tal matéria e, consequentemente, à admissibilidade daquele incidente.

Bastaria isto para improcederem as razões invocadas na decisão recorrida contra a pretensão do recorrente.

Mas há mais.

O legislador manda aplicar, naquele segmento normativo do n.º 1 do artigo 70.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, os referidos termos dos recursos contenciosos, mas o que nunca afirma — e nem podia fazer — é que aquela acção, por esse facto, perde a sua natureza para se transformar num recurso contencioso. Isto é, a acção não perde a sua natureza de contencioso administrativo por atribuição, meramente accidental, para se transmutar num

contencioso administrativo por natureza, porquanto neste já existe uma primeira definição do direito aplicável ao litígio entre o administrado e Administração Pública.

É por isso que, logo que se torne necessário, o legislador permite que o juiz, antes do despacho saneador, face à complexidade da matéria controvertida, possa determinar que passem a seguir-se os termos do recurso contencioso (n.º 2 do artigo 70.º e artigo 72.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos).

Assim, mesmo que o recurso contencioso não permitisse o incidente da intervenção principal — e já vimos que permite —, dado que, *in casu*, estamos no âmbito das acções, eram sempre aplicáveis a esta, ainda que subsidiariamente, o regime da lei processual civil, designadamente os seus artigos 320.º e seguintes.

Deste modo, nada justifica que o incidente da intervenção principal possa ser deduzido nos casos em que a acção passe a seguir os termos das acções previstas na lei processual civil nos termos do n.º 2 do artigo 70.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e não antes quando siga os termos nos recursos de actos administrativos dos órgãos das autarquias locais por força do n.º 1 do mesmo normativo legal.

No caso concreto, estamos perante uma acção instaurada pelo autor para a defesa de inte-

resses difusos, ou seja, perante um litisconsórcio passivo unitário, já que da intervenção principal dos requerentes não advém qualquer modificação do objecto da acção e ainda, mesmo que estes nela não interviessem, o caso julgado da decisão abrangê-los-ia necessariamente. Assim, nada obsta a que nela seja deduzido o incidente de intervenção principal, na modalidade de intervenção provocada, o qual terá de ser requerido até ser proferido o despacho saneador (artigos 325.º, 326.º e 323.º do Código de Processo Civil).

Termos em que procedem as conclusões da alegação do recorrente.

8. Pelo exposto, acordam em julgar procedente o presente recurso e, em consequência, em revogar a decisão recorrida, devendo os autos baixar à instância recorrida, a fim de ali ser decidido o pedido de intervenção principal requerido pelo autor, ora recorrente, se outra razão impeditiva não existir.

Sem custas.

Lisboa, 15 de Junho de 2000.

Nuno Salgado (*Relator*) — João Cordeiro —
Gonçalves Loureiro.

A admissibilidade da intervenção principal provocada ou espontânea no contencioso administrativo tem vindo a obter soluções díspares no Supremo Tribunal Administrativo.

No sentido afirmativo foram ainda proferidos os acórdãos de 25 de Junho de 1991, no recurso n.º 21 162 (pleno da Secção), *Apêndice ao Diário da República* de 30 de Junho de 1993, e de 1 de Fevereiro de 2000, no recurso n.º 45 222.

Já perfilhando o entendimento que não se configura uma omissão de previsão no contencioso administrativo, mas de deliberada não consagração do incidente de intervenção principal, e daí a sua não admissibilidade, confronte-se o acórdão de 9 de Outubro de 1997, no recurso n.º 18 847.

(*M. P.*)

Nacionalização — Privatização — Analogia — Direito de reversão

Na privatização de bem anteriormente nacionalizado não existe direito de reversão por aplicação analógica do Código das Expropriações.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 28 de Junho de 2000
Recurso n.º 37 661
(Secção do Contencioso Administrativo)

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

1. Relatório

Águas do Porto Santo, L.^{da}, interpôs recurso contencioso de anulação neste Supremo Tribunal Administrativo do indeferimento tácito do Presidente do Governo Regional da Madeira e Governo Regional da Região Autónoma da Madeira, onde pedia a reversão da sua quota na Empresa de Cervejas da Madeira, L.^{da}, quota esta que lhe foi nacionalizada pelo Decreto-Lei n.º 474/75, de 30 de Agosto.

Inconformada com o assim decidido, interpôs a recorrente o presente recurso contencioso, tendo concluído as suas alegações da seguinte forma:

- a) É indiscutido que a recorrente depois da nacionalização continuou a exercer plenamente a administração da sua quota até 3 de Maio de 1983 (mais de 7 anos); e
- b) Na administração da Empresa de Cervejas da Madeira, L.^{da}, mais 4 anos, ou seja, num total de 11 anos;
- c) E também indiscutido que até ao fim do ano de 1987 a única manifestação de nacionalização foi o não pagamento dos dividendos à recorrente;
- d) A alegada realização do interesse da colectividade que terá estado por detrás da nacionalização recaiu pesadamente sobre a recorrente sem qualquer benefício no mínimo compensatório com que é de forma manifesta violado o princípio da igualdade;

- e) Este princípio da igualdade foi também infringido porquanto não foram nacionalizados os quotistas da Empresa de Cervejas da Madeira, L.^{da}, ressalvados na alínea a) do n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 474/75;
- f) Do mesmo passo nem sequer foi a recorrente contemplada com a indemnização a que teria direito por força dos n.ºs 1 e 2 do artigo 62.º ou, se assim não se entender, no artigo 83.º da Constituição;
- g) É público e notório que o Governo Regional da Madeira tem anunciado a intenção de reprivatizar a quota em causa, o que equivale a dizer que nunca teve qualquer efectivação o fim justificativo da ablação constante do Decreto-Lei n.º 474/75;
- h) Foi portanto uma ablação desproporcionada e sem o mínimo apoio na prossecução do interesse público;
- i) O direito de reversão subjectivou-se na esfera jurídica da recorrente nos termos expostos, tanto pelo artigo 8.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948, como pelo artigo 7.º do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro (considerado este preceito na sua leitura compatível com a Constituição), como ainda pelo artigo 5.º do vigente Código das Expropriações;
- j) A não se entender que à nacionalização se aplicam directamente os preceitos que regulam os bens expropriados — o que não se concede —, a exigência de reversão resulta dos princípios que informam, e en-

formam aqueles preceitos, na medida em que há uma ablação injustificada do direito de propriedade, princípios esses que terão então sido violados pelo acto recorrido;

- k) Foi violado pelo acto recorrido um direito fundamental da recorrente sem qualquer utilidade para a colectividade nem para a realização da democracia económica e social, o que se traduz na violação dos princípios do Estado de direito democrático consagrados no artigo 2.º da Constituição.

A autoridade recorrida alegou concluindo da seguinte forma:

1 — Tendo a recorrente intentado acção para reconhecimento de direito e interesse legalmente protegido no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, deve o Tribunal conhecer desta situação superveniente, que torna de todo inútil o presente recurso, ou que, pelo menos, faz incorrer a interessada na perda do direito à subsistência da presente impugnação, com todas as legais consequências;

2 — A nacionalização não se confunde, não equivale, nem é uma simples ou mera forma de expropriação, não sendo sequer passível de impugnação contenciosa;

3 — A circunstancia da titularidade de partes sociais da empresas, por estrangeiros, ser impeditiva da nacionalização, designadamente no âmbito do Decreto-Lei n.º 474/75, tem a ver com o respeito por convenções internacionais e compromissos de Portugal para com outros estados e cidadãos estrangeiros, com base no princípio da reciprocidade, e não nos termos colocados pelo recorrente;

4 — O direito de reversão só se coloca tão-só exclusivamente em relação à expropriação e não já quanto à nacionalização;

5 — Porquanto, no caso da expropriação, quando os bens expropriados não são aplicados ao fim que a determinou, ou tiver cessado a aplicação a esse fim, há lugar ao direito de reversão, nos termos do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 438/91;

~~6 — Aopessoque, nocasodanacionalização, o legislador não viu necessidade de deter-~~

minar qualquer prazo para a realização do fim que a determinou, nem impôs a reversão, nem qualquer outra medida, com carácter mais ou menos sancionatório, como forma de garantir esse fim;

7 — Donde resulta que o recurso ao instituto da reversão por parte da recorrente só teria sentido no âmbito dos princípios, numa tentativa da sua aplicação análogica às nacionalizações, figura distinta da expropriação;

8 — Em todo o caso e independentemente da quota do sector público na Empresa de Cervejas da Madeira, L.^{da}, poder vir a ser reprivatizada, o certo é que tal privatização tem que assumir sempre forma de alienação ou venda, não estando legalmente prevista, no domínio das nacionalizações, a reversão pretendida pela recorrente;

9 — Assim, é manifesto não haver no presente caso lugar ao direito de reversão;

10 — Para além disso, por ditame constitucional, a alteração da política visada pelas nacionalizações ou a alteração ou cessação do fim destas não implica a reversão dos bens nacionalizados, mas sim e tão-só a reprivatização, nos termos dos artigos 85.º e 296.º da Constituição e Lei n.º 11/90;

11 — Por outro lado, se a recorrente entendia que a sua alegada presença na administração ou gerência da Empresa de Cervejas da Madeira até 1987 significava o não prosseguimento do fim da nacionalização e constituía por isso fundamento de reversão, tinha, então, a partir de tal facto, o prazo de um ano para formular tal pedido (n.º 3 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro);

12 — Mesmo que se entenda aplicável o Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro, teríamos que o prazo não seria de um ano mas de dois (artigo 5.º, n.º 1), pelo que tal prazo, neste caso, em vez de ter caducado em 1988, teria caducado em 1989 e a verdade é que a recorrente só formulou o pedido em causa, em 4 de Fevereiro de 1994, ou seja, quanto tal eventual direito tinha há muito caducado;

13 — Quanto à competência para a alienação dos bens nacionalizados (e a reversão é uma alienação) cabe ao Conselho de Ministros (artigo 8.º, n.º 3, e artigo 14.º da Lei n.º 11/90);

14 — Ora, como o requerimento foi dirigido ao Presidente do Governo Regional ou ao Governo Regional, estes não tinham competência para tal, tanto bastando para que no presente caso não ocorra indeferimento tácito nem pudesse ocorrer.

Tendo sido invocada uma questão prévia superveniente, foi dado conhecimento da mesma à recorrente, tendo a mesma, pelo requerimento de fls. 74 a 75, pugnado pela improcedência da mesma.

O digno magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal emitiu o seu parecer de fls. 77 a 80, que aqui se dá por reproduzido, no sentido de não ser concedido provimento ao recurso em causa.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

2. *Factos*

Com interesse para a decisão consideram-se provados os seguintes factos:

- a) As quotas da Empresa de Cervejas da Madeira, L.^{da}, foram nacionalizadas em 30 de Agosto de 1975, através do Decreto-Lei n.º 474/75;
- b) A recorrente, em 4 de Fevereiro de 1994, dirigiu ao Gabinete do Presidente do Governo Regional da Região Autónoma da Madeira um requerimento onde pede a reversão da sua quota na Empresa de Cervejas da Madeira, L.^{da}, quota esta que, lhe foi nacionalizada pelo Decreto-Lei n.º 474/75, de 30 de Agosto;
- c) Em relação a este requerimento não foi tomada qualquer posição expressa.

3. *Direito*

A autoridade recorrida levanta uma questão prévia superveniente traduzida no facto de ter havido aceitação tácita do acto, o que determina a sua irrecorribilidade, além de suscitar a questão da litispendência, uma vez que a recorrente intentou acção para reconhecimento de direitos no Tribunal de Círculo de Lisboa, pelo deve o Tri-

bunal conhecer desta questão, que toma inútil o presente recurso, ou que, pelo menos, faz incorrer a interessada na perda do direito à subsistência da presente impugnação.

Vejamos se lhe assiste razão.

No artigo 497.º, n.º 1, do Código de Processo Civil é-nos dado o conceito de litispendência, quando diz «se a causa se repete estando a anterior ainda em curso, há lugar à litispendência».

A litispendência — como ensina o Professor Anselmo de Castro, *Direito Processual Civil Declaratório*, vol. II, pág. 242 — vem a ser assim o impedimento constituído pela pendência da mesma acção no mesmo ou em outro tribunal e que obsta a que o juiz nela conheça tanto dos pressupostos como do mérito.

A razão de ser deste instituto vem expresso no n.º 2 do normativo atrás referido, onde se diz: «Tanto a excepção de litispendência como a do caso julgado tem por fim evitar que o Tribunal seja colocado na alternativa de dizer ou reproduzir uma decisão anterior.» Assim, pretende-se evitar a duplicação da actividade jurisdicional, sendo certo que de duas decisões transitadas em julgado vale só a que primeiro transitou, quer sejam conformes quer divergentes.

O n.º 1 do artigo 498.º do Código de Processo Civil dispõe que há repetição da causa, ou seja, litispendência, quando se propõe uma acção idêntica a outra, quanto aos sujeitos, à causa de pedir e ao pedido. Ora, não resulta dos autos que os sujeitos sejam os mesmos, mas ainda que efectivamente o sejam impõe-se a verificação dos restantes requisitos.

Quanto ao requisito da identidade do pedido, nos termos no n.º 3 do artigo 498.º do Código de Processo Civil, «há identidade de pedido quando numa e noutra causa, se pretende obter o mesmo efeito jurídico».

Ora, o pedido em ambos os recursos não é o mesmo, porquanto no presente recurso contencioso o pedido é a anulação do indeferimento tácito do pedido de reversão da quota nacionalizada; ao passo que naquele que corre no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa o pedido é uma indemnização pela quota nacionalizada.

Trata-se pois de pedidos diferentes, com conteúdos diferentes, sendo pois o objecto do presente recurso contencioso distinto do que corre

os seus trâmites, no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa.

Assim, improcede a questão prévia da litispendência, sendo certo que a questão da irrecorribilidade tem a ver com mérito.

Como já foi decidido no acórdão interlocutório de 27 de Junho de 1996, o órgão competente para decidir era o Governo Regional, pelo que, ao não responder à pretensão do recorrente, se formou acto tácito.

E aqui chegados, analisemos a questão de fundo, que é o facto do direito de reversão, estatuído no Código das Expropriações, poder ser aplicado analogicamente as nacionalizações, não sem antes dizer que a entidade recorrida não tem razão quando invoca a irrecorribilidade do acto, uma vez que praticara actos que denunciavam a sua aceitação, pois o que está em causa neste processo não é o acto de nacionalização mas a reversão, por efeito da privatização. Só que sem esta ter ocorrido não pode dizer-se que tenha sido aceite.

O recorrente assenta a sua tese no direito de reversão previsto na expropriação por utilidade pública, que considera aplicável, analogicamente, ao caso da nacionalização de bens.

O direito de propriedade privada constitui um direito fundamental, previsto no artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa.

Como tal, aquele direito constitucionalmente previsto só pode ser preterido, devido ao facto de haver uma utilidade pública concreta que exige a afectação do bem ou dos bens sobre que incide.

Assim:

Como explicam Gomes Canotilho e Vital Moreira, em *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., pág. 336, «embora o texto constitucional não o diga, todavia a garantia da propriedade parece implicar o reconhecimento do direito de reversão a favor dos proprietários expropriados, se os bens não forem utilizados ou aplicados ao fim justificativo da expropriação durante o lapso de tempo possível».

Não tem, no entanto, razão.

O direito de reversão foi regulado no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro e, hoje, no artigo 5.º do Código das Expropriações. Assim, estando o direito de reversão

previsto para os bens expropriados, já o mesmo não acontece para a nacionalização de bens.

Será possível a sua aplicação a estes casos por analogia?

Como ensina Oliveira Ascensão, *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, pág. 423, a analogia repousa na exigência do tratamento igual de casos semelhantes. Se uma regra estatui de certa maneira para um caso, é natural que um caso análogo seja resolvido da mesma forma, apesar de lacunoso.

Nos termos do artigo 10.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil, que consagra um princípio de direito comum a todo o direito português, existe *analogia legis* sempre que os casos que a lei não preveja, sejam regulados segundo a norma aplicável a casos análogos e a analogia verifica-se na medida em que no caso omissis procedam as razões justificativas da regulamentação no caso previsto na lei — Marcelo Rebelo de Sousa, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, 1987-1988, págs. 96 e seguintes.

Ora, quer na expropriação, quer na nacionalização, existe uma privação de bens. Mas isso não significa só por si a possibilidade de aplicação analógica das normas referentes à expropriação. Para que haja lugar à aplicação analógica de uma norma é necessário que estejamos perante uma verdadeira lacuna.

E não estamos.

Com efeito, são distintos os actos de expropriação e os actos de nacionalização.

Esta é um acto de soberania, traduzindo um puro acto de poder, empenhado em alterar o tecido económico e social a fim de prosseguir uma determinada política, resultante da adopção, normalmente, de uma determinada ideologia. Assim, a opção por essa política é insindicável. Ao contrário, a expropriação é um acto de natureza administrativa e, por isso, sujeita a controlo judicial para garantia dos direitos dos interessados.

Daí que o legislador constitucional trate de forma diferente para efeito de indemnização estes dois actos.

Mesmo após a segunda revisão constitucional de 1989 que veio permitir da reversibilidade das nacionalizações, a Constituição veio regular de forma precisa as condições em que era possível proceder às desnacionalizações, exigindo um quadro jurídico apertado através de uma lei de

valor reforçado onde essas condições ficassem devidamente regulamentadas.

Mal se compreenderia que se o legislador quisesse tratar a privatização das empresas nacionalizadas no quadro das expropriações se tivesse dado ao cuidado de estabelecer tal regulamentação, ou se tendo-o feito tivesse descurado a questão fundamental das reversões desses bens.

É pois manifesto que legislador constitucional quis tratar diferentemente um e outro instituto. Não há por isso caso omissio.

Sendo assim, não é lícito pretender aplicar-se analogicamente as disposições legais que só ao instituto da expropriação pertencem, pelo

que não há qualquer violação do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro.

Nestes termos, com os fundamentos atrás expostos, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e procuradoria, respectivamente, em 90 000\$00 e 45 000\$00.

Lisboa, 28 de Junho de 2000.

Anselmo Rodrigues (*Relator*) — Pamplone de Oliveira — Cruz Rodrigues.

I — O acórdão sob anotação afasta-se do entendimento seguido no acórdão de 29 de Abril de 1997 da 1.ª Secção/2.ª Subsecção (recurso n.º 37 662), no qual se decidiu que, na privatização de bem anteriormente nacionalizado, existe direito de reversão, por aplicação analógica do Código das Expropriações.

II — Sobre a questão, veja-se Marcelo Rebelo de Sousa, *Privatizações e Constituição, Um Parecer sobre a Constitucionalidade da Privatização da Centralcer*, Lisboa 1991, págs. 49 e seguintes.

(A. C. S. S.)

Fundo Social Europeu — Acto de certificação factual e contabilística — Recorribilidade contenciosa

I — *O acto de certificação factual e contabilística, a exarar pelo Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu, na sequência dos pedidos de pagamento de saldo, nos termos do n.º 4 do artigo 5.º do Regulamento (CEE) n.º 2950/83, de 17 de Outubro, na parte em que exclui despesas apresentadas pelo interessado no seu pedido de pagamento, compromete irremediavelmente a pretensão desse interessado à consideração dessas despesas aquando do apuramento do saldo, pois não está prevista nenhuma reavaliação dessa exclusão por parte de órgãos comunitários.*

II — *Nessa dimensão, tal acto surge como «acto destacável», autonomamente lesivo dos interesses do beneficiário do apoio e, conseqüentemente, susceptível de imediato recuso contencioso.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 30 de Junho de 2000
Recurso n.º 42 395
(Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM no pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. *Relatório*

O representante do Ministério Público neste Supremo Tribunal Administrativo vem, nos termos dos artigos 24.º, alínea *b*), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, 102.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e 763.º e seguintes do Código de Processo Civil, interpor recurso do acórdão da Subsecção de 5 de Maio de 1998 (fls. 410 a 427), por existir «manifesta oposição de julgados» entre esse acórdão, «na parte em que julgou irrecorrível o acto de certificação das despesas, rejeitando o recurso dele interposto, e o acórdão de 3 de Fevereiro de 1998, proferido no recurso n.º 41 732 desta mesma Secção, que, julgando acto de igual natureza, proferido pela mesma entidade (DAFSE — Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu) e ao abrigo da mesma legislação, considerou-o recorrível, revogando a decisão do Tribunal Administrativo de Círculo que havia rejeitado o recurso contencioso por considerar tal acto irrecorrível».

Por acórdão de 9 de Dezembro de 1998 (fls. 452 a 458), foi reconhecida a alegada oposição de julgados e ordenado o prosseguimento do recurso.

O magistrado recorrente apresentou as alegações de fls. 465 a 474, concluindo:

«1 — O acto de certificação factual e contabilística a exarar na sequência dos pedidos de pagamento de saldo, nos termos do n.º 4 do artigo 5.º do Regulamento CEE n.º 2950/83, da competência do director do DAFSE, é um acto trâmite do procedimento administrativo relativo à aprovação e concessão da contribuição financeira comunitária, no âmbito do Fundo Social Europeu;

2 — Tal acto tem a natureza de uma «verificação constitutiva», investindo o interessado numa situação jurídica que, quando negativo, condiciona a decisão final do procedimento comunitário, da competência da Comissão das Comunidades Europeias, impedindo-a de aprovar paga-

mentos relativos a despesas aí consideradas não elegíveis;

3 — Quando negativo, define, unilateral e autoritariamente, a situação jurídica do interessado no caso concreto, assumindo a natureza de acto destacável, imediatamente lesivo dos direitos e interesses legalmente protegidos do beneficiário do apoio, pelo que é contenciosamente recorrível, nos termos dos artigos 25.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa;

4 — O acórdão recorrido, decidindo pela irrecorribilidade contenciosa do despacho de certificação de fls. 79 dos autos, que considerou não elegíveis despesas no montante de 6 898 163\$00, rejeitando o recurso contencioso por ilegalidade da sua interposição, violou, por erro de interpretação, as disposições contidas nos artigos 25.º, n.º 1 da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, 120.º do Código do Procedimento Administrativo, 2.º, alínea *d*), do Decreto-Lei n.º 37/91, de 18 de Janeiro, e 57.º, n.º 4, do Regulamento CEE n.º 2950/83, do Conselho, e 57.º, § 4.º, do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo.»

Nem a recorrente contenciosa nem a entidade recorrida apresentaram alegações.

Colhidos os vistos dos juízes adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

2. *Fundamentação*

2.1 — Sendo incontroversa a efectiva verificação, no caso, de oposição de julgados, há que reconhecer que a divergência jurisprudencial por ela evidenciada radica fundamentalmente no diverso entendimento quanto à vinculatividade do acto de certificação na sua vertente negativa, isto é, na medida em que não certifique «a exactidão factual e contabilística, das indicações contidas nos pedidos de pagamento» (artigo 5.º, n.º 4, do Regulamento n.º 2950/83, do Conselho das Comunidades Europeias).

No sentido do carácter meramente instrumental desse acto, decidiram, para além do acórdão ora recorrido (acórdão de 5 de Maio de 1998, processo n.º 42 395), os acórdãos das Subsecções de 14 de Janeiro de 1997, processo n.º 40 687

(*Apêndice ao Diário da República* de 25 de Novembro de 1999, pág. 115), e de 28 de Abril de 1998, processo n.º 42 596. No sentido do carácter destacável, e por isso recorrível, desse acto, decidiram, para além do acórdão fundamento (acórdãos de 3 de Fevereiro de 1998, processo n.º 41 732), os acórdãos de 26 de Maio de 1998, processo n.º 43 348, e de 30 de Junho de 1998, processo n.º 42 570. Cfr., ainda, o acórdão de 30 de Junho de 1998, processo n.º 43 412, que considera o acto de certificação em causa como constitutivo de direitos (sem ele os pedidos de pagamento de saldo não podem ser aceites — cfr. artigo 1.º, n.º 4, da Decisão da Comissão n.º 83/673/CEE, de 22 de Dezembro) e, por isso, anulou um novo acto de certificação, que determinou cortes de certas despesas anteriormente tidas por boas, com a consequente ordem de devolução, por se tratar de uma revogação de um acto constitutivo de direitos, fundada em ilegalidade (erro nos pressupostos de facto do acto anterior) e não ter respeitado o prazo legal para o efeito fixado nos artigos 18.º, n.º 2, da Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo e 141.º do Código do Procedimento Administrativo. São numerosas as decisões deste Supremo Tribunal Administrativo no sentido de que a competência do director-geral do Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu é exclusiva e de que, por isso, para esses actos adquirirem definitividade vertical não carecem de interposição de recurso hierárquico para o ministro competente: cfr., entre outros, os acórdãos de 25 de Março de 1999, processo n.º 44 547, de 13 de Maio de 1999, processo n.º 43 319, de 2 de Junho de 1999, processo n.º 44 818, de 17 de Junho de 1999, processos n.ºs 44 813 e 44 823, de 29 de Junho de 1999, processo n.º 44 825, de 8 de Julho de 1999, processo n.º 44 826, de 30 de Setembro de 1999, processos n.ºs 44 820 e 44 872, de 3 de Novembro de 1999, processo n.º 44 064, de 17 de Novembro de 1999, processos n.ºs 44 831 e 44 874, de 24 de Novembro de 1999, processos n.ºs 44 116 e 44 871, de 2 de Dezembro de 1999, processo n.º 45 428, de 7 de Dezembro de 1999, processo n.º 45 309, de 27 de Janeiro de 2000, processo n.º 45 591, de 1 de Fevereiro de 2000, processos n.ºs 45 522 e 45 624, de 2 de Fevereiro de 2000, processos n.ºs 45 427 e 45 660, de 9 de Fevereiro de 2000,

processo n.º 45 652, de 10 de Fevereiro de 2000, processo n.º 45 626, de 15 de Fevereiro de 2000, processo n.º 45 689, de 23 de Fevereiro de 2000, processos n.ºs 45 700, 45 770 e 45 810, de 29 de Fevereiro de 2000, processos n.ºs 45 518 e 45 519, de 8 de Março de 2000, processos n.ºs 45 658 e 45 691, de 14 de Março de 2000, processo n.º 45 885, de 29 de Março de 2000, processo n.º 45 889, de 4 de Maio de 2000, processo n.º 45 888, e de 14 de Junho de 2000, processo n.º 45 802.

A solução da assinalada divergência jurisprudencial passa pela determinação da repercussão jurídica que é assinalada ao aludido acto de certificação quanto a decisões ulteriores, quer a decisão de apuramento do saldo, quer com as consequentes decisões de ordenar a reposição (se o saldo for negativo para o interessado) ou o pagamento (se esse saldo for positivo de verbas).

Neste contexto, impõe-se uma advertência preliminar: a questão que vem posta no presente recurso respeita exclusivamente ao quadro jurídico decorrente do Regulamento (CEE) n.º 2950/83, do Conselho, de 17 de Outubro. Na verdade, foi ao abrigo desse regime jurídico que decorreram as acções de formação em causa quer no acórdão recorrido, quer no acórdão fundamento. Como se assinalou no acórdão de 11 de Maio de 2000, processo n.º 45 696, aquele quadro jurídico sofreu grande alteração com a reforma dos fundos com finalidade estrutural, operada através da publicação do Regulamento (CEE) n.º 2052/88, do Conselho, de 24 de Junho, e dos Regulamentos (CEE) n.ºs 4235/88 (que revogou expressamente o Regulamento n.º 2950/88), e 4255/98, ambos do Conselho, de 19 de Dezembro, que lhe serviram de execução, sendo esta reforma inspirada por uma filosofia diferente da anterior no que concerne à intervenção dos Estados membros nos referidos fundos comunitários com carácter estrutural. Não é, porém, à luz destes regulamentos de 1988 que a questão suscitada no presente recurso há-de ser decidida, mas sim — repete-se — à luz do Regulamento n.º 2950/83 e pertinente legislação nacional.

2.2 — O Regulamento (CEE) n.º 2950/83, do Conselho, de 17 de Outubro, que aplicou a Decisão n.º 83/516/CEE, do Conselho, da

mesma data, velo definir os tipos de despesas que podem obter contribuição do Fundo Social Europeu, fixando também as modalidades de introdução e aprovação dos pedidos relativos às acções realizadas nos Estados membros, no âmbito da sua política de mercado de emprego, e ainda as modalidades de verificação e pagamento das acções aprovadas.

Nos termos dos artigos 4.º e 5.º, n.º 5, daquele Regulamento, os pedidos relativos às despesas a efectuar devem ser apresentados pelos Estados membros, que neles devem indicar os destinatários dos pagamentos, assim como o organismo em benefício do qual a contribuição é pedida, caso não seja este o destinatário dos pagamentos.

A Comissão, depois de aprovado o pedido face aos elementos de facto e condições de execução nele apresentados, efectua um adiantamento de 50% da contribuição concedida na data prevista para o início das acções ou imediatamente, se as acções já tiverem tido início à data da aprovação do pedido (artigo 5.º, n.º 1).

Os pedidos de pagamento do saldo incluirão um relatório pormenorizado sobre o conteúdo, os resultados e os aspectos financeiros da acção em causa. O Estado membro certifica a exactidão factual e contabilística das indicações contidas nos pedidos de pagamento apresentados pelos responsáveis financeiros da acção — é o que resulta do artigo 5.º, n.º 4, do Regulamento, que dispõe:

«Os pedidos de pagamento do saldo incluirão um relatório pormenorizado sobre o conteúdo, os resultados e os aspectos financeiros da acção em causa. O Estado membro certifica a exactidão factual e contabilística das indicações contidas nos pedidos de pagamento.»

O artigo 6.º do Regulamento, por seu turno, preceitua:

«1 — Quando a contribuição do Fundo não for utilizada nas condições fixadas pela decisão de aprovação, a Comissão pode suspender, reduzir ou suprimir a contribuição depois de ter dado ao Estado membro em causa oportunidade de apresentar as suas observações.

2 — As somas pagas que tenham sido utilizadas nas condições fixadas pela decisão de aprovação dão lugar a repetição.

3 — O Estado membro em causa é subsidiariamente responsável pelo reembolso das somas indevidamente pagas por acções às quais se aplica a garantia referida no n.º 2 da Decisão n.º 83/5/6/CEE. Na medida em que este peça à Comunidade as somas a reembolsar pelos responsáveis financeiros da acção, o Estado membro fica sub-rogado nos direitos da Comunidade.»

Para verificar da conformidade das acções com as condições da sua aprovação, a fim de serem efectuados os respectivos pagamentos, pode a Comissão proceder a verificações no local, sem prejuízo das acções de controlo efectuadas pelos Estados membros (artigo 7.º, n.º 1), devendo estes pôr à disposição da Comissão os elementos justificativos do certificado previsto nos n.ºs 2 e 4 do artigo 5.º e assegurar o acesso da Comissão às informações necessárias para apreciar os objectivos e o conteúdo dos pedidos e o desenvolvimento, financiamento e resultado das acções.

2.3 — Cumpre agora apreciar os argumentos das teses em confronto.

O acórdão recorrido fundamentou a sua decisão de rejeição do recurso contencioso da parte do despacho impugnado relativa à certificação de despesas com base nas seguintes considerações, feitas após a descrição do regime legal atrás sumariado:

«Deste regime legal resulta claramente, como se decidiu na sentença recorrida, em termos que não vêm contestados e como reconhece a própria autoridade recorrida na informação n.º 2092/DSJ/DSAFEP/95, que serviu de fundamento à decisão impugnada [alínea c) da proposta], que é à Comissão da CE que compete praticar o acto de aprovação do saldo relativo às acções financiadas pelo Fundo, o qual se baseará: no relatório apresentado pelo promotor do projecto e respectiva certificação factual e contabilística efectuada pelo Estado membro, nos termos do artigo 5.º, n.º 4, do Regulamento CEE 2950/83; na análise dos elementos justificativos da certificação acima referida que devem ser enviados à Comissão pelo Estado membro, conforme dispõe o n.º 3 do artigo 7.º, e ainda no resultado de even-

tuais verificações a que venha a proceder no local das acções, em conformidade com o artigo 7.º

Sendo a entidade peticionária da contribuição, o Estado membro não tem nenhum poder decisório sobre a satisfação da sua própria petição pela Comissão, perante a qual é o interlocutor e responsável subsidiário, sendo também interessado na atribuição das contribuições do Fundo Social Europeu, para a realização da sua política de mercado de emprego [cfr. a justificação preambular do Regulamento (CEE) n.º 2950].

Embora seja certo que uma decisão de suspensão, de redução ou de supressão de uma contribuição comunitária pode, por vezes, reflectir uma apreciação ou uma avaliação efectuada pelas autoridades nacionais competentes, no caso pelo Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu, nomeadamente através da certificação fundamentada a que se refere o artigo 5.º, n.º 4, do Regulamento n.º 2950/83, não é menos verdade que é a Comissão, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 1, daquele Regulamento, que torna a decisão final, assumindo sozinha, em relação aos beneficiários, a responsabilidade jurídica de tal decisão, independentemente da questão de saber se essa decisão acolhe ou não a proposta da autoridade nacional (cfr. acórdão do Tribunal de Justiça, 6.ª Secção, de 24 de Outubro de 1996, *Colectânea Anotada de Jurisprudência Comunitária*, Coleção Divulgação do Direito Comunitário, vol. III, pág. 147).

Por isso mesmo, e em qualquer caso, quando a Comissão decida suspender, reduzir ou suprimir a contribuição, não pode deixar de previamente dar ao Estado membro a oportunidade de apresentar as suas observações, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento, sendo entendimento uniforme da jurisprudência comunitária que, nos mesmos termos, e em obediência ao mesmo princípio de audiência prévia dos destinatários de decisão eventualmente lesiva, deve também ser ouvido pela Comissão o promotor da acção financiada.

Com relevância decisória, compete apenas à Comissão e não ao Estado membro pronunciar-se sobre a conformidade das despesas apresentadas pelo beneficiário com as condições que ela impôs na decisão de aprovação, sendo o Estado

membro apenas chamado a colaborar, apesar de ser parte interessada, na fiscalização da observância daquelas condições.

O acto de certificação, da competência do DAFSE, assume, pois, uma função meramente instrumental, como acto de trâmite no âmbito do procedimento relativo ao pagamento do saldo, e tem por finalidade informar a Comissão Europeia e fornecer-lhe elementos que, analisados conjuntamente com outros a que aquela entidade queira recorrer nos termos do Regulamento, a habilitem a adoptar uma decisão fundamentada e definitiva nessa matéria (cfr., neste sentido, entre outros, os acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 28 de Janeiro de 1998, recurso n.º 42 388, de 14 de Janeiro de 1997, recurso n.º 40 687, de 17 de Junho de 1997, recurso n.º 42 034, e de 3 de Fevereiro de 1998, recurso n.º 42 606).

No caso em apreço, a certificação das despesas contida na decisão recorrida é, nos termos expostos, um acto processual meramente preparatório da decisão final a tomar exclusivamente pela Comissão, que pode acolher ou não os termos daquela certificação.

Tal acto não define a situação jurídica da recorrente, como beneficiária da contribuição comunitária, relativamente ao pagamento do saldo na acção de formação a que se refere o *dossier* 880769P1, não podendo, pois, considerar-se um acto lesivo e portanto recorrível, nos termos do artigo 25.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.»

Por seu turno, o acórdão fundamento reputado contenciosamente recorríveis os aludidos actos de certificação, desenvolvendo, para tanto, a seguinte fundamentação:

«Como se afirma no acórdão de 14 de Janeiro de 1997, no processo n.º 40 687, que o ora relator também subscreveu, deste regime legal resulta que é à Comissão das Comunidades Europeias que compete praticar o acto de aprovação do saldo relativo às acções que beneficiam das contribuições do Fundo, e que se baseará na certificação feita pelo Estado membro em relação à regularidade das despesas efectuadas e à veracidade dos aspectos e resultados que tenham sido mencionados no pedido de pagamento.

Por outro lado, como se depreende do transcrito artigo 6.º, a restituição do indevido só tem

lugar quando se constate, através da decisão final relativa ao pedido de pagamento do saldo, que as somas pagas não foram utilizadas nas condições previstas na decisão que aprovou a concessão da contribuição. Sendo certo que, nessa eventualidade, o Estado membro toma-se subsidiariamente responsável perante a Comunidade pelo reembolso das somas indevidamente pagas e fica sub-rogado nos direitos da Comunidade quanto tenha efectuado esse reembolso.

O acto de certificação, da competência da DAFSE, como tudo indica, assume pois uma função instrumental, no âmbito do procedimento relativo ao pagamento do saldo, e tem por finalidade habilitar a Comissão Europeia a adotar a decisão definitiva nessa matéria.

Daí não resulta, porém, que esse acto não se tome directamente impugnável na ordem jurídica portuguesa.

A certificação de despesas elegíveis para efeito do pagamento de saldo tem todas as características de um acto de acerto ou de verificação constitutiva, já que o DAFSE não se limita, nesse caso, a declarar a existência de certos factos (a exactidão factual e contabilística dos dados contidos no pedido), mas constitui o interessado numa situação jurídica que condiciona o pagamento de saldo por parte da Comissão Europeia. Isto porque a Comissão atenderá necessariamente à certificação de despesas feita pelo Estado membro para fixar o montante da contribuição devido e, assim, determinar eventualmente o reembolso de verbas pagas a mais.

O acto de certificação assume pois uma influência determinante na decisão final do procedimento, impedindo que a Comissão Europeia venha a aprovar pagamentos em relação a despesas que tenham sido declaradas não elegíveis pelo Estado membro. Trata-se, assim, de um acto que lesa imediatamente os interesses do beneficiário de contribuição e que, como tal, se configura como um acto destacável para efeito de impugnação contenciosa.

Não obsta a este entendimento, ao contrário do que se afirma na sentença recorrida, a circunstância de a Comissão Europeia poder efectuar, por sua iniciativa, nos termos do artigo 7.º do Regulamento, verificações no local de controlo do pedido de pagamento.

Essas verificações têm lugar independentemente do controlo que incumbe ao Estado membro efectuar. Trata-se, pois, de uma actividade complementar daquela que é exercida pelo Estado membro e que se destina a averiguar a correcta utilização dos meios financeiros fornecidos pelo Fundo. A verificação pode conduzir a uma suspensão ou redução da contribuição numa situação concreta, produzindo para o beneficiário, eventualmente, um agravamento da posição já definida por efeito do acto de certificação. Em qualquer caso, esse acto de certificação não deixa de afectar irremediavelmente a situação jurídica do beneficiário, na medida em que impede — independentemente de quaisquer outras averiguações a que se proceda — que a Comissão Europeia venha a atender, para efeitos de pagamento, às despesas que através desse acto se consideraram não elegíveis.

A decisão recorrida, que rejeitou o recurso contencioso quanto aos actos de certificação contidos nos despachos impugnados com fundamento no seu carácter meramente preparatório, enferma pois de erro de julgamento.»

2.4 — Entende-se, quer pelas razões já expendidas no acórdão fundamento quer pelas que a seguir se aduzirão, dever reconhecer-se a imediata recorribilidade contenciosa dos actos de certificação em causa na sua vertente negativa, isto é, na medida em que recusem a certificação factual e contabilística de despesas que o beneficiário do apoio reclama haver efectuado no âmbito da acção financiada, pois, nessa medida, o acto certificativo condiciona inexoravelmente o sentido da posterior decisão de apuramento do saldo e de ordem de reposição ou de pagamento.

Cumpra, antes de mais, determo-nos por instantes sobre a questão da natureza jurídica desse acto certificativo. Como se escreve no parecer da autoria de José Carlos Vieira de Andrade, citado e parcialmente transcrito na alegação do Ministério Público:

«O primeiro problema suscitado pela consulta implica a indagação da natureza jurídica dos actos de certificação dos custos.

O procedimento destinado à aprovação da contribuição — acto praticado pelos órgãos co-

munitários — depende da prévia fixação dos custos ou despesas elegíveis: as despesas decorrentes das acções financiadas são apresentadas pela entidade beneficiária da contribuição, que só poderá receber o saldo (pagamento final) depois de ter sido certificada a exactidão factual e contabilística que permita considerar elegíveis as despesas apresentadas.

Este acto de certificação desempenha, portanto, uma função de verificação da autenticidade de uma determinada situação de facto, conferindo-lhe certeza jurídica.

Embora a respectiva designação (actos de certificação) pareça remetê-los para a categoria de actos jurídicos da Administração que não desempenham uma função inovatória no mundo jurídico (como acontece com os meros actos de certificação: passagem de um certificado ou de uma certidão), o certo é que não é esse o caso, pelo menos num grande número de pronúncias que recebem aquela designação. Por isso, há já muito tempo, se fala em actos certificativos constitutivos ou em verificações constitutivas. O seu atributo constitutivo, não meramente declarativo, chama a atenção para a circunstância de se tratar de actos que não se limitam a provar que uma determinada situação de facto ocorreu (meros actos certificativos) mas, antes, provocam um efeito constitutivo, inovador, introduzindo no mundo jurídico factos que, sem a certificação, não poderiam determinar a produção de efeitos jurídicos.

Considerando agora a natureza dos actos de certificação dos custos praticados pelo DAFSE, pode concluir-se pela sua integração numa actividade de verificação de certos pressupostos e requisitos (avaliação da elegibilidade de certas despesas), actividade que é pressuposto da produção de efeitos jurídicos constitutivos (decisão de aprovação final da contribuição).

Aqueles actos certificam, isto é, conferem a certeza jurídica e legal de que determinados custos apresentados têm cabimento no âmbito da acção de formação aprovada e, portanto, das despesas financiadas ou cobertas pelas contribuições do Fundo Social Europeu.

Em relação ao exercício de certas competências da Comissão, os actos de certificação dos

custos tem um efeito vinculante imediato, dada a sua natureza instrutória no âmbito do procedimento de aprovação das contribuições.

É que, como a referimos, nos termos do artigo 5.º, n.º 4, do Regulamento CEE n.º 2950/83, de 17 de Outubro, é o Estado membro que 'certifica a exactidão factual e contabilística das indicações contidas nos pedidos de pagamento'.

O procedimento de certificação surge, assim, como fase instrutória do procedimento (de direito administrativo comunitário) de aprovação das contribuições do Fundo. A responsabilidade pela decisão final desse procedimento nos Estados membros (através dos organismos criados para esse efeito) mantém-se nas instâncias comunitárias, dele se destacando as competências certificatórias, que estão desconcentradas nos Estados membros (através dos organismos criados para esse efeito).»

Como atrás se assinalou, das disposições nacionais e comunitárias aplicáveis resulta o seguinte quadro:

— O acto de certificação factual e contabilística emitido pelo Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu, na parte em que exclui despesas apresentadas pelo interessado no seu pedido de pagamento, compromete irremediavelmente a pretensão desse interessado à consideração dessas despesas aquando do apuramento do saldo, pois não está prevista nenhuma reavaliação dessa exclusão por parte de órgãos comunitários;

— Diversamente, tal acto, na parte em que certifica positivamente a exactidão factual e contabilística de certas despesas, está sujeito a reavaliação pelos órgãos comunitários, podendo a Comissão, em relação a essas despesas, se verificar que a contribuição do Fundo não foi utilizada nas condições fixadas pela decisão de aprovação, suspender, reduzir ou suprimir a contribuição, depois de ter dado ao Estado membro em causa oportunidade de apresentar as suas observações, como dispõe o artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento em causa, tendo a jurisprudência comunitária, designadamente do Tribunal de 1.ª instância, entendido que também ao interessado particular deve ser dada a oportunidade de

apresentar as suas observações antes de ser tomada a decisão de suspensão, redução ou supressão da contribuição comunitária.

Naquela primeira dimensão, o acto de certificação surge, assim, como «destacável», lesivo dos interesses do beneficiário do apoio e, consequentemente, susceptível de imediato recurso contencioso. Como se consignou no citado acórdão de 30 de Junho de 1998, processo n.º 42 570: «enquanto tais actos não certificam determinadas despesas, conformam inapelavelmente a decisão final da Comissão Europeia no apuramento do saldo, pois que as mesmas jamais serão consideradas e, daí, a sua lesividade para o beneficiário da contribuição». Ou no também citado acórdão de 26 de Maio de 1998, processo n.º 43 348: «O despacho [...] que não certifica certas despesas por as considerar de montantes excessivos em relação aos preços do mercado nacional, ou a preços internos preestabelecidos normativamente, é acto destacável, contenciosamente recorrível perante os tribunais administrativos portugueses, uma vez que tem como efeito necessário, decorrente do artigo 5.º da Decisão n.º 83/516/CEE, de 17 de Outubro, o não pagamento pelo Fundo Social Europeu de montante superior ao certificado, mas tal não significa a invasão da competência, que em exclusivo compete à Comissão das Comunidades Europeias, de reduzir ou suprimir as ajudas que haja concedido, mas apenas o exercício de uma competência própria que condiciona, inexoravelmente, em certo sentido, a decisão final a tomar pela entidade que para ela é competente».

Este entendimento é reforçado pelos argumentos adjuvantes esgrimidos pelo magistrado recorrente, designadamente:

— O de que se assim não fosse, isto é, se o acto de certificação do Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu não limitasse o montante máximo das despesas com a acção co-financiada pelo Fundo Social Europeu, permitindo-se a aprovação, por parte da Comissão de outras despesas que hajam sido consideradas

não elegíveis pelo Estado membro no acto de certificação, tal implicaria que a contribuição do Fundo se tornasse logo superior à contribuição pública nacional, e traduzir-se-ia num sobre-financiamento da acção em causa, o que violaria o disposto no artigo 5.º, n.ºs 1 e 5, da Decisão n.º 83/516/CEE;

— O de que do texto do artigo 5.º, n.º 1, da Decisão n.º 83/516/CEE resulta que a contribuição do Fundo é que é conformada (limitada) pela contribuição nacional, o que implica que a determinação do montante desta terá, necessariamente, de preceder a decisão da Comissão que fixa a comparticipação do Fundo na acção;

— O de que o acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades (6.ª Secção) de 24 de Outubro de 1996, citado no acórdão recorrido, é estranho ao tema do presente recurso, pois esse acórdão negou provimento ao recurso interposto do acórdão do tribunal de 1.ª instância de 6 de Dezembro de 1994, que havia anulado uma decisão da Comissão que reduzira a contribuição financeira do Fundo Social Europeu sem que, previamente, tivessem sido ouvidos os interessados, pelo que o que nele estava em causa era apenas a questão da violação do direito de defesa por preterição do direito de audiência prévia nas decisões da Comissão que reduzam, suspendam ou suprimam a contribuição financeira do Fundo.

Apurado que a actividade fiscalizadora que é consentida à Comissão Europeia incide apenas sobre as despesas positivamente certificadas, o acto de certificação, na sua vertente negativa (enquanto exclui certas despesas), não será por ela reapreciado. Assim sendo, a única possibilidade de defesa do interessado contra essa exclusão tem de ser obtida a nível nacional, através da interposição de recurso contencioso desse acto, na apontada vertente negativa.

Conclui-se, assim, que o acto contenciosamente recorrido nestes autos, na parte em que em que excluiu da certificação certas despesas, definiu directa e imediatamente a situação jurídica do interessado relativamente a essas despesas não certificadas, pelo que é imediatamente

lesivo e, conseqüentemente, contenciosamente recorrível.

Nesta perspectiva, o acórdão recorrido não pode manter-se, na parte ora impugnada.

3. *Decisão*

Em face do exposto, acordam em conceder provimento ao presente recurso jurisdicional, revogando o acórdão recorrido, na parte impugnada, ordenando a remessa dos autos à Subsecção para ulterior tramitação.

Sem custas.

Lisboa 30 de Junho de 2000.

Mário José de Araújo Torres (*Relator*) — José da Cruz Rodrigues — António Fernando Samagaio — Fernando Manuel Azevedo Moreira — Rui Manuel Pinheiro Moreira — Pedro Manuel de Pinho de Gouveia e Melo — José Anselmo Dias Rodrigues — Isabel Jovita Loureiro dos Santos Macedo — António José Simões Redinha.

O acórdão vem dirimir, na sequência de recurso interposto pelo Ministério Público, o dissídio jurisprudencial existente ao nível das secções no que respeita à impugnabilidade contenciosa dos actos de certificação factual e contabilística, na sua vertente negativa, a exarar pelo Departamento do Fundo Social Europeu. De salientar que, como se refere no acórdão, a questão colocada no recurso respeita em exclusivo ao quadro jurídico decorrente do Regulamento (CEE) n.º 2950/83, do Conselho, de 17 de Outubro, entretanto revogado.

(*M. P.*)

IVA nas transacções intracomunitárias — Artigo 1.º, alínea a), do RITI — Bens em 2.ª mão — Aquisição de veículos em 2.ª mão na Alemanha por um nacional

I — A expressão «território nacional» utilizada na alínea a) do RITI — Regime do IVA nas Transacções Intracomunitárias — deve ser entendida no sentido jurídico adoptado pelo artigo 8.º do mesmo diploma, segundo o qual se têm por localizadas em território nacional as aquisições intracomunitárias de bens quando o lugar de chegada da expedição ou transporte com destino ao adquirente se situe em território nacional.

II — São aquisições intracomunitárias de bens efectuadas em território nacional a compra na Alemanha a um sujeito passivo de IVA e agindo como tal de veículos em 2.ª mão por um nacional sujeito passivo de IVA e agindo como tal e por este trazidos para Portugal para revenda.

III — A alínea a) do artigo 1.º do RITI não distingue entre bens novos e bens em 2.ª mão.

IV — Até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 199/96, de 18 de Setembro, que transpôs para o direito interno a Directiva n.º 94/5/CE, de 14 de Fevereiro, na qual se estabeleceu a harmonização do regime do IVA relativo às transacções do bens em 2.ª mão, de obras de arte, de colecção e de antiguidades, quer internas dos países da Comunidade, quer intracomunitárias, as aquisições referidas em II estavam sujeitas a IVA nos termos da alínea a) do artigo 1.º do RITI.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 7 de Junho de 2000
Recurso n.º 24 828
(Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM, em conferência, nesta Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

A — *O relatório*

1. A Fazenda Pública, dizendo-se inconformada com a sentença do Tribunal Tributário de 1.ª instância de Braga de 27 de Maio de 1999, a qual, julgando procedente a impugnação judicial que foi deduzida por José Fernandes Araújo, com os demais sinais dos autos, anulou a liquidação adicional do IVA relativo aos anos de 1994, 1995 e 1996 e respectivos juros compensatórios, no total de 16 031 634\$00, dela recorre directamente para esta formação judicial, pedindo a sua revogação e substituição por outra que julgue improcedente a impugnação.

2. A decisão recorrida sufragou-se no entendimento de que a aquisição de veículos em 2.ª mão pelo impugnante na Alemanha não cabia na incidência da alínea a) do artigo 1.º do Regime do IVA nas Transacções Intracomunitárias (doravante designado apenas por RITI), porquanto, embora não distinguindo entre bens novos e usados, o preceito contemplava apenas as aquisições intracomunitárias efectuadas em território nacional e as efectuadas tinham ocorrido na Alemanha.

3. Nas suas alegações a recorrente refuta o decidido, pretextando que a sentença recorrida interpretou erradamente a alínea a) do artigo 1.º do RITI, quer ao referir as palavras «território nacional» apenas ao território do sujeito passivo onde as aquisições de bens são efectuadas, quando ele apenas pretende traduzir o facto de

a transacção intracomunitária pressupor sempre uma transacção de um sujeito passivo nacional para ou de outro sujeito passivo de uma outra nação, quer, por outro lado, ao não ter em conta que as aquisições intracomunitárias de bens efectuadas no território nacional, a título oneroso, por um sujeito passivo, estão sempre sujeitas a IVA quando relativamente ao vendedor se verifiquem os requisitos: ser um sujeito passivo registado noutro Estado membro; não estar aí abrangido por um regime particular de isenção de pequenas empresas e não efectuar no território nacional instalação ou montagem de bens nem vendas a distância.

Assim, continua a argumentar, as aquisições por banda do ora recorrido, que é um sujeito passivo nacional, de automóveis em 2.ª mão a um outro sujeito passivo alemão, na Alemanha, caem dentro da incidência objectiva estatuída naquele preceito, tendo-o a sentença violado, bem como aos artigos 23.º, alínea *a*), 28.º, n.º 1, e 34.º do RITI e aos artigos 16.º, n.º 2, alínea *f*), e 21.º do CIVA e artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 504-G/85.

4. O recorrido contra-alegou defendendo o julgado. Neste sentido argumenta, em síntese, que o RITI não contemplava a transmissão de veículos em 2.ª mão, como se depreendia *a contrario* do disposto nas alíneas *b*) e *d*) do seu artigo 1.º ao referir-se apenas aos meios de transporte quando novos e do facto de a 7.ª Directiva prever para tais bens um regime especial de tributação, e que a sua tributação nas aquisições intracomunitárias entre sujeitos passivos apenas foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 199/96, de 18 de Outubro, em transcrição da Directiva n.º 94/5/CE, do Conselho, de 14 de Fevereiro, pelo que, sendo as aquisições dos veículos em 2.ª mão em causa anteriores àquela data, elas não seriam então tributáveis.

5. A Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta emitiu parecer no sentido do provimento do recurso por adesão aos fundamentos da recorrente.

B — A fundamentação

Com os vistos dos senhores juízes adjuntos cumpre decidir.

6. A questão decidenda

É a de saber se a aquisição por um sujeito passivo nacional de veículos em 2.ª mão a outro sujeito passivo na Alemanha está sujeita a IVA nos termos da alínea *a*) do artigo 1.º do RITI.

7. A matéria de facto

A matéria de facto que foi dada como provada pela sentença recorrida, em relação à qual este Supremo tem de dar a resposta à questão decidenda, é a seguinte:

- a*) O ora recorrido adquiriu nos anos de 1994, 1995 e 1996, para revenda, no espaço comunitário europeu, automóveis usados;
- b*) Os automóveis foram adquiridos na Alemanha a um sujeito passivo de IVA;
- c*) O ora recorrido liquidou apenas IVA referente às revendas que fez dos ditos automóveis, nos termos do artigo 16.º, n.º 2, alínea *f*), do CIVA;
- d*) As liquidações radicam no facto de se considerar estar-se em presença de aquisições intracomunitárias de bens previstas na alínea *a*) do artigo 1.º do RITI.

8. O mérito do recurso

Na definição da incidência objectiva do IVA nas transacções intracomunitárias o artigo 1.º do RITI dispõe pelo modo seguinte:

«Estão sujeitas a imposto sobre o valor acrescentado (IVA):

- a*) As aquisições intracomunitárias de bens efectuadas no território nacional, a título oneroso, por um sujeito passivo dos referidos no n.º 1 do artigo 2.º agindo como tal, quando o vendedor for um sujeito passivo, agindo como tal, registado para efeitos de IVA noutro Estado membro que não esteja aí abrangido por um qualquer regime particular de isenção de pequenas empresas, não efectue no território nacional a instalação ou montagem dos bens nos termos do n.º 2 do artigo 9.º nem os transmita nas condições previstas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 11.º;
- b*) As aquisições intracomunitárias de meios de transporte novos efectuadas no ter-

ritório nacional, a título oneroso, por um sujeito passivo, ainda que se encontre abrangido pelo disposto no n.º 1 do artigo 5.º, ou por um particular;

- c) As aquisições intracomunitárias de bens sujeitos a impostos especiais de consumo, exigíveis em conformidade com o disposto no Decreto-Lei n.º 52/93, de 26 de Fevereiro, efectuadas no território nacional, a título oneroso, por um sujeito passivo que se encontre abrangido pelo disposto no n.º 1 do artigo 5.º;
- d) As operações assimiladas a aquisições intracomunitárias de bens previstas no n.º 1 do artigo 4.º;
- e) As transmissões de meios de transporte novos efectuadas a título oneroso, por qualquer pessoa, expedidos ou transportados pelo vendedor, pelo adquirente ou por conta destes, a partir do território nacional, com destino a um adquirente estabelecido ou domiciliado noutro Estado membro.»

Interpretando a alínea *a*) deste artigo, a sentença recorrida entendeu a expressão «território nacional» utilizada para indicar a localização das aquisições intracomunitárias de bens consideradas como sujeitas ao imposto como significando que as compras devessem ocorrer *de factum* no território nacional de Portugal.

E, em abono da sua correcção, fez-se aí notar que um tal resultado hermenêutico era perfeitamente compreensível «posto que as aquisições que fez foram já naturalmente (nada se diz no processo sobre isto...) oneradas com IVA no país de origem» e que assim se impedia que a simples passagem dos bens de um país para outro, dentro do espaço comunitário, obrigasse ao pagamento de um outro IVA.

Por seu lado, o ora recorrido defende o sentido da decisão que lhe foi favorável não com base num tal sentido da lei mas com o argumento de que o preceito em causa não contemplava a aquisição dos veículos em 2.ª mão, sendo que uma tal solução resultava forçosamente *a contrario* do disposto nas alíneas *b*) e *d*) do seu artigo 1.º por aí apenas se ter previsto a tributação relativamente aos meios de transporte quando novos e

de o facto de a 7.ª Directiva prever para tais bens um regime especial de tributação.

Nenhuma destas soluções interpretativas é aquela que corresponde ao verdadeiro sentido da lei.

Senão vejamos.

O RITI é o instrumento jurídico-fiscal que veio regular a tributação das transacções intracomunitárias, sendo que esta problemática surgiu como simples consequência da abolição das fronteiras fiscais dentro dos países da Comunidade, feita na perspectiva da instituição de um mercado unificado com livre circulação de pessoas e bens.

A abolição de fronteiras fiscais, dentro do território fiscal unificado da Comunidade, tinha que levar irremediavelmente à substituição da arrecadação do imposto no acto da importação dos bens pela sua liquidação na aquisição intracomunitária.

Na verdade, deixando as aquisições intracomunitárias de bens de estarem sujeitas a formalidades alfandegárias, não seria possível falar mais em importações e exportações de bens dentro de um território fiscal unificado, correspondente ao território de todos os países da CEE.

Dentro de tal espaço fiscal apenas será possível falar em transacções transfronteiriças ou que ocorrem fora do espaço territorial próprio de cada um dos Estados integrantes daquele território fiscal.

Assim sendo, a uma tal unificação do território fiscal não poderia deixar de corresponder uma unificação do regime de imposto sobre o valor acrescentado a aplicar directamente em todo o território fiscal da CE, dentro do figurino desenhado pela 6.ª Directiva do Conselho de 17 de Maio de 1977 (77/388/CEE) relativa ao IVA.

É com esse objectivo que surgem as Directivas n.º 91/680/CEE, do Conselho, de 16 de Dezembro, e n.º 94/5/CE, do Conselho, de 14 de Fevereiro, e os Decretos-Leis n.ºs 290/92, de 28 de Dezembro, e 199/96, de 18 de Outubro, os quais procederam, respectivamente, à transposição para o direito interno do regime estatuído em cada uma daquelas directivas, estabelecendo o primeiro o RITI e o segundo o regime do IVA relativo às transacções de bens em 2.ª mão, de obras de arte, de colecção e de antiguidades.

Ora, tendo em vista o favorecimento das aquisições intracomunitárias de bens relativamente às aquisições dos mesmos bens no mercado nacional, na medida em que o sujeito passivo que importa esses bens de outro país comunitário não suporta o custo financeiro do IVA, e a irradicação da possibilidade da existência de qualquer financiamento do IVA à importação, uma vez que o imposto é liquidado pelo adquirente e deduzido no mesmo período de imposto, o legislador comunitário elegeu como regime regra o do imposto ser pago, nas vendas intracomunitárias, pelo comprador no Estado membro do destino, em contrário do que se passava antes, em que o era na estância aduaneira desse Estado.

«Assim, nas transacções de bens entre empresas sujeitas a IVA, o vendedor exonera deste imposto as suas transmissões de bens para outros Estados membros, desde que os bens sejam fisicamente transportados de um Estado membro para outro e o adquirente tenha um número de IVA que deve comunicar ao devedor. Ao adquirente compete liquidar o IVA devido pela compra, que, neste caso, se designa por aquisição intracomunitária de bens» (1).

É dentro desta economia básica de funcionamento do imposto nas transacções intracomunitárias que tem de interpretar-se a alínea *a*) do artigo 1.º do RITI.

Ora, ao definir a localização das aquisições intracomunitárias relevante em sede deste imposto, o artigo 8.º do RITI dispõe que «são tributáveis as aquisições intracomunitárias de bens quando o lugar de chegada da expedição ou transporte com destino ao adquirente se situe no território nacional».

É a este sentido juridicamente construído como sendo o definidor do conceito de localização das aquisições intracomunitárias de bens que o preceito da alínea *a*) do artigo 1.º do RITI se refere quando afirma que «estão sujeitas a IVA as aquisições intracomunitárias de bens efectuadas no território nacional, a título oneroso».

(1) F. Pinto Fernandes e Nuno Pinto Fernandes, *CIVA e Regime do IVA nas Transacções Intracomunitárias Anotado e Comentado*, 4.ª ed., pág. 992.

Segundo ele, são aquisições intracomunitárias de bens efectuadas em território nacional aquelas em que, não obstante as mercadorias serem compradas além fronteiras físicas, no território de outro Estado membro, as mesmas são expedidas ou transportadas com destino a um adquirente situado em território nacional.

Nesta perspectiva, têm de considerar-se como estando nessa situação os veículos em 2.ª mão que o ora recorrido comprou na Alemanha e que foram transportados para Portugal com destino a ele e sendo ele um sujeito passivo de IVA.

Não corresponde, deste modo, minimamente à verdade da economia do imposto a asserção feita na sentença, e que constituiu um pressuposto do seu raciocínio, que até se compreendia a não sujeição ao IVA em território nacional de tais mercadorias em virtude de as mesmas já terem sido oneradas com IVA no país de origem e de não se justificar a sua tributação por mero efeito da passagem de um país para o outro.

A alínea *a*) do artigo 1.º do RITI representa, assim, uma simples decantação da regra geral de incidência que se referiu no que respeita às aquisições intracomunitárias de bens.

Perante ela, e como se depreende do seu texto, estão sujeitas ao IVA as aquisições intracomunitárias de bens efectuadas em território nacional, entendida esta localização nos termos do artigo 8.º do RITI, a título oneroso, por um sujeito passivo agindo como tal quando o vendedor for, da mesma forma, um sujeito passivo de imposto agindo como tal, ou seja, quando verificados em relação a estes os seguintes pressupostos:

— Que o adquirente seja um sujeito passivo dos referidos no n.º 1 do artigo 2.º do RITI;

— Que o vendedor, além de ser um sujeito passivo de imposto agindo como tal, e devidamente registado em outro Estado membro:

— Não esteja abrangido nesse Estado membro por qualquer regime particular de isenção de pequenas empresas (caso o esteja essa transmissão não será já uma aquisição intracomunitária);

— Não efectue no território nacional a instalação ou montagem dos bens expedidos ou transportados a partir do outro Estado membro, caso em que a transmissão se considera localizada no país de destino nos termos do n.º 2 do artigo 9.º,

não havendo então aquisição intracomunitária de bens;

— Não transmita os bens nas condições previstas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 11.º — vendas a distância, operações que estão sujeitas a regime especial.

Argumenta o ora recorrido, com base nas razões já expostas, que este preceito apenas tem em vista a aquisição de bens novos e não também de bens em 2.ª mão, como os veículos a cuja aquisição se refere o imposto impugnado.

Mas não tem razão.

Em primeiro lugar, dir-se-á que, não distinguindo o preceito entre bens novos ou bens em 2.ª mão, também nós os não devemos distinguir: *ubi lex non distinguit nec nobis distinguere debemus*.

Em segundo lugar, e fugindo agora à fragilidade de um raciocínio assente em argumentos estritamente lógicos, cabe dizer que, dentro da economia do imposto sobre o valor acrescentado, tanto cabe a tributação dos bens novos como a dos bens em 2.ª mão: desde que se esteja perante uma transmissão onerosa de bens existe um facto económico susceptível de ser subsumido ao *Tatbestand* da norma de incidência objectiva ou, dito de outra forma, um facto susceptível de ser enquadrado dentro da categoria abstracta conformada na lei como facto tributário do IVA (2).

Em terceiro lugar, porque o argumento *a contrario* tirado das alíneas *b*) e *e*) do artigo 1.º do RITI não tem neste caso qualquer força persuasiva porque não existe uma relação de necessária implicação entre a hipótese e a estatuição, ou seja, não é caso em que se «mostre que a consequência jurídica se produz quando se verifique a hipótese e que tal consequência só se produz quando se verifique tal hipótese», como acontece quando «a hipótese legal é constituída por uma enumeração taxativa apenas quando se verifique um dos seguintes casos ou fundamentos») e o caso em apreço não caiba decididamente em nenhuma das hipóteses que constituem o elenco legal (*numerus clausus*)» (3).

(2) Cfr. artigo 1.º do CIVA e o artigo 1.º do RITI.

(3) Cfr. Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 1990, pág. 187, onde se adverte, também, que o argumento deve ser usado com muita prudência.

E não a tem porque as prescrições constantes destas alíneas dizem respeito à definição de um regime especial de tributação, precisado depois no artigo 6.º do RITI, que o legislador comunitário entendeu que devia escolher em vez do regime geral estabelecido na alínea em causa, tal como se passou com as aquisições intracomunitárias de bens sujeitos a impostos especiais de consumo exigíveis nos termos do Decreto-Lei n.º 52/93, de 26 de Fevereiro, no que se tange às aquisições intracomunitárias e às transmissões de meios de transporte novos, efectuadas a título oneroso — regime esse fundado em razões relacionadas com a necessidade de evitar distorções de concorrência e na intenção de atribuição de receitas quer ao Estado membro do destino dos bens quer ao Estado membro em que os bens são vendidos.

As hipóteses que estão vertidas em tais disposições legais — aquisições intracomunitárias de bens e transmissões de bens — estão afirmadas a título especial e não a título de concretização ou densificação da categoria ampla a que se refere a alínea *a*) do artigo 1.º do RITI.

Por outro lado, a referida Directiva n.º 94/5/CE — e correspondentemente o Decreto-Lei n.º 199/96, de 18 de Outubro, que procedeu à sua transposição para o direito nacional — não tiveram por objectivo vir estabelecer uma tributação relativamente aos bens em 2.ª mão, de obras de arte, de colecção ou de antiguidades, que a Directiva n.º 91/680/CEE ou o RITI que a transpôs para o direito interno não previssem já quanto às transacções intracomunitárias, como é pressuposto pelo recorrido.

O que essa directiva e esse diploma de direito interno visaram, primacialmente, estabelecer foi, pois, a harmonização das diversas legislações dos Estados membros respeitantes ao IVA relativamente às transacções de bens em 2.ª mão, de obras de arte, de colecção e de antiguidades, tendo em conta que «a situação actual, na falta de regulamentação comunitária, continua a caracterizar-se por regimes muito diferentes, que estão na origem de distorções de concorrência e de desvios de tráfego tanto no interior dos Estados membros como entre estes; que estas divergências originam igualmente desigualdades a nível da cobrança dos recursos próprios da Comunidade» (preâmbulo da Directiva n.º 94/5/CE).

Foi dentro dessa intenção que o legislador comunitário achou, também, que devia alterar, relativamente a esses bens, o regime anterior, acabando por estabelecer um regime uniforme tanto para as transacções internas como para as transacções intracomunitárias.

Deste modo, o Decreto-Lei n.º 199/96 mais não fez do que vir ocupar o espaço de previsão do anterior Decreto-Lei n.º 504-G/85, de 30 de Dezembro, acrescido agora do relativo às transacções intracomunitárias concernentes a esse tipo de bens.

Temos de concluir, pois, que a sentença recorrida interpretou erradamente a alínea *a*) do artigo 1.º do RITI, pelo que não poderá manter-se, e que as aquisições intracomunitárias dos veículos feitas pelo ora recorrido estão sujeitas a IVA por força de tal disposição legal, não sofrendo o acto de liquidação impugnado da ilegalidade que lhe foi assacada.

C — A decisão

9. Destarte, atento tudo o exposto, acordam os juízes deste Tribunal em, concedendo provimento ao recurso, revogar a sentença recorrida e julgar improcedente a impugnação, mantendo-se

na ordem jurídica o acto de liquidação contentiosamente sindicado.

Custas em ambas as instâncias pelo recorrido, dado ter contra-alegado no recurso, sendo a taxa de justiça devida na 1.ª instância a fixada pelo artigo 9.º do Regulamento das Custas dos Processos Tributários (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 29/98, de 11 de Fevereiro) e a devida no recurso a estabelecida no artigo 6.º, n.º 1, da Tabela de Custas deste Supremo Tribunal Administrativo, fixando-se a procuradoria respeitante a este em 40%.

Lisboa, 7 de Junho de 2000.

Benjamim Rodrigues (*Relator*) — Vítor Meira — Costa Reis (*vencido*). Confirmaria a sentença recorrida. Entendo que a economia do IVA pressupõe que esta seja ínsita, em cada uma das fases do circuito económico, sobre o valor que efectivamente seja acrescentado. Ora, no entendimento que fez vencimento sempre que o bem regressasse ao circuito económico o imposto incidiria sobre o valor global da transacção, o que implicaria uma irregular incidência, violando-se, assim o disposto no artigo 16.º do Código do IVA.)

I — A tese do acórdão contraria a posição já assumida por esta Secção do STA que sustenta que o valor tributável relativo a transmissões de bens em 2.ª mão feitas por sujeitos passivos de IVA, que os tenham adquirido para revenda, deverá aproximar-se, tanto quanto possível, do valor resultante da diferença entre a contraprestação obtida ou a obter do cliente e o preço de compra dos mesmos bens.

II — Cfr., neste sentido, acórdãos de 7 de Outubro de 1998 e de 1 de Março de 1999, nos recursos n.ºs 33 801 e 23 102, respectivamente.

(*F. P. V.*)

Imposto do selo — Hipoteca — Constituição da hipoteca por várias pessoas — Indivisibilidade da hipoteca — Valor da hipoteca

I — *O direito que ao credor é concedido pela hipoteca é o de se fazer pagar pelo valor dos bens onerados e apenas pelo valor deles, e não sobre a globalidade dos patrimónios das pessoas que a constituem.*

II — *Onerando a hipoteca bens determinados e não patrimónios, é irrelevante, para efeitos de determinação do seu alcance, que as pessoas que a constituem sejam titulares de patrimónios autónomos.*

III — *Por outro lado, como resulta do preceituado no citado artigo 696.º, a hipoteca sobre vários bens, constituída para garantia de uma única dívida, é uma única hipoteca.*

IV — *Por isso, para efeitos do artigo 99 da Tabela Geral do Imposto do Selo, deverá ser liquidado um único imposto do selo, com base no valor global da hipoteca, independentemente do número de pessoas que a constituem.*

V — *Consubstanciando-se a hipoteca numa garantia de créditos, deverá considerar-se como sendo seu valor o montante de créditos abrangidos pela garantia.*

VI — *Assegurando a hipoteca os acessórios do crédito que constem do registo (artigo 693.º, n.º 1, do Código Civil), será este valor global do crédito e dos acessórios o valor da hipoteca, para efeitos do referido artigo 99 da Tabela Geral do Imposto do Selo.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 21 de Junho de 2000
Recurso n.º 24 637
(Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM na Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Carlos Alfredo Martins da Silva, Maria Alice Moreira Leal da Silva, António Joaquim Martins da Silva e Idalina Ferreira Barbosa da Silva, residente em Paredes, impugnam judicialmente a liquidação de imposto do selo que foi efectuada pelo Cartório Notarial de Paredes no montante de 1 853 526\$00.

O Tribunal Tributário de 1.ª instância do Porto julgou procedente a impugnação.

Inconformada, a Fazenda Pública interpôs o presente recurso para este Supremo Tribunal Administrativo, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1 — No caso *sub judice*, para efeitos de imposto do selo, deve ser considerada como base

de incidência o montante máximo de capital e acessórios garantido pela hipoteca, constituída por tempo indeterminado — cfr. artigo 693.º, n.º 2, do Código Civil.

Porquanto,

2 — São considerados dois actos a circunstância de cada um dos outorgantes (primeiros e segundos) garantirem a totalidade dos créditos, com dois patrimónios autónomos.

3 — Já assim não seria se os dois patrimónios autónomos, pertencentes um a cada um dos primeiros e segundos outorgantes, ficassem a garantir não a totalidade dos créditos mas apenas metade cada um deles.

4 — A dita sentença violou o artigo 693.º, n.º 2, do Código Civil.

Os recorridos apresentaram contra-alegações em que concluíram da seguinte forma:

1 — O montante garantido pela hipoteca é de 120 000 000\$00.

2 — A hipoteca em análise é um só acto e não dois ou quatro, e como tal deve ser encarada fiscalmente e não apenas emolumentarmente.

3 — A liquidação do imposto efectuada pelo Cartório Notarial violou o regime dos artigos 512.º e seguintes do Código Civil, licitamente convenicionado entre as partes.

A Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta emitiu douto parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2. Na sentença recorrida deu-se como assente a seguinte matéria de facto:

a) Em 1 de Setembro de 1995, os impugnantes outorgaram numa escritura pública de hipoteca de diversos prédios, a favor do Banco Totta & Açores, como garantia do crédito de 120 000 000\$00 a conceder-lhes por aquele Banco, nos termos e condições constantes da certidão que faz fls. 8 e 21 dos autos e que aqui se dá por integralmente reproduzida.

b) Em virtude dessa escritura foi paga a conta registada sob o n.º 32 e que faz fls. 22 dos autos.

c) Nessa conta foram liquidados de imposto do selo, na rubrica «Selo do acto», 1 853 526\$00, assim discriminados:

— Artigo 93, n.º 1, alínea b), da Tabela = 2 526\$00;

— Artigo 99 da Tabela = 1 851 000\$00.

d) Nessa conta foi considerada como base de incidência não o valor do capital garantido (120 000 000\$00) mas sim o montante máximo de capital e acessórios garantido pela hipoteca para efeitos de registo (185 100 000\$00).

e) Mais se efectuou a liquidação como se de dois actos se tratasse em virtude de se ter considerado que os patrimónios dos primeiros e segundos outorgantes eram autónomos, garantindo, cada um deles, a totalidade do crédito e não metade dele.

f) Os impugnantes pagaram as importâncias liquidadas em 1 de Setembro de 1995.

3. A primeira questão que é objecto do recurso é a de saber se, relativamente à constituição de hipoteca, através de uma única escritura,

deve ser liquidado imposto do selo como se de dois actos se tratasse, por serem autónomos os patrimónios de dois casais que a constituíram.

A primeira parte do artigo 99 da Tabela Geral do Imposto do Selo, na redacção vigente em 1 de Setembro de 1995, data em que foi praticado o acto impugnado, estabelecia:

«Hipotecas: quando estas não forem acessórias de qualquer contrato especialmente taxado nesta Tabela, sobre o seu valor 5%.»

O denominado «imposto do selo» tem uma natureza muito discutida na doutrina, sendo cobrado em situações heterogéneas, sendo utilizado mesmo, em algumas situações, para cobrança de taxas e preços.

Não existe uma norma geral de incidência, sendo esta definida casuisticamente na Tabela Geral do Imposto do Selo, para que remete o Regulamento do Imposto do Selo (artigo 1.º), indicando que este imposto «recai sobre todos os documentos, livros, papéis, actos e produtos designados na Tabela».

Em face da forma casuística como é definida a incidência deste imposto, que obsta a que se possa descortinar uma congruência global do mesmo, será primacialmente em face do teor literal das normas da Tabela Geral do Imposto do Selo que haverá que identificar as situações sobre que incide o imposto e o âmbito de incidência.

No caso, dos vários tipos de situações arroladas naquele artigo 1.º do Regulamento do Imposto do Selo, trata-se da incidência sobre actos de constituição de hipotecas.

A hipoteca é uma garantia que 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, podendo a obrigação garantida ser futura ou condicional (artigo 686.º do Código Civil).

Como se estabelece no artigo 696.º do mesmo diploma, na falta de convenção em contrário, a hipoteca constituída sobre vários bens é indivisível, o que significa que é considerada uma única hipoteca.

Esta regra da indivisibilidade da hipoteca vale, na falta de convenção em contrário, em todas as situações em que a hipoteca onera uma plu-

ralidade de bens, sendo indiferente que seja constituída pelo próprio devedor ou devedores ou por terceiros, como se permite no n.º 1 daquele artigo 686.º

Como resulta destas normas, a hipoteca onera bens determinados e não patrimónios.

Por isso, é irrelevante, para efeitos de determinação do alcance da hipoteca, que as pessoas que constituem uma determinada hipoteca sejam titulares de patrimónios autónomos, pois a garantia que a constituição da hipoteca confere ao credor não varia com a unicidade ou multiplicidade dos patrimónios destas: o direito que ao credor é concedido pela hipoteca é o de fazer pagar pelo valor dos bens onerados e apenas pelo valor deles, e não sobre a globalidade dos patrimónios das pessoas que a constituem (1).

Assim, pelo facto de serem vários os titulares de patrimónios que constituíram a hipoteca, não sendo os seus patrimónios onerados para além dos bens por ela abrangidos, por efeito da constituição daquela não aumentam os direitos que ela confere ao credor.

Por isso, carece em absoluto de suporte jurídico a posição da entidade liquidadora do imposto, ao fazer assentar a dupla liquidação numa inexistente dupla oneração, emergente da hipoteca, dos patrimónios das pessoas que a constituíram, pela globalidade da dívida.

Por outro lado, como resulta do preceituado no citado artigo 696.º, a hipoteca sobre vários bens, constituída para garantia de uma única dívida, é uma única hipoteca.

Consequentemente, no caso dos autos, havendo uma única hipoteca e não derivando da constituição da mesma responsabilidade patrimonial para além da que se reporta às coisas oneradas, não há qualquer suporte legal para sustentar que se está perante dois actos de hipoteca, em termos de direito civil.

E, não existindo, para efeitos de imposto do selo, qualquer conceito de hipoteca distinto do

(1) O credor tem a possibilidade de se fazer pagar coercivamente sobre o património do devedor, direito este que lhe é assegurado pelo artigo 817.º do Código Civil. Porém, mesmo que haja hipoteca constituída pelo próprio devedor, este direito de executar bens não abrangidos pela hipoteca não depende da existência desta. Por isso, mesmo neste caso, a hipoteca não tem qualquer relação com a oneração dos patrimónios das pessoas que a constituam.

conceito civilístico, não se estará também perante dois actos para efeitos de liquidação daquele.

Assim por estas razões, é de negar provimento ao recurso, nesta parte.

4. A segunda questão que é objecto do recurso é a de saber se, para efeito de liquidação de Imposto do Selo, se deve atender ao valor do capital garantido por ela, ou a esse valor acrescido dos acessórios.

No referido artigo 99 da Tabela Geral do Imposto do Selo refere-se que a taxa de 5% incide sobre o valor da hipoteca.

Na falta de qualquer definição legal do que deve entender-se por valor da hipoteca deverá atender-se ao significado natural da expressão utilizada. Na verdade, na falta de outros elementos que induzam à eleição de um sentido menos imediato do texto, o intérprete deve optar em princípio por aquele sentido que melhor e mais imediatamente corresponde ao significado natural das expressões verbais utilizadas, na presunção (imposta pelo n.º 3 do artigo 9.º do Código Civil, que vale até que se demonstre que não é correcta) de que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados (2).

Consubstanciando-se a hipoteca numa garantia de créditos, deverá considerar-se como sendo seu valor o montante de créditos abrangidos pela garantia.

De harmonia com o preceituado no n.º 1 do artigo 693.º do Código Civil «a hipoteca assegura os acessórios do crédito que constem do registo».

Por isso, será este valor global dos créditos e dos acessórios, que é o valor garantido, o valor da hipoteca, para efeitos do referido artigo 99 da Tabela Geral do Imposto do Selo.

No caso dos autos, nos termos do registo, a hipoteca garante créditos até ao montante de 185 100 000\$00, pelo que é este o valor que se tem de considerar como valor da hipoteca.

Assim, neste ponto, foi correcta a liquidação impugnada, pelo que o recurso merece provimento, na parte respectiva.

(2) Neste sentido, pode ver-se Basptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, pág. 182.

5. Na sentença recorrida condenou-se a Fazenda Pública a pagar juros indemnizatórios aos impugnantes, contados desde 1 de Setembro de 1995, calculados sobre a quantia a restituir, que se fixou em 1 251 000\$00.

Revogada parcialmente a sentença anulatória da liquidação, nos termos referidos, deve ser revogada também parcialmente a condenação em juros indemnizatórios, que foi consequência daquela anulação, decidida na 1.ª instância.

Pelo que se referiu, o imposto do selo de 5%, previsto no referido artigo 99 da Tabela Geral do Imposto do Selo, deve incidir sobre o valor de 185 100 000\$00, pelo que o imposto a pagar, por força desta norma, é de 925 500\$00.

Como o imposto pago, por força deste artigo 99, foi de 1 851 100\$00, o montante a restituir é de 925 500\$00.

É sobre este montante que são devidos juros indemnizatórios, contados desde 1 de Setembro de 1995.

Termos em que se acorda em:

a) Negar provimento ao recurso quanto à questão da duplicidade de actos de hi-

poteca e confirmar a sentença recorrida nessa parte;

b) Conceder provimento ao recurso quanto à questão do valor da hipoteca, que é o de 185 100 000\$00, que foi considerado na liquidação, e, na parte respectiva, revogar a sentença recorrida e julgar a impugnação improcedente;

c) Revogar parcialmente a sentença recorrida no que concerne à condenação em juros indemnizatórios, condenando a Fazenda Pública a pagar aos impugnantes juros indemnizatórios, contados desde 1 de Setembro de 1995, sobre o imposto do selo a mais liquidado, que é no montante de 925 500\$00.

Custas pelos impugnantes, neste Supremo Tribunal Administrativo e na 1.ª instância, na proporção em que ficaram vencidos, com 40% de procuradoria neste Supremo Tribunal Administrativo.

Lisboa, 21 de Junho de 2000.

Jorge de Sousa (*Relator*) — Ernani Figueiredo — Almeida Lopes.

Não foi encontrada qualquer referência jurisprudencial sobre a questão objecto do presente recurso.

(F.P.V.)

IRC — Derrama — Custo fiscal — Interpretação da lei

Sendo a derrama um imposto acessório do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, não pode a mesma considerar-se custo fiscal do exercício de 1993.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 28 de Junho de 2000
Recurso n.º 22 393
(Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM no pleno da 2.^a Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Bescleaving Imobiliária — Sociedade de Locação Financeira, S. A., inconformada com o acórdão da Secção, de fls. 67 e segs., que negou provimento ao recurso que havia interposto da sentença que julgou improcedente a impugnação da autoliquidação de IRC, respeitante ao exercício de 1993, recorreu para o pleno por oposição com o acórdão da Secção de 1 de Fevereiro de 1995 quanto à questão da dedutibilidade da derrama, como custo fiscal, para efeitos da determinação da matéria colectável de IRC.

O acórdão de fls. 94 e 95 entendeu que se verifica a oposição invocada pela recorrente, pelo que se ordenou que o recurso prosseguisse seus normais termos, de acordo com o disposto no artigo 767.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

Notificada deste acórdão, apresentou a recorrente alegações, nas quais formula as seguintes conclusões:

1 — O objecto do presente recurso consiste em determinar qual dos arestos em contradição (o acórdão recorrido e o acórdão fundamento) aplicou correctamente a lei quanto à questão de saber se, em face dos artigos 23.º, n.º 1, alínea *f*), e 41.º, n.º 1, alínea *a*), do Código do IRC, na redacção anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10-B/96, de 23 de Janeiro, a derrama configurava ou não um custo fiscalmente dedutível para efeitos da determinação do lucro tributável do IRC;

2 — E é inequívoco o acerto da doutrina firmada pelo douto acórdão fundamento a respeito desta questão;

3 — Desde logo porque, não cabendo a derrama, enquanto imposto autónomo, no conceito de IRC, a mesma encontrava-se fora do âmbito de previsão do e citado artigo 41.º, pelo que sempre seria ilegal, como o fez o douto acórdão recorrido, subsumi-la na regra que este encerra;

4 — Depois porque, contrariamente ao que ali se afirma, a derrama não constitui, sequer, um imposto acessório do IRC;

5 — Pelo contrário, esta constitui um verdadeiro imposto municipal autónomo e extraordinário, cuja natureza jurídica claramente a distingue dos demais impostos base a que historicamente

acresceu (primeiro a contribuição industrial e agora o IRC);

6 — As únicas razões porque a derrama é construída como um adicional à colecta do IRC consistem em meras razões de justiça fiscal e técnica financeira que não conferem à derrama a natureza de um imposto acessório daquele outro;

7 — Pelo que, ao pronunciar-se pela não dedutibilidade da derrama no caso vertente, procedeu o douto acórdão recorrido a uma errada aplicação da lei, e deve, por isso, ser anulado;

8 — Deve o presente recurso ser julgado inteiramente procedente, com a consequente anulação do acto recorrido.

O Ex.^{mo} Representante da Fazenda Pública entende que a derrama não é dedutível como custo à matéria colectável de IRC, pelo que deve o recurso ser julgado improcedente, mantendo-se o acórdão recorrido.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público igualmente se pronuncia no sentido de que o recurso não merece provimento por seguir jurisprudência da Secção que cita e para a qual remete.

2. Nos termos dos artigos 102.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e 766.º, n.º 3, do Código de Processo Civil importa determinar se os acórdãos recorrido e fundamento se encontram em oposição.

Acompanhando o já referido acórdão de fls. 94 e 95, entende-se que se verifica a oposição invocada pela recorrente.

Com efeito, existe identidade da questão de direito que consiste em determinar se derrama é ou não custo fiscal dedutível para efeito de apuramento do lucro tributável em IRC nos termos do artigo 23.º, alínea *f*), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas.

Igualmente existe identidade de situações de facto por ser irrelevante a não coincidência entre os montantes da derrama e o ano de calendário de cada exercício apreciado em cada um dos acórdãos.

Existe, ainda, identidade de regulamentação jurídica, já que o acórdão recorrido apreciou o acto tributário da liquidação de IRC relativo ao exercício de 1993 e o acórdão fundamento apreciou o da liquidação de IRC relativo ao exercício de 1989.

Concluiu o acórdão fundamento «que, face à redacção da alínea *f*) do artigo 23.º e da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 41.º, ambos do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas [...] a colecta da derrama não pode deixar de se considerar como custo na determinação do lucro tributável em IRC», contrariamente ao acórdão recorrido, que entendeu que, sendo a derrama um imposto acessório do IRC, forçoso é concluir que, não sendo este dedutível, como preceitua o artigo 41.º, n.º 1, alínea *a*), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas para efeito de determinação do lucro tributável, o mesmo há-de acontecer com a derrama.

Escreveu-se, ainda, no acórdão recorrido que «para a sorte do recurso é manifestamente indiferente o juízo de (in)constitucionalidade que sobre aquela viesse a recair, pois que, como vimos, o artigo 410.º, n.º 1, alínea *a*), conjugado com o artigo 23.º, alínea *f*), ambos do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, já comportava, antes da alteração, o sentido que lhe foi dado e que, ultimamente, tem sido sufragado por este Supremo Tribunal Administrativo».

Por isso o acórdão recorrido, para assim concluir, não teve necessidade de se socorrer da lei interpretativa publicada entre a data da prática do acto tributário e a data em que o acórdão foi proferido.

Sendo o acto tributário da liquidação praticado perante um determinado quadro normativo vigente nesse momento, a sua legalidade tem de ser aferida perante esse conjunto de preceitos legais. Por isso o acórdão recorrido e o acórdão fundamento apreciaram a legalidade do correspondente acto tributário perante o quadro normativo vigente antes da publicação da Lei n.º 10-B/96, de 23 de Março.

Assim sendo e como no mencionado acórdão se escreveu, entende-se que têm, por isso, as decisões proferidas, nos ditos acórdãos, sentidos divergentes, pelo que existe a referida oposição.

3. Encontra-se assente a seguinte matéria factual:

1 — Na declaração modelo 22 de IRC relativa ao exercício de 1993, apresentada em 31 de Maio de 1994, apurou a matéria colectável de

1 646 567 223\$00 e procedeu à autoliquidação do respectivo imposto, tendo apurado importância a pagar no montante de 457 920 706\$00.

2 — Que para efeitos de apuramento da matéria colectável acresceu ao resultado líquido do exercício, na linha 12 do quadro 17 da dita declaração, a importância de 623 256 500\$00, referente à estimativa para imposto sobre o rendimento do exercício que fora contabilizado como custo, como se pode confirmar pela análise do valor inscrito na linha 26 do quadro 12 da mesma declaração.

3 — Em 7 de Junho de 1995, a ora impugnante deduziu reclamação graciosa contra a liquidação do IRC referente ao exercício de 1993, a qual não mereceu por parte da entidade competente decisão de mérito.

4 — Entendeu o acórdão fundamento «que, face à redacção da alínea *f*) do artigo 23.º e da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 41.º, ambos do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas [...] a colecta da derrama não pode deixar de se considerar como custo na determinação do lucro tributável em IRC», contrariamente ao acórdão recorrido, que entendeu que sendo a derrama um imposto acessório do IRC, forçoso é concluir que, não sendo este dedutível, como preceitua o artigo 41.º, n.º 1, alínea *a*), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas para efeito de determinação do lucro tributável, o mesmo há-de acontecer com a derrama.

Escreveu-se, ainda, no acórdão recorrido que «para a sorte do recurso é manifestamente indiferente o juízo de (in)constitucionalidade que sobre aquela viesse a recair, pois que, como vimos, o artigo 41.º, n.º 1, alínea *a*), conjugado com o artigo 23.º, alínea *f*), ambos do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, já comportava, antes da alteração, o sentido que lhe foi dado e que, ultimamente, tem sido sufragado por este Supremo Tribunal Administrativo».

Por isso o acórdão recorrido, para assim concluir, não teve necessidade de se socorrer da lei interpretativa publicada entre a data da prática do acto tributário e a data em que o acórdão foi proferido.

Entende-se que a derrama, que a recorrente contabilizou como custo, não tem esta natureza e não é dedutível no apuramento da matéria colectável de IRC do exercício de 1993.

Com efeito, o lucro tributável de IRC resulta da soma algébrica do resultado líquido do correspondente exercício, ou seja, da diferença entre os proveitos e perdas e das variações patrimoniais positivas e negativas do mesmo exercício que não tenham reflexo naquele resultado, conforme resulta do artigo 17.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (serão deste compêndio legislativo os artigos mencionados, posteriormente, sem qualquer outra referência).

Acolheu este diploma o conceito de lucro tributável socorrendo-se da noção extensiva de rendimento de acordo com a chamada «teoria do incremento patrimonial», reportando-se por isso à diferença entre o património líquido no fim e no início do período de tributação, nele se incluindo mesmo as mais-valias e menos-valias, ainda que, por motivos de índole económica limitadas às que tiverem sido realizadas (cfr. o preâmbulo do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas).

São custos ou perdas, para este efeito, nomeadamente, os encargos fiscais e parafiscais [artigo 23.º, alínea *f*)] dos quais, nos termos do artigo 41.º, n.º 1, alíneas *a*), *b*) e *c*), se excluem o «imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, a colecta da contribuição autárquica dedutível nos termos do artigo 74.º e os impostos e quaisquer outros encargos que incidam sobre terceiros que a empresa não esteja legalmente autorizada a suportar».

Nesta enumeração dos impostos dedutíveis não se encontra incluída a derrama, uma vez que a mesma tem perfeita autonomia relativamente ao IRC, «quer no aspecto estritamente jurídico, quer no económico-financeiro», conforme se escreveu no acórdão deste Tribunal de 5 de Março de 1997, recurso n.º 20 772, que, de perto, passaremos a acompanhar.

Com efeito, o IRC é um imposto estadual, pois o sujeito activo da correspondente obrigação tributária é o Estado, contrariamente à derrama, que é um imposto local cujo sujeito activo da mesma obrigação tributária é a autarquia local, sendo cobrada na área do respectivo município.

Assim se compreende que a derrama só possa ser lançada «para ocorrer ao financiamento de investimentos ou no quadro de contratos de reequilíbrio financeiro», conforme se estabelece no artigo 5.º, n.º 2, da Lei das Finanças Locais — Lei n.º 1/87, de 6 de Janeiro, com a redacção dada pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 70-B/88, de 19 de Dezembro.

Sendo a derrama calculada sobre a colecta de IRC, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 1/87, apenas será devida quando este assumir um valor positivo, verificando-se uma relação de acessoriedade daquela relativamente a este, o que não determina que o mesmo não possua características próprias como a já referida relativa aos pressupostos do seu lançamento.

A redacção inicial do artigo 41.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, que se reportava aos encargos não dedutíveis para efeitos fiscais e dentre estes aos impostos que não podem ser deduzidos, apesar de apenas se referir ao IRC e não à derrama, já podia e devia ser interpretada com o sentido de que não podiam ser deduzidos quaisquer outros impostos que, directa ou indirectamente, incidissem sobre os lucros, pois que o dito artigo 41.º, n.º 1, alínea *a*), conjugado com o artigo 23.º, alínea *f*), ambos do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, já comportava o sentido que lhe foi dado e que tem sido sufragado, maioritariamente, por este Supremo Tribunal Administrativo.

A nova redacção do artigo 41.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, por força da Lei orçamental n.º 10-B/96, de 23 de Março, apenas adoptou a melhor interpretação daqueles preceitos normativos ao estabelecer que não podiam ser deduzidos «quaisquer outros impostos que, directa ou indirectamente, incidam sobre os lucros» e nos quais, antes como agora, passou a estar incluída a derrama, já que tem a natureza de imposto sobre o rendimento.

Do exposto resulta que se torna desnecessária a invocação, na situação dos presentes autos, da referida lei orçamental, que acrescentou no artigo 28.º, n.º 7, que «a redacção dada, nos termos do n.º 1, à alínea *a*) do n.º 1 do artigo 41.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas tem natureza interpretativa», já

que a melhor interpretação, sem apelo a estas alterações legislativas, já conduzia a não considerar a derrama como custo fiscal do exercício em causa.

E tal interpretação jurídica é a que melhor se coaduna com a natureza económica e financeira da derrama, já que esta, bem como o IRC, não se tornaram indispensáveis para gerar receitas ou proveitos ou para produzirem aquelas ou estes, uma vez que se traduzem, como no acórdão que vimos acompanhando se escreveu, «numa extracção de uma fatia do próprio rendimento» ou, na expressão do acórdão de 14 de Maio de 1997, referido, «numa real amputação do rendimento, da riqueza que se quer deixar disponível e isso só é plenamente alcançado com a não dedução do imposto sobre o rendimento a ele próprio».

Temos, por isso, de concluir que, em 1993, não era dedutível à matéria colectável a derrama a que se referem os presentes autos.

Acompanha-se jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Administrativo, bastando consultar a citada no acórdão recorrido, cuja constitucionalidade tem sido afirmada pelo

Tribunal Constitucional (acórdãos de 3 de Novembro de 1998, *Diário da República*, II Série, n.º 65, pág. 4034, e de 9 de Março de 1996, *Diário da República*, II Série, n.º 272, pág. 16 685), inexistindo motivos para não se acompanhar.

Do exposto resulta que improcedem todas as conclusões do presente recurso, devendo, por isso, manter-se o acórdão em apreciação.

5. Termos em que se acorda em negar provimento ao presente recurso, confirmando o acórdão recorrido.

Custas pela recorrente, fixando-se em 80 000\$00 a taxa de justiça e em 50% a procuradoria.

Lisboa, 28 de Junho de 2000.

António Pimpão (*Relator*) — Jorge de Sousa — Costa Reis — Baeta Queirós — Mendes Pimentel — Benjamim Rodrigues — Lúcio Barbosa — Vítor Meira — Fonseca Limão — Alfredo Madureira.

No acórdão n.º 172/2000, de 22 de Março de 2000, inédito na data desta anotação, o Tribunal Constitucional lança outra luz sobre a questão, pois, valendo-se da quarta revisão constitucional, alterou o seu anterior entendimento sobre a conformidade constitucional da norma contida no artigo 28.º, n.º 7, da Lei n.º 10-B/96, de 23 de Março, sustentando, agora, que «a lei interpretativa, ainda que autêntica, ao pretender vigorar para o período anterior à sua emissão, nos termos do artigo 13.º do Código Civil, altera o contexto de autovinculação dos órgãos de aplicação do direito ao direito e, consequentemente, afecta a segurança dos destinatários das normas protegida por uma proibição (constitucional) de retroactividade».

(A. M. S.)

Contra-ordenação fiscal — Recurso de decisão de aplicação de coima — Falta de conclusões — Convite do tribunal

A alegação no recurso judicial da decisão administrativa que aplica uma coima deve conter conclusões, nos termos do artigo 690.º, n.º 1, do Código de Processo Civil. Faltando elas, deve o julgador convidar o recorrente a suprir a falta, sob pena de não se conhecer do recurso.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 28 de Junho de 2000
Recurso n.º 22 575
(Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM na Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

O magistrado do Ministério Público junto da Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo veio interpor recurso para o pleno da Secção do acórdão nela proferido, constante de fls. 68 a 70, por oposição de acórdãos.

Formulou as seguintes conclusões:

1.^a — No recurso judicial de decisão administrativa que aplique coima aplica-se o artigo 690.º do Código de Processo Civil, por força do artigo 2.º, alínea f), do Código de Processo Tributário.

2.^a — O artigo 630.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, não afasta a aplicação do artigo 2.º, alínea f), do Código de Processo Tributário.

3.^a — As alegações de tal recurso devem fechar com conclusões.

4.^a — Na falta destas, o tribunal deve convidar o recorrente a apresentá-las, nos termos e com a cominação do artigo 690.º, n.º 4, do Código de Processo Civil.

5.^a — Ao decidir como decidiu, a Secção violou, por erro de interpretação, as normas referidas.

A questão que motivou a oposição de julgados suscitada e que se julgou verificada respei-

tava às consequências que a falta de conclusões no recurso para o tribunal da decisão de aplicação de uma coima deveria ter. Tal questão foi largamente discutida na Secção do Contencioso Tributário, tendo-se manifestado opiniões divergentes, que poderão sumariar-se em três formas de abordagem:

1 — As alegações devem terminar pelas conclusões, pelo que a falta delas deve levar à rejeição do recurso;

2 — Não havendo conclusões, deve notificar-se o recorrente, convidando-o a apresentá-las e somente se o não fizer se não deverá conhecer do recurso;

3 — A formulação de conclusões neste tipo de recursos não é obrigatória, pelo que o recurso deve ser conhecido sem que desse facto possam resultar consequências gravosas para o recorrente.

Nos presentes autos foi a primeira posição que foi seguida, decidindo-se que, porque o recorrente não respeitou as exigências de forma estatuídas na lei, o seu recurso não lograva êxito.

Para uniformizar estas posições divergentes foi decidido submeter a apreciação da questão a todos os juízes da Secção no recurso n.º 22 581, tendo o acórdão proferido nele sido assinado por todos, entendendo-se a partir de então como válida a tese que fez vencimento. Tal tese foi a de que, faltando as conclusões, deveria o juiz, nos termos do artigo 690.º, n.º 4, do Código de Processo Civil, convidar o recorrente a apresentá-

-las. Baseou-se este aresto em que a norma que rege o procedimento em causa é o artigo 213.º, n.º 2, do Código de Processo Tributário, que remeta para o artigo 59.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 433/82 (lei quadro das contra-ordenações), em consonância com a lei de autorização legislativa do diploma que aprovou o Código de Processo Tributário, no qual se prescrevia que o recurso deveria constar de alegações e conclusões. Estas, segundo o aresto que estamos a referir, eram ainda parte das alegações, em forma sintética, conforme resultava do artigo 690.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, e citava em seu apoio José Alberto dos Reis ao enunciar que «como pode dar-se o caso de a alegação ser extensa, prolixa ou confusa, importa que, no fim, a título de conclusões, se indiquem resumidamente os fundamentos da impugnação». Sendo pois exigíveis as conclusões como fecho das alegações, entendeu-se que se deveria coerentemente estabelecer um equilíbrio dos interesses processuais em presença, conjugando-se a exigência da sua formulação com a possibilidade de suprimimento da sua falta, após convite para o efeito nos termos do artigo 690.º, n.º 4, do Código de Processo Civil, desse modo se evitando a solução draconiana de considerar desde logo deserto o recurso. Esta solução parece ser a que melhor

de-fende os interesses formais e substanciais em presença e não se vê que não deva ser de manter. Por isso, caso o recorrente não tenha apresentado conclusões nas suas alegações deve o juiz convidá-lo a fazê-lo.

Em conformidade com o exposto, acorda-se, em conferência, no pleno da Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo em conceder provimento ao recurso e em conformidade revogar o acórdão recorrido nos termos atrás expostos, devendo o tribunal de 1.ª instância convidar a arguida a apresentar conclusões das suas alegações, nos termos expostos.

Sem custas.

Lisboa, 28 de Junho de 2000.

Vítor Meira (*Relator*) — Fonseca Limão — Alfredo Madureira — António Pimpão — Jorge de Sousa — Costa Reis — Baeta Queirós — Ernani Figueiredo — Brandão de Pinho — Mendes Pimentel — Benjamim Rodrigues — Almeida Lopes — Lúcio Barbosa (*vencido*. Negaria provimento ao recurso, com os fundamentos constantes do acórdão recorrido, de que foi relator.)

A doutrina do aresto constitui jurisprudência pacífica na Secção.

Sem embargo, a discussão da questão não se deve considerar esgotada. Na verdade, da conjugação dos artigos 214.º, n.º 2, 215.º e 216.º do Código de Processo Tributário pode-se concluir que o juiz, sendo-lhe presente o recurso, procederá, não como se tivesse de julgar um recurso, com o âmbito balizado pelas conclusões das alegações, mas, antes, como se julgasse a contra-ordenação, com audiência, eventual produção de prova e decisão final, fundamentada de facto e de direito, absolutória ou condenatória. E, se assim for — quer dizer: se os poderes de cognição do juiz não estão balizados pelas conclusões —, estas são inócuas.

(A. M. S.)

Acordo de empresa — Trabalhadores não filiados nos sindicatos aderentes — Princípio da liberdade sindical — Princípio do trabalho igual salário igual — Diferenciação salarial fundamentada — Ónus da prova

I — *O acordo de empresa, como fonte normativa das relações de trabalho, obriga a entidade empregadora e os trabalhadores filiados nos sindicatos que o subscrevem.*

II — *O princípio do trabalho igual salário igual, concretizando o princípio constitucional da igualdade, no que diz respeito à remuneração do trabalho, significa que trabalho igual em natureza, quantidade e qualidade deve merecer igual remuneração.*

III — *Os princípios referidos sob os itens I e II hão-de ser harmonizados por forma a que, sendo igual o trabalho desenvolvido por uns e outros, aos trabalhadores não filiados nas associações sindicais subscritoras do acordo não seja paga remuneração inferior à que é devida aos trabalhadores filiados.*

IV — *É admitida a diferenciação remuneratória com base numa distinção objectiva de situações, quando não se funde em qualquer dos motivos indicados no n.º 2 do artigo 13.º da Constituição, tenha um fim legítimo segundo o ordenamento constitucional positivo e se revele necessária, adequada e proporcionada à satisfação do objectivo que se pretende atingir.*

V — *A prova da existência de uma diferenciação não justificada deve ser feita por quem crê ser alvo de discriminação, ou seja, pelo trabalhador que se arroga o direito de receber remuneração mais elevada e igual à dos trabalhadores que executam o mesmo trabalho.*

VI — *Essa prova postula que se dê como assente o desempenho das mesmas funções bem como os termos desse desempenho, por forma a poder concluir-se que os trabalhadores filiados nos sindicatos que subscreveram o acordo da empresa auferem remuneração mais elevada do que a dos trabalhadores não filiados, apesar de o trabalho prestado por uns e outros ter a mesma duração, intensidade e penosidade e ser, portanto, quantitativa e qualitativamente igual.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 7 de Junho de 2000
Processo n.º 12/2000

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

Luís Filipe Lopes Ramos, João Manuel Salvador Canário, João da Gama Leitão, Luís Filipe Brandão Barranco e Jaime Pereira Veríssimo, todos identificados nos autos, intentaram no Tribunal do Trabalho de Lisboa — 5.º Juízo — a presente acção declarativa emergente de contrato de trabalho, com processo comum ordinário contra Portugal Telecom, S. A., também identificada nos autos, pedindo:

— A declaração de que os autores exercem as mesmas funções que os colegas que referenciam

e que o serviço por estes prestado não é de natureza diferente, nem superior em quantidade e qualidade, ao prestado pelos autores;

— A declaração de que os autores têm direito a remuneração igual aos mencionados colegas;

— A condenação da ré a pagar a cada um dos autores as quantias referentes a diferenças salariais já vencidas, vincendas, juros de mora, prestação de trabalho nocturno, suplementar e em dias de folga e feriados, a liquidar em execução de sentença; e

— A condenação ao pagamento, a cada um dos autores, da quantia de 100 000\$00, a título de danos morais.

Fundamentam as suas pretensões no facto de exercerem as mesmas funções que colegas com vencimentos superiores, não havendo diferenças na natureza, qualidade e quantidade do trabalho prestado, resultando o seu tratamento diferenciado apenas de circunstância de estarem sindicalizados num sindicato (SINTEL) que não subcreveu os acordos de empresas de 1993, 1994 e 1995, bem como na ofensa do seu brio profissional e dignidade, sendo que tal actuação lhes causou indignação, desgosto, perturbação no bem-estar, tranquilidade e equilíbrio emocional, geradores do dever de indemnizar.

Contestou a ré, dizendo que a diferença salarial decorre, sobretudo, se os trabalhadores cujos sindicatos (ou em termos individuais) aderiram ao acordo de empresa vigente na empresa terem sido colocados a exercer funções diferentes face à nova estrutura de carreiras, pelo mesmo criada.

Por despacho de fls. 91 foi julgada extinta a instância relativamente aos autores João da Gama e Jaime Veríssimo.

Os restantes autores vieram aos autos informar que a ré lhes satisfaz, entretanto, parte das diferenças salariais peticionadas (fls. 184 a 186).

O autor Luís Barranco veio na acta de julgamento de fls. 217 e segs. declarar estar já a receber remuneração igual à do colega com o qual se comparara, reduzindo o seu pedido ao montante dos juros relativos às diferenças salariais que deveriam ter sido, tempestivamente, postas à sua disposição (de 1 de Agosto de 1994 a 1 de Setembro de 1996) e à verba de 100 000\$00, pedida a título de danos morais.

Proferido despacho saneador, especificação e questionário, foi a causa julgada e proferida douda sentença, que, julgando a acção parcialmente procedente, declarou que os autores Luís Filipe Lopes Ramos e João Manuel Salvador Canário exercem as mesmas funções que o colega José Manuel Ferraria Marquês de Jesus, no mais julgando-a improcedente, absolvendo a ré dos pedidos.

Inconformados, apelaram os autores, tendo o doudo acórdão da Relação de Lisboa concedido provimento parcial ao recurso e, assim, condenou a ré a pagar aos autores Luís Filipe Ramos e João Canário as quantias referentes a diferenças salariais (deduzidos os montantes calculados a

fls. 184 e segs.) e vincendas, acrescidas de juros de mora vincendos, assim como as diferenças de remuneração pela prestação de trabalho nocturno, suplementar e em dias de folga e feriados, a liquidar em execução de sentença, e a pagar ao autor Luís Barranco a quantia devida a título de juros de mora vencidos, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Inconformada agora a ré, recorre de revista, concluindo nas suas alegações:

«1 — O contrato individual de trabalho pode estabelecer tratamento mais favorável ao trabalhador do que o previsto em partes de direito superior.

2 — No caso *sub judice* a aplicação das condições de trabalho previstas no acordo de empresa Portugal Telecom de 1995, no âmbito do contrato individual de trabalho, importa para os trabalhadores um tratamento indiscutivelmente mais favorável.

3 — Os recorridos recusaram a aplicação das condições de trabalho constantes do novo acordo de empresa Portugal Telecom de 1995.

4 — A recorrente ficou, assim, impedida de lhes aplicar tais condições no âmbito dos respectivos contratos individuais de trabalho.

5 — O acordo de empresa Portugal Telecom de 1995, com profundas alterações que introduziu em quase todas as áreas, designadamente no domínio dos deveres da empresa, carreiras, categorias, funções, retribuição e polivalência funcional, teve repercussão na prestação qualitativa dos trabalhadores por ele abrangidos.

6 — Seria injustamente discriminatório a favor dos autores ora recorridos aplicar-lhes os novos níveis e escalões de remuneração, sem lhes poder aplicar, simultaneamente, as novas categorias profissionais e polivalência funcional e as demais condições de prestação de trabalho previstas no acordo de empresa Portugal Telecom de 1995.

7 — Não se verifica, no caso em apreço, qualquer violação pela recorrente do princípio constitucional «trabalho igual salário igual».

8 — Na verdade, as categorias e funções a que os autores estão contratualmente vinculados são substancialmente diferentes das categorias e funções a que estão contratualmente vinculados os

trabalhadores abrangidos pelo novo acordo de empresa.

9 — Independentemente das categorias e funções serem diferentes, no caso *sub judice*, as condições de prestação de trabalho aplicáveis aos autores, por um lado, e aos trabalhadores abrangidos pelo novo acordo de empresa, por outro, são também diferentes.

10 — E sendo diferentes essas condições, o trabalho deixa, objectivamente, de ser igual, no sentido constitucional do conceito.

11 — O acolhimento do princípio «trabalho igual salário igual» segundo uma interpretação que ponha em causa o princípio da filiação sindical destrói um dos alicerces do sistema e subverte o princípio da autonomia colectiva e do pluralismo em que assenta a estrutura da organização sindical.

12 — O legislador ordinário prevê formas específicas de tornar aplicáveis as convenções colectivas a um universo mais vasto de empresas e trabalhadores, como são as portarias de extensão e os acordos de adesão conforme prevê o artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 519-C/79, de 29 de Dezembro.

13 — A aplicação do princípio constitucional «trabalho igual salário igual», nos termos pretendidos pelos recorridos, criaria a favor deles uma discriminação arbitrária na medida em passavam a auferir os mesmos salários dos trabalhadores filiados nos sindicatos que subscreveram ou aderiram ao novo acordo de empresa sem que para tal tivessem que se vincular às mesmas condições de prestação de trabalho.

14 — A Constituição da República Portuguesa apenas proíbe a discriminação que não se funde em critérios objectivos, comportando a diferenciação que se baseie, por exemplo, no mérito ou na maior rentabilidade.

15 — A douda sentença elenca factos dados como assentes, os quais, objectivamente, justificam a diferença de salários.

16 — As diferenças salariais em causa radicam um acto voluntário dos autores, ora recorridos, que optaram por manter-se vinculados ao acordo de empresa anteriormente celebrado.

17 — Não existe prova cabal nos autos de que os autores exerçam funções de igual quantidade, natureza e qualidade, em relação ao trabalhador que tomam por referência.

18 — Ao invés, ficou provado que as condições de prestação do trabalho, pela polivalência funcional, são substancialmente diversas.

19 — O doudo acórdão viola o disposto nos artigos 59.º, alínea *a*), e 56.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e artigos 13.º e 14.º, n.º 2, da lei do contrato de trabalho e o acordo de empresa Portugal Telecom de 1995, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 3, de 22 de Janeiro de 1995.

Os autores recorridos contra-alegaram, afirmando estes provada a discriminação objectiva praticada pela ré, cedendo o princípio da filiação sindical perante o de trabalho igual salário igual, termos em que deve ser confirmado o acórdão recorrido.

O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu doudo parecer no sentido de não ser concedido a revista.

Notificado às partes, não se pronunciaram.

A matéria dada como provada nas instâncias e que não merece qualquer censura, dentro dos limitados poderes deste Supremo Tribunal — artigo 722.º, n.º 2, *in fine*, e artigo 729.º, n.ºs 2 e 3, ambos do Código de Processo Civil —, é a seguinte:

1 — A ré é uma empresa de capitais públicos que resultou da cisão dos CTT e da fusão posterior da Telecom Portugal, S. A., Telefones de Lisboa e Porto, S. A., e Teledifusora de Portugal, S. A. (Decretos-Leis n.º 277/92, de 15 de Dezembro, n.º 87/92, de 14 de Maio, e n.º 122/94, de 14 de Maio) — *A*).

2 — Os autores foram admitidos ao serviço da empresa pública Correios e Telecomunicações de Portugal para exercerem as suas funções por conta e no interesse da mesma, tendo transitado para a ora ré — *B*).

3 — Os autores, presentemente, exercem as suas funções sob a direcção, ordens e fiscalização da ré — *C*).

4 — Os autores estão filiados, como associados, no SINTEL — Sindicato Nacional dos Trabalhadores das Telecomunicações, Comunicações e Audiovisual — *D*).

5 — Foram admitidos ao serviço dos CTT em:

- 1) 6 de Setembro de 1971;
- 2) 23 de Setembro de 1974;

- 3) 2 de Janeiro de 1975;
- 4) 2 de Dezembro de 1985;
- 5) A 23 de Novembro de 1967 — *E*).

6 — Os autores têm as seguintes categorias profissionais:

- 1), 2) e 4) Técnico operacional de telecomunicações;
- 3) Técnico de exploração postal (TEX);
- 5) Técnico de instalações de interiores e exteriores (TIE) — *F*).

7 — E auferem as seguintes retribuições base mensais, acrescidas das diuturnidades, desde 1 de Agosto de 1994:

- 1) Autor — 108 590\$00 + 15 400\$00 (diuts.) e 113 177\$00 + 15 400\$00 (diuts.), desde 1 de Agosto de 1995;
- 2) Autor — 121 500\$00 + 15 400\$00 (diuts.) e 126 968\$00 + 15 400\$00 (diuts.), desde 1 de Agosto de 1995;
- 3) Autor — 121 500\$00 + 15 400\$00 (diuts.) e 126 968\$00 + 15 400\$00 (diuts.), desde 1 de Agosto de 1995;
- 4) Autor — 98 460\$00 + 3850\$00 (diut.) e 102 891\$00 + 3850\$00 (diut.), desde 1 de Agosto de 1995;
- 5) Autor — 108 590\$00 + 15 400\$00 (diuts.) e 113 477\$00 + 15 400\$00 (diuts.), desde 1 de Agosto de 1995 — *G*).

8 — Os primeiro e segundo autores colocados no centro nacional de gestão da rede, como técnicos operacionais de telecomunicações, executam diariamente as seguintes tarefas:

— Executam o serviço de atendimento, distribuição e supervisão da rede;

— Asseguram a permanente supervisão das redes interurbanas e internacionais, procedem ao encaminhamento das avarias e asseguram idêntica actividade no âmbito da rede regional e clientes prioritários, fora das horas normais de funcionamento dos centros de comando operacionais das áreas operacionais de negócios;

— Recepcionam e coordenam a resolução de avarias participadas pelos clientes dos circuitos alugados — *H*).

9 — As funções referidas em *H*) são exercidas igualmente pelo seu colega José Manuel Ferrara Marquês de Jesus — resposta dada ao quesito 1.º

10 — José Manuel F. M. de Jesus era técnico operacional de telecomunicações assistente — resposta dada ao quesito 2.º

11 — A ré paga a José Manuel Ferrara Marquês de Jesus desde 1 de Agosto de 1994 a retribuição mensal de 168 786\$00, acrescida de diuturnidades; desde 1 de Janeiro de 1995 até 30 de Julho de 1995 a retribuição mensal de 170 474\$00, acrescida de diuturnidades, e desde 1 de Agosto de 1995 a retribuição mensal de 178 145\$00, acrescida de diuturnidades — *I*).

12 — O mesmo trabalhador está abrangido pelo acordo de empresa da Portugal Telecom, nos termos do qual foi integrado na categoria ETP desde 28 de Janeiro de 1995 — resposta dada ao quesito 3.º

13 — O terceiro autor, colocado no departamento de comunicações assistida (CAS/SSE) da Portugal Telecom, como técnico de exploração postal, executa diariamente as seguintes tarefas:

— Faz atendimento a clientes através da recepção e expedição de telegramas por fonogramas (183);

— Procede à transmissão de telegramas por telefone (telegramas telefonados) a clientes;

— Procede à introdução de telegramas no sistema «Distel», através de listagens de telegramas enviados por grandes clientes, pequenas empresas e clientes particulares;

— Faz o encaminhamento informativo a assinantes dos diversos serviços prestados pela Portugal Telecom (avarias, despertar, informações, etc.) — *J*).

14 — A ré tem vindo a pagar a Maria da Luz Rodrigues Cardoso Carvalho as seguintes retribuições mensais:

— 1 de Agosto de 1994 — 130 862\$00, acrescida de diuturnidades;

— 1 de Janeiro de 1995 — 132 170\$00, acrescida de diuturnidades;

— 1 de Agosto de 1995 — 138 118\$00, acrescida de diuturnidades — *L*).

15 — O quarto autor, destacado como técnico operacional de telecomunicações na Telepac, em Picoas, Lisboa, executa diariamente as seguintes funções:

— Procede à instalação de circuitos de dados e de todos os tipos de equipamentos que consti-

tuem a rede Telepac (módulo de acesso, *routers*, *modems*, *vaps*, etc.;

— Faz ensaios de circuitos novos e despistagem de avarias com os técnicos prestadores de serviços à Telepac;

— Faz reparação de avarias (circuitos de assinantes e módulos de acesso);

— Efectua a activação de *software* da rede Telepac (conhecida por janela de manutenção da rede) — *M*).

16 — Sérgio Gomes Pires recebe da ré as seguintes retribuições mensais:

— Desde 1 de Agosto de 1994 — 111 848\$00, acrescida de diuturnidades;

— Desde 1 de Janeiro de 1995 — 112 966\$00, acrescida de diuturnidades;

— Desde 1 de Agosto de 1995 — 118 049\$00, acrescida de diuturnidades — *N*).

17 — O quinto autor, colocado como técnico de telecomunicações de interiores e exteriores no centro de comando operacional de Lisboa da Portugal Telecom, executa permanentemente a seguinte tarefa:

— Procede à instalação e conservação de postos de assinantes (PF), postos públicos residenciais, tipo *Alcatel 7001* (T-8) — *O*).

18 — José Manuel Ferreira vem auferindo na ré as seguintes retribuições mensais:

— 1 de Agosto de 1994 — 158 424\$00, acrescida de diuturnidades;

— 1 de Janeiro de 1995 — 160 000\$00, acrescida de diuturnidades;

— 1 de Agosto de 1995 — 167 209\$00, acrescida de diuturnidades — *P*).

19 — Os autores têm prestado trabalho nocturno, suplementar e em dias de folga e feriados — *R*).

20 — A ré e organizações sindicais representativas dos seus trabalhadores outorgaram um novo acordo de empresa (publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 3, de 22 de Janeiro de 1995) — *S*).

21 — O SINTEL, sindicato de que os autores são associados, não subscreveu tal acordo de empresa — *T*).

22 — A ré não paga aos autores as retribuições previstas no mesmo acordo de empresa — *U*).

23 — A ré vem pagando as retribuições previstas nesse acordo de empresa a todos os trabalhadores associados em organizações sindicais que o subscreveram ou a ele aderiram e ainda aos trabalhadores que subscreveram uma declaração individual de aceitação do mesmo — *V*).

24 — A ré elaborou uma declaração de aceitação individual do novo acordo de empresa para ser subscreta pelos trabalhadores que, não sendo associados em organizações sindicais subscritoras ou aderentes do novo acordo de empresa, pretendiam que lhes fosse aplicável o regime do mesmo — *X*).

25 — A ré paga, dentro da mesma categoria profissional, a mesma remuneração a todos os trabalhadores associados de sindicatos que subscreveram ou aderiram ao novo acordo de empresa e ainda àqueles que declaram aceitar, por escrito, a aplicação desse mesmo acordo de empresa — *Y*).

26 — Trabalhadores mais recentes da ré estão a receber desta remuneração mais elevada do que a paga aos autores — resposta dada ao quesito 12.º

27 — Os autores têm sentido indignação, revolta, preocupação e desgosto, com perturbação do seu bem-estar, tranquilidade e equilíbrio emocional e, até, alteração do seu bem-estar psico-físico — *Q*).

28 — O referido em 26 — *Q*) deve-se ao facto de os autores receberam da ré retribuição inferior à dos seus colegas que executam funções idênticas — resposta dada ao quesito 13.º

29 — Aos trabalhadores referidos em 22 — *V*), a ré vem aplicando as condições de trabalho previstas no novo acordo de empresa — resposta dada ao quesito 14.º

30 — Os autores recusaram a aplicação das condições de trabalho previstas no mesmo acordo de empresa — resposta dada ao quesito 15.º

31 — Não tendo requerido essa aplicação à ré — resposta dada ao quesito 16.º

32 — O referido em 21 — *U*) deve-se aos factos referidos em 20 — *T*), 29 e 30 — resposta dada ao quesito 17.º

33 — Em 25 de Setembro de 1996 entrou em vigor um acordo de empresa outorgado pela ré e associações sindicais representativas de trabalhadores seus, entre as quais a FCTA em representação do SINTEL, sindicato de que são asso-

ciados os autores Luís Filipe Lopes Ramos, João Manuel Salvador Canário e Luís Filipe Brandão Barranco (documento apenso por linha).

34 — Em virtude da aplicabilidade desse acordo de empresa aos autores, a ré, em Setembro de 1996, efectuou, pelo menos, os seguintes pagamentos, correspondentes aos períodos que se passam a descrever:

A) A Luís Filipe Lopes Ramos:

Vencimentos mensais:

— Agosto de 1994 a Dezembro de 1994 — 88 865\$00;

— Janeiro de 1995 a Julho de 1995 — 129 017\$00;

— Agosto de 1995 a Julho de 1996 — 231 120\$00;

— Agosto de 1996 — 20 030\$00;

Subsídios de férias e de Natal:

1994 — 35 546\$00;

1995 — 40 760\$00;

1996 — 24 345\$00;

B) A João Manuel Canário:

Vencimentos mensais:

— Agosto de 1994 a Dezembro de 1994 — 46 810\$00;

— Janeiro de 1995 a Julho de 1995 — 74 697\$00;

— Agosto de 1995 a Julho de 1996 — 133 812\$00;

— Agosto de 1996 — 11 597\$00;

Subsídios de férias e de Natal:

1994 — 19 924\$00;

1995 — 24 542\$00;

1996 — 11 597\$00;

C) A Luís Filipe B. Barrancos:

Vencimentos mensais:

— Agosto de 1994 a Dezembro de 1994 — 66 940\$00;

— Janeiro de 1995 a Julho de 1995 — 101 542\$00;

— Agosto de 1995 a Dezembro de 1995 — 75 790\$00;

— Janeiro de 1996 a Julho de 1996 — 146 451\$00;

— Agosto de 1996 — 22 605\$00;

Subsídios de férias e de Natal:

1994 — 27 076\$00;

1995 — 31 436\$00;

1996 — 26 920\$00 — acordo das partes (cfr. requerimento da ré de fl. 141 e documentos juntos e posição assumida pelos autores a fls. 184 e seguintes).

Considerando que, nos termos do artigo 684.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, o âmbito do recurso é delimitado pelas alegações do recorrente e atendendo a que a este Supremo Tribunal cabe, enquanto tribunal de revista, aplicar o direito aos factos — artigo 85.º do Código de Processo do Trabalho e artigo 729.º, n.º 1, do Código de Processo Civil —, é com base na factualidade supradescrita que importa conhecer da questão a resolver nos presentes autos e que se prende com o pedido (agora apenas dos 1.º, 2.º e 4.º autores) de pagamento das diferenças retributivas, decorrente da alegada discriminação salarial infundada, com violação do princípio de a trabalho igual salário igual, sendo que, quanto ao 4.º autor, apenas se refere a juros vencidos.

A resposta a dar à questão dos autos, isto é, existência ou não de discriminação salarial ilegal, passa, desde logo, pela análise, ainda que sucinta, dos princípios da liberdade de filiação sindical e de a trabalho igual salário igual, bem como da sua interacção.

Assim, com assento constitucional, surge-nos o direito à contratação colectiva (artigo 56.º da Constituição da República Portuguesa), exercido através das associações sindicais, que permite aos trabalhadores e respectivas entidades patronais, agregadas ou não em termos associativos, regularem colectivamente as relações de trabalho que entre si estabelecem, que, salvaguardando-se a reserva legal de um mínimo de direitos e obrigações, se concretiza numa verdadeira autonomia de vontade, formulada em termos colectivos, decorrente da existência de liberdade negocial colectiva, sem prejuízo de por via administrativa (portarias de regulamentação ou de extensão) serem supridas insuficiências ou in-

coerências resultantes da inexistência ou debilidade negocial dos parceiros sociais.

Sendo certo que só aos sindicatos é permitido exercer tal direito, é por demais relevante o reconhecimento constitucional da liberdade sindical (artigo 55.º da Constituição da República Portuguesa), que com múltiplas interligações sócio-económicas, senão também políticas, se impõe ao exercício de toda a actividade sindical.

Da análise, em termos breves, desta forma particular de liberdade de associação ressalta, sobretudo, a existência de duas vertentes distintas, uma primeira, específica dos direitos próprios dos sindicatos, traduzida essencialmente na liberdade de constituição e de auto-organização, e uma segunda, relativa aos direitos individuais dos trabalhadores, de que se destaca a liberdade de inscrição, a concretizar-se, em termos positivos, no direito à inscrição sem dependência de discricionariedades e, em fórmula negativa, à possibilidade de não inscrição num determinado sindicato, bem como a possibilidade de o trabalhador livremente se desfiliar.

Compreende-se, assim, que seja um direito do trabalhador inscrever-se no sindicato que, na área da sua actividade, represente a categoria respectiva, não podendo contudo ser simultaneamente representado, a título da mesma profissão ou actividade, por sindicato diferente — artigo 16.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril —, sendo ilícito e ferido de nulidade qualquer acto ou acordo que vise subordinar o emprego do trabalhador a filiar-se ou desfiliar-se num sindicato, bem como por algum modo ser o trabalhador prejudicado por motivo de filiação de não filiação sindical — artigo 37.º do mesmo decreto-lei.

Da articulação destas duas realidades, direito à contratação colectiva e liberdade sindical, resulta, como facilmente se depreende, a ideia, erigida a princípio e consagrada na lei, que as convenções colectivas (nomeadamente os acordos de empresa, subscritos pelos sindicatos e uma só empresa — artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro) só obrigam as pessoas que estejam filiadas nas entidades que as celebram e a empregadora — artigo 7.º do mesmo decreto-lei.

Sabendo-se que a convenção colectiva contém em si duas facetas distintas, uma, meramente

obrigacional e que diz sobretudo respeito às relações entre as partes signatárias, em termos da aplicação, cumprimento e revisão de tal instrumento de regulamentação colectiva, e outra, normativa, que, como verdadeira fonte de direito, influi nos direitos e deveres recíprocos das partes, já em termos de contrato individual de trabalho, importa atender a outro dos princípios fundamentais do direito do trabalho, a trabalho igual salário igual.

Merecendo igualmente consagração constitucional — artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa — e concretizando, no que diz respeito à retribuição do trabalho, o princípio da igualdade do artigo 13.º da Constituição, traduz-se, numa formulação simples, no entendimento que o trabalho igual em natureza, qualidade e quantidade deve ser remunerado com o mesmo salário.

À simplicidade deste enunciado importa fazer algumas clarificações.

Se facilmente se compreende que devem ser tratados igualmente todos os que se encontram em situações iguais e por forma diferente os que estão em situações desiguais, por forma a excluir a discriminação ou o privilégio, tal não significa uma igualdade absoluta em todas as circunstâncias, nem obsta ou proíbe tratamento diferenciado.

Antes importa que a diferenciação seja materialmente fundada sob o ponto de vista da segurança jurídica e não se baseia em qualquer motivo inadmissível em termos legais ou constitucionais.

Assim, a diferenciação de tratamento estará legitimada quando se baseia numa distinção objectiva de situações, não se funde em qualquer dos motivos indicados no n.º 2 do artigo 13.º da Constituição, tenha um fim legítimo, segundo o ordenamento constitucional positivo, e se revele necessária, adequada e proporcionada à satisfação do objectivo que se pretende atingir. Neste sentido, veja-se Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.ª ed., 1.º vol., págs. 147 e seguintes.

Desta forma, apenas haverá violação do princípio da igualdade em termos salariais se a diferenciação não resultar de critérios objectivos, isto é, se o trabalho prestado pelo trabalhador discriminado, independentemente da categoria profissional que lhe é atribuída, for igual ao dos

restantes trabalhadores, não só quanto à natureza, mas também qualidade e quantidade, podendo da sua aplicação resultar o afastamento do princípio da filiação quanto ao âmbito pessoal da aplicação das cláusulas normativas das convenções colectivas, por forma a que seja dado o mesmo tratamento, apenas quanto ao salário, a trabalhadores sindicalizados em associações sindicais não signatárias da mesma, ou mesmo não sindicalizados, desde que o trabalho desenvolvido o seja nos termos referidos (igualdade na natureza, quantidade e qualidade).

Neste sentido, ver os acórdãos deste Supremo Tribunal de 23 de Novembro de 1994, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano 2.º, tomo III, pág. 292, de 28 de Fevereiro de 1996, processo n.º 4180, de 8 de Janeiro de 1997, processo n.º 44/96, de 11 de Dezembro de 1996, processo n.º 96/96, e de 9 de Abril de 1997, processo n.º 124/96.

Importa ainda referir, com vista ao enquadramento jurídico da situação em análise, que, sendo necessário para que se verifique a violação do princípio de igualdade a prova da existência de uma diferenciação não justificada, tal prova deve ser feita por quem crê ser alvo da discriminação, isto é, que o seu trabalho é igual ao dos demais trabalhadores em quantidade, qualidade e natureza, pois os factos que permitem formular tal conclusão são constitutivos do direito que se arroga, isto é, o de auferir retribuição mais elevada, tal como é recebida pelos seus colegas da mesma categoria e na mesma empresa, nos termos do artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil.

Tal tem sido entendimento pacífico deste Supremo Tribunal, de que são exemplo os acórdãos citados.

Refira-se que, contrariamente ao alegado pelos recorridos, não impende sobre a entidade patronal o ónus da prova de que a sua prática não é discriminatória. O acórdão do Tribunal Europeu de 17 de Outubro de 1989, que citam, reportando-se a um caso diverso, discriminação em função do sexo, declara que cabe ao empregador o ónus da prova de que a sua prática salarial não é discriminatória, quando a empresa aplica um sistema de remuneração caracterizado pela total falta de transferência.

Tal situação poderá enquadrar-se no âmbito da possibilidade de inversão do ónus de prova, artigo 344.º, n.º 2, do Código Civil, mas não se verifica no caso vertente, pois a diferenciação está aqui bem localizada e quantificada.

Afirma a recorrente não haver nos presentes autos violação do princípio de trabalho igual salário igual, fonte da sua condenação em 2.ª instância no pagamento das diferenças salariais peticionadas pelos autores.

Com efeito, os autores ora recorridos, para além de referenciarem a atitude discriminatória da empresa no âmbito da violação da liberdade sindical (visando, em última análise, a imposição de determinada conduta sindical, máxime a desfiliação do seu sindicato) que não mereceu acolhimento nas instâncias (até por falta de suporte fáctico), invocaram a existência de uma diferenciação ilegal de retribuição, tendo por base a violação do princípio de trabalho igual salário igual, porquanto, apesar de o seu sindicato não ter subscrito o acordo de empresa que fixou novo estatuto remuneratório, não haver diferenças na natureza, qualidade e quantidade do serviço e tarefas por eles executadas, quando comparadas com as efectuadas com os colegas que estão a ser melhor remunerados.

Na verdade, está assente que os autores exercem as mesmas funções que o colega com o qual se compararam. Apurado ficou, também, que aquando da vigência do acordo de empresa de 1995 (que o sindicato ao qual estão associados não subscreveu, nem os autores, a título individual, o fizeram) a recorrente não lhes satisfaz as retribuições previstas nesse acordo de empresa.

Também está provado que o não pagamento resultou não só da não subscrição do acordo de empresa mas também da não aceitação pelos autores da aplicação das condições previstas no referido acordo.

Quanto aos trabalhadores cujos sindicatos (ou individualmente) subscreveram o referido acordo de empresa, a recorrente vem pagando as retribuições acordadas para as várias categorias previstas, o que se compreende, pois se vinculou nesses termos.

Para os autores, ora recorridos, podem beneficiar de tal estatuto remuneratório, importava que tivesse ficado apurado que, apesar da diferenciação de condições de trabalho, relativa-

mente ao trabalhador ao qual se comparam (pois não nos podemos esquecer que as suas condições de trabalho são diferentes, na medida em que não aceitaram as decorrentes do acordo de empresa em causa, então vigente, o que não aconteceu com o trabalhador referido), exerceram funções de igual quantidade, qualidade e natureza.

Na realidade e apesar de assente o desempenho das mesmas funções, certo é que os autores não provaram, nem alegaram como, aliás, lhes competia, factos indicativos dos termos em que prestavam a sua actividade por forma a que fosse permitido concluir que o seu exercício teve a mesma duração, intensidade ou penosidade e, portanto, qualitativa e quantitativamente igual ao trabalho prestado pelo outro trabalhador que, como visto, aceitou e como tal lhe vêm aplicadas novas condições de trabalho, as quais, segundo se infere, não terão sido estranhas à recusa de subscrição pelos autores do acordo de empresa em questão.

Não podendo concluir-se pela existência de trabalho igual, excluída fica a imposição de salário igual, tendo-se, assim, por justificada a diferenciação salarial efectuada pela recorrente, nos termos em que esta se obrigou em sede de convenção colectiva, não assistindo, conseqüentemente, aos autores o direito a haver as diferenças salariais pretendidas, bem como os juros de mora pelo pagamento não devido.

Assim e decidindo:

- a) Revoga-se o acórdão recorrido;
- b) Confirma-se a sentença de 1.ª instância.

Custas pelos autores recorridos.

Lisboa, 7 de Junho de 2000.

Azambuja Fonseca (*Relator*) — Diniz Nunes — Sousa Lamas.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 5.º Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa.*

I e II — É jurisprudência pacífica.

III — O acórdão do Supremo de 26 de Maio de 1988, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 377, pág. 402, foi, segundo a anotação aí feita, o primeiro a pronunciar-se sobre a matéria, tendo estabelecido que as remunerações fixadas em acordo de empresa, sendo superiores, devem ser pagas aos demais trabalhadores que exerçam funções de igual quantidade, natureza e qualidade, quer filiados em sindicatos que não assinaram o acordo, quer não sindicalizados. No mesmo sentido podem ver-se os acórdãos do Supremo de 14 de Novembro de 1990, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 401, pág. 368, e de 2 de Janeiro de 1993, processo n.º 3401, base de dados do ITIJ/MJ, neste se precisando, conforme sumário aí inserto, que o princípio «tem o seu campo de aplicação confinado ao salário, não abrangendo outras prestações dissociadas da execução da prestação laboral, como sucede com os benefícios complementares dos sistemas de segurança social, designadamente com os subsídios de doença e de reforma».

Já partindo de situação em que uma associação patronal tenha celebrado separadamente contratos colectivos de trabalho com diferentes associações sindicais, o acórdão do Supremo de 14 de Dezembro de 1994, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 442, pág. 60, conforme sumário respectivo, conclui que, «estando os trabalhadores de uma empresa filiados em diferentes sindicatos, por sua vez inscritos em diferentes associações sindicais [...] outorgantes em distintas convenções colectivas de trabalho com a mesma associação patronal [...], a cada trabalhador é aplicável a convenção colectiva outorgada pela associação sindical a que está ligado [...]». O aresto considera que «seria flagrante violação da liberdade sindical» impor ao trabalhador «o respeito de obrigações e o exercício de direitos à luz de contrato de trabalho colectivo vertical em que era terceiro». E acrescenta que se o trabalhador

«fosse vítima do princípio de que a trabalho igual deve corresponder salário igual, em consequência de uma má opção sobre a inscrição sindical, de si mesmo se deveria queixar, não da entidade patronal».

IV, V e VI — Ver os acórdãos do Supremo de 5 de Maio de 1988, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 377, pág. 368, e de 25 de Junho de 1997, processo n.º 96 254, neste se firmando, conforme sumário da base de dados referida, que o princípio do trabalho igual salário igual «não impõe paridade salarial em todas as situações nem impede diferenciações de níveis salariais desde que estas se fundamentem em dados objectivos e não afectem as regras da segurança jurídica, da imparcialidade e da solidariedade». Em relação ao ónus da prova, igualmente aí se conclui em consonância com o ora decidido.

Os arestos referidos bem como o acórdão do Supremo de 14 de Fevereiro de 1986, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 354, pág. 391, contêm profusas referências doutrinárias, jurisprudenciais e bibliográficas sobre as matérias versadas no acórdão agora anotado.

(A. R.)

Rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador — Caducidade — Justa causa — Ocupação efectiva

I — *O prazo de 15 dias fixado no n.º 2 do artigo 34.º do regime jurídico da cessação do contrato de trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, é um prazo de caducidade.*

II — *A caducidade do direito do trabalhador rescindir com fundamento em justa causa o seu contrato de trabalho não pode ser apreciada oficiosamente pelo tribunal, por ser estabelecida em matéria não excluída da disponibilidade das partes.*

III — *Tendo a entidade patronal invocado a caducidade do direito de rescisão do contrato pelo trabalhador somente no recurso de revista e não na contestação, esse meio de defesa não é atendível por se mostrar precludido.*

IV — *Constitui justa causa de rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador o facto de a entidade patronal lhe atribuir uma função de natureza meramente burocrática essencialmente diversa da correspondente à sua categoria profissional, esvaziando esta por forma a modificar substancialmente a posição do trabalhador na empresa.*

V — *Sendo o trabalho um meio de realização pessoal e tendo em conta que deve ser respeitada a dignidade da pessoa, surge para a entidade patronal um verdadeiro dever de ocupação efectiva do trabalhador, que se traduz num dever de diligência de o conservar condignadamente ocupado.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 7 de Junho de 2000
Processo n.º 36/2000

ACORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

Joaquim Ferreira Nunes intentou no Tribunal do Trabalho de Coimbra acção declarativa emer-

gente do contrato individual de trabalho, com processo ordinário, contra Fiandeira de Avelar, S. A., pedindo que reconhecido o direito, que exerceu, de rescindir unilateralmente e com justa causa o contrato de trabalho que obrigava à ré, nos termos descritos no artigo 35.º, alíneas b)

e f), do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, seja a ré condenada a pagar-lhe a quantia de 2 343 000\$00 a título de indemnização, a quantia de 196 784\$62 de retribuições, férias, subsídios de férias e de Natal e juros de mora sobre as importâncias em dívida.

Para tanto, articulou factos tendentes a demonstrar a viabilidade da sua pretensão.

Contestou a ré alegando que o autor não tinha fundamento para rescindir o contrato de trabalho e, em reconvenção, requereu a condenação daquele a pagar-lhe 142 000\$00 por não ter cumprido o prazo do aviso prévio legal.

Respondeu o autor sustentando a improcedência do pedido reconvenicional, concluindo como na petição.

Prosseguiram os autos seus regulares termos e, após audiência de discussão e julgamento e dadas as respostas aos quesitos, foi proferida sentença que julgou a acção procedente e improcedente a reconvenção.

Desta sentença recorreu a ré para a Relação de Coimbra, tendo esta, por acórdão de 12 de Outubro de 1999, julgado improcedente a apelação, confirmando a decisão impugnada.

Ainda inconformada, traz a demandada Fianreira de Avelar, S. A., a presente revista, em cuja alegação formula as seguintes conclusões:

A extinção do posto de trabalho que determina cessação do contrato de trabalho obedece aos fundamentos descritos no artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro.

A cessação do contrato de trabalho resultante da extinção do posto de trabalho obedece aos requisitos do artigo 27.º e aos formalismos dos artigos 28.º, 29.º e 30.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89.

A atribuição de funções que consistem no preenchimento de «papéis das montadas» na secção de fição é na indústria têxtil compatível com a categoria profissional de adjunto de chefe de secção.

A atribuição de nova actividade, que nos primeiros cinco dias de exercício, só ocupa um trabalhador por um período de 30 minutos, na sequência de reestruturação da empresa, não pode ser considerada violação do direito de ocupação efectiva.

Constitui abuso de direito a invocação de justa causa para despedimento por parte do trabalha-

dor com fundamento na falta de ocupação efectiva por um período de 5 dias quando tal ocupação se verificou pelo menos durante 30 minutos por dia, na sequência da criação de novo posto de trabalho, face à reestruturação da empresa com vista à sua viabilização, conferindo a justa causa o direito a avultada indemnização por antiguidade, subsídio de desemprego e reforma antecipada, que põe em crise o equilíbrio financeiro da empresa e manutenção dos restantes postos de trabalho.

Violou a decisão recorrida o disposto no artigo 659.º do Código de Processo Civil por não ter feito o exame crítico das provas que lhe cumpria conhecer e ainda por errada interpretação e consequente violação do disposto no artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969, e nos artigos 26.º, 27.º e 34.º do regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro.

Em 5 de Junho de 1996, quando rescindiu com justa causa o seu contrato de trabalho, já há muito que havia caducado o direito do autor, pois foi largamente ultrapassado o prazo de 15 dias que decorreu após o conhecimento dos factos que consubstanciariam tal direito.

Pelo que também violou o acórdão recorrido o disposto no artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro.

Contra-alegou o recorrido defendendo a bondade do julgado e a sua consequente manutenção.

O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido de ser negada a revista.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

A matéria de facto dada como provada na 1.ª instância e que o acórdão recorrido deu como assente é a seguinte:

1 — A ré é uma sociedade que se dedica à indústria de lanifícios, não se encontrando inscrita em nenhuma associação patronal [alínea A) da especificação].

2 — Em 2 de Janeiro de 1964, por contrato verbal e sem prazo, a ré admitiu o autor para trabalhar, por sua conta e sob a sua autoridade, direcção e fiscalização, no seu estabelecimento em Avelar [alínea B) da especificação].

3 — No momento da cessação das relações de trabalho, o autor tinha a categoria profissional de adjunto de chefe de secção [alínea *C*] da especificação].

4 — Auferindo o vencimento mensal ilíquido de 71 000\$00, a que acrescia um subsídio de alimentação de 420\$00 por cada dia de trabalho efectivo [alínea *D*] da especificação].

5 — O autor é sócio do Sindicato dos Trabalhadores Têxteis, Lanifícios e Vestuário do Centro [alínea *E*] da especificação].

6 — Em 4 de Outubro de 1995, a ré remeteu ao autor a carta junta como documento n.º 2 com a petição inicial, comunicando-lhe, além do mais aqui reproduzido, o seguinte:

«No prosseguimento da nossa troca de impressões verbais [...] lamentamos ter de informar que o seu lugar [...] foi extinto, pelo que o único sector onde existe trabalho para o senhor é no armazém, onde a partir do próximo dia 9 de Outubro, inclusive, deverá apresentar-se para trabalhar, com início às 8 horas» [alínea *F*] da especificação].

7 — Através da carta junta como documento n.º 3 com a petição inicial, o Sindicato dos Trabalhadores Têxteis, Lanifícios e Vestuário do Centro, a pedido do autor, solicitou a fiscalização da ré pelos serviços do IDICT [alínea *G*] da especificação].

8 — Em 2 de Novembro de 1995, na sequência da fiscalização referida em 7, em 24 de Outubro de 1995, o administrador da ré dirigiu-se à secção de fiação e, reunindo todos os trabalhadores, comunicou-lhes que deixavam de dever obediência ao autor porque o seu posto de trabalho na secção tinha sido extinto [alínea *H*] da especificação].

9 — O autor esteve de baixa médica durante sete meses e meio, ou seja, de princípios de Novembro a 22 de Maio de 1996, inclusive [alínea *I*] da especificação].

10 — Durante o período de baixa do autor, referido em 9, realizaram-se duas reuniões, em 27 de Março de 1996 e 10 de Abril de 1996, respectivamente, sob a égide do Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho — Delegação de Leiria, entre o autor e o seu sindicato e a administração da ré [alínea *J*] da especificação].

11 — Através da carta datada de 18 de Abril de 1996, o autor comunicou à ré que, caso esta mantivesse a recusa em colocá-lo no desempenho de funções compatíveis com a sua categoria profissional, não aceitaria alteração do objecto do seu contrato de trabalho, designadamente para desempenhar funções de natureza inferior no armazém [alínea *L*] da especificação].

12 — E que se, no prazo de 8 dias não obtivesse comunicação escrita da administração da ré admitindo colocá-lo nas suas funções de adjunto de chefe de secção, consideraria ter esta optado pela cessação do contrato de trabalho, nos termos do n.º 3 do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro [alínea *M*] da especificação].

13 — Com datas de 22 de Abril de 1996 e de 10 de Maio de 1996, a ré remeteu ao autor as cartas juntas com a petição inicial, como documentos n.ºs 11 e 12, na resposta à carta do autor de 18 de Abril de 1996, consignando nesta última que, face à recusa do autor ir trabalhar para o armazém, se lhe abriam, em alternativa, «mais uma das duas portas: ou trabalhar na secção de tinturaria ou ir para a secção de torção» [alínea *N*] da especificação].

14 — Por carta datada de 16 de Maio de 1996, o autor comunicou à ré que, caso lhe fosse dada alta em 22, se apresentaria ao serviço «no dia 23 de Maio de 1996, às 8 horas da manhã» para prestar serviço correspondente à respectiva categoria profissional de adjunto de chefe da secção de fiação [alínea *O*] da especificação].

15 — E tendo-lhe sido dada alta na data especificada, o autor, no dia 23 de Maio de 1996, pelas 8 horas da manhã, apresentou-se na empresa ré, a fim de prestar serviço nas condições especificadas em 14 [alínea *P*] da especificação].

16 — Através das cartas de 16 de Maio de 1996 e de 22 de Maio de 1996 juntas com a petição inicial como documentos n.ºs 14 e 15, foi solicitado aos serviços do IDICT — Delegação de Leiria a presença de um inspector «para poder acompanhar a situação e tomar as medidas adequadas», por ser previsível que a ré o viesse «a impedir de exercer as funções correspondentes à sua categoria profissional na secção de fiação [alínea *Q*] da especificação].

17 — Na data mencionada em 15, pouco depois das 10 horas, o administrador da ré veio informá-lo que o seu trabalho consistiria em pre-

encher os papéis das montadas, o que ocupou o autor durante 30 minutos durante todo o dia [alínea R) da especificação].

18 — Na mesma data mencionada em 15 foi-lhe comunicado que devia ficar em gozo de férias de 24 a 29 de Maio, o que o autor fez [alínea S) da especificação].

19 — A IDICT — Delegação de Leiria levantou auto de notícia à ré [cfr. documento n.º 17 junto com a petição inicial, aqui reproduzido — alínea T) da especificação].

20 — Por carta registada com aviso de recepção de 5 de Junho de 1996 endereçada à ré na mesma data, junto com a petição inicial como documento n.º 18, aqui reproduzido, o autor procedeu à rescisão do respectivo contrato de trabalho invocando justa causa com efeitos a partir da recepção da carta [alínea U) da especificação].

21 — No documento sob o n.º 19, junta com a petição inicial e sob a rubrica «Descontos diversos», a ré descontou ao autor a quantia de 142 000\$00, respeitante à indemnização pelo não cumprimento do aviso prévio [alínea V) da especificação].

22 — A ré não pagou ao autor qualquer quantia a título de indemnização por antiguidade ou compensação pecuniária a qualquer outro título [alínea X) da especificação].

23 — Na sequência das conversas tidas com o autor, a ré aceitou que o mesmo continuasse no seu local de trabalho, referido em 3, até finais de Outubro (resposta ao quesito 5.º).

24 — A ré comunicou ao autor deveria apresentar-se no armazém, como lhe havia sido dito em 4 de Outubro (resposta ao quesito 9.º).

25 — Nas reuniões referidas em 10 não foi possível encontrar uma plataforma de entendimento entre a administração da ré e o autor (resposta ao quesito 10.º).

26 — Para efectuar o trabalho mencionado em 17, a ré colocou uma mesa e uma cadeira à entrada da secção de fiação, onde o autor permaneceu sentado durante o dia (resposta ao quesito 14.º).

27 — Regressado ao trabalho no dia 30 de Maio de 1996, após as férias referidas em 18 o autor manteve-se a desempenhar as funções referidas em 26 (resposta ao quesito 15.º).

28 — A situação mencionada em 27 manteve-se até 5 de Junho de 1996 (resposta ao quesito 16.º).

29 — O autor trabalhou para a ré desde 2 de Janeiro de 1964 até à data da rescisão do respectivo contrato de trabalho (resposta ao quesito 18.º).

30 — Em 30 de Junho de 1996 a ré pagou ao autor a quantia de 44 144\$00, conforme documento junto com a petição inicial sob o n.º 19 (respostas aos quesitos 20.º e 21.º).

31 — O turno do autor na secção de fiação onde este desempenhava as funções de adjunto do chefe de secção sobreviveu até meados de Dezembro de 1995, altura em que este gozou o período restante de férias desse ano (resposta ao quesito 23.º).

32 — Em Janeiro de 1996, esse turno foi extinto, tendo o pessoal sido transferido para outras secções (resposta ao quesito 23.º).

33 — E mesmo 10 trabalhadores mudaram-se para os quadros efectivos da Pivot — Confecções, L.^{da}, (resposta ao quesito 24.º).

34 — No ano de 1989, a ré atravessou uma grave crise económico-financeira (resposta ao quesito 26.º).

35 — O parque de máquinas da empresa estava ultrapassado e degradado (resposta ao quesito 29.º).

36 — Na altura a ré tinha cerca de 170 trabalhadores (resposta ao quesito 30.º).

Esta factualidade, por não enfermar de qualquer vício, tem-se por definitivamente fixada.

Apreciemos então o recurso, tendo em conta que o seu âmbito se determina face às conclusões da alegação do recorrente e que os recursos visam a reapreciação das questões já decididas e não a apreciação de questões novas não suscitadas no tribunal recorrido, salvo se as mesmas forem de conhecimento officioso.

Uma das questões suscitadas nesta revista é precisamente uma questão nova: refere a recorrente que em 5 de Junho de 1996, quando rescindiu com justa causa o seu contrato de trabalho, já há muito que havia caducado o direito do autor, pois foi largamente ultrapassado o prazo de 15 dias que decorreu após o conhecimento dos factos que consubstanciariam tal direito.

Com efeito, dispõe o artigo 34.º, n.º 1, do regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, que, ocorrendo justa causa, pode o trabalhador fazer cessar ime-

diatamente o contrato, acrescentando o n.º 2 que a rescisão deve ser feita por escrito, com indicação sucinta dos factos que a justificam, dentro dos 15 dias subsequentes ao conhecimento desses factos.

Acontece, porém, que só agora em sede de recurso de revista vem a ré levantar essa questão, relativa ao prazo dos 15 dias que é um prazo da caducidade e que constitui uma excepção a invocar na contestação, não sendo, por isso, de conhecimento officioso (vejam-se, por exemplo, os acórdãos deste Supremo de 8 de Fevereiro de 1995 e de 2 de Outubro de 1996, *Acórdãos Doutrinários*, n.º 402, pág. 743, e n.º 421, pág. 119).

Nesta conformidade não se toma conhecimento de tal questão.

Nos termos do artigo 35.º, n.º 1, alínea *b*), do citado regime jurídico — lei do contrato colectivo de trabalho —, constitui justa causa de rescisão do contrato pelo trabalhador a violação culposa pela entidade empregadora das garantias legais ou convencionais do trabalhador.

A rescisão do contrato com fundamento nos factos previstos no n.º 1 do artigo 35.º conferia ao trabalhador direito a uma indemnização calculada nos termos do n.º 3 do artigo 13.º (artigo 36.º da lei do contrato colectivo de trabalho).

Haverá violação das garantias legais ou convencionais do trabalhador quando, por exemplo, ocorrer transferências fora das permissões aplicáveis ou esvaziamento das funções que competiam ao trabalhador.

A ré extinguiu o posto de trabalho que era ocupado pelo autor e ordenou-lhe que passasse a exercer funções no armazém e, face à recusa deste, deu-lhe à escolha trabalhos na secção de tinturaria ou ir para a secção de torção, dizendo a ré que o lugar no armazém era compatível e que as duas outras oportunidades concedidas não punham em causa a categoria e a remuneração do autor.

Acontece que o administrador da ré informou o autor que o seu trabalho consistia em preencher os papéis das montadas, para o que a ré colocou à entrada da secção de fição uma mesa e uma cadeira, o que ocupou o autor durante 30 minutos ao longo de todo o dia 23 de Maio de 1996.

Quando o autor regressou em 30 de Maio de 1996, após férias, ali permaneceu desempe-

nhando as funções nas mesmas condições em que o fizera no dia 23 de Maio.

Esta situação manteve-se até ao dia 5 de Junho seguinte, data em que endereçou à ré a carta rescindindo o contrato.

Ora, o autor tinha a categoria profissional de adjunto de chefe de secção, a quem competia coadjuvar o chefe de secção, sendo este o trabalhador responsável pela parte técnica e orientação do serviço; faz e determina as afinações a fazer.

Daqui resulta, como observa o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, referenciado na convenção da regulamentação de trabalho para o sector têxtil, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 32, de 29 de Agosto de 1977, secção XI, pág. 2153, a portaria de regulamentação do trabalho para a indústria têxtil e de vestuário, publicada no *Boletim do Trabalho e Emprego*, I série, n.º 19, de 22 de Maio de 1979, pág. 243, por omissão do anexo do contrato colectivo de trabalho para a indústria têxtil, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 37, de 8 de Outubro de 1981, pág. 2701, e anexo II, secção XI, da citada portaria de regulamentação do trabalho, que as funções inerentes à categoria de adjunto de chefe de secção são funções de coadjuvação e colaboração na parte técnica e na orientação do serviço e ainda nas afinações a que seja necessário proceder, não fazendo, por isso, parte dessas funções o preenchimento dos papéis das montadas que consiste no preenchimento de fichas relativas aos dados de produção.

Nos termos do artigo 22.º, n.º 1, da lei do contrato de trabalho, deve o trabalhador, em princípio, exercer uma actividade correspondente à categoria para que foi contratado.

Concordando-se com o douto acórdão recorrido, não é função compatível com a categoria profissional do autor — adjunto de chefe de secção fabril — a atribuição de uma função de natureza burocrática, essencialmente diversa da correspondente à sua categoria profissional e esva-ziando esta por forma a modificar substancialmente a posição do trabalhador.

O trabalhador tem o direito à ocupação efectiva do seu posto de trabalho, como manifestação do direito ao trabalho com o conseqüente dever do empregador de o ocupar, não o deixando improdutivo.

Estão em jogo interesses morais do trabalhador, que tem direito à realização pessoal por via do trabalho, pelo que a inactividade traduz-se numa desvalorização pessoal, principalmente se essa inactividade revestir carácter prolongado.

Sendo o trabalho um meio de realização pessoal e tendo em conta que deve ser respeitada a dignidade da pessoa, parece que para a entidade empregadora surge um verdadeiro dever de ocupação efectivo que se traduz num dever de diligência de conservar o trabalhador condignamente ocupado (Pedro Furtado Martins, «Direito e justiça», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, suplemento, págs. 182-183), para cujo autor a relação do trabalho não é para o trabalhador um mero facto de sobrevivência mas também um meio de realização pessoal.

Toda esta matéria foi minuciosamente tratada nas instâncias, pelo que nos dispensamos de outras considerações fazer, remetendo-se para o que nelas se escreveu nas respectivas decisões.

Se considerarmos que a ré não fez prova da ausência da culpa no concernente às obrigações que para ela resultaram do contrato de trabalho celebrado com o autor, assistir a este o direito à rescisão do contrato nos termos peticionados e nem se diga que este agiu com abuso de direito, pois a situação em que foi colocada, contra a sua vontade, não se provando a sua transitoriedade, exercendo funções incompatíveis com a sua categoria profissional, constitui circunstância atentatória da sua dignidade que justifica suficientemente a impossibilidade de subsistência da relação laboral.

Pelo exposto, acorda-se em negar a revista, confirmando-se o douto acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 7 de Junho de 2000.

Diniz Nunes (*Relator*) — Sousa Lamas —
Manuel Pereira.

I a III — Integra jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça. Para além dos acórdãos citados no texto, ver o acórdão de 11 de Junho de 1996, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IV, tomo II, pág. 273.

IV e V — Sobre o dever de ocupação efectiva a cargo da entidade patronal, podem ver-se os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Janeiro de 1993 e de 22 de Setembro de 1993, publicados em *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano I, tomo I, pág. 220, e tomo III, pág. 269, e acórdão de 23 de Junho de 1999, proferido no processo n.º 75/99 da 4.ª Secção.

(M. A. P.)

Acidente de trabalho — Contrato de prestação de serviço — Actividades lucrativas

I — *Por força do disposto na alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 360/71, de 21 de Agosto, gozam da protecção legal concedida pela lei dos acidentes de trabalho (Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965) os trabalhadores que em conjunto ou isoladamente prestem serviços remunerados na proporção do tempo gasto ou da obra executada, em actividades que tenham por objecto exploração lucrativa, sem sujeição à autoridade e direcção da pessoa servida.*

II — *Tipificam-se na citada norma casos de trabalho autónomo emergentes de contrato de prestação de serviços, em que o legislador prescindiu, não só da subordinação jurídica, mas também da dependência económica, funcionando como elemento es-*

sencialmente integrador do âmbito da protecção legal a natureza da actividade prosseguida por aquele que utiliza o serviço do trabalhador, na medida em que se exige tratar-se de «actividades que tenham por objecto exploração lucrativa».

III — *Actividades lucrativas são aquelas cuja produção se não destine exclusivamente ao consumo ou utilização do agregado familiar da entidade empregadora.*

IV — *Constitui acidente de trabalho indemnizável o acidente sofrido pelo sinistrado que celebrou com outrem um contrato de prestação de serviços, quando em conjunto com outros trabalhadores lhe prestava serviço remunerado na proporção da obra executada, em actividade que tinha por objecto exploração lucrativa, consistente na apanha de pinhas existentes num pinhal de uma herdade.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 7 de Junho de 2000
Processo n.º 52/2000

ACORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I

Eduardo Manuel Pereira, com os sinais dos autos, intentou acção especial de acidente de trabalho contra Companhia de Seguros Bonança, S. A., João Pedro Borba Almeida Martins e mulher, Maria Isabel de Carvalho Godinho de Almeida Martins, todos nos autos identificados, pedindo que os réus sejam condenados a:

- a) Que se reconheça que o acidente de que foi vítima se considere como de trabalho;
- b) A pagarem-lhe a quantia de 1 629 382\$00 de indemnização por incapacidade temporária;
- c) A pagarem-lhe a pensão anual e vitalícia de 121 488\$00;
- d) Despesas com deslocações a tribunal e juros de mora à taxa legal.

Alega, em resumo, que exercia a profissão de trabalhador agrícola; no dia 10 de Fevereiro de 1995, quando exercia essas mesmas funções, apanhando pinhas por conta dos réus João Pedro e mulher, mediante contrato de trabalho, caiu de um pinheiro; dessa queda resultou politraumatismo com fractura exposta do fémur; auferia à data 29\$00 por cada quilo de pinhas apanhadas e numa média mensal de 357 500\$00; esteve internado no Hospital Distrital de Évora de 10 de Fevereiro a 17 de Março de 1995, após o que

esteve em tratamento ambulatorio, estando com incapacidade absoluta até 23 de Outubro de 1995; daquelas lesões resultou para o autor uma IPP de 14,5%; a ré seguradora apenas lhe pagou a quantia de 29 383\$00 a título de indemnização pela referidas incapacidades.

A ré seguradora contestou, pedindo a improcedência da acção quanto a si, alegando que o contrato que existia entre o sinistrado e os outros réus não era um contrato de trabalho e, assim, o acidente não está coberto pelo contrato de seguro existente entre os réus e a seguradora.

Os outros réus pedem igualmente a improcedência da acção no que lhes diz respeito, já que o acidente não se pode considerar como de trabalho, pois que o contrato com o autor era de «prestação de serviços»; e se o contrato se considerar como de trabalho, a sua responsabilidade estava transferida para a seguradora; que o sinistrado não conseguia obter o rendimento mensal por si alegado. Mais alega a ré Maria Isabel que nada tem a ver com o contrato celebrado com o autor, sendo certo que não é proprietária da herdade onde o acidente ocorreu nem nela exerce qualquer actividade lucrativa.

Proferiu-se o saneador e organizaram-se a especificação e o questionário, estes objectos de reclamação em parte atendida.

Procedeu-se a julgamento e proferiu-se sentença onde se decidiu:

- a) Considerar o acidente sofrido pelo autor como acidente de trabalho;

b) Condenar os réus João e mulher, Maria Isabel, a pagar ao autor;

1) A quantia de 1 007 200\$34 referente a ITA;

2) A pensão anual e vitalícia de 230 028\$00, com início em 24 de Outubro de 1995, à qual acrescerá uma prestação suplementar a pagar em Dezembro de cada ano, de valor igual ao duodécimo da pensão anual a que nesse mês tiver direito;

3) A quantia de 6000\$00 de despesas das quantias pelo autor despendidas em transportes e alimentação nas suas deslocações a tribunal;

4) Juros de mora, à taxa legal, pelas prestações em atraso e contados a partir da data do respectivo vencimento;

c) Absolver a ré seguradora dos pedidos formulados.

Os réus João e mulher, não se conformando com o decidido, apelaram para o Tribunal da Relação de Évora, que revogou a sentença e absolveu os réus.

II

Foi agora a vez de o autor, inconformado com a decisão da Relação, recorrer de revista para este Supremo, concluindo as suas alegações da forma seguinte:

1) Goza de protecção legal concedida pela lei dos acidentes de trabalho (Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965) por se encontrar na previsão da alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto n.º 360/71, de 21 de Agosto, o sinistrado que, como é o caso do autor, celebrou com o réu um contrato de prestação de serviços, na modalidade de empreitada, para apanha de pinhas, na herdade sua propriedade;

2) O critério a utilizar para o alargamento da protecção legal aos casos referidos na alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto n.º 360/71 ao trabalhador autónomo que apanha pinhas traduz-se, essencialmente, na existência da actividade lucrativa do valor do trabalho por ele prestado, independentemente do trabalho e da sua duração;

3) É lucrativa a actividade do réu, o qual, na Herdade da Hortinha, apanha pinha com regu-

laridade e, para o efeito, contrata, por períodos aproximados de um mês, três trabalhadores, entre os quais se incluía o autor;

4) O autor, ao ser contratado verbalmente pelo réu João, para com outros dois trabalhadores, também contratados pelo réu, nessa data e nas mesmas condições contratuais do autor, para apanharem pinhas existentes no pinhal da Herdade da Hortinha, de sua propriedade, o que não duraria mais de 30 dias, pagando-lhes a quantia de 29\$00 por cada quilo de pinhas apanhadas, passou a estar na dependência económica do réu;

5) Tendo sido mandado ao trabalhador por ofício da CRS do Alentejo — Serviço Regional do Alentejo, datado de 27 de Fevereiro de 1995, que tinha sido reformado por velhice, com efeitos a partir de 21 de Janeiro de 1995, só a partir daquela comunicação a reforma produz efeitos;

6) Não é suficiente para elidir a presunção do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto n.º 360/71 o facto de o autor:

a) Ter sido reformado por velhice com efeitos a partir de 21 de Janeiro de 1995, através da notificação escrita do CRS do Alentejo através de comunicação datada de 27 de Fevereiro de 1995, trabalhado, somente, entre 3 e 10 de Fevereiro;

b) Ter recebido a reforma mensal de 27 600\$00, em Fevereiro de 1995, que lhe foi paga em Abril do mesmo ano;

c) Ter sido contratado pelo prazo máximo de 30 dias;

d) Apanhar pinhas para outros depois de apanhar as do réu;

7) Não pode considerar-se para o efeito de concluir pela não dependência económica de o autor face ao réu como suficiente o facto de o autor auferir uma pensão mensal de velhice de 27 600\$00, quando apanhando pinhas, por seis dias de trabalho prestado, auferiu 97 500\$00;

8) Ao não entender assim, o acórdão recorrido violou o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto n.º 360/71 e a base IV da Lei n.º 2127.

Termina com o pedido da concessão da revista, com a consequente revogação do acórdão recorrido, devendo manter-se a condenação proferida na sentença da 1.ª instância.

Contra alegaram os réus, que concluíram:

1) Nos autos está demonstrado que o recorrente apanhava pinha para outros empresários, e *não* que o fazia *só depois* de ter colhido as dos recorridos;

2) Os poderes cognitivos do Supremo estão, neste caso, circunscritos à matéria de direito;

3) Os factos tornados em consideração no acórdão recorrido são bastantes para ilidir a presunção de dependência económica do recorrente em relação aos recorridos.

Termina com a conclusão de que o acórdão recorrido fez correcta interpretação e aplicação da lei, pelo que deve ser mantido, negando-se a revista.

III

A — Neste Supremo o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer, notificado às partes, no sentido de que a revista deve ser concedida.

Foram corridos os vistos legais, cumprindo decidir.

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

1) O autor foi contratado, verbalmente, no dia 3 de Fevereiro de 1995, pelo réu João, para com outros dois trabalhadores, também contratados pelo mesmo nessa data e nas mesmas condições contratuais do autor, apanharem pinhas existentes no pinhal da Herdade da Hortinha, de sua propriedade, local este onde a apanha da pinha é feita com regularidade;

2) Nos termos desse contrato, o réu João acordou pagar ao autor a quantia de 29\$00 por cada quilo de pinhas que o mesmo apanhasse, não estando sujeito a horário de trabalho;

3) O contrato cessaria logo que as pinhas do referido pinhal estivessem todas apanhadas, o que não duraria mais de 30 dias;

4) O réu João, por si ou através do seu feitor, indicava a zona do pinhal onde o autor e os seus companheiros deveriam proceder à apanha da pinha e controlava a pesagem das pinhas apanhadas;

5) O autor trabalhou nos dias 3, 6, 7, 8, 9 e 10 de Fevereiro e oito horas por dia;

6) O réu João pagou ao autor pelas pinhas apanhadas nos dias referidos em 5) a quantia global de 97 500\$00, correspondente a um total de 3362 kg e numa média de 560 kg por dia, quantidade que apenas nestes dias foi possível atingir, sendo certo que durante a campanha a média diária de pinhas apanhadas foi de 300 kg;

7) O réu João, em 27 de Fevereiro de 1995, entregou aos companheiros do autor a declaração para requerem o subsídio de desemprego, tendo-os feito constar como seus trabalhadores, da folha de remunerações de Fevereiro de 1995, por ele remetidas ao CRSS do Alentejo/Sub-Região de Évora;

8) No dia 10 de Fevereiro de 1995, cerca das 16.45 horas, na referida Herdade da Hortinha, quando o autor se encontrava em cima de um pinheiro, apanhando pinhas contratado pelo réu João, desequilibrou-se e caiu ao solo, sofrendo politraumatismo com fractura do colo e da diáfise do fémur direito, tendo estado internado no Hospital Distrital de Évora de 10 de Fevereiro a 17 de Março de 1995;

9) No período de 21 de Março a 23 de Outubro de 1995 o autor fez tratamentos em regime ambulatório naquele Hospital, nos serviços clínicos da ré seguradora, e por determinação desta, na Policlínica de Vendas Novas, e a partir de 28 de Novembro de 1995 — por manifesto lapso escreveu-se a 28 de Janeiro de 1995 — fez tratamento no Hospital Infantil de São João de Deus, em Montemor-o-Novo, para os quais se deslocou de ambulância dos Bombeiros Voluntários de Vendas Novas;

10) Como sequelas das lesões sofridas o autor apresenta atrofia dos músculos e consolidação viciosa das fracturas que lhe causam dores e dificuldades na marcha, estando por isso afectado de uma IPP de 14,5%;

11) O autor esteve com ITA desde o dia do acidente até 23 de Outubro de 1995, data em que a seguradora lhe deu alta;

12) O autor é pensionista (reformado) por velhice do CRSS do Alentejo/Serviço Sub-Regional de Évora desde 23 de Janeiro de 1995 e recebeu no fim do mês de Fevereiro 27 600\$00 de pensão;

13) O autor, na apanha da pinha, exerce essa actividade para diversas pessoas e já nos anos de 1991 a 1994 havia sido contratado pelo réu João

para apanhar as pinhas da Herdade da Hortinha, tendo-o este feito constar, durante o período do contrato, das folhas de remunerações remetidas à segurança social como seu trabalhador e efectuado os respectivos descontos;

14) Os resultados da exploração da Herdade da Hortinha, nomeadamente da pinha, revertem em proveito dos réus João e mulher;

15) O réu João tinha a sua responsabilidade por acidentes de trabalho transferida para a ré seguradora por contrato de seguro, na modalidade de genérico agrícola, com início em 16 de Setembro de 1988, constando apenas como trabalhador permanente abrangido pelo contrato Manuel André Coimbra, tractorista;

16) A título de indemnização pela incapacidade temporária o autor apenas recebeu da seguradora a quantia de 39 383\$00;

17) O autor despendeu em alimentação e transportes ao tribunal a quantia de 6000\$00.

C — Nos termos do n.º 1 da base II da Lei n.º 2127 (que se passará a designar por LAT), os trabalhadores por conta de outrem em qualquer actividade, e que no exercício da mesma sofram um acidente a qualificar como de trabalho, têm direito à reparação.

Vem decidido com trânsito em julgado que entre o autor e o réu João se não verifica a existência de um contrato de trabalho.

Mas, o n.º 2 dessa base considera como trabalhadores por conta de outrem os vinculados por contrato de trabalho, tal como o define o artigo 1.º da lei do contrato de trabalho; os vinculados por contratos legalmente equiparados ao contrato de trabalho, isto é, por contrato que tenha por objecto a prestação de trabalho realizado no domicílio ou estabelecimento do trabalhador, bem como os contratos em que o trabalhador compra as matérias-primas e fornece por certo preço ao vendedor delas o produto acabado, sempre que num ou noutro caso o trabalhador deva considerar-se na dependência económica daquele — artigo 2.º da lei do contrato de trabalho. E, ainda, nos termos daquele n.º 2 — e deixando de parte os aprendizes e os tirocinantes —, os que, em conjunto ou isoladamente, prestem determinado serviço.

E o Decreto n.º 360/71, no n.º 1 do seu artigo 3.º, acrescenta que se consideram abrangidos no

n.º 2 da referida base: a) os trabalhadores, normalmente autónomos, quando prestem serviços em estabelecimentos comerciais ou industriais de terceiros, desde que tais serviços sejam complementares ou do interesse das actividades inerentes aos mesmos estabelecimentos; b) os trabalhadores que, em conjunto ou isoladamente, prestem serviços remunerados na proporção do tempo gasto ou da obra executada, em actividades que tenham por objecto a exploração lucrativa, sem sujeição à autoridade e direcção da pessoa servida.

E acrescenta o n.º 2 daquele artigo 3.º que «quando a lei ou este regulamento não impuserem entendimento diferente presumir-se-á, até prova em contrário, que os trabalhadores estão na dependência económica da pessoa em proveito da qual prestam serviços».

Nos casos acima referidos, em que se não verifique a existência de um contrato de trabalho, o legislador prescindiu da subordinação jurídica e, também, da subordinação económica. Neles funciona como elemento essencialmente integrador do âmbito da protecção legal a natureza da actividade prosseguida por aquele que utiliza o serviço do trabalhador, na medida em que se exigiu tratar-se de «actividades que tenham por objecto exploração lucrativa» (cfr. acórdão deste Supremo de 10 de Maio de 1995, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 447, pág. 301). E como «actividade lucrativa» deve entender-se aquelas cuja produção se não destine exclusivamente ao consumo ou utilização do agregado familiar da entidade empregadora (artigo 9.º do Decreto n.º 360/71).

Relativamente à dependência económica do trabalhador em relação ao empregador não é exigível, como se disse, a dependência económica. Se esta existir, a situação encontra-se abrangida directamente pelo n.º 2 da base II (cfr. Cruz de Carvalho, *Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais*, 2.ª ed., pág. 202).

E, acrescente-se, que a dependência económica pressupõe a integração do prestador da actividade numa estrutura empresarial e o facto de a actividade desenvolvida não poder ser aproveitada por terceiro, não se enquadrando na noção de dependência económica o facto de o prestador da actividade carecer da importância recebida para o seu sustento ou da sua família (cf. Pedro

Romano Martins, *Acidentes de Trabalho*, pág. 48). Mas, sustenta o Dr. C. Carvalho, ob. cit., pág. 11, que a dependência económica existe quando o trabalhador vive da remuneração do seu trabalho, quando deste deriva o seu exclusivo ou principal meio de subsistência, sendo a respectiva actividade utilizada integral ou regularmente por quem a remunera.

A noção de dependência económica terá de ser encontrada no âmbito que a LAT prevê relativamente ao conceito de trabalhador por conta de outrem, o qual não se prende necessariamente com o trabalhador subordinado, mas tem a ver com um dos elementos característicos do contrato de trabalho — a remuneração.

Assim, não será tanto o facto de o trabalhador receber uma determinada remuneração, mas, sobretudo, que ela constitua para o trabalhador o seu exclusivo ou principal meio de subsistência (cfr. acórdão deste Supremo de 18 de Novembro de 1999, na revista n.º 251/99).

Assim, e como se refere no acórdão deste Supremo de 25 de Janeiro de 1995 (em *Colecção de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano III, tomo I, pág. 253), a dependência económica existe quando a remuneração do trabalho representa para o trabalhador o seu exclusivo ou principal meio de subsistência.

E, como acima se referiu, a protecção da LAT, alargada pelo artigo 3.º do Decreto n.º 360/71, abrange «os trabalhadores que, em conjunto ou isoladamente, prestem serviços remunerados na proporção do tempo gasto ou da obra executada, em actividades que tenham por objecto a exploração lucrativa». E, como também se referiu, não se consideram lucrativas «as actividades cuja produção se destina exclusivamente ao consumo ou utilização do agregado familiar da entidade patronal».

Vejamos o caso dos autos, tendo em conta a matéria de facto dada como provada.

Na verdade, tem de se considerar — face à matéria provada — que o sinistrado celebrou com o réu um contrato de prestação de serviços remunerados da forma citada e foi vítima de um acidente na execução dos trabalhos a que se obrigou a prestar.

E o réu não fez a prova de que a tarefa era não lucrativa, nos termos do artigo 9.º, citado — e

quando o autor a prestava em conjunto com outras pessoas —, prova essa que lhe competia fazer, pois se trata de matéria própria de eventual excepção — cfr. artigo 342.º, n.º 2, do Código Civil.

É que o alargamento da protecção referido nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto n.º 360/71 tem como critério, essencialmente, a actividade lucrativa do empregador, actividade essa que, no caso dos autos, não foi posta em causa.

Ora, face aos elementos de facto provados, impõe-se concluir que o acidente goza da protecção legal concedida pela LAT, por se enquadrar na previsão da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto n.º 360/71.

Na verdade, o sinistrado celebrou com o réu marido um contrato a qualificar como de prestação de serviços e foi vítima do acidente quando, em conjunto com outros, prestava ao réu serviço remunerado na proporção da obra executada (29\$00 por cada quilo de pinha apanhada) e em actividade que tinha por objecto exploração lucrativa — como se disse os réus não lograram provar que essa actividade se pudesse considerar não lucrativa.

Assim, e independentemente da existência ou não da dependência económica, estamos perante um acidente de trabalho indemnizável.

Assim, e nesta parte, a revista merece provimento, com a revogação do acórdão recorrido.

D — Mas na apelação estavam em causa duas outras questões, que, face ao decidido pela Relação, não foram conhecidas:

- a)* Responsabilidade da seguradora;
- b)* Salário a considerar para cálculo da indemnização e da pensão.

Por esse motivo, e para apreciação dessas questões, os autos terão de baixar à Relação.

IV

Nos termos expostos acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça em:

- 1) Conceder a revista e revogar o acórdão recorrido, decidindo-se que se está perante um acidente de trabalho indemnizável;

2) Ordenar a baixa dos autos à Relação para, pelos mesmos Srs. Desembargadores, se for possível, se conhecer das referidas questões da responsabilidade da seguradora e do salário a considerar.

Custas pelo vencido a final.

Lisboa, 7 de Junho de 2000.

Vítor Deveza (*Relator*) — Sousa Lamas —
Dinis Nunes.

Constitui jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal de Justiça. Ver os acórdãos de 25 de Janeiro de 1995 e de 10 de Maio de 1995, publicados, respectivamente, em *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano III, 1995, tomo I, pág. 252, e neste *Boletim*, n.º 447, pág. 301.

(M. A. P.)

Contrato de trabalho — *Jus variandi* — Diminuição de retribuição — Faltas por motivo de doença — Suspensão do contrato de trabalho — Regime de segurança social — Abuso de direito

I — *Não integra o conceito de jus variandi a situação do trabalhador que foi designado para o desempenho de novas tarefas, não a título temporário, mas por efeito da renegociação do primitivo contrato.*

II — *Tendo sido entretanto extinta, por virtude da reorganização da empresa, a categoria profissional em que o trabalhador fora investido, na sequência da referida alteração contratual, com implicações no reposicionamento funcional do trabalhador, não pode a entidade patronal reduzir a respectiva retribuição [artigo 21.º, n.º 1, alínea c), da lei do contrato de trabalho].*

III — *O impedimento do trabalhador por motivo de doença, para além do período de um mês, implica a suspensão do respectivo contrato de trabalho, com a manutenção dos direitos que não pressuponham a efectiva prestação do trabalho (artigos 26.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro, e 2.º e 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 398/83, de 2 de Novembro).*

IV — *Em relação às faltas justificadas por motivo de doença, naquele primeiro período de um mês, há lugar à perda de retribuição se o trabalhador tiver direito a subsídio de previdência [artigo 26.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 874/76].*

V — *Na situação da anterior proposição, se o trabalhador não estiver abrangido pelo regime de segurança social por ter requerido a isenção, a exigência do pagamento das retribuições, com invocação daquela disposição, corresponde a um abuso de direito e não pode, como tal, ser contemplada.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 28 de Junho de 2000
Processo n.º 117/2000

ACORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I

João Araújo Resende, com os sinais dos autos, intentou acção com processo ordinário emergente de contrato de trabalho contra Cooperativa de Ensino Superior Artístico do Porto, C. R. L., também nos autos identificada, pedindo que a ré fosse condenada a:

- a) Reintegrá-lo na categoria profissional de regente associado;
- b) Pagar-lhe mensal e pontualmente a retribuição ilíquida correspondente àquela categoria e correspondentes subsídios;
- c) Pagar-lhe a quantia de 347 964\$00 de diferenças de retribuição no período de Setembro de 1994 a Janeiro de 1995;
- d) Pagar-lhe a importância de 2 738 412\$00 de retribuições e subsídios referentes ao período de Janeiro a 14 de Novembro de 1995.

Alega, em resumo, que foi admitido ao serviço da ré em 30 de Março de 1987, para sob as suas ordens, direcção e fiscalização exercer as funções de docente; que, a acrescer àquelas funções, foi contratado, em 17 de Janeiro de 1990, para exercer as funções de coordenador do 2.º ciclo, funções que consistiam em representar os professores do 4.º e 5.º anos do curso de Arquitectura no conselho académico, regular as relações entre os professores e os alunos, articular os programas daqueles dois anos e das diferentes disciplinas, organizar, participar e dirigir reuniões de avaliação periódicas e finais, propor recondução de docentes; no exercício das suas funções cumpria um horário semanal de 12 horas lectivas e de 23 horas de trabalho não lectivo, auferindo, em 31 de Agosto de 1994, a retribuição mensal de 220 000\$00, acrescida de 490\$00 por dia útil de subsídio de alimentação, correspondendo tal retribuição ao vencimento de «regente associado» que em Dezembro de 1994, passou a ser de 228 000\$00 mensais, acrescido de 547\$00 de subsídio de alimentação; em Junho de 1994 lhe foram retiradas as funções de coordenador de ciclo, por tal figura ter sido extinta, baixando-lhe a ré a categoria profissional de re-

gente associado para assistente do 3.º biénio e a retribuição para 176 000\$00; a ré agiu com intenção de o vexar e de o obrigar a despedir-se e que, em consequência da pressão psicológica que assim lhe foi criada, começou a padecer de doença designada de «psicose neurodepressiva», que o levou a faltar ao trabalho de 1 de Setembro de 1994 a 14 de Novembro de 1995, faltas que justificou perante a ré; tais faltas, por justificadas, não implicam a perda de retribuição, em virtude de não usufruir de subsídio de doença de qualquer instituição de segurança social e que a ré não lhe pagou qualquer retribuição de Janeiro a 14 de Novembro de 1995 e no período de Setembro de 1994 a Janeiro de 1995 só lhe pagou parte da retribuição a que tinha direito.

A ré contestou e deduziu pedido reconvenicional.

Em sede de contestação pediu a improcedência da acção, alegando, em resumo, que o autor só foi contratado para exercer em regime de tempo integral as funções inerentes à categoria profissional de assistente, cumprindo um horário de 35 horas semanais, 12 das quais lectivas; que nunca atribui ao autor a categoria de regente associado e que tal categoria nem sequer lhe podia ser atribuída, por não ser ele titular de grau académico de doutor ou equivalente, como é exigido pelas disposições combinadas dos artigos 32.º da Lei n.º 46/86, de 14 de Outubro, 22.º do Decreto-Lei n.º 100-B/85, de 8 de Abril, 23.º do Decreto-Lei n.º 16/94, de 22 de Janeiro, e do capítulo II do Estatuto da Carreira Docente Universitária (Lei n.º 19/80, de 16 de Julho); o autor não foi contratado, mas nomeado, para exercer as funções de coordenador de ciclo, funções que eram de mero apoio ao director académico e que eram exercidas dentro do seu horário de trabalho; acordou atribuir aos coordenadores de ciclo um complemento de remuneração, mas só enquanto se mantivessem no exercício desse cargo, cargo que foi extinto, quando decidiu reestruturar o modo de funcionamento dos seus cursos, passando a haver um único coordenador para o curso de Arquitectura; não são devidas as retribuições relativas ao período de 2 de Outubro de 1994 a 15 de Novembro de 1995, em virtude de, nesse período, o contrato de trabalho ter estado suspenso, pelo facto de o autor ter

estado impedido de prestar trabalho, por doença, desde 1 de Setembro de 1994 e alegou ignorar as razões por que a segurança social não pagou o subsídio de doença, sendo certo que foi o autor, como, aliás, confessa, quem de *motu proprio* se auto-suspendeu do regime da segurança social.

Em reconvenção pede a condenação do autor a pagar-lhe a quantia de 775 209\$20 referente às retribuições que, por lapso dos serviços, lhe foram pagas durante o período de suspensão do contrato de trabalho.

O autor respondeu à reconvenção, pedindo a sua absolvição, impugnando a existência de qualquer lapso no pagamento das retribuições durante o período em que esteve doente e alegando, além do mais, que o subsídio de doença não lhe foi pago, em virtude de a ré não o ter inscrito na segurança social.

Após se ter proferido o despacho saneador e, sem reclamação, elaborados a especificação e o questionário, efectuou-se o julgamento e foi proferida sentença que julgou improcedentes a acção e a reconvenção.

Não se conformando com a decisão que lhe foi desfavorável, o autor apelou para o Tribunal da Relação do Porto, que, concedendo parcial procedência ao recurso, condenou a ré a pagar ao autor:

- a) A retribuição ilíquida correspondente à categoria de regente associado, acrescida dos correspondentes subsídios;
- b) A quantia de 347 964\$80 de diferenças salariais relativas ao período de 1 de Setembro de 1994 a final de Janeiro de 1995;
- c) A quantia de 2 738 412\$00 de retribuições relativas ao período de 1 de Fevereiro a 14 de Novembro de 1995;
- d) Juros de mora, à taxa legal, desde a citação até efectivo e integral pagamento.

II

A ré, inconformada com a decisão da Relação, dela recorreu de revista, tendo concluído as suas alegações da forma seguinte:

1) O autor fundamentava a sua pretensão no facto de ter a categoria de regente associado e,

consequentemente, receber a retribuição correspondente à mesma categoria;

2) Em contrapartida, a ora recorrente alegou que o autor auferia uma retribuição equiparada à de «regente associado» por exercer cumulativamente com a docência as funções de coordenador de ciclo e apenas enquanto as exercesse;

3) O autor exerceu, cumulativamente com a docência, em períodos distintos, os cargos de director-adjunto do curso de Arquitectura (do qual se demitiu em Dezembro de 1998), de coordenador de ciclo (17 de Janeiro de 1990 a Junho de 1994) e nessa ocasião foi proposto para assessor de coordenador de curso;

4) A alteração da designação e até das funções dos cargos de coordenação prende-se com a forma como a recorrente tinha organizado o curso superior de Arquitectura e que cabe dentro das competências próprias de direcção e conformação das funções laborais, como se decidiu e bem na 1.ª instância;

5) Quando em Dezembro de 1998, o autor se demitiu do cargo de director-adjunto do curso de Arquitectura, a sua remuneração passou a ser apenas a correspondente à categoria profissional de assistente;

6) Enquanto coordenador de ciclo o recorrido auferia uma remuneração equiparada à de regente associado, que é uma categoria profissional de nível superior à de assistente;

7) Aquando da extinção do cargo de coordenador de ciclo, o recorrido foi proposto para assessor de coordenador de curso, o que lhe assegurava idêntico conteúdo funcional e a mesma remuneração estabelecida anteriormente enquanto coordenador de ciclo;

8) O recorrido não aceitou o cargo de assessor de coordenador de curso, por considerar que a extinção do cargo de coordenador de ciclo foi uma atitude persecutória da recorrente para consigo, que o visaria afastar e vexar, o que não logrou provar;

9) Ora, a Relação considerou que em Junho de 1994 houve uma renegociação do contrato do autor e, por via disso, o mesmo foi expressamente contratado para exercer as funções de coordenador de ciclo e «foi por força desse contrato que o recorrente passou a ter direito a uma retribuição equivalente à de regente associado»;

10) Porém, o que está provado é que em 17 de Janeiro de 1990 o autor foi designado ou contratado coordenador do 2.º ciclo do curso de Arquitectura, funções que acresciam às de docência;

11) A expressão «contratado» vale aqui tanto como a expressão «designado» (ambas estão dadas como provadas), pelo que não será essa questão que poderá afastar a tese da recorrente de que essas funções eram complementares das funções de docência (se acresciam, pode entender-se que eram complementares), bem como não pode afastar que as mesmas eram desempenhadas ao abrigo do *jus variandi*;

12) Aliás, a favor da tese do *jus variandi* milita ainda o argumento de que, quando a figura do coordenador de ciclo foi extinta, o autor desempenhava as funções de coordenador do 3.º ciclo, tendo sido designado em Janeiro de 1990 coordenador do 2.º ciclo;

13) Enquanto coordenador de ciclo (de qualquer dos ciclos, e não só do 2.º), tinha direito a retribuição equiparada a de regente associado, retribuição que auferia também, obviamente, como coordenador do 3.º ciclo;

14) Quando o recorrido deixou de prestar as funções de coordenador de ciclo, do 3.º ciclo diga-se, a retribuição retornou à importância respeitante à categoria profissional de assistente, da mesma forma que, em Dezembro de 1998, quando deixou de exercer o cargo de director-adjunto do curso, a sua remuneração baixou para a que era devida como assistente;

15) Com efeito, deixando de exercer um complexo de funções pelas quais auferia complementarmente um acréscimo de retribuição, a retribuição auferida passaria a ser a que era devida apenas pelas funções de docência, correspondentes à sua categoria e a que legitimidade o autor tinha justa expectativa de vir receber pelo seu trabalho;

16) Nos termos do artigo 21.º, n.º 1, alínea *c*), da lei do contrato de trabalho, só integram o conceito de retribuição as importâncias que são pagas com carácter de regularidade e continuidade inerentes à prestação de trabalho e confirmam ao trabalhador a justa expectativa do seu recebimento;

17) Ora, é o próprio autor que afasta a hipótese de se considerar que tinha a legítima expectativa de auferir a retribuição que estava a ser-lhe

paga enquanto coordenador de ciclo. Com efeito, é ele próprio que reclama o direito a receber essa importância mas como sendo a correspondente à categoria do regente associado que diz ter, e que ficou decidido não ter — cfr. alíneas *b*) e *c*) da petição;

18) Ora, decidindo como decidiu, a Relação fez uma incorrecta interpretação ao caso do disposto no referido artigo 21.º, n.º 1, alínea *c*), da lei do contrato de trabalho, já que não está em causa uma diminuição da retribuição pelas funções desempenhadas;

19) Por outro lado, de toda a matéria dada como assente resulta que, independentemente da doença que mais tarde vem comunicar, o autor decidiu suspender unilateralmente as funções com fundamento diverso da doença;

20) Ora, a suspensão do contrato de trabalho por período prolongado e por motivo imputável ao trabalhador faz cessar os deveres e obrigações que pressupõem a efectiva prestação de trabalho, nomeadamente a retribuição;

21) Para além disso, ficou também provado que a recorrente havia inscrito o autor na Caixa Geral de Aposentações e Montepio Geral, que, pese embora estas entidades não confirmam direito a subsídio de doença, a ré também tinha inscrito o autor no Centro Regional de Segurança Social do Porto, que foi o autor que solicitou a isenção de efectuar descontos para esta entidade e que a pretensão lhe foi deferida e que, finalmente, a recorrente subscreveu junto de uma seguradora um seguro de doença para os seus docentes;

22) Não é assim possível com a tese do acórdão recorrido que reduz esta questão à falta de prova de que o autor tinha direito a receber subsídio por doença;

23) Pelo que, no caso em apreço, não se aplica o disposto no artigo 26.º, n.º 2, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro, nem o n.º 2 do artigo 342.º do Código Civil, mas antes o disposto no artigo 73.º da lei do contrato de trabalho e no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 398/93, de 2 de Novembro.

Termina as suas alegações com o pedido de que a revista deve ser concedida, revogando-se o acórdão recorrido e mantendo-se a decisão da 1.ª instância.

Contra-alegou o autor, concluindo com o pedido de que a revista deve ser negada.

III

A — Neste Supremo o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido de a revista ser parcialmente concedida, mais concretamente quanto às retribuições durante o período de doença do autor.

Este parecer foi notificado às partes, que nada responderam.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

B — A matéria de facto que vem dada como provada é a seguinte:

1) A ré é uma cooperativa que se dedica a actividades de ensino superior artístico e formação científica;

2) Por contrato de trabalho o autor foi admitido ao serviço da ré em 30 de Março de 1987 para, sob as suas ordens, direcção e fiscalização, exercer as funções de docente das disciplinas de Construção II e IV (ano lectivo de 1986-1987), Construção V e Arquitectura II (ano lectivo de 1987-1988), Arquitectura II e Construção V (ano lectivo de 1988-1989) e Arquitectura IV (anos lectivos de 1989-1990 a ano lectivo 1993-1994) na Escola Superior Artística do Porto (ESAP);

3) A ré é uma cooperativa de ensino superior, enquadrada no ramo de ensino do sector cooperativo, sendo titular do estabelecimento de ensino superior artístico denominado Escola Superior Artística do Porto, que ministra legalmente cursos superiores;

4) A CESAP é uma cooperativa de ensino e a ESAP é um estabelecimento de ensino superior, do qual aquela é titular;

5) A Cooperativa de Ensino Superior Artístico Árvore I (designação, ao tempo, de cooperativa e estabelecimento de ensino, ambos) viu o seu funcionamento autorizado e os seus cursos reconhecidos;

6) A ESAP foi legalmente reconhecida em 20 de Setembro de 1989;

7) Em Agosto de 1988 foi atribuída ao autor a categoria profissional de assistente;

8) O autor ausentou-se do trabalho desde 1 de Setembro de 1994 até 14 de Novembro de 1995, data em que os médicos que o assistiram o consideraram em condições de reassumir as suas funções, sendo tal facto de imediato comunicado à ré;

9) O autor remeteu à ré, logo que possível, atestado médico comprovativo da sua situação clínica e justificativo da ausência;

10) A ré pagou ao autor, não obstante este faltar, as seguintes remunerações:

a) Em Setembro de 1994, a quantia ilíquida de 164 266\$67;

b) Em Outubro de 1994, a quantia ilíquida de 152 533\$33, acrescida de 7840\$00, a título de subsídio de alimentação;

c) Em Novembro de 1994, a quantia ilíquida de 176 000\$00, acrescida da quantia de 10 920\$00, a título de subsídio de alimentação;

d) Em Dezembro de 1994, a quantia ilíquida de 135 540\$23, acrescida de 9800\$00, a título de subsídio de alimentação;

e) Em Janeiro de 1995, a quantia ilíquida de 146 868\$97, acrescida de 10 400\$00, a título de subsídio de alimentação;

11) Datado de 31 de Março de 1993, a ré emitiu o documento de fls. 12, no qual declara que o autor exerce funções docentes desde 1986-1987, leccionando nas disciplinas indicadas;

12) Datada de 9 de Setembro de 1998 a ré comunicou ao autor que iria ser proposta ao conselho académico a sua prestação de serviço docente, em regime de tempo integral, na categoria de assistente e solicitando-lhe que a contactasse a fim de começar a ser preparado o ano lectivo que tencionava iniciar em 27 de Setembro, com excepção do 1.º ano;

13) Através do documento de fls. 14, datado de 17 de Janeiro de 1990 e assinado pelo director académico, o autor foi designado coordenador do 2.º ciclo do curso de Arquitectura;

14) Através da directiva junta a fls. 15 a 17, datada de 3 de Junho de 1994 e assinada pelo presidente da direcção da Cooperativa, foi criada a «figura» dos coordenadores de curso, prevendo a possibilidade de designação de assessores do coordenador de curso e foram extintas as coordenações de ciclo;

15) Através da comunicação de fls. 18 (de 23 de Junho de 1994), assinada pelo coordenador do curso de Arquitectura, foi proposto à direcção académica que o autor e o arquitecto Alberto Neves fossem designados assessores do coordenador do curso superior de Arquitectura, com

manutenção das condições de remuneração estabelecidas para a coordenação de ciclo;

16) Datada de 3 de Novembro de 1994 o autor enviou à direcção académica da ESAP a carta de fls. 19, na qual diz lembrar irregularidades que a Escola e a Cooperativa vêm insistindo na sua actividade quotidiana e remete cópia do atestado que diz ser enviado à Cooperativa em 14 de Outubro de 1994, referindo presumir que o mesmo já fosse do conhecimento da Cooperativa;

17) Igualmente datada de 3 de Novembro de 1994 o autor subscreveu e enviou à direcção da CESAP a carta de fls. 20, na qual refere ser o segundo mês consecutivo que o seu vencimento é substancialmente reduzido e requerendo que lhes fosse dada informação clara sobre a justificação para tal facto, bem como o respectivo suporte legal;

18) Datada de 14 de Novembro de 1995, o autor dirigiu à ré a carta de fls. 21, na qual refere que o seu estado de saúde evoluiu favoravelmente e que se encontra disponível para reassumir as suas funções de docente em tempo integral, como regente associado, leccionando a disciplina de Arquitectura e como coordenador do 2.º ciclo do curso de Arquitectura, bem como as demais funções nos órgãos académicos, solicita lhe seja comunicado o horário e solicita a regularização dos seus créditos salariais;

19) Datada de 14 de Outubro de 1994, o autor enviou à ré a carta de fls. 24, na qual diz enviar o atestado médico anexo, o qual se encontra junto por fotocópia da fls. 25 em papel encimado pelo timbre do Dr. João Resende, médico neurologista, e no qual se declara sob palavra de honra que o autor se encontra doente e em estado que não lhe permite exercer com regularidade a sua actividade docente desde fins de Agosto passado, estando tal documento datado de 14 de Outubro de 1994 e assinado pelo referido médico;

20) Em papel timbrado assinado pela directora académica e datada de 17 de Fevereiro de 1992, a ré declarou que o autor lecciona naquela escola como professor a tempo integral e desde 1 de Dezembro de 1988 e desconta quotas para a Caixa Geral de Aposentações e para o Montepio Geral dos Servidores do Estado, por estar abrangido pelo Decreto-Lei n.º 327/85, de 8 de Agosto;

21) O Centro Regional de Segurança Social do Porto enviou ao autor o officio junto por fotocópia junto a fls. 27, datado de 6 de Março de 1989, no qual lhe comunica:

«Em referência ao requerimento de 16 de Janeiro de 1989 (por lapso escreveu-se 16 de Janeiro de 1998), informo V. Ex.ª de que a isenção nos termos do Decreto-Lei n.º 307/86, de 22 de Setembro, foi concedida a partir de Fevereiro de 1989. Mais se informa que este Centro Regional solicitara a V. Ex.ª, em data oportuna, o envio da documentação necessária à renovação anual»;

22) Através do officio fotocopiado a fls. 29 e datado de 24 de Novembro de 1988 e do impresso preenchido e junto por fotocópia a fls. 28, a ré requereu a inscrição do autor na Caixa Geral de Aposentações e Montepio Geral;

23) Nos talões de vencimentos emitidos pela ré e assinados pelo autor relativos aos meses de Setembro a Dezembro de 1994 e Janeiro de 1995 o autor foi sempre categorizado como assistente de 3.ª e foi-lhe abonado o vencimento base de 164 222\$67 (28 dias), 152 333\$33 (26 dias), 176 000\$00 (30 dias), 135 540\$20 (30 dias) e 146 868\$07 (30 dias), respectivamente;

24) Através do officio de fls. 63, foi comunicado ao presidente da direcção da ré que por despacho de S. Ex.ª o Ministro, datado de 14 de Agosto, foi determinado dos estatutos da Escola, com vista às necessárias correcções e adaptações;

25) Foi anexada a cópia do despacho referido, no qual se diz que os estatutos não estão em condições de ser registados, porquanto se encontram em desarmonia com preceitos imperativos;

26) Através do documento de fls. 65, datado de 17 de Outubro de 1994, a direcção académica da ré informou o autor da distribuição do serviço para o ano lectivo de 1994-1995 segundo o qual o autor leccionaria no curso de Arquitectura as disciplinas de Construções III e Construções IV aos 3.º e 4.º anos com 4 horas+4 horas e 4 horas, respectivamente;

27) Na folha de remunerações junta por cópia a fls. 66 e referente ao mês de Novembro, a qual deu entrada no Centro Regional de Segurança Social em 16 de Dezembro de 1994, o autor figu-

rava com o vencimento de 176 000\$00 e a categoria de assistente 3.^a e na folha referente a Novembro de 1995, entrada em 13 de Dezembro de 1995, o autor figurava com a mesma categoria mas sem qualquer vencimento;

28) Através da carta escrita — junta a fls. 68 e 69 —, e datada de 16 de Junho de 1994, o autor dá conta ao presidente da CESAP de várias situações relativas ao modo de funcionamento da Escola e informa que «apenas estarei disponível para concluir, enquanto docente, o presente ano lectivo se me mantiver em exercício pleno de funções de coordenador do 2.º ciclo do curso de Arquitectura (obrigações e direitos)» e que, «caso contrário, ver-me-ei obrigado a suspender de imediato as minhas funções, accionando, se necessário, todos os mecanismos por que ainda as escolas e o ensino se regem»;

29) Datada de 17 de Junho de 1994, o presidente da CESAP enviou ao autor a carta junta a fls. 70, na qual refere que, ao deparar com a expressão «modo salazarento» dirigida à actuação da direcção a que preside, interrompeu a leitura da carta do autor e recusando-se a ler o seu conteúdo a menos que o autor retirasse, por escrito, essa expressão;

30) Através da carta junta por cópia a fls. 71 e 72, datada de Agosto de 1994, a qual ostenta no canto superior esquerdo um carimbo de recepção pela ré em 1 de Setembro de 1994, o autor, antes de outras considerações sobre o funcionamento da Escola, refere que «considerando não existirem, de momento, condições mínimas para o exercício da minha actividade no curso superior de Arquitectura, sou obrigado a suspender as funções»;

31) Datada de 16 de Setembro de 1994, a ré enviou ao autor a carta junta por cópia a fls. 73, na qual lhe pede esclarecimentos sobre o sentido da expressão referida na sua anterior carta;

32) Datada de 22 de Setembro de 1994, o autor enviou à direcção académica da ré a carta junta por cópia a fls. 74, na qual informa que, «desde o passado dia 1 do corrente, me encontro na situação de suspensão de funções»;

33) Datada de 26 de Setembro de 1994, o autor enviou à direcção da ré a carta junta a fls. 75, na qual requer que o informem sobre o estatuto interno em vigor e qual o regime de pessoal vigente;

34) Em resposta à carta referida no ponto de facto anterior, a ré enviou ao autor a carta junta a fls. 76, na qual refere ter interpretado que o autor continua como docente em regime de tempo integral, aproveitando para lhe lembrar que, desde 3 de Junho de 1994, não lhe estão atribuídas quaisquer funções de coordenador de ciclo do curso superior de Arquitectura;

35) De acordo com o documento junto a fls. 77, a professora da ré Maria Sales, beneficiária da segurança social, entrou em baixa médica em 4 de Janeiro de 1995;

36) Datada de 11 de Novembro de 1994, os professores em regime de tempo integral assinantes do documento junto a fls. 91 solicitaram à ré «que lhes seja fornecido o estatuto de progressão na carreira docente, bem como o sistema de classificação actualmente em vigor na instituição»;

37) Datada de 10 de Fevereiro de 1987, a ré veiculou a comunicação interna n.º 429, sob a epígrafe «Regulamento interno em vigor», segundo se diz na mesma destinado a regulamentos em vigor e que foi acompanhada do texto junto a fls. 93 a 106;

38) Através do despacho n.º 45 — fotocópia de fls. 107 e 108 —, datado de 8 de Novembro de 1989 e assinado pelo director académico e presidente da ré, entre outras medidas, foi comunicada a criação da figura de coordenador de ciclo, devendo a subdirectora do departamento fazer a proposta de designação dos respectivos coordenadores, aos quais é atribuída, por inerência de funções, a equiparação à categoria de regente associado e pelas funções acima referidas é aplicável o regime remuneratório para os membros executivos de direcção da ré, sendo atribuída pelo exercício do respectivo cargo e, pelo tempo que durar o exercício do mesmo, a remuneração permanente correspondente a dois terços da remuneração da categoria docente respectiva, acrescida do valor a que se refere a alínea c) do ponto 3.2 da directiva n.º 4/DC/89, de 31 de Julho;

39) Encontra-se junto a fls. 111 o mapa do corpo docente da ré, no qual o autor figura como assistente;

40) Através da carta de fls. 112, de advogado, foi levado ao conhecimento do autor cópia das conclusões do processo de inquérito prévio, af

se dizendo que, por lapso, o mesmo não lhe foi enviado em devido tempo;

41) Através da comunicação datada de 31 de Outubro de 1994, a direcção da ré foi informada pela directora académica que o autor não tem vindo a leccionar as aulas desde o dia 18 de Outubro, tendo faltado às aulas das disciplinas de Construção III e IV nos dias 18, 20, 21 e 25, num total de 14 horas, e que o autor também não respondeu ao ofício que lhe foi enviado e onde foi informado da distribuição de serviço que lhe foi atribuído;

42) Datado de 24 de Novembro de 1989, foi proferido o despacho n.º 50, assinado pelo presidente da direcção da ré, sob a epígrafe «Segurança social dos professores em regime integral», dando conhecimento da celebração de um contrato de seguro de doença para os seus professores em regime de tempo integral, suportando os encargos respeitantes aos prémios anuais referentes aos professores, seguro esse que entraria em vigor em 1 de Janeiro de 1990;

43) Enquanto foi coordenador de ciclo o autor tinha o vencimento equiparado ao de regente associado;

44) Os coordenadores de ciclo tinham, por inerência do cargo, assento no conselho académico;

45) Em Dezembro de 1988, o autor demitiu-se do cargo de director-adjunto do curso de Arquitectura, tendo a ré retornado o autor à categoria de assistente (com a respectiva diminuição de vencimento);

46) Em Janeiro de 1990 o autor foi designado coordenador de ciclo do curso de Arquitectura, dando tal designação assento no conselho académico;

47) A acrescentar às funções de docência descritas, o autor foi contratado pela ré, para sob as suas ordens, direcção e fiscalização, e a partir de 17 de Janeiro de 1990, exercer as funções de coordenador do 2.º ciclo;

48) Consistindo essas funções em representar os professores dos 4.º e 5.º anos do curso de Arquitectura no conselho académico, regular as relações entre os professores e os alunos, articular os programas deste dois anos e das diferentes disciplinas (tempo lectivo, programas, etc.), organizar, participar e dirigir reuniões de avaliação periódicas e finais, propor recondução de professores, etc.;

49) Para o exercício das funções referidas no ponto de facto anterior, o autor cumpria um horário de 12 horas lectivas semanais, acrescidas de 23 horas de trabalho não lectivo;

50) Ao serviço da ré, como retribuição pelas funções desempenhadas, o autor auferia em 31 de Agosto de 1994 a quantia de 220 000\$00, que correspondia ao vencimento de regente associado, a que acrescia 490\$00 de subsídio de alimentação por cada dia útil;

51) Em Dezembro de 1994, tal remuneração foi actualizada para 228 800\$00, acrescida da quantia de 574\$00 a título de subsídio de alimentação, atribuído por cada dia útil;

52) Em Junho de 1994, por decisão tomada pela própria ré foram retiradas ao autor as funções de coordenador de 3.º ciclo, por se ter extinguido tal figura;

53) Em substituição dos coordenadores de ciclo foi criada a figura de coordenador de curso, tendo o autor proposto para assessor do coordenador de curso, mantendo a remuneração estabelecida para os coordenadores de ciclo;

54) Tal «assessoria», embora pressupondo idêntico conteúdo funcional e idêntica remuneração, implicava a directa subordinação do autor ao coordenador de curso, retirando a anterior autonomia existente e fazendo-o descer na escala hierárquica informalmente estabelecida;

55) Era ao coordenador de curso e não ao autor, seu subordinado, que caberia, por exemplo, o assento no conselho académico;

56) O autor apenas tinha o vencimento correspondente à categoria de regente associado por exercer as funções de funções de coordenador de ciclo;

57) O autor manteve inalterado o seu horário de trabalho, bem como a sua prestação docente, embora se tenha ausentado do trabalho desde 1 de Setembro de 1994 até 14 de Setembro de 1995, data em que os médicos que o assistiram o consideraram em condições de reassumir funções;

58) E perdeu o seu lugar no conselho académico, a que pertenceu até aí;

59) Pelo menos a partir de Dezembro de 1994 a ré enviou para a segurança social folhas de remunerações do seu pessoal, das quais constava o nome do autor e que foi requerida a isenção da obrigação de contribuir para a segurança social do autor, como trabalhador indepen-

dente, o que foi deferido a partir de Fevereiro de 1989;

60) Em 24 de Novembro de 1989 a ré inscreveu o autor, na sua qualidade de cooperador e docente em tempo integral, na Caixa Geral de Aposentações e Montepio Geral, sendo certo que nenhuma destas instituições atribui subsídio de doença;

61) Em Janeiro de 1995, a ré decidiu instaurar contra o autor um «inquérito disciplinar prévio»;

62) A partir de Fevereiro de 1995 (inclusive) a ré não mais pagou qualquer remuneração ao autor e, pelo menos, até 14 de Novembro de 1995 o autor solicitou por escrito à ré a regularização dos seus créditos salariais;

63) Até 15 de Novembro de 1995, a ré nunca comunicou ao autor qualquer conclusão do acima citado inquérito;

64) Nunca até 10 de Janeiro de 1996 foi atribuída pela ré ao autor a categoria de regente associado;

65) Era habitual a ré pagar aos seus docentes as faltas ocorridas por motivo de doença ou outras faltas justificadas e que a sua direcção apenas deliberou deixar de pagar a retribuição ao autor após se ter apercebido através da correspondência trocada, da problemática que envolvia a ausência do autor do serviço.

C — As questões trazidas à revista referem-se a:

— Pagamento das quantias relativas a diferenças salariais;

— Pagamento de retribuições relativas ao período de 1 de Fevereiro a 14 de Novembro de 1995.

C1 — Quanto às diferenças salariais.

O autor fundamentava esse direito pelo facto de lhe ser atribuída a categoria profissional de regente associado. A pretensão da atribuição dessa categoria não lhe foi reconhecida pelas instâncias, tendo o aí decidido transitado em julgado.

No entanto, não será só pelo facto de lhe não ter sido reconhecida essa categoria que o autor deixa de ter direito a uma retribuição superior àquela que lhe vinha a ser paga.

Quando foi contratado para exercer a sua actividade para a ré, as suas funções eram as de docente — ponto de facto 2) — e em Agosto de

1988 o autor tinha a categoria de assistente — ponto de facto 7). Em Janeiro de 1990 o autor foi contratado, através de contrato de trabalho, para exercer, em acumulação com as funções de docência, as funções de coordenador de ciclo — ponto de facto 47) —, auferindo uma retribuição equivalente à de regente associado, a qual era, em 31 de Agosto de 1994, do montante de 220 000\$00 mensais, a que acrescia a quantia de 490\$00 de subsídio de alimentação por cada dia útil — ponto de facto 50) — e que em Dezembro de 1994 era do montante de 228 800\$00, com o subsídio de alimentação por cada dia útil de 574\$00 — ponto de facto 51).

Assim, e face à matéria de facto, resulta que o contrato de trabalho inicial existente entre o autor e a ré foi renegociado em 1990, renegociação essa que abrangeu o objecto da prestação de trabalho e a retribuição.

Alega a ré que o exercício das funções para além das de docência foram efectuadas ao abrigo do *jus variandi* (anote-se que na altura vigorava a redacção do artigo 22.º da lei do contrato de trabalho antes da alteração introduzida pela Lei n.º 21/96, de 23 de Julho).

Haverá que ter em conta, neste aspecto, que posição do trabalhador na organização empresarial em que se integra é definida pelo «conjunto de serviços e tarefas que foram o objecto da prestação de trabalho» (cf. B. Xavier, «A determinação qualitativa da prestação de trabalho», *separata ESC*, 10, pág. 8). Esta posição constitui a categoria do trabalhador.

Temos, assim, que a categoria profissional de um trabalhador é a que corresponde à natureza e espécie das tarefas por ele efectivamente realizadas (cfr. acórdão deste Supremo de 30 de Março de 1990, *Acórdãos Doutrinários*, n.º 346, pág. 1286, e jurisprudência aí referida).

Um dos deveres que o contrato de trabalho impõe ao empregador é o de não baixar a categoria do trabalhador, salvo o que dispõe o artigo 23.º [artigo 21.º, n.º 1, alínea *d*), da lei do contrato de trabalho].

Esta proibição de baixa de categoria, que constitui o princípio da irreversibilidade da categoria, tem por fim subjacente, como resulta do citado artigo 21.º, n.º 1, alínea *d*), duas regras: o respeito pela categoria para que se foi contratado e o respeito pela categoria a que se foi promovido.

No entanto, a protecção da categoria não impede que ao trabalhador possam ser exigidos trabalhos não compreendidos na sua categoria. Tal faculdade é designada por *jus variandi*, estando consagrada no artigo 22.º da lei do contrato de trabalho, que dispõe:

«1 — O trabalhador deve, em princípio, exercer uma actividade correspondente à categoria para que foi contratado.

2 — Salva estipulação em contrário, a entidade patronal pode, quando o interesse da empresa o exigir, encarregar temporariamente o trabalhador de serviços não compreendidos no objecto do contrato, desde que tal mudança não implique diminuição da retribuição, nem modificação substancial da posição do trabalhador.

3 — Quando aos serviços temporariamente desempenhados, nos termos do número anterior, corresponder um tratamento mais favorável, o trabalhador terá direito a esse tratamento.»

Esta faculdade tem como fundamento o impedir que a organização da empresa e a necessidade técnica de divisão e especialização do trabalho adquiram rigidez no plano jurídico. Na verdade, a entidade patronal, por necessidade de mudança técnica, alteração de mercados, iminência de perigos e falta de mão-de-obra, pode designar ao trabalhador uma tarefa diferente da convencional. É que àquelas situações tem, por vezes, de ser dada uma resposta rápida através de um plano de emergência de reorganização e redistribuição de funções dos trabalhadores, alteração e redistribuição, essas que visam «impedir que a organização das empresas e a necessidade técnica de divisão e especialização adquiram rigidez no plano jurídico (cfr. B. Xavier, ob. cit., pág. 27).

Esta faculdade concedida à entidade patronal é cercada de cautelas destinadas a impedir o uso abusivo de tais poderes excepcionais. Assim, exige-se a verificação dos seguintes requisitos:

1) Não deve haver estipulação em contrário (que fixe dentro dos limites da categoria atribuída os serviços exigíveis ao trabalhador em qualquer circunstância);

2) O interesse da empresa assim o exigir;

3) Ser uma variação transitória;

4) Não implicar diminuição de retribuição, nem modificação substancial da posição do trabalhador;

5) Ser dado ao trabalhador o tratamento mais favorável (designadamente em matéria de retribuição) que eventualmente corresponda ao serviço não convencional que lhe é concedido (cfr. Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, I, 8.ª ed., pág. 161; Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, 1991, págs. 679 e 680; Bernardo Xavier, *Curso de Direito do Trabalho*, págs. 328 e 329; acórdãos deste Supremo de 27 de Junho de 1990, *Acórdãos Doutrinários*, n.ºs 348, pág. 1614, e 349, pág. 117, e acórdão de 16 de Dezembro de 1989, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 392, pág. 362).

Aquele primeiro requisito reflecte, nos próprios termos do artigo 22.º, n.º 2, da lei do contrato de trabalho, a natureza globalmente supletiva do *jus variandi*. Mas, implicando o *jus variandi* uma medida extraordinária e, como tal, imprevisível, deve-se, perante normas convencionadas que o afastem ou delimitem, procurar, através da sua interpretação, se houve intenção de cobrir aquela concreta superveniência que, objectivamente, venha reclamar o seu exercício (cfr. Menezes Cordeiro, ob. cit., pág. 681).

O segundo requisito tem de ser apreciado de forma objectiva, ligado a ocorrências ou situações anómalas na vida da empresa, não se compatecendo com as conveniências pessoais do empregador, e tem de ser determinado pelo interesse da empresa, resultante da sua necessidade de garantir a realização dos seus objectivos de produção, superando anómalas circunstâncias adversas, sendo proibido o uso de tal medida por motivos de capricho ou de represália.

Quanto à variação transitória. Este requisito visa impedir que o exercício das tarefas se possa exercer sem qualquer limite temporal. Daqui resulta que, quando as circunstâncias não mostrem tratar-se de uma prestação de serviços temporários, excedeu-se o âmbito do contrato de trabalho, por forma a ter de definir-se a situação do trabalhador em função daquela actividade desempenhada para além de determinado limite temporal. «O carácter temporário da alteração de funções há-de ser susceptível de objectivação pelas características de cada situação concreta.

Com clareza se detectará quando as tarefas em causa sejam, elas mesmas, extraordinárias relativamente aos padrões de funcionamento da empresa, não justificando, pela sua provisoriedade, que o quadro do pessoal seja remodelado para as abranger» (cfr. Monteiro Fernandes, ob. cit., 8.ª ed., I, pág. 162).

Visto o que se deve entender como *jus variandi* e os seus requisitos — deixando de lado os requisitos atrás referidos sob os n.ºs 4 e 5 —, logo se verifica que a ré não provou a falta de estipulação em contrário, o seu interesse e, principalmente a transitoriedade das «novas» funções atribuídas ao autor.

Logo por aqui teria de improceder a sua alegação de existência de *jus variandi*.

Mas, uma outra razão se afigura como decisiva. É que, conforme o provado, o autor foi contratado para exercer as funções de coordenador do 2.º ciclo, contendo essa contratação os requisitos do contrato de trabalho.

Ora, se existe esse contrato, ele é incompatível com o *jus variandi*. E nem se diga, como o faz a ré, que o autor foi designado para exercer aquelas funções, já que o seu exercício se não compadece com uma mera *designação*, já que ele resulta do falado contrato de trabalho.

Temos, assim, que se não podem verificar o *jus variandi* e a dita *designação*.

As funções que o autor desempenhava eram efectuadas através de contrato de trabalho, como vem provado.

Assim, o autor exercia aquelas funções de coordenador, as quais eram retribuídas como regente associado.

Sucedo que esse cargo de coordenador exercido pelo autor foi extinto pela ré em Junho de 1994 — ponto de facto 52) —, tendo em substituição daquela categoria de coordenador de ciclo sido criada a de coordenador de curso, mantendo a sua anterior retribuição e tendo aquela «assessoria» conteúdo funcional idêntico — pontos de facto 52) e 53).

Ora, a ré, dentro dos seus poderes de organização da empresa, pode organizar-se de modo diferente, tendo legitimidade para alterar a definição funcional e distribuição dos trabalhadores pelos postos de trabalho. No entanto, esse poder tem como limite o respeito pelas garan-

tias e direitos dos trabalhadores, sendo uma delas a não diminuição da retribuição (cfr. acórdãos deste Supremo de 5 de Junho de 1985, *Acórdãos Doutrinários*, n.º 289, pág. 98; de 6 de Fevereiro de 1991, *Acórdãos Doutrinários*, n.º 355, pág. 923; e de 3 de Março de 1998, na revista n.º 225/97).

Assim sendo, e tendo em conta o princípio da irreversibilidade da retribuição constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 21.º da lei do contrato de trabalho, a ré não podia baixar a retribuição ao autor, como o fez, tendo antes de lhe pagar a retribuição que ele vinha auferindo e a que tinha direito por força da falada renegociação contratual.

Assim, e nesta parte, improcede a alegação da ré.

C2 — Quanto à retribuição durante o período de doença.

Como resulta da matéria de facto provada, o autor esteve ausente ao serviço, por doença, desde 1 de Setembro de 1994 a 14 de Novembro de 1995, pretendendo que a ré lhe pague a retribuição em falta e correspondente a esse período.

A ré pagou-lhe retribuições correspondentes aos meses de Setembro de 1994 a Janeiro de 1995, não pagando as restantes.

Entendeu-se na decisão recorrida que o autor teria direito às retribuições pedidas.

Salvo o devido respeito pela dita decisão recorrida, adianta-se, desde já, que não cabe ao autor o direito que lhe foi reconhecido.

Na verdade, o autor esteve doente durante mais de 30 dias, tendo faltado ao trabalho durante o período de doença.

Ora, nos termos do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 398/93, de 2 de Novembro, o impedimento prolongado do trabalhador, por motivo que lhe não for imputável, determina a suspensão do contrato. E o artigo 26.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro, determina que as faltas motivadas por facto não imputável ao trabalhador, como a doença [alínea e) do n.º 2 do artigo 23.º], se prolongarem para além de um mês dão origem à aplicação do regime da suspensão de trabalho por impedimento prolongado.

Temos pois, que durando a doença determinante de faltas ao trabalho mais de 30 dias, se entra no regime da suspensão do contrato de trabalho.

E durante esse período de suspensão, conforme o disposto no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 393/83, o trabalhador mantém os direitos, na medida em que estes não pressuponham a efectiva prestação de trabalho. Ora, sendo a retribuição a contrapartida da prestação de trabalho, se este não for efectivamente prestado, perde-se o direito à retribuição.

Por outro lado, haverá que ter em conta que, mesmo que se considere a existência de uma situação de faltas justificadas, o autor não teria direito à respectiva retribuição. E isto por o n.º 2 do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 874/76 determinar a perda de retribuição no caso de faltas por doença, desde que o trabalhador tenha direito a subsídio de previdência respectivo. Ora, o autor não beneficiava do regime da segurança social por ter requerido, e lhe ter sido deferida, a isenção de efectuar descontos para a segurança social — pontos de facto 21) e 59). Assim sendo, só por acto seu é que o autor não teve direito ao subsídio respectivo, pelo que não seria curial, e seria até atentório do bom uso do direito, vir agora pedir à ré a respectiva remuneração. E isto mais é de ressaltar quando a ré deu conhecimento aos seus trabalhadores da existência de um seguro de doença por ela feito em benefício dos seus trabalhadores.

Ora, estando o autor, por culpa sua, fora do sistema de segurança social, e não recorrendo ao

referido seguro, o facto de vir pedir que a ré seja condenada a pagar-lhe as retribuições correspondentes àquele período de doença faria o mesmo cair no abuso de direito, o qual, pressupondo a existência desse direito — e já vimos que o não tinha —, tornaria ilegítimo o seu exercício, nos termos do artigo 334.º do Código Civil.

Procede, assim, e nesta parte a revista.

IV

Assim, e tendo em conta o exposto, acorda-se na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

Conceder parcialmente a revista;

Revogar o acórdão recorrido na parte em que condenou a ré a pagar ao autor a quantia de 2 738 412\$00 de retribuições relativas ao período de 1 de Fevereiro de 1995 a 14 de Novembro de 1995;

Confirmar o acórdão recorrido no restante.

Custas por recorrente e recorrido na proporção de 3/10 e 7/10, respectivamente.

Lisboa, 28 de Junho de 2000.

Vítor Deveza (*Relator*) — Sousa Lamas —
Dinis Nunes.

I — A doutrina da primeira proposição mantém a sua validade no domínio da redacção actual da disposição do artigo 22.º da lei do contrato de trabalho, introduzida pelo artigo 6.º da Lei n.º 21/96, de 23 de Julho, que manteve, no seu n.º 7, a norma correspondente, na versão primitiva, ao n.º 2.

II — O artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro, foi derogado pelo Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, no que se refere às faltas por maternidade ou paternidade.

III — Na linha do decidido quanto ao regime de suspensão do contrato de trabalho por impedimento temporário do trabalhador, pode ver-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Junho de 1989, no processo n.º 2197.

IV — Quanto à temática do abuso de direito, em situações próximas à analisada no texto, tem interesse a consulta dos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Maio de 1987, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 367, pág. 411, de 13 de Março de 1991, *Acórdãos Doutriniais*, n.º 361, pág. 135, e de 16 de Janeiro de 1992, no processo n.º 3171.

(C. C.)

Âmbito do recurso — Recurso para o Supremo Tribunal de Justiça — Princípio da livre apreciação da prova — *In dubio pro reo* — Poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça — Acto sexual de relevo — Abuso sexual de crianças

I — *O âmbito do recurso delimita-se em função das conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação.*

II — *Não se apontando vícios à decisão recorrida, nem eles se detectando, não arguidas, nem visionadas nulidades de que importasse conhecer e sendo certo que a invocação da violação do princípio *in dubio pro reo* não coloca em causa a essencialidade dos factos mas tão-somente o juízo que sobre eles se emitiu, não colhe dúvida que o recurso se insere nos limites previsivos da alínea d), parte final, do artigo 432.º do Código de Processo Penal, cabendo, portanto, a este Supremo dele conhecer.*

III — *O princípio *in dubio pro reo* acha-se intimamente ligado ao da livre apreciação da prova do qual constitui faceta e este último apenas comporta as excepções integradas no princípio da prova legal ou tarifada ou as que derivem de uma apreciação arbitrária, discricionária ou caprichosa da prova produzida e ofensiva das regras da experiência comum.*

IV — *O princípio *in dubio pro reo* situa-se em sede estranha ao domínio cognitivo do Supremo Tribunal de Justiça enquanto tribunal de revista por a sua eventual violação não envolver questão de direito.*

V — *Como acto sexual de relevo tem necessariamente que considerar-se toda a conduta sexual que ofenda bens jurídicos fundamentais ou valores essenciais das pessoas no tocante à sua livre expressão do sexo.*

VI — *Em sede de abuso sexual de crianças, o «relevo» como que está imanente a qualquer actuação libidinosa por mais simples que ela seja ou pareça ser.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 15 de Junho de 2000
Processo n.º 92/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Perante colectivo, no 2.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Portimão, respondeu, em processo comum, o identificado arguido A, acusado, pelo Ministério Público, da prática de um crime de violação de mulher inconsciente, sob a forma continuada, previsto e punido no artigo 202.º, n.º 1, do Código Penal de 1982, agravado por força do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 208.º do Código Penal de 1982 e artigo 30.º do mesmo diploma legal [ilícito actualmente previsto no n.º 2 do artigo 172.º do Código Penal revisto, agravado por força do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 177.º e artigo 30.º

do mesmo diploma legal], de um crime de abuso sexual de adolescente e dependente, sob a forma continuada, previsto e punido no artigo 173.º, n.º 1, alínea a), agravado pelo disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 177.º e artigo 30.º do Código Penal revisto, de um crime de violação sob a forma continuada, previsto e punido no artigo 164.º, n.º 1, do Código Penal revisto, agravado por força do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 177.º e artigo 30.º do mesmo diploma, e de um crime de abuso sexual de criança, previsto e punido no artigo 172.º, n.º 1, do Código Penal revisto, agravado pelo disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 177.º do mesmo diploma legal.

Contra o arguido, foi formulado pelas ofendidas B e C, representadas por sua mãe D, pedido

cível de indemnização, a título de danos não patrimoniais, no tocante à primeira (B), substanciado no montante de 5 500 000\$00 e, no concernente à segunda (C), calculado em 2 000 000\$00. (Cfr. fls. 125 e seguintes.)

Realizado o julgamento, decidiu o colectivo:

Absolver da instância crime o arguido quanto aos crimes de violação de mulher inconsciente, previsto e punido no artigo 202.º, n.º 1, do Código Penal de 1982, e de abuso sexual de adolescente e dependente, previsto e punido no artigo 173.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal revisto;

Absolver o arguido do crime de violação, previsto e punido no artigo 164.º, n.º 1, do Código Penal revisto;

Condenar o arguido pela prática de um crime de abuso sexual de criança, previsto e punido nos artigos 172.º, n.º 1, e 177.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal revisto, na pena de 3 anos e 6 meses de prisão, declarando perdoada, em tal pena, 1 ano de prisão (artigos 1.º, n.ºs 1 e 4, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio), donde ficar ela reduzida a 2 anos e 6 meses de prisão;

Inibir o arguido do exercício do poder paternal, relativamente a sua filha C, pelo período de 10 anos;

Julgar parcialmente procedente e provado o pedido de indemnização cível deduzido, condenando o arguido demandado a pagar à B a quantia de 3 000 000\$00 e à C a quantia de 1 000 000\$00, a título de reparação por danos morais.

Inconformado com o decidido, recorreu o arguido para o Tribunal da Relação de Évora, concluindo a sua motivação da forma seguinte:

I — Quanto à matéria penal:

1) O douto acórdão recorrido formou a sua convicção, quanto aos factos que serviram de base para a condenação do arguido como autor de um crime de abuso sexual de criança, previsto e punido no artigo 172.º, n.º 1, do Código Penal de 1995, agravado pelo disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 177.º do mesmo diploma, com base unicamente no depoimento de C, a qual relatou o contacto que com ela manteve o arguido e descrito nos pontos 17 a 19 da matéria de facto dada como provada no referido acórdão.

2) Sem pôr em causa a inocência e o pudor próprio de uma criança de 7 anos, tal será, contudo, insuficiente para, com plena segurança, serem do seu depoimento retiradas, sem a menor das dúvidas, todas as conclusões que foram retiradas sobre a matéria em causa.

3) Ainda para mais tendo-se tratado de um acto perfeitamente isolado e «descontínuo» no tempo, ocorrido há mais de três anos, pela C e, sublinhe-se, só por ela relatado ao tribunal *a quo*.

4) Acresce que tal acto foi relatado sem qualquer descrição circunstancial de tempo, em relação à hora do dia em que os factos se terão produzido, ou contextual, relativamente a palavras que pudessem ter sido ditas ou algum diálogo que pudesse ter existido entre ambos, prévia ou posteriormente ao acto praticado pelo arguido, donde se pudesse retirar qualquer conclusão inequívoca acerca do ambiente, do propósito e da vontade associada ao referido comportamento.

5) O enquadramento dos factos praticados pelo arguido, dados como provados, é insuficiente para deles ser retirada a conclusão de se ter tratado de um «acto sexual de relevo» e de ter o arguido agido com o propósito de satisfazer os seus desejos sexuais.

6) Tendo ficado provado o facto de o arguido ter afastado as cuecas da C e ter-lhe introduzido um dedo indicador na vagina, não ficarão, sem mais, reunidos os pressupostos da punição do crime de abuso sexual de criança, uma vez que não se mostra provada a relevância ou gravidade do acto provado, nem que o arguido tivesse agido com o propósito de satisfazer os seus apetites sexuais.

7) Perante a singeleza dos factos dados como provados, que resultaram exclusivamente do depoimento de uma criança de 7 anos, reportado a factos ocorridos há mais de 3 anos, e que não tem, por certo, o necessário discernimento para se exprimir com autenticidade sobre os factos ocorridos, não deveria o douto acórdão recorrido ter julgado a conduta do arguido como envolvendo a prática de um «acto sexual de relevo».

8) Tendo em conta o princípio do *in dubio pro reo*, não deveria o douto acórdão ter condenado o arguido como autor de um crime de abuso sexual de criança, devendo, assim, o arguido ser absolvido quanto à prática desse crime.

II — Quanto à matéria civil:

9) No que refere à indemnização de 3 000 000\$00 que o arguido/demandado foi condenado a pagar à *B* a título de reparação de danos morais, o douto acórdão não tomou em consideração alguns pontos com relevante interesse na matéria.

10) Designadamente, o facto de a *B*, durante inúmeros anos, ter aceitado, sem qualquer oposição, manter relações sexuais com o seu pai, a troco da permissão de ir à discoteca e conviver com os amigos.

11) Grande parte do relacionamento sexual que existiu entre ambos resultou de uma ameaça de proibição da *B* em sair de casa e conviver com os amigos.

12) Tal ameaça não era, de modo nenhum, uma ameaça grave.

13) Grande parte do relacionamento sexual entre o arguido/demandado e a ofendida *B* traduziu-se num acordo entre ambos, através do qual a permissão para sair de casa e conviver com os amigos era obtida pela *B* a troco da realização do acto sexual com o seu pai.

14) Pode-se concluir que grande parte das relações sexuais que o arguido/demandado manteve com a sua filha resultaram por concorrência de culpas de ambos. Dir-se-á que a *B* contribuiu inequivocamente para a sua dor, para a sua vergonha, para a sua própria humilhação, enfim, para a sua tristeza.

15) Sob o ponto de vista moral, a *B* não teria um *standart* moral de topo; pode mesmo dizer-se que os seus níveis de exigência moral seriam baixos.

16) Deste modo, é questionável o montante fixado a título de indemnização de danos morais da *B*.

17) Tais danos estão, pois, sobreavaliados e são, portanto, desajustados.

18) No que refere à indemnização da menor *C* a título de danos morais, não será fácil calcular o montante indemnizatório de um dano que resulta de um acto desta natureza ocorrido há mais de três anos.

19) Tratou-se de um acto isolado (descrito nos pontos 17 a 19 da matéria de facto dada como provada no douto acórdão recorrido), sendo questionável se tal acto poderá ter causado ou não um grave dano moral.

20) Ainda para mais tendo em conta tratar-se de uma menor de 4 anos, inocente e ingénua, sem discernimento suficiente para perceber qualquer possível intenção sexual do próprio acto.

21) Sem menosprezar a dor que a *C* terá, obviamente, sentido, tal dor foi, no entanto, uma dor pontual e instantânea, não prolongada no tempo e não repetida.

22) Também não ficou provado que a menor, em virtude desse acto, ficasse ou viesse a padecer de distúrbios emocionais indemnizáveis.

23) Antes pelo contrário, a menor tornou-se, após a detenção do seu pai, uma criança mais extrovertida e participativa na sala de aula. É uma criança perfeitamente normal e equilibrada sob o ponto de vista emocional.

24) Pelo exposto, o montante indemnizatório de 1 000 000\$00 fixado pelo douto acórdão para ressarcimento de danos morais à menor *C* é desajustado, por sobreavaliação.

25) Foi violado o princípio do *in dubio pro reo*, assim como foram violados os artigos 172.º, n.º 1, do Código Penal e 496.º, n.ºs 1 e 3, e 494.º ambos do Código Civil.

Termos em que deve o presente recurso ter provimento, devendo ser revogado o douto acórdão recorrido e, em consequência, ser o arguido absolvido do crime de abuso sexual de criança e serem substancialmente reduzidos os montantes que o arguido/demandado foi condenado a pagar às ofendidas *B* e *C*, a título de indemnização por danos morais, como é de inteira justiça.

Responderam as ofendidas-demandantes, no sentido da manutenção da decisão. (Cfr. fls. 261.)

Contramotivou igualmente o digno procurador da República, opinando pelo não provimento do recurso, logo pela confirmação do decisório. (Cfr. fls. 262-263.)

Subidos os autos ao venerando Tribunal da Relação de Évora, suscitou a Ex.^{ma} Desembargadora Relatora a questão prévia de não caber à mesma Relação o conhecimento do recurso interposto, visando este, em exclusivo, o reexame de matéria de direito. (Cfr. fls. 266.)

E nesse sentido, remetidos os autos a conferência, se decidiu, como se colhe do douto acórdão de fls. 267 e seguintes.

Enviado o processo a este Supremo e aqui recebido, pronunciou-se o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, em douto parecer, no sentido de nada obstar ao conhecimento do recurso. (Cfr. fls. 275-275 v.º)

Cumprido o preceituado no n.º 2 do artigo 417.º do Código de Processo Penal (cfr. despacho de fls. 276 e cota de fls. 276 v.º), não foi exercitado direito de resposta.

Recolhidos os legais vistos, teve lugar audiência, que decorreu com a observância do ritualismo exigido.

Cabe, então e agora, decidir.

A tanto se passa.

Como é sabido, o âmbito do recurso delimita-se em função das conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação.

Daqui se segue que o do ora interposto se circunscreve, em sede penal, a impetrar a absolvição do arguido quanto à prática do crime de abuso sexual de criança pelo qual foi condenado, na base de que os factos provados não permitem a qualificação jurídico-penal daquele ilícito e, em sede cível, a questionar os montantes das indemnizações fixadas que se reputam como exageradas.

Não se apontando vícios à decisão recorrida (sob a égide do artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal), nem eles se detectando, não arguidas, nem visionadas nulidades (designadamente com o rótulo de insanáveis) de que importasse conhecer e sendo certo que a invocação da violação do princípio *in dubio pro reo* não coloca em causa a essencialidade dos factos mas tão-somente o juízo que sobre eles se emitiu, não colhe dúvida que o recurso se insere nos limites previsivos da alínea *d*), parte final, do artigo 432.º do Código de Processo Penal, cabendo, portanto, a este Supremo dele conhecer.

Entremos pois, sem mais entrave ou delonga, na análise da sua temática.

Recordemos, desde já, a realidade factológica certificada pelo douto colectivo.

Foi ela a seguinte:

1 — O arguido *A* é pai de *B*, nascida em 29 de Setembro de 1979, e de *C*, nascida em 14 de Agosto de 1992.

2 — Desde data não apurada do ano de 1991 que o arguido manteve relações de natureza sexual com a sua filha *B*, que naquela data tinha, no máximo, 12 anos de idade.

3 — Com efeito, em data não apurada do ano de 1991, à noite, na residência onde o arguido habitava com a sua mulher e filha, sita na Ladeira do Vau, Portimão, área desta comarca, o arguido, encontrando-se sozinho em casa com a sua filha *B*, na altura com 11/12 anos de idade, decidiu manter com ela relações sexuais de cópula completa.

4 — Na concretização dessa decisão, e aproveitando a circunstância de a menor *B* se encontrar deitada no sofá da sala, local onde habitualmente dormia, o arguido aproximou-se da sua filha, despiu-a, acariciou-a e após, introduziu o seu pénis erecto na vagina da menor, friccionando-a até ejacular para cima do sofá.

5 — Dada a sua pouca idade, a menor *B*, na altura, não teve consciência que seu pai havia mantido consigo uma relação sexual de cópula completa, tendo, no entanto, ficado profundamente chocada com os factos praticados por aquele, não percebendo o motivo pelo qual o seu pai havia tido aquela atitude para consigo.

6 — Porque o seu pai lhe disse que não podia contar o sucedido a ninguém, a menor nada contou à sua mãe.

7 — Após a ocorrência dos factos supradescritos, e durante os anos de 1992, 1993 e 1994, quase diariamente, o arguido *A* aproveitava os momentos em que se encontrava sozinho em casa com a sua filha *B*, para com ela manter relações sexuais.

8 — De cada vez que mantinha com a sua filha relações sexuais, o arguido introduzia o seu pénis erecto, sem preservativo, na vagina da *B*, friccionando-a até ejacular, sempre para cima da cama, pretendendo assim garantir que a menor não engravidasse.

9 — De todas as vezes, o arguido obrigou a menor a manter as aludidas relações sexuais, obrigando-a a que não contasse os factos a ninguém.

10 — No decurso do ano de 1995 a menor *B* começou a revoltar-se com o seu pai de cada vez que ele pretendia manter com ela relações sexuais. No entanto, e mesmo face à oposição da menor, e durante os anos de 1995, 1996, 1997 e 1998, o arguido *A* continuou a manter relações

sexuais de cópula completa com a menor *B*, através da utilização de ameaças de não deixar a menor sair de casa, se ela não acedesse a manter essas relações sexuais.

11 — Com efeito, no decurso desses anos, por diversas vezes a menor *B* recusou que o seu pai mantivesse consigo relações sexuais, sendo em consequência sempre castigada com proibições de sair de casa e conviver com os seus amigos, proibições que se mantinham até ao momento em que novamente o seu pai mantinha consigo relações de natureza sexual.

12 — Quando a menor *B* atingiu 15 anos de idade, o arguido *A*, quando com ela mantinha relações sexuais, perguntava-lhe frequentemente se a menor tinha prazer. Perante a resposta negativa da *B*, o arguido dizia-lhe que ela deveria ser doente, pois as raparigas da idade dela já sentiam prazer ao manter relações sexuais.

13 — Quando a menor *B* lhe começou a ser ministrada, por conselho médico, a pílula anti-concepcional, o que ocorreu no início do ano de 1998, o arguido *A*, quando com ela mantinha relações sexuais, passou a ejacular no interior da vagina da *B*.

14 — A última vez que o arguido *A* manteve com *B* relações sexuais de cópula completa, ocorreu em 28 de Julho de 1998, tendo o arguido mais uma vez introduzido o seu pénis erecto na vagina da *B*, friccionando-a até ejacular.

15 — Tais relações sexuais eram mantidas sempre contra a vontade da *B*, que por receio do seu pai, se via obrigada a aceder que este mantivesse consigo aquele tipo relações.

16 — Receando pelo que pudesse vir a suceder com a sua irmã *C*, nascida em 14 de Agosto de 1992, após o dia 28 de Julho de 1998 a *B* contou à sua mãe os factos supradescritos, nunca mais tendo permitido que o arguido consigo mantivesse relações sexuais, tendo mesmo abandonado a casa da sua família.

17 — Quando a *C* tinha apenas 4 anos de idade, em dia que não se logrou apurar do ano de 1996, encontrando-se esta sozinha em casa com o seu pai, no quarto deste, o arguido afastou as cuecas da *C* e introduziu o dedo indicador de uma das suas mãos na vagina de sua filha.

18 — Em consequência de tal acto, sentiu a *C* algumas dores, não tendo, no entanto, contado o sucedido a sua mãe por vergonha.

19 — O arguido agiu sempre com o propósito de satisfazer os seus desejos sexuais, utilizando para tanto as suas filhas, as quais, estando sob a sua autoridade, sofreram as investidas do pai, contrariadas e com medo das suas reacções caso o contrariassem.

20 — Assim agindo, o arguido ofendeu deliberada e conscientemente o sentimento de vergonha das menores, cujas idades bem conhecia.

21 — O arguido agiu sempre de forma livre, deliberada e consciente, com perfeito conhecimento da reprovabilidade da sua conduta.

22 — O arguido é motorista de ambulância nos Bombeiros Voluntários de Portimão, auferindo 92 000\$00 mensais. Tem, como habilitações literárias, a 4.ª classe do ensino primário. É primário.

(Do pedido cível)

23 — O facto de ser publicamente conhecido, no seio da comunidade portimonense, o relacionamento sexual que o arguido/demandado manteve com a *B*, provoca nesta sentimento de vergonha e de grande humilhação.

24 — Quando a *B* disse ao arguido que namorava, este reagiu dando-lhe uma bofetada.

25 — Em consequência da mesma, a demandante disse-lhe: «Foi a última bofetada que me deu, não me faça falar.»

26 — Perante tal resposta, o arguido fez-lhe um sinal para que a mesma se calasse.

27 — No dia seguinte a tais acontecimentos, a *B* contou à sua mãe o relacionamento sexual que tivera com o seu pai e saiu de casa, indo viver para casa de uma tia.

28 — O arguido/demandado, na presença da mãe da *B*, ainda telefonou a esta, de casa e para o seu local de trabalho, dizendo: «Agora é que foste abrir a boca, porca de merda!»

29 — A demandante *C* jamais pergunta pelo pai e tornou-se, após a detenção deste, uma criança mais extrovertida e participativa na sala de aula, contrariamente ao que sucedia até essa data, altura em que revelava dificuldades de concentração, de relacionamento e de aprendizagem.

30 — Para evitar que a *C* revelasse o que o arguido/demandado lhe havia feito, este ameaçou-a que lhe batia caso ela contasse alguma coisa a alguém.

Não se provou, com reporte ao pedido cível:

Que o demandado dissesse à *B* que «a queria só para si»;

Que em consequência dos actos praticados pelo arguido demandado, a *B* tenha receio de andar desacompanhada na rua, de ficar sozinha em casa, que tenha usualmente insónias e que devido aos factos referidos se encontra impossibilitada de visitar a casa onde vivia com seus pais e irmã, pelas recordações que a mesma lhe suscita;

Que pelo conhecimento público do presente processo penal a demandante *C* sofra de estigmatização social, propiciada pelo relacionamento que a mesma tem com outras crianças;

Que essas outras crianças lhe digam aquilo que elas próprias ouvem dos adultos a propósito dela e do seu pai e que tais ditos lhe provoquem confusão, incompreensão, vergonha, medo e falta de confiança nela própria e nos outros;

Que o demandado seja proprietário, com sua mulher, da casa da morada de família e que esta tenha valor não inferior a 15 000 000\$00;

Que o arguido sempre tenha sido amigo e respeitador das suas filhas e de todas as pessoas da família;

Que o arguido seja considerado por toda a gente um homem de elevado civismo.

Posto isto, vejamos.

Quanto à vertente penal do recurso:

Não pode obter ganho de causa alegar-se uma pretensa violação do princípio *in dubio pro reo*.

Tal princípio acha-se, de resto, intimamente ligado ao da livre apreciação da prova (artigo 127.º do Código de Processo Penal), do qual constitui faceta e este último apenas comporta as excepções integradas no princípio da prova legal ou tarifada ou as que derivem de uma apreciação arbitrária, discricionária ou caprichosa da prova produzida e ofensiva das regras da experiência comum.

E daqui é lícito partir-se para a asserção de que o aludido princípio *in dubio pro reo* se situa em sede estranha ao domínio cognitivo do Supremo Tribunal de Justiça enquanto tribunal de revista (ainda que alargada) por a sua eventual violação não envolver questão de direito (antes sendo um princípio de prova que rege em geral, ou seja, quando a lei, através de uma presunção,

não estabelece o contrário), o que conduz a esta outra asserção de que o Supremo Tribunal de Justiça tão-só está dotado do poder de censurar o não uso do falado princípio se da decisão recorrida resultar que o tribunal *a quo* chegou a um estado de dúvida patentemente insuperável e que, perante ele e mesmo assim, optou por entendimento decisório desfavorável ao arguido (cfr., a este respeito, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Maio de 1996, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IV, tomo 2, pág. 177).

Por outro lado, como afirmou o Professor Cavaleiro de Ferreira, o mencionado princípio respeita ao direito probatório implicando a presunção de inocência do arguido que, sendo incerta a prova, se não use um critério formal como resultante de ónus legal da prova para decidir da condenação do réu, a qual terá sempre que assentar na certeza dos factos probandos: contudo, como enaltece o insigne mestre, não há que interpretar as leis em sentença favorável ao réu, tratando-se de mero equívoco estender um princípio relativo à prova a matéria de interpretação. Só a prova de todos os elementos constitutivos essenciais de uma infracção permite a punição, mas este é um problema de direito probatório em processo penal e não uma regra de interpretação da lei penal (cfr. *Direito Penal Português*, I, pág. 111).

Diga-se, aliás, que mesmo nos quadros da tese que defende que o princípio *in dubio pro reo* se assume como um princípio geral de processo penal (ou seja, não forçosamente circunscrito a facetas factuais), pelo que a sua eventual violação pode conformar, também, uma autêntica questão de direito plenamente cabível adentro dos poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça (cfr., neste sentido, o Prof. Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, vol. I, pág. 217), não pode haver dúvida que a avaliação do correcto ou incorrecto uso do princípio demanda sempre um juízo sobre o acervo factológico obtido, pelo que, a não se erigirem reservas sobre tal acervo (ou sobre o modo como ele se obteve), não se legitima colocar em causa uma decisão do tribunal *a quo*, que, do mesmo modo que livremente apreciou a prova fixada, livremente expressou, por dúvidas não ter quanto à potencialidade daquela prova para a qualificação jurí-

dico-penal preferenciada, uma decisão não favorável ao arguido.

In casu, portanto, não vemos que possa ou deva questionar-se o douto acórdão recorrido, tanto mais que foi da própria realidade factológica que deu como provada que retirou o decisório prolatado, sem que a essa operação de qualificação ou subsunção jurídicas possam apontar-se vícios susceptíveis de colocarem em causa o acerto de tal decisório.

Na verdade e já num outro ângulo:

Teve-se como provado que «quando a C, tinha apenas 4 anos de idade, em dia que não se logrou apurar do ano de 1996, encontrando-se esta sozinha em casa com o seu pai, no quarto deste, o arguido afastou as cuecas da C e introduziu o dedo indicador de uma das suas mãos na vagina da sua filha».

É óbvio que, por sua própria natureza, os crimes sexuais, em sede de sua comprova, não assentam geralmente em prova directa, donde que, por via disto, assume, neste campo, papel decisivo o princípio da livre convicção na apreciação da prova, posto que se traduza em termos inculcadores de não ser essa convicção estribada em meras presunções ou em impressivos simplesmente mentais, resultado de um imotivável juízo apreciativo mas, antes, de uma base de apoio objectiva, criteriosa e susceptível de motivação e controlo.

Há que avaliar como positiva a convicção expressada pelo douto colectivo ao certificar o segmento facticial atrás referido, tanto mais que a própria tónica global do demais certificado legítima plenamente aquela convicção.

E nada ensombrando tal (livre) convicção, é manifesto que não se consente afirmar que o tribunal *a quo* deveria ter feito uso do princípio *in dubio pro reo*: incurial seria, de resto, que este Supremo — não dispondo sequer do contributo da imediação — pudesse sobrepor-se, neste particular aspecto, à convicção do tribunal *a quo* ou ditar um procedimento diverso daquele que, com o suporte daquela convicção, o mesmo tribunal seguiu.

Por correcta se tem, de resto, a qualificação jurídico-penal a que chegou o douto colectivo

no concernente aos factos que ora importa considerar.

A acção do arguido, identificada no aludido segmento, enquadra-se claramente no âmbito previsivo do n.º 1 do artigo 172.º do Código Penal.

E sendo embora certo que a lei não fornece indicação definidora do que deva entender-se por acto sexual de relevo, a verdade é que como acto sexual de relevo tem necessariamente que considerar-se toda a conduta sexual que ofenda bens jurídicos fundamentais ou valores essenciais das pessoas no tocante à sua livre expressão do sexo.

É óbvio que, para justificar a expressão «de relevo», terá a conduta de assumir gravidade, intensidade objectiva e concretizar intuítos e desígnios sexuais visivelmente atentórios da autodeterminação sexual; de todo o modo, será perante o caso concreto de que se trate que o «relevo» tem de recortar-se.

E por patente se tem que, em sede de abuso sexual de crianças, o «relevo» como que está imanente a qualquer actuação libidinosa por mais simples que ela seja ou pareça ser: o tipo penal do artigo 172.º do Código Penal nos vários cambiantes nele previstos (designadamente no do seu n.º 1, que é aquele que à hipótese vertente pertina) traduz isso mesmo, tanto mais que nele se visa a protecção de pessoas que presumível ou manifestamente não dispõem do discernimento necessário para que, no que ao sexo respeita, se exprimirem ou se comportarem com liberdade, com consciência ou com autenticidade.

A fragilidade dessas pessoas, face às condutas sexuais que sobre elas se exerçam, aumenta, por isso, a relevância ou empresta o relevo aos actos delitivos praticados: importa, pois, defendê-las e daí *a ratio* desta incriminação inovadora, bem se justificando, portanto, que o Prof. Figueiredo Dias tenha justamente observado, a propósito destes crimes contra a autodeterminação sexual, nos trabalhos da Comissão Revisora do Código Penal que a especificidade de tais crimes reside como que numa obrigação de castidade e virgindade por estarem em causa menores.

Ora, na hipótese *sub judice*, o facto de o arguido ter introduzido «o dedo indicador de uma das suas mãos na vagina da sua filha» não pode deixar de integrar um acto sexual de relevo, relevância que mais avulta a relação familiar exis-

tente e que mais se agudiza enquanto expressão de desejo libidinoso tão incontrolável que nem sequer encontrou obstáculo na circunstância de a ofendida ser a sua própria filha.

Ao ilícito praticado corresponde a moldura legal abstracta da pena de prisão de 1 a 8 anos (n.º 1 do artigo 172.º do Código Penal) agravada de um terço, nos seus limites mínimo e máximo [n.º 1, alínea *a*], do artigo 177.º do Código Penal]: quantificou o colectivo a pena que aplicou ao arguido em 3 anos e 6 meses de prisão, sediando-a, pois, mais próxima do limite mínimo do que do limite máximo.

É elevado o grau da ilicitude da conduta praticada e intenso se apresenta o dolo (directo) que presidiu a essa conduta.

E a relevada circunstância de a ofendida ser sua filha e para mais de tenra idade acentua a defeituosa personalidade do arguido, a qual se alcança dominada por desígnios sexuais primários e insensibilidade moral.

Não se mostrou arrependido, nem assumiu a gravidade do que cometeu.

Aliás, é sintomático que nem sequer haja questionado a parcela da decisão que o inibiu do exercício do poder paternal relativamente a sua filha *C* pelo período de 10 anos, o que logo por si demonstra (ou é susceptível de demonstrar) indiferença quanto a tão importante *munus*.

Não concorrem a favor do arguido quaisquer expressivos condimentos favoráveis, sendo irrelevante a ausência de antecedentes criminais, atento o tipo de crime.

Por outro lado:

São prementes as necessidades de prevenção geral em ilícitos desta índole, máxime pela reprovação social que provocam.

De resto, a sua alarmante frequência apela para juízos de censura rigorosos.

Ponderados os mandamentos dos artigos 40.º, n.ºs 1 e 2, e 71.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal e dentro da margem de liberdade que se situa entre o já adequado à culpa e o ainda adequado à culpa, não justifica qualquer reparo a dosimetria desenhada, satisfazendo esta ao ponto de equilíbrio punitivo ajustado.

E não se legitima qualquer redução, certo sendo para mais que o arguido beneficia do perdão instituído pela Lei n.º 29/99, de 12 de Maio (artigo 1.º, n.º 1), pelo que lhe remanescerá cumprir apenas 2 anos e 6 meses de prisão.

No que tange à vertente cível:

Perfilhamos por inteiro os fundamentos avançados pelo tribunal *a quo* para justificar os montantes indemnizatórios que arbitrou.

Ajustada e criteriosamente foram eles fixados, face ao disposto nos dispositivos aplicáveis.

Apenas e tão-só importa relevar que igualmente a indemnização civil pode e deve traduzir um juízo de censura a acrescer ao penal e, neste plano, moldadas foram as indemnizações em função da gravidade dos danos não patrimoniais que os factos ilícitos em causa determinaram e da tutela do direito que mereceram.

Não há, pois, que exprimir reserva, também nesta faceta, à decisão recorrida.

Em síntese conclusiva:

Nada se alcança a impor alteração ao aresto impugnado, o qual, aliás, justo é que se assinale e, encareça, constitui uma peça modelar.

Improcede, conseqüentemente, o recurso interposto na totalidade das suas duas vertentes.

Desta sorte e pelos expostos fundamentos:

Decide-se negar provimento ao recurso, confirmando-se, na íntegra, o duto acórdão recorrido.

Para além das custas que couberem e da procuradoria mínima, vai tributado o recorrente, por via do seu decaimento, em 3 UCs de taxa de justiça.

Ao Ex.^{mo} Defensor Oficioso designado fixam-se os honorários de 20 000\$00 (a suportar pelo Cofre Geral dos Tribunais).

Lisboa, 15 de Junho de 2000.

Oliveira Guimarães (*Relator*) — Dinis Alves — Costa Pereira — Abranches Martins (dispensei o visto).

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 12 de Novembro de 1999 do 2.º Juízo do Tribunal de Portimão, processo n.º 829/98.8PAPTM.

1. Como é sabido, o âmbito do recurso delimita-se em função das conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação.

Daqui se segue que o do ora interposto se circunscreve, em sede penal, a impetrar a absolvição do arguido quanto à prática do crime de abuso sexual de criança pelo qual foi condenado, na base de que os factos provados não permitem a qualificação jurídico-penal daquele ilícito e, em sede cível, a questionar os montantes das indemnizações fixadas que se reputam como exageradas.

2. Não se apontando vícios à decisão recorrida (sob a égide do artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal), nem eles se detectando, não arguidas, nem visionadas nulidades (designadamente com o rótulo de insanáveis) de que importasse conhecer e sendo certo que a invocação da violação do princípio *in dubio pro reo* não coloca em causa a essencialidade dos factos mas tão-somente o juízo que sobre eles se emitiu, não colhe dúvida que o recurso se insere nos limites previstos da alínea *d*), parte final, do artigo 432.º do Código de Processo Penal, cabendo, portanto, a este Supremo dele conhecer (1).

(1) No caso *sub judicibus* o arguido recorreu da decisão do tribunal colectivo para o Tribunal da Relação de Évora. Aí, como se diz no acórdão ora em análise:

«Subidos os autos ao venerando Tribunal da Relação de Évora, suscitou a Ex.^{ma} Desembargadora Relatora a questão prévia de não caber à mesma Relação o conhecimento do recurso interposto, visando este, em exclusivo, o reexame de matéria de direito.

E nesse sentido, remetidos os autos a conferência, se decidiu, como se colhe do duto acórdão de fls. 267 e seguintes.

Enviado o processo a este Supremo e aqui recebido, pronunciou-se o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, em duto parecer, no sentido de nada obstar ao conhecimento do recurso (cfr. fls. 275-275 v.º).

Cumprido o preceituado no n.º 2 do artigo 417.º do Código de Processo Penal (cfr. despacho de fls. 276 e cota de fls. 276 v.º), não foi exercitado direito de resposta.

Recolhidos os legais vistos, teve lugar audiência, que decorreu com a observância do ritualismo exigido.»

A posição do nosso mais alto Tribunal parece, ao tempo em que escrevo esta anotação, não ser, pacificamente, a mesma, no que concerne aos poderes cognitivos do Supremo Tribunal de Justiça. Assim em acórdão de 10 de Janeiro de 2001, tirado no processo n.º 2742/2000 — 3.ª Secção, cfr. última *Colectânea de Jurisprudência*, a que tivemos acesso, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VIII, tomo III, ano 2000, em que se escreve, a fls. 227 e segs., o seguinte que, e citamos:

Seria inconstitucional uma norma do Código de Processo Penal que fosse interpretada no sentido de que é possível aos interessados, em processo penal, escolher para recurso o Tribunal da Relação ou o Supremo Tribunal de Justiça sempre que se queira impugnar somente a matéria de direito da decisão do tribunal colectivo, como vem propugnado no duto parecer do Ministério Público.

Para além de o direito processual penal estar estreitamente ligado à concepção jurídico-política do Estado, como diz Figueiredo Dias (ob. cit., pág. 56) considerando até Henkel (ob. cit., pág. 58) que tal direito 'é verdadeiro direito constitucional aplicado'. Uma faculdade como atrás se pretende existir teria de estar no texto legal de forma expressa e devidamente regulamentada e não nas entrelinhas.

Isso seria, salvo o devido respeito, uma interpretação conceitualista que não atendia aos verdadeiros interesses a proteger com aquela espécie de direito, interesses esses que são sempre a verdadeira razão da existência de qualquer norma jurídica positiva.

E, conseqüentemente, julgamos o Tribunal da Relação de Évora incompetente para a decisão do recurso e competente este Supremo Tribunal de Justiça.»

Na mesma revista, ano e tomo, a págs. 191 e segs., podemos ler o acórdão aí transcrito, em sentido inverso ao anterior, no segmento, que ora analisamos, e de que extraímos dois segmentos. O primeiro enuncia a questão a ser resolvida. O segundo expõe a solução/resolução da questão:

I — «A questão única que se discute é a de saber se a organização e distribuição de competências para conhecer de recursos criminais interpostos de acórdãos de tribunais de 1.ª instância entre as relações e este Supremo Tribunal de Justiça obedece a um regime obrigatório (fechado) ou se deixa alguma margem optativa aos interessados.

3. O princípio *in dubio pro reo* acha-se intimamente ligado ao da livre apreciação da prova (artigo 127.º do Código de Processo Penal) do qual constitui faceta e este último apenas comporta as exceções integradas no princípio da prova legal ou tarifada ou as que derivem de uma apreciação arbitrária, discricionária ou caprichosa da prova produzida e ofensiva das regras da experiência comum.

II — O princípio *in dubio pro reo* situa-se em sede estranha ao domínio cognitivo do Supremo Tribunal de Justiça enquanto tribunal de revista por a sua eventual violação não envolver questão de direito (antes sendo um princípio de prova que rege em geral, ou seja, quando a lei, através de uma presunção, não estabelece o contrário), o que conduz a esta outra asserção de que o Supremo Tribunal de Justiça tão-só está dotado do poder de censurar o não uso do falado princípio se da decisão recorrida resultar que o tribunal *a quo* chegou a um estado de dúvida patentemente insuperável e que, perante ele e mesmo assim, optou por entendimento decisório desfavorável ao arguido.

O Prof. Figueiredo Dias tem sobre esta questão posição diversa (2).

No caso em apreço, como se deixou exarado no duto acórdão recorrido, a censura do recorrente resulta, em sede de significado do que se argumenta no respeito, ou não, do princípio da livre apreciação da prova.

Creemos que a decisão acha-se correcta, quer sob a óptica do entendimento dos autores do acórdão, quer sob a óptica do Prof. Jorge Figueiredo Dias.

A questão coloca-se na apreciação da prova. Como, esclarecidamente, escreve sobre o tema o Prof. Doutor Figueiredo Dias (3), e citamos:

«A liberdade de apreciação da prova é, no fundo, uma liberdade de acordo com um dever de perseguir a chamada ‘verdade material’ —, de tal sorte que a apreciação há-de ser, em concreto, reconduzível a critérios objectivos e, portanto, em geral susceptíveis de motivação e de controlo (possa embora a lei renunciar à motivação e ao controlo efectivos).»

A liberdade que aqui importa é a liberdade para a objectividade, aquela que se concede e que se assume em ordem a fazer triunfar a verdade objectiva, isto é, uma verdade que transcende a pura subjectividade e que se comunique e imponha aos outros.

E, voltando a Figueiredo Dias (4): «Isto significa, por um lado, que a exigência de objectividade é ela própria um princípio de direito, ainda no domínio da convicção probatória, e implica, por outro lado, que essa convicção só será válida se for fundamentada, já que de outro modo não poderá ser objectiva.»

Dizendo de outro modo, partindo da hipótese de que o objecto do recurso diz apenas respeito a matéria de direito, pode o recorrente optar entre a Relação e o Supremo Tribunal.»

II — «Do que vem de dizer-se extrai-se a conclusão de que este Supremo Tribunal de Justiça não detém competência para conhecer do recurso, pertencendo ao Tribunal da Relação, ao qual o recorrente se dirigiu, numa espécie de *praeemptio*.

E tratando-se de decisões divergentes proferidas entre tribunais de grau hierárquico diferente, a decisão deste Supremo Tribunal no domínio da incompetência em razão da hierarquia (incompetência absoluta) torna-se prevalecente.

Não é caso de conflito — cfr. artigos 33.º a 36.º da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro (Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais) —, para o qual aliás os preceitos do Código de Processo Penal — artigos 11.º e 34.º a 36.º — não estabeleceriam qualquer remédio de superação.

Termos em que, julgando da suscitada questão prévia da competência, acordam os juízes da Secção Criminal, em conferência, declarar este Supremo Tribunal incompetente para conhecer do recurso e ordenar a devolução dos autos — artigos 32.º, n.º 1, e 3.º do Código de Processo Penal — para o Tribunal da Relação de Coimbra.

«Nota da redacção. — No mesmo sentido os acórdãos proferidos no recurso n.º 2436, de 25 de Outubro, subscrito pelos Conselheiros Leal Henriques, Armando Leandro e Leonardo Dias, e no recurso n.º 8, de Pereira Madeira, Simas Santos, Costa Pereira e Abranches Martins.»

(2) Cfr. *Direito Processual Penal*, Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, coligidas por Maria João Antunes, assistente da Faculdade de Direito de Coimbra, 1988-1989, ed. Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, págs. 143 e seguintes.

(3) Cfr. Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, I, pág. 202.

(4) Ob. cit. na nota anterior, pág. 203.

A livre apreciação da prova não deve, pois, ser entendida como uma operação, puramente, subjectiva, pela qual se chega a uma conclusão unicamente, por meio de impressões ou conjecturas de difícil ou impossível objectivação, mas deve representar uma valoração racional e crítica da prova, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permita objectivar a apreciação, requisito para uma efectiva motivação da decisão.

Poder-se-ia pensar que com a objectivação da livre «convicção nada restaria, já, à liberdade do julgador. Como refere F. Dias (5), o que ocorre é que a *convicção do julgador há-de ser sempre uma convicção objectivável e motivável, portanto capaz de se impor aos outros*».

O juízo sobre a valoração da prova tem diferentes níveis. Num primeiro aspecto trata-se da credibilidade que merecem ao tribunal os meios de prova e depende substancialmente da imediação e aqui intervêm elementos não racionalmente explicáveis (v. g., a credibilidade que se concede a um certo meio de prova) (6). Num segundo momento referente à valoração da prova intervêm as deduções e induções que o julgador realiza a partir dos factos probatórios e agora já as inferências não dependem substancialmente da imediação, mas hão-de basear-se na correcção da experiência e conhecimentos científicos, tudo se podendo englobar na expressão regras da experiência e conhecimentos científicos, tudo se podendo englobar na expressão regras da experiência.

O princípio da livre apreciação da prova consagrado no artigo 127.º significa que a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente.

A exigência de fundamentação das decisões judiciais (cfr. artigo 205.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa) ou da motivação da sentença radica em três razões fundamentais, a saber:

«1.ª — Controlo da administração da justiça;

2.ª — Exclusão do carácter voluntarístico e subjectivo da actividade jurisdicional e abertura do conhecimento da racionalidade e coerência argumentativa dos juizes;

3.ª — Melhor estruturação dos eventuais recursos, permitindo às partes em juízo um recorte mais preciso e rigoroso dos vícios das decisões judiciais recorrida.» (7)

O artigo 97.º, n.º 4, do Código de Processo Penal dispõe que os actos decisórios sejam sempre fundamentados.

Os presentes autos suscitam uma concreta questão, qual seja, a nível da representação e da apreciação da prova, o da revelação do conteúdo de injusto do facto comissivo, que como sabemos é determinado pelo desvalor de resultado e desvalor de conduta.

A 1.ª instância respondeu de forma precisa sobre a bondade da representação do facto praticado, da formação da convicção do julgador e fê-lo fundamentadamente. O Supremo Tribunal de Justiça não pode, nestes casos, fazer senão uma «auditoria» à prova produzida, e verificando que a mesma se acha estabelecida sem vício algum, a que se refere o artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, e fundamentada nos termos do artigo 374.º, n.º 2, do mesmo diploma, deixar de considerar que vícios não há no estabelecimento e representação da matéria de facto.

4. Sendo embora certo que a lei não fornece indicação definidora do que deva entender-se por acto sexual de relevo, a verdade é que como acto sexual de relevo tem necessariamente que considerar-se toda a conduta sexual que ofenda bens jurídicos fundamentais ou valores essenciais das pessoas no tocante à sua livre expressão do sexo.

Para justificar a expressão «de relevo» terá a conduta de assumir gravidade, intensidade objectiva e concretizar inuitos e desígnios sexuais visivelmente atentatórios da autodeterminação sexual; de todo o modo, será perante o caso concreto de que se trate que o «relevo» tem de afirmar (8).

(5) Ob. cit. na nota anterior, pág. 205.

(6) Ob. cit. na nota anterior, pág. 205.

(7) Cfr. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional, Teoria da Constituição*, 1998, pág. 583.

(8) A este propósito para uma peregrinação ao mundo dos conceitos é, a nosso ver, incontornável a leitura do que o Prof. Jorge de Figueiredo Dias deixou escrito no *Código Conimbricense*, tomo I, págs. 441 e segs., bem como o é a leitura das

Em sede de abuso sexual de crianças, o «relevo» como que está imanente a qualquer actuação libidinosa por mais simples que ela seja ou pareça ser; o tipo penal do artigo 172.º do Código Penal nos vários cambiantes nele previstos (designadamente no do seu n.º 1) traduz isso mesmo, tanto mais que nele se visa a protecção de pessoas que presumível ou manifestamente não dispõem do discernimento necessário para, no que ao sexo respeita, se exprimirem ou se comportarem com liberdade, com presciência ou com autenticidade (9).

(P. B.)

actas dos trabalhos preparatórios da reforma de 1995, assim como a *RPCC*, ano 3.º, n.º 2 a 4, em texto do mesmo professor intulado, *O Código Penal Português de 1982 e a sua Reforma*, págs. 161 e segs., nomeadamente a pág. 191, na mesma *Revista* o trabalho do Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, com o texto «Sobre a reforma do Código Penal português», a pág. 427 e segs., nomeadamente a págs. 439 e segs.. É interessante para uma compreensão do direito penal sexual o trabalho do, então, assistente da Faculdade de Direito de Lisboa Karl Prehaz Natscheradetz, que, em 1985, publicou a obra *O Problema Penal Sexual, Conteúdo e Limites*. Por fim, e por economia da anotação, enunciaremos como de leitura para o entendimento e compreensão da contenção do direito penal sexual, nomeadamente no sentido de que o legislador não pode castigar, pela sua imoralidade, condutas não lesivas de bens jurídicos, a obra de Claus Roxin, *Problemas Fundamentais de Direito Penal*, ed. Veja, a págs. 26 e seguintes.

(9) Questão que se coloca, com certa acuidade, reside no tratamento na execução da pena dos agressores sexuais. O tema é difícil, sendo certo, também, que nada fazer, neste campo, é melindroso. Para reflexão deixaria a referência a um pequeno estudo, publicado na *RSCDPC*, ano 1999, a págs. 35 e seguintes, intitulado «Surveiller et soigner les agresseurs sexuels: un de défits posés par la loi du 17 de Juin 1988», da autoria de Bruno Lavielle.

Recurso penal — Competência do Supremo Tribunal de Justiça — Competência do Tribunal da Relação

I — *Após a revisão processual penal operada pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, o Supremo Tribunal de Justiça só tem competência para conhecer dos recursos interpostos dos acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo quando nos mesmos se colocam questões exclusivamente de direito [alínea d) do artigo 432.º do Código de Processo Penal].*

II — *Tendo, assim, o acórdão recorrido sido proferido no domínio da vigência do Código de Processo Penal com as alterações introduzidas pela Lei n.º 59/98 e suscitando os recorrentes questões de facto em ambos os recursos, a cognição destes cabe ao Tribunal da Relação.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 28 de Junho de 2000
Processo n.º 1908/2000 — 3.ª Secção

ACORDAM, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

1. No 4.º Juízo Criminal da Comarca de Matosinhos, perante o respectivo tribunal colectivo, foi julgado o arguido Artur Miranda Gonçalves, identificado nos autos, a quem o Ministério Público havia imputado a prática, em concurso real,

de um crime de abuso de confiança do artigo 205.º, n.ºs 1 e 4, alínea *b*), com referência ao artigo 202.º, alínea *b*), ambos do Código Penal, e de um crime de burla, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 217.º, n.º 1, e 218.º, n.º 2, alínea *a*), com referência ao artigo 202.º, alínea *b*), todos do Código Penal, tendo sido absolvido, como igualmente foi absolvido do pedido de indemnização cível contra ele deduzido pela quei-

xosa Exporgrano, Construção Civil e Obras Públicas, S. A.

2. Inconformados com tal decisão, dela interpueram recursos a assistente Exporgrano para o Supremo Tribunal de Justiça e o Ministério Público para a Relação do Porto.

Como se alcança das conclusões da sua motivação, a assistente Exporgrano põe em causa a matéria fáctica apurada, sustentando que o arguido, além do mais, agiu com intenção criminosa, dolosamente, tendo cometido os crimes de abuso de confiança e de burla de que vinha acusado.

O Ministério Público, como resulta das conclusões da respectiva motivação, pretende contrariar a matéria de facto provada na 1.ª instância, invocando, para além disso, erro notório na apreciação da prova e contradição insanável entre a fundamentação de facto e de direito e a decisão, afirmando que o arguido cometeu o crime de burla que igualmente que era imputado.

Respondeu o arguido, pugnando pela manutenção do julgado.

O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto junto deste Supremo Tribunal emitiu douto parecer no sentido de que, tendo sido invocada matéria de facto na motivação do recurso do Ministério Público, é à Relação do Porto que compete apreciar os recursos.

No exame preliminar, o juiz relator suscitou a incompetência deste Supremo para conhecer de ambos os recursos interpostos, uma vez que os recorrentes, nas suas motivações, levantaram questões de facto, pelo que tal competência cabe à Relação do Porto.

Foram colhidos os vistos legais e, agora, cumpre decidir.

3. Tudo visto e considerado:

Como atrás se deixou referido, a assistente Exporgrano, S. A., na sua motivação, põe directamente em causa a matéria fáctica fixada pelo tribunal colectivo, afirmando que o arguido passou «a dispor da coisa *animo domini*», tendo-se verificado uma «actividade desenganadora por parte do agente», pelo que praticou o crime de abuso de confiança; depois, alude à «promoção do engano de que teria reformado o cheque»,

insistindo em que o arguido cometeu, também, um crime de burla.

Por seu turno, o Ministério Público, na sua motivação, sustenta, além do mais, que «o arguido agiu com a intenção de obter» um enriquecimento ilegítimo (conclusão 4.^a); e que «o arguido, através de engano que provocou astuciosamente, determinou a Exporgrano a entregar-lhe uma quantia que não era devida (conclusão 10.^a); afirma, outrossim, que o acórdão recorrido padece dos vícios de erro notório na apreciação da prova e de contradição insanável da fundamentação [artigo 410.º, n.º 2, alíneas *b*) e *c*), do Código de Processo Penal].

4. Como se sabe, as alterações introduzidas pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, no Código de Processo Penal repercutiram-se no regime dos recursos.

Já o artigo 427.º do Código de Processo Penal dispunha que, «exceptuados os casos em que há recurso directo para o Supremo Tribunal de Justiça, o recurso de decisão proferida por tribunal de 1.ª instância interpõe-se para a Relação».

Por seu turno, o artigo 428.º, n.º 1, do mesmo Código dispõe que «as relações conhecem de facto e de direito».

Porém, o artigo 432.º do Código de Processo Penal, na sua nova redacção estatui:

«Recorre-se para o Supremo Tribunal de Justiça:

- a) De decisões das relações proferidas em 1.ª instância;
- b) De decisões que não sejam irrecorríveis proferidas pelas relações, em recurso, nos termos do artigo 400.º;
- c) De acórdãos finais proferidos pelo tribunal de júri;
- d) De acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo, visando exclusivamente o reexame de matéria de direito;
- e) De decisões interlocutórias que devam subir com os recursos referidos nas alíneas anteriores.»

Ora, como acabamos de referir, das recentes alterações introduzidas pela Lei n.º 59/98, consta a nova redacção do artigo 432.º, alínea *d*),

do Código de Processo Penal, segundo a qual recorre-se para o Supremo Tribunal de Justiça «de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo, visando exclusivamente o reexame de matéria de direito».

Em obediência ao pensamento do legislador expresso no n.º 16 da «exposição de motivos» da proposta de lei de revisão do Código de Processo Penal, oportunamente apresentada à Assembleia da República, «as alterações introduzidas em matéria de recursos» apostavam em objectivos de economia processual», tendo em vista 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 de júri» (ver *Projecto de Revisão do Código de Processo Penal*, edição do Ministério da Justiça, pág. 27, Lisboa, 1998).

Se é certo que no caso dos autos não estamos perante nenhuma das hipóteses previstas nas alíneas *a)*, *b)*, *c)* e *e)* do artigo 432.º do Código de Processo Penal, não é menos certo que, nos recursos de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo, somente podem ser suscitadas questões de direito — alínea *d)* do citado artigo 432.º; se forem levantadas questões de facto, «ainda que na fórmula mitigada» (ver ci-

tado *Projecto*, pág. 26), a apreciação do recurso já é da competência da Relação.

Uma vez que, no caso vertente, o acórdão recorrido foi proferido já no domínio da vigência do Código de Processo Penal com as alterações introduzidas pela Lei n.º 59/98 e os recorrentes suscitaram questões de facto, este Supremo carece de competência para apreciar ambos os recursos interpostos, por tal competência caber à Relação do Porto.

5. Nestes termos e concluindo:

Acordam os juízes do Supremo Tribunal de Justiça em declarar incompetente este Supremo Tribunal para conhecer dos recursos, determinando-se o envio dos autos ao Tribunal da Relação do Porto, por ser o competente, para cumprimento desta decisão (artigo 156.º do Código de Processo Civil, artigo 4.º do Código de Processo Penal e artigo 210.º, n.º 1, da Constituição).

Sem tributação.

Notifique e comunique-se à 1.ª instância.

Lisboa, 28 de Junho de 2000.

Pires Salpico (*Relator*) — Leal Henriques —
Gomes Leandro.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão do 4.º Juízo Criminal da Comarca de Matosinhos.

I e II — Constitui jurisprudência praticamente uniforme do Supremo Tribunal de Justiça.

No mesmo sentido de entre muitos, confira-se os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Maio de 1999, processo n.º 505/99, de 2 de Junho de 1999, processo n.º 436/99, de 13 de Outubro de 1999, processos n.º 711/99 e n.º 745/99, de 27 de Outubro de 1999, processo n.º 1046/99, todos da 3.ª Secção; de 28 de Outubro de 1999, processos n.º 1006/99 e n.º 649/99, ambos da 5.ª Secção; de 28 de Junho de 2000, processos n.º 278/00 e n.º 234/00.

(I. S. M.)

Recurso em processo laboral — Lei especial — Direito à contratação colectiva

I — *Por aplicação do disposto no artigo 74.º, n.º 5, do Código de Processo do Trabalho, nos processos emergentes de doenças profissionais e nos processos de contencioso das instituições de previdência, abono de família e organismos sindicais, é sempre admissível recurso, independentemente do valor da causa ser inferior ao da alçada, ficando assim afastada a regra da sucumbência que resulta do artigo 678.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.*

II — *O direito à contratação colectiva era configurado na versão primitiva da Constituição de 1976 como um direito fundamental, na categoria dos direitos económicos, pelo que se incluía nas matérias reservadas à competência legislativa da Assembleia da República, nos termos do artigo 167.º, alínea c), da Constituição, na sua redacção originária.*

III — *Nos termos da anterior proposição, a norma do artigo 6.º, n.º 2, alínea e), do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, que proíbe que os instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho estabeleçam e regulem benefícios complementares aos que sejam assegurados pelas instituições de previdência, tendo sido emitida ao abrigo da competência legislativa própria do Governo, é inconstitucional por violação da referida disposição da lei fundamental.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 28 de Junho de 2000
Processo n.º 181/98

ACORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

José Manuel Baptista da Cunha instaurou, no Tribunal do Trabalho de Braga, a presente acção, com processo ordinário, contra Rodoviária de Entre Douro e Minho, S. A., pedindo a condenação desta ré no pagamento de 549 670\$00 de diferenças dos complementos de reforma, incluindo as referentes ao 14.º mês, vencidas em Julho de 1991, 1992, 1993, 1994 e 1995, vencidas até Setembro de 1995, inclusive, e vincendas, acrescidas dos respectivos juros de mora.

Alegou que, a partir da sua reforma por invalidez, em 7 de Maio de 1983, passou a receber da Rodoviária Nacional, S. A., de cuja transformação resultou a ré, um complemento da sua pensão de reforma, nos termos da cláusula 81.ª do acordo de empresa outorgado por aquela empresa pública e pelo Sindicato dos Quadros Técnicos dos Transportes Rodoviários e outros, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*,

n.º 1/83, de 8 de Janeiro, não lhe tendo sido pago, desde 1990, o 14.º mês da pensão complementar atribuído pela Portaria n.º 470/90 nem as actualizações dessa pensão que vinha recebendo 13 meses/ano.

A ré contestou, alegando que a invocada cláusula 81.ª é nula por violar o disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, não sendo devido o 14.º mês de complemento de reforma, que só foi atribuído posteriormente à reforma do autor e não consta do acordo de empresa aplicável, pelo que a acção devia improceder.

Após julgamento foi proferida a sentença que, julgado procedente a excepção de nulidade invocada pela ré, decidiu absolver esta do pedido.

Apelou o autor dessa decisão, tendo o Tribunal da Relação do Porto, fazendo aplicação da doutrina do acórdão n.º 966/96 do Tribunal Constitucional, publicado no *Diário da República*, II Série, de 31 de Janeiro de 1997, julgado a alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79 inconstitucional por violar o dis-

posto nos artigos 56.º, n.ºs 3 e 4, da Constituição, restringindo ou limitando, injustificadamente, o direito fundamental de contratação colectiva, reconheceu o direito peticionado pelo autor à actualização da sua pensão complementar de reforma, nos termos das Portarias n.º 1080-A/92, de 24 de Novembro, e n.º 470/90, de 23 de Junho, e concedeu provimento ao recurso, revogando a sentença recorrida, e condenou no pedido a ré com os juros de mora até 30 de Setembro de 1995 à taxa de 15% e depois à taxa de 10%.

A ré interpôs recurso para este Supremo Tribunal, formulando as seguintes conclusões:

1 — Inexiste obrigação legal de pagamento de complementos de reforma ao autor.

2 — O Decreto-Lei n.º 887/76, de 29 de Dezembro, introduziu nova redacção no Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 de Fevereiro, cuja alínea e) do n.º 1 do artigo 4.º passou a ferir de nulidade as cláusulas atributivas de prestações complementares de reforma.

3 — À data da entrada em vigor daquela proibição, não existia norma legal, instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou regulamento interno atributivo de tal complemento aos trabalhadores da ré.

4 — A cláusula 71.ª do acordo colectivo de trabalho vertical publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, I Série, n.º 42, de 15 de Novembro de 1979, que, pela primeira vez, criou o complemento de reforma, é, pois, nula por violar o disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 de Fevereiro.

5 — Ora, a nulidade daquela cláusula opera *ope legis*, não carecendo de ser declarada e podendo ser invocada a todo o tempo (artigo 286.º do Código Civil).

6 — A nulidade das cláusulas atributivas de complemento de reforma é oponível aos instrumentos de regulamentação subsequentes ao que inicialmente o regulou e atribuiu.

7 — O autor não tem direitos adquiridos.

8 — A prática da empresa não a vincula a cumprir uma cláusula contratual nula, por violação de lei imperativa inderrogável.

9 — A nulidade das cláusulas atributivas do complemento de reforma é directamente invocável.

10 — As regalias pretendidas pelo autor não podiam ser consideradas a nível de contrato indi-

vidual de trabalho, pois nunca houve convenção colectiva válida que atribuisse os complementos de reforma de modo a que pudessem ser integrados a nível de contrato individual de trabalho.

11 — Estando a cláusula do primeiro acordo colectivo de trabalho vertical ferida de nulidade, não pode ser considerada para efeitos da excepção prevista no n.º 2 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, pois a nulidade opera retroactivamente, tudo se passando como se a norma contratual em causa nunca tivesse existido (artigo 289.º do Código Civil).

12 — A lei quadro das privatizações e o Decreto-Lei n.º 12/90 referem que são mantidos os direitos dos trabalhadores mas neste caso não se retira qualquer direito porque o direito invocado, sendo nulo, não existe, nem nunca existiu, na ordem jurídica.

13 — Os artigos 4.º do Decreto-Lei n.º 164-A/76 e 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79 não estão feridos de inconstitucionalidade.

14 — O direito à contratação colectiva é regulado no artigo 56.º da Constituição.

15 — Ora, a contratação colectiva tem por finalidade a defesa e promoção dos direitos e interesses dos trabalhadores (artigo 56.º, n.º 1, da Constituição).

16 — Tais interesses são os que estão relacionados com as condições de trabalho [v. artigos 53.º a 57.º da Constituição, em especial a alínea c) do n.º 5 do artigo 54.º e alínea e) do n.º 2 do artigo 56.º].

17 — Não lhe compete defender todos e quaisquer interesses, pois de outro modo assistiríamos à corporativização da sociedade, de modo que a economia passava a ser matéria de contratação colectiva sem que o Estado pudesse opor obstáculos.

18 — O direito à segurança social não é matéria de foro laboral.

19 — O direito à segurança social não é um direito, liberdade e garantia do trabalhador nem sequer constitui um dos direitos dos trabalhadores reconhecidos no artigo 59.º da Constituição.

20 — O direito à segurança social é um direito de todos os cidadãos (artigo 63.º da Constituição em cujo n.º 1 expressamente se declara que «todos têm direito à segurança social», estabelecendo-se no seu n.º 3 as coberturas abrangidas entre as quais as de doença, invalidez e velhice).

21 — Assim sendo, as prestações da segurança social não integram a condição de trabalhador, não devendo ser objecto de convenção colectiva de trabalho.

22 — Encontra-se plenamente justificada a proibição pelos referidos Decretos-Leis n.º 164-A/76 e n.º 519-C1/79 da inserção de cláusulas atributivas de prestações de segurança social as convenções colectivas de trabalho.

23 — O douto acórdão recorrido violou, pois, por errada interpretação e aplicação o disposto nos artigos 4.º do Decreto-Lei n.º 164-A/76 e 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79 e 53.º a 57.º, 59.º e 63.º da Constituição, em especial 56.º, n.º 1, alínea *c*), do n.º 5 do artigo 54.º e alínea *e*) do n.º 2 do artigo 56.º da Constituição.

O autor, nas contra-alegações que apresentou, invocou a inadmissibilidade do recurso, dado o disposto no artigo 678.º do Código de Processo Civil e porque a decisão condenatória proferida é desfavorável para a ré recorrente em valor inferior a metade da alçada do tribunal *a quo* e defendeu a inconstitucionalidade material e orgânica do artigo 4.º, n.º 1, alínea *e*), do Decreto-Lei n.º 164-A/76 e do artigo 6.º, n.º 1, alínea *e*), do Decreto-Lei n.º 519-C1/79.

E interpôs recurso subordinado, que, no entanto, não foi admitido.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público neste Tribunal emitiu douto parecer no sentido de dever ser negada a revista por ser inconstitucional a proibição contida nos artigos 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 164-A/76 e 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de que resultaria a nulidade da cláusula do acordo colectivo de trabalho vertical em que o autor fundamenta o direito à pensão complementar de reforma, remetendo-se para a fundamentação do acórdão n.º 996/96 do Tribunal Constitucional.

Colhidos os visto legais, cumpre decidir, considerando que foi fixada a seguinte factualidade:

1 — Em 12 de Junho de 1975 foi criada a empresa Rodoviária (RN), empresa pública, passando em 1 de Junho de 1976 a designar-se Rodoviária Nacional, E. P.

2 — Em 5 de Junho de 1975 ocorreu a nacionalização da sociedade António Magalhães &

C.^a, L.^{da} (Viação Auto-Motora de Braga), que foi aglutinada na Rodoviária e depois extinta e incorporada na Rodoviária Nacional, E. P.

3 — O autor, transitando da sociedade António Magalhães & C.^a, L.^{da}, esteve sempre ao serviço daquelas empresas, no denominado CEP — 1 (Centro de Exploração de Passageiros), sediado em Braga, como director de serviços, sob as ordens, direcção e fiscalização das mesmas empresas.

4 — Exerceu essas funções até 7 de Maio de 1983, data em que se achava classificado como técnico de grau IV-B, auferindo o salário mensal de 54 200\$00, acrescido de cinco diuturnidades, no total de 57 450\$00.

5 — Em 7 de Maio de 1983, após cerca de um ano e meio de baixa por doença, o autor passou à situação de reforma por invalidez.

6 — Por via da sua reforma, cuja concessão lhe foi comunicada em 7 de Maio de 1983 pelo CNP e RN, E. P., o autor passou a receber mensalmente (13 meses por ano) a pensão do CNP, no valor inicial de 19 160\$00 e um complemento de reforma, a cargo da RN, E. P., no valor de 26 715\$00.

7 — O autor era associado do Sindicato dos Trabalhadores de Escritório do Distrito de Braga.

8 — Os montantes referidos em 6 foram sendo sucessivamente pagos ao autor pelos referidos CNP e RN, acrescidos das actualizações anuais (13.º mês incluído).

9 — Em 6 de Janeiro de 1990, a RN, E. P., passou a designar-se RINP — Rodoviária Nacional, Investimentos e Participações, S. A., mantendo os trabalhadores e pensionistas da RN, E. P., todos os direitos e obrigações que detivessem nessa data.

10 — Por cisão da RINP, deliberada na acta n.º 1/91 daquela sociedade foi constituída a ré, que foi reprivatizada, mediante OPV, realizada na BVP em 22 de Abril de 1992.

11 — A ré, aquando da sua criação, viu constituída e integrada na sua contabilidade organizada uma provisão para pensões a título de cobertura dos riscos e encargos advenientes das suas responsabilidades com complementos de reforma, no valor de cerca de 590 000\$00, verba esta que foi por si transferida enquanto saldo da provisão existente e afectada ao extinto

CEP — 1, através do referido processo de cisão da RNIP, S. A.

12 — Consignou-se no ponto n.º 15 da acta n.º 1/91 que os pensionistas da RNIP ficarão afectos às novas sociedades pela forma abaixo discriminadas (entre elas e a ré), mantendo os pensionistas todos os direitos e obrigações que nesta data detêm.

13 — Entre estes pensionistas transferidos figurou o autor.

14 — O autor continuou a receber da ora ré o complemento de reforma, com as actualizações previstas até 1994.

15 — Em Julho de 1990, o CNP pagou ao autor o montante referente ao 14.º mês da pensão.

16 — O montante referente ao 14.º mês, nunca foi pago ao autor quer pela RNIP quer pela ré até à presente data, no tocante ao complemento de reforma.

17 — Desde Dezembro de 1994, a ré não mais procedeu à actualização do complemento de reforma que o autor vinha recebendo.

18 — O CNP sempre liquidou ao autor e vem liquidando, actualmente, as sucessivas actualizações legais da pensão de reforma.

19 — Em Dezembro de 1992, ao actualizar o complemento de reforma, a ré fê-lo pela percentagem de 6%, passando o autor a receber, a tal título, da ré 99 110\$00, de Dezembro de 1992 a Dezembro de 1993, e 104 070\$00, de Dezembro de 1993 a Dezembro de 1994.

20 — Desde finais da década de 60, na sequência de regras por ela definidas, a viação Auto-Motora de Braga passou a conceder complementos de reforma a trabalhadores reformados pela previdência, fosse nos casos de invalidez ou de velhice.

21 — Sempre os trabalhadores da Viação Auto-Motora de Braga aceitaram esses complementos de reforma.

22 — Os usos daquela empresa VAM eram, por deliberação, caso a caso, do seu conselho de gerência, de conceder a remissão dos complementos e reforma.

23 — Ocorrendo essa remissão com alguns reformados da empresa antes da sua nacionalização.

O recorrido, nas suas alegações, impugnou a admissibilidade do recurso, invocando o dis-

posto no n.º 1 do artigo 678.º do Código de Processo de Civil, nos termos do qual só é admissível recurso ordinário nas causas de valor superior à alçada do tribunal de que se recorre desde que as decisões impugnadas sejam desfavoráveis para o recorrente em valor também superior a metade da alçada desse tribunal e alegando que o valor da sucumbência em causa é simplesmente de 699 220\$00.

O n.º 4 do artigo 74.º do Código de Processo do Trabalho dispõe:

«Só admitem recurso as decisões proferidas nas causas de valor superior à alçada do tribunal de que se recorre e naquelas para as quais a lei determine expressamente não haver alçada.»

No mesmo sentido, expresso na primeira parte daquele preceito legal, dispunha o n.º 1 do artigo 678.º do Código de Processo Civil que «só admitem recurso ordinário as decisões proferidas em causas de valor superior à alçada do tribunal de que se recorre».

Os regimes do processo laboral e do processo comum civil quanto à limitação dos recursos ordinários às decisões preferidas em causas de valor superior à alçada do tribunal eram, assim, coincidentes.

Nos termos do n.º 5 do artigo 74.º do Código de Processo do Trabalho, nos processos emergentes de doenças profissionais e nos processos de contencioso das instituições de previdência, abono de família e organismo sindicais é sempre admissível recurso, independentemente do valor da causa ser inferior ao da alçada.

Entretanto, o n.º 1 do artigo 678.º do Código de Processo Civil foi alterado pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 242/85, de 9 de Julho.

Este diploma legal limitou-se a alterar, a aditar e a revogar alguns artigos do Código de Processo Civil e do Código das Custas Judiciais e a alterar o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 49 213, de 29 de Agosto de 1969; sem fazer a mínima referência, directa ou indirecta, explícita ou implícita, ao regime especial do artigo 74.º do Código do Processo do Trabalho.

Ora, nos precisos termos do n.º 3 do artigo 7.º do Código Civil, «a lei geral não revoga a especial, excepto se outra for a intenção inequívoca do legislador».

Como ensinaram os Drs. Pires de Lima e Antunes Varela (*Noções Fundamentais de Direito Civil*, I, 5.ª ed., n.º 22: «Quando a revogação não seja expressa, torna-se por vezes difícil saber até que ponto a nova lei interfere com a legislação anterior. O problema traduz-se, em princípio, numa questão de interpretação da vontade do legislador. Como critérios, aliás muito contingentes e falíveis, de orientação na pesquisa dessa vontade, é uso referir os dois seguintes: 1 — A lei geral não revoga a especial se não com declaração expressa.»

O legislador não manifestou nenhuma intenção e muito menos intenção inequívoca de alterar também o artigo 74.º do Código de Processo do Trabalho no mesmo sentido em que alterou o n.º 1 do artigo 678.º do Código de Processo Civil em que introduziu a regra da sucumbência como condição da admissibilidade do recurso.

Àquela norma especial do artigo 74.º, n.º 4, do Código de Processo do Trabalho manteve-se, assim, intocada perante o novo regime introduzido na legislação processual comum civil pelo Decreto-Lei n.º 242/85.

Conforme dispõe o n.º 1 do artigo 1.º do Código do Processo do Trabalho, «o processo do trabalho é regulado pelo presente Código».

O recurso à legislação processual comum civil só é admissível se houver caso omissivo e ainda assim se a norma subsidiária não for incompatível com a índole do processo laboral, nos termos previstos nos n.ºs 2 e 3 do Código de Processo do Trabalho.

Ora, para haver caso omissivo, é necessário que se verifique uma lacuna, que a situação jurídica não esteja prevista no sistema.

Mas a admissibilidade do recurso ordinário em processo laboral está expressamente, prevista e regulada no artigo 74.º do Código de Processo do Trabalho, não havendo, assim, que integrar qualquer lacuna quanto aos requisitos dessa admissibilidade.

O processo comum civil e o processo especial do trabalho têm, como é evidente, natureza diferente, determinada pela diversidade dos interesses que visam promover e acautelar, bem se compreendendo que o Código de Processo do Trabalho seja menos exigente quanto à admissibilidade do recurso (tornando-o e mantendo-o

apenas dependente do valor da causa) do que o Código de Processo Civil.

A introdução da nova regra da sucumbência pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 242/85 foi exigida pela situação judiciária então verificada, tendo em vista a limitação da subida de recursos de valor pouco significativo de modo a aliviar, quanto possível, a elevada sobrecarga de processos nos tribunais superiores.

É, pelo menos, muito duvidoso que essa manifestada preocupação do legislador (cfr. n.º 5 do relatório) de não admitir recursos de decisões desfavoráveis para o recorrente em valor não superior a metade da alçada não só porque «as sentenças condenatórias dos tribunais do trabalho dizem respeito a salários ou indemnizações devidas a trabalhadores, aqueles e estas quase sempre com uma natureza que muito os aproxima dos alimentos», como se salientou no relatório do Decreto-Lei n.º 45 497, de 30 de Dezembro de 1963, e que se mantém ainda actual, não se podendo, assim, falar de valor pouco reduzido em relação à generalidade dessas sentenças, mas também porque a sobrecarga de processos laborais nos tribunais superiores não era tão elevada então como nos tribunais comuns.

A índole do processo regulado no Código de Processo do Trabalho não se mostra compatível com a aplicação da norma do n.º 1 do artigo 628.º do Código de Processo Civil que condiciona a admissibilidade do recurso ordinário à regra da sucumbência.

Pelo exposto, desatende-se a questão prévia da inadmissibilidade do recurso, suscitada pelo recorrido.

Conforme decorre das conclusões formuladas pela recorrente que, nos termos conjugados dos artigos 684.º, n.º 3, 690.º, n.ºs 1 e 4, e 724.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, delimitam o âmbito objectivo do recurso, o objecto deste reconduz-se, em última análise, à questão da inconstitucionalidade da alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, que foi declarada pelo acórdão recorrido.

Com efeito, sendo esta norma inconstitucional, terá de ser recusada a sua aplicação, não subsistindo a proibição nela estatuída e não se verificará, por conseguinte, a nulidade, invocada pela recorrente, da cláusula 81.ª do acordo de em-

presa que celebrou com o Sindicato dos Técnicos dos Transportes Rodoviários e Outros, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego* n.º 1/83, de 8 de Janeiro, com base na qual foi pelo acórdão recorrido reconhecido o direito peticionado pelo autor à actualização da sua pensão complementar de reforma, nos termos das Portarias n.º 1080-A/92, de 24 de Novembro, e n.º 470/90, de 23 de Junho.

Dispõe a alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79:

«Os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não podem estabelecer e regular benefícios complementares dos assegurados pelas instituições de previdência.»

O n.º 2 da citada cláusula 81.ª é do seguinte teor:

«Aos trabalhadores reformados a empresa pagará um complemento à pensão de reforma atribuída pela Caixa Nacional de Pensões de modo que o total a receber pelo trabalhador (pensão de reforma mais complemento da empresa) fique compreendido entre 60% e 80% da remuneração mensal para a sua categoria profissional.»

E o n.º 4 da mesma cláusula dispõe:

«A empresa actualizará o complemento de reforma de acordo com as actualizações que vierem a ser feitas pela CNP e segundo o mesmo valor percentual.»

Não estando em causa a ressalva introduzida na alínea e) do n.º 1 do citado artigo 6.º pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 209/92, de 2 de Outubro, o clausulado que se deixou transcrito viola a proibição estabelecida por essa norma, daí resultando a sua nulidade nos termos dos artigos 280.º, n.º 1, e 294.º do Código Civil.

Só assim não será se a referida alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º, primeira parte, for julgada inconstitucional, caso em que terá de ser recusada a sua aplicação, em conformidade com o preceituado pelo artigo 207.º da Constituição da República Portuguesa.

Este Supremo Tribunal, no seu acórdão de 13 de Julho de 1999, proferido na revista n.º 88/99,

pronunciou-se sobre a inconstitucionalidade de tal norma nos seguintes termos:

«Assim se conclui que o artigo 6.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, é organicamente inconstitucional, por violação das conjugadas disposições dos artigos 167.º, alínea c), 58.º, n.ºs 3 e 4, e 17.º da Constituição da República Portuguesa de 1976 na sua versão originária.»

O que logo significa que a proibição aí estabelecida não pode funcionar.»

Acolheu-se, assim, o entendimento preconizado no acórdão n.º 517/98 do Tribunal Constitucional, proferido no processo n.º 136/94, de 15 de Julho de 1998, publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 260, de 10 de Novembro de 1998, o qual em plenário, por maioria, decidiu:

- «a) Não julgar inconstitucional a norma constante da versão originária da alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, com fundamento em violação dos artigos 56.º, n.ºs 3 e 4, 17.º e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa;
- b) Julgar inconstitucional a mesma norma, com fundamento em violação da alínea c) do artigo 167.º, conjugado com os artigos 58.º, n.º 3, e 17.º, da Constituição da República Portuguesa (versão originária).»

Esta doutrina foi, posteriormente, reafirmada no acórdão n.º 634/98, do mesmo Tribunal Constitucional, de 4 de Novembro de 1998, publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 51, de 2 de Março de 1999, que, fazendo aplicação da jurisprudência do acórdão n.º 517/98, decidiu julgar inconstitucional a mesma norma por violação da alínea c) do artigo 167.º, conjugada com os artigos 58.º, n.º 3, e 17.º da Constituição da República.

Entendeu-se que o direito de contratação colectiva, embora incluído nos direitos económicos, sociais e culturais — título III, parte I, capítulo II, da Constituição da República —, não pode deixar de considerar-se um direito dos trabalhadores e, mais ainda, em seu direito fundamental, como tal, compreendido no artigo 17.º da Constituição e a reclamar, por isso, a aplicação do mesmo regime dos direitos, liberdades e garantias.

Aliás a inclusão do direito de contratação colectiva no âmbito dos direitos, liberdades e garantias, explicitada após a 1.ª revisão constitucional no parte I, título II, artigo 57.º, n.ºs 3 e 4, confirma tal entendimento.

A classificação do direito de contratação colectiva como direito fundamental dos trabalhadores implica a sua assimilação ao regime dos direitos, liberdades e garantias e, assim, a inclusão da sua disciplina jurídica na reserva da competência legislativa da Assembleia da República — artigo 167.º, alínea c), da Constituição da República Portuguesa de 1976, como se deixou consignado no referido acórdão deste Tribunal.

Não se vêem razões que apontem no sentido de um entendimento diverso do que foi acolhido pelo Tribunal Constitucional nos seus acórdãos n.º 517/98 e n.º 634/98 que possa justificar uma mudança da orientação seguida por este Supremo Tribunal de Justiça.

O artigo 17.º da Constituição da República Portuguesa — tanto na sua versão originária como na actual redacção — pressupõe, na verdade, duas categorias de direitos fundamentais:

«Os direitos, liberdades e garantias» enumerados no título II da parte I e «os direitos económicos, sociais e culturais» enunciados no título III da parte I, sob a epígrafe «Direitos e deveres fundamentais».

O direito de contratação colectiva atribuído aos trabalhadores que, nos termos do n.º 3 do artigo 58.º da Constituição da República Portuguesa, compete às associações sindicais exercer, segundo a sistematização da Constituição de 1976, na sua versão originária, que estava em vigor quando foi publicado o Decreto-Lei n.º 519-C1/79, enquadra-se na categoria dos direitos económicos, uma das categorias em que se desdobram os direitos fundamentais enunciados na parte I.

Após a revisão operada pela Lei n.º 1/82, de 30 de Setembro, o direito de contratação colectiva passou mesmo a figurar no capítulo III, «Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores», do título II, «Direitos e liberdades e garantias».

O direito da contratação colectiva é, assim, configurado na Constituição da República, desde sempre, como um direito fundamental, sendo-lhe, por isso e em conformidade com o preceituado pelo artigo 17.º, o regime dos direitos, liberdades e garantias.

Nos termos da alínea c) do artigo 167.º da Constituição da República, e em vigor ao tempo em que foi emitido o Decreto-Lei n.º 519-C1/79, era da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre direitos, liberdades e garantias.

Esse decreto-lei foi emitido pelo Governo ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 201.º da Constituição da República, ou seja, exercendo uma competência legislativa própria que a lhe é conferida para fazer decretos-leis em matérias não reservadas à Assembleia da República.

Usou, assim, o Governo de competência que não detinha para decretar a norma do artigo 6.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, pelo que se impõe concluir, como concluímos, pela inconstitucionalidade orgânica dessa mesma norma e recusar, como recusamos, a sua aplicação, como dispõe o artigo 207.º da Constituição da República Portuguesa.

Não se verifica, assim, a nulidade, invocada pela recorrente, da cláusula 81.ª do acordo de empresa celebrado com o Sindicato dos Técnicos dos Transportes Rodoviários e Outros, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 1/83, de 8 de Janeiro, em que o acórdão recorrido fundamentou o direito que reconheceu ao recorrido à pensão complementar de reforma devidamente actualizada e condenou a recorrente a pagar ao recorrido.

Pelo exposto, decide-se negar a revista e confirmar o acórdão recorrido.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 28 de Junho de 2000.

Sousa Lamas (*Relator*) — Diniz Nunes — Manuel Pereira.

I — Quanto à questão da prevalência do direito especial em relação ao direito geral posterior, ver Vaz Serra, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 99.º, 1966-1967, n.º 3330, pág. 334; Oliveira Ascensão, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, Editorial Verbo, 1987, pág. 497; Rodrigues Bastos, *Notas ao Código Civil*, vol. I, Lisboa, 1987, pág. 33.

II — O Tribunal Constitucional tem decidido uniformemente no sentido da inconstitucionalidade da norma do artigo 6.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, com fundamento na violação do artigo 167.º, alínea c), conjugado com os artigos 58.º, n.º 3, e 17.º da Constituição (versão originária), sobretudo através de decisões sumárias proferidas em aplicação da jurisprudência firmada no acórdão n.º 517/98, citado no texto (ver, entre outros, os acórdãos n.º 520/98, de 15 de Julho, n.º 657/98, de 18 de Novembro, n.º 724/98, de 16 de Dezembro, n.º 600/99, de 3 de Novembro, e n.º 627/99, de 10 de Novembro).

(C. C.)

Recurso de apelação — Convite do relator para formular conclusões — Apresentação das conclusões no tribunal a quo — Erro de escrita — Validade

I — *É de admitir e considerar válida a peça processual destinada ao suprimento da falta de conclusões em alegação de recurso, que, embora correctamente dirigida e tempestivamente apresentada, o foi, no entanto, no tribunal a quo.*

II — *Com a actual obrigatoriedade da apresentação das alegações no tribunal a quo (artigo 699.º do Código de Processo Civil), é de conceder que a força do hábito foi o fio condutor que desembocou na apresentação das conclusões no tribunal recorrido em vez de no tribunal de recurso.*

III — *Tal situação é equiparável a um erro de escrita ostensivo, a resolver no âmbito do artigo 249.º do Código Civil, pois que um declaratório normal, colocado na posição da contraparte ou na do Ex.^{mo} Julgador, ter-se-ia apercebido de que a peça contendo as conclusões das alegações, pela identificação do processo e pelos vocativos a quem era dirigida, respeitava ao processo que já tinha transitado para a Relação.*

IV — *Para além do que na lei processual inexistente qualquer norma que estabeleça uma sanção para o caso de prática de acto, dentro do prazo legal, mas em tribunal diferente daquele onde pende a acção.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 1 de Junho de 2000
Processo n.º 335/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1 — Luís Carlos Fonseca Mourão da Costa Campos demandou na comarca de Lisboa Carlos Alberto Rodrigues de Castro Nascimento e mulher, pedindo a condenação dos recorrentes a pagar-lhe a quantia de 10 000 000\$00, equivalente ao dobro do sinal que prestou, acrescida de juros vincendos, com fundamento no incumprimento de um contrato-promessa.

A final foi a acção julgada procedente.

2 — Inconformados, os recorrentes apelaram, tendo produzido alegações, sem que delas constassem as conclusões.

3 — O apelado, nas suas alegações, logo fez anotação prévia desta falta.

4 — As partes foram notificadas da remessa do processo para o Tribunal da Relação em 13 de Outubro de 1999.

5 — O Ex.^{mo} Relator, a quem na Relação foi distribuído o recurso, logo que o mesmo lhe foi concluso, por despacho de 28 de Outubro de 1999, convidou os apelantes a apresentarem con-

clusões, de acordo com o n.º 4 do artigo 690.º do Código de Processo Civil, no prazo de 10 dias.

6 — A secção do Tribunal da Relação notificou os apelantes do teor de tal despacho em 29 de Outubro de 1999.

7 — As conclusões foram enviadas para o 5.º Juízo Cível de Lisboa — 3.ª Secção, com referência ao processo n.º 878/95 — acção ordinária, onde deram entrada em 15 de Novembro de 1999.

8 — Fazendo as devidas contas (29/10/99 + 3 + 10), o prazo de apresentação terminava a 12 de Novembro de 1999, tendo tal prazo sido respeitado como resulta do carimbo dos CTT junto a fls. 277, nos termos do artigo 150.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

9 — Por despacho de 25 de Novembro de 1999, o Ex.^{mo} Relator decidiu não conhecer do recurso, uma vez que tais conclusões não foram apresentadas no prazo fixado.

10 — As conclusões acabaram por ser apresentadas na 6.ª Secção do Tribunal da Relação apenas a 9 de Dezembro de 1999.

11 — Vieram os recorrentes alegar que, por lapso, apenas a eles imputável, as conclusões

foram enviadas para o tribunal recorrido, juntando o documento comprovativo do registo postal do envio, bem como o original de tais conclusões.

12 — Notificada a parte contrária, veio opor-se com o fundamento de que os recorrentes desrespeitaram um prazo preceptivo e assim o acto só pode ser praticado fora do prazo em caso de justo impedimento.

13 — A Relação, em conferência concluindo não existir mero lapso nem justo impedimento, indeferiu a pretensão dos apelantes.

Inconformados, estes agravaram, tendo produzido alegações, onde concluem:

1 — O mandatário dos recorrentes sabia, e tinha obrigação de o saber, que o processo se encontrava no Tribunal da Relação.

2 — As conclusões de recurso foram apresentadas no tribunal *a quo* e não no Tribunal da Relação, por manifesto lapso ou erro do mandatário dos recorrentes.

3 — O erro verificado é, para mais, um erro que é notório ou ostensivo, isto é, um erro que se revela no próprio contexto da declaração e através das circunstâncias em que a declaração é feita.

4 — Demonstra-o o facto de as conclusões terem sido dirigidas aos Ex.^{mos} Juízes Desembargadores do Tribunal da Relação de Lisboa e não ao Ex.^{mo} Sr. Juiz de Direito.

5 — Acresce a referência expressa que é feita no cabeçalho à notificação do despacho que convidou os recorrentes a apresentar conclusões, sendo que esse despacho foi proferido pelo desembargador relator Urbano Dias, a fls. 269 dos autos.

6 — É, pois, manifesto que as aludidas conclusões tinham como destino o Tribunal da Relação de Lisboa e não o 5.º Juízo Cível.

7 — Até mesmo porque se esse fosse realmente o local de apresentação, ter-se-ia mencionado 5.ª Vara e não 5.º Juízo.

8 — Ocorrendo um erro ou um lapso ostensivo, como é o caso, assiste o direito à rectificação, nos termos do artigo 249.º do Código Civil.

9 — Não há falta de conclusões. Os recorrentes satisfizeram o ónus de concluir em tempo, pelo que não há que aplicar a cominação prevista

no n.º 4 do artigo 690.º do Código de Processo Civil.

10 — As conclusões foram apresentadas tempestivamente, porém, foram-no no lugar errado.

11 — A irregularidade cometida é sanável ao abrigo do artigo 201.º do Código de Processo Civil.

12 — Devem ser consideradas tempestivas as conclusões dos recorrentes, que, no prazo devido, deram, por lapso, entrada no tribunal *a quo*.

13 — Foram violadas as normas do artigo 201.º, 690.º, n.º 4, e 249.º do Código Civil.

Contra-alegando, o agravado pugna pela manutenção do acórdão.

Corridos os vistos, cumpre apreciar e decidir, sendo os factos a ter em conta os acima apontados.

A questão objecto do agravo consiste em saber se são de admitir e manter as conclusões das alegações em falta, que, embora dirigidas aos desembargadores do Tribunal da Relação de Lisboa, foram apresentadas tempestivamente ao tribunal *a quo*, onde haviam sido apresentadas as alegações que elas se destinam a completar, e não ao Tribunal da Relação, onde só chegaram temporaneamente, configurando este facto um erro ostensivo, a resolver pelo artigo 249.º do Código Civil.

Entende a Relação que a apresentação das conclusões, tal como foi feita, configura um erro grosseiro e não um mero lapso dos recorrentes, não lhe sendo aplicável a doutrina do artigo 249.º do Código Civil, nem integra uma situação de justo impedimento, que pressupõe um evento não imputável à parte.

Posição diferente assumem os recorrentes, que entendem ter cometido um lapso ostensivo, rectificável nos termos da referida norma civil.

Podemos assentar, desde já, que há uma notória falta de cuidado no acto de apresentação das conclusões, patenteando um erro (parcial), que é a identificação da acção em 1.ª instância, logo no cabeçalho do requerimento, tratado informaticamente (fls. 273), tal e qual como foi feito aquando da apresentação das alegações no tribunal *a quo*. Acrescem ainda os sintomas de total desatenção

à notificação feita de que o processo já havia subido ao tribunal superior, onde, obviamente, é identificado com outro número, e da notificação do despacho do relator sobre o convite formulado.

Mas devemos levar tão longe o legalismo e o rigor a ponto de desvalorizar totalmente e recusar a eficácia do acto praticado atempadamente, embora em tribunal diferente, sancionando-se, assim, severamente, aquela, sem dúvida criticável, falta de cuidado ou de atenção?

Parece-nos que não.

Em primeiro lugar, porque, na lei processual, não há qualquer norma que estabeleça uma sanção para o caso de prática de acto, dentro do prazo legal, mas em tribunal diferente daquele onde pende a acção.

Em segundo lugar, como nos dá conta o acórdão deste Supremo de 25 de Fevereiro de 1997 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 464, págs. 458 e segs.) — para cujas referências jurisprudenciais e doutrinárias se remete —, a jurisprudência maioritária tem optado pela eficácia da prática de actos erróneos semelhantes (apresentação de alegações de recurso, de rol de testemunhas, de documentos), efectuados em tribunais de comarca diferentes, em juízos diferentes do mesmo tribunal, em secções do mesmo juízo, etc.

As justificações para enveredar por um tal caminho ora se apoiam na existência de uma irregularidade que não arrasta a perda do direito de praticar o acto, ora no erro de escrita do artigo 249.º do Código Civil, ora no justo impedimento. Através destas justificações, transparece a ideia de que a questão é mais de sensibilidade e, por isso, a vontade de a solucionar há-de buscar-se, em primeira linha, recorrendo ao bom-senso, e só depois, procurar para este um apoio jurídico.

As posições assumidas pela maioria da jurisprudência denotam que se tem orientado por um critério mais moderado do que rigoroso.

Em terceiro lugar, o artigo 249.º do Código Civil não pode ser interpretado literalmente. A doutrina e a jurisprudência vêm entendendo

que o princípio geral consagrado na referida norma é aplicável aos erros nos actos judiciais das partes nos processos em que intervenham (P. Lima e A. Varela, *Código Civil Anotado*, 1.º vol., pág. 234; *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 111.º, págs. 384, e acórdãos deste Supremo de 6 de Junho de 1973 e de 8 de Junho de 1978, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.ºs 228, pág. 121, e 278, pág. 165, respectivamente).

Por último, se antes, com a apresentação das alegações no tribunal recorrido ou no tribunal *ad quem*, as posições assumidas pela maioria da jurisprudência já iam no sentido moderado, com a actual obrigatoriedade da apresentação das alegações no tribunal *a quo* (artigo 699.º do Código de Processo Civil), não será de todo estulto pensar-se que a força do hábito, aliada ao tratamento informático, certamente apoiado no *dossier* guardado no directório, foram o fio condutor que desembocou na apresentação das conclusões no tribunal recorrido em vez de no tribunal de recurso.

Posto isto, afigura-se-nos que se tratou de um erro de escrita ostensivo, já que um declaratório normal, colocado na posição da contraparte (o ora agravado) ou na do Ex.^{mo} Julgador, ter-se-ia apercebido de que a peça contendo as conclusões das alegações, pela identificação do processo e pelos vocativos a quem era dirigida, respeitava ao processo que já tinha transitado para a Relação.

Este erro de escrita foi rectificado logo que os recorrentes dele deram conta, fazendo-o, então, apresentar aos autos. Assim, é de admitir a peça processual que contém as conclusões das alegações.

Nestes termos, concede-se provimento ao agravo e revoga-se o acórdão recorrido.

Custas pelo agravado.

Lisboa, 1 de Junho de 2000.

Sousa Diniz (*Relator*) — Miranda Gusmão —
Sousa Inês.

DECISÃO IMPUGNADA:

I — *Sentença da 3.ª Secção do 5.º Juízo Cível de Lisboa, processo n.º 878/95.*

II — *Acórdão da 6.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 6609/99.*

O entendimento subjacente ao douto acórdão sumariado insere-se na jurisprudência dominante no Supremo Tribunal de Justiça para hipóteses equivalentes, de que é paradigma o acórdão de 25 de Fevereiro de 1997, neste *Boletim*, n.º 464, págs. 458 e segs., uma vez que profusamente ilustrado com subsídios doutrinários e jurisprudenciais, cuja consulta, por isso mesmo, se aconselha.

(A. A. P. C.)

Listispendência — Providência cautela especial — Artigo 1047.º, n.º 2, do Código de Processo Civil — Fixação de alimentos provisórios — Artigos 399.º e seguintes do Código de Processo Civil

I — *A excepção de litispendência pressupõe a repetição de uma causa, que se verifica quando são idênticos, nas duas acções, os sujeitos, o pedido e a causa de pedir — artigos 497.º e 498.º do Código de Processo Civil.*

II — *A excepção de litispendência — como a de caso julgado — teve por objectivo impedir que o tribunal seja colocado na alternativa de contradizer ou reproduzir uma decisão anterior; garante não apenas a impossibilidade de o tribunal decidir sobre o mesmo objecto duas vezes de maneira diferente, mas também a inviabilidade de o tribunal decidir sobre o mesmo objecto duas vezes de maneira idêntica.*

III — *Verifica-se litispendência entre a providência cautelar prevista no artigo 1407.º, n.º 7, do Código de Processo Civil e o procedimento cautelar de fixação de alimentos provisórios nos termos dos artigos 392.º e seguintes do Código de Processo Civil quando exista identidade de sujeitos, sendo os mesmos os factos jurídicos que fundamentam as pretensões suscitadas em anular as providências (necessidade de alimentos e possibilidade de prestação) — identidade da causa de pedir e identidade de pedido, já que é substancialmente o mesmo o efeito jurídico que se visa obter mediante as pretensões apresentadas em ambos os procedimentos.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 6 de Junho de 2000
Processo n.º 327/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

Por sentença de 26 de Abril de 1999, proferida no 2.º Juízo do Tribunal de Família de Lisboa nos autos de procedimento cautelar de alimentos provisórios que a requerente Carolina Maria Martins d'Oliveira Nunes Almeida Coe-

lho intentou contra seu marido, Carlos Costa Almeida Coelho, ambos com os sinais dos autos, foi fixado em 99 000\$00 mensais o montante a pagar pelo requerido à requerente, a título de prestação alimentícia.

Inconformado, agravou o requerido, tendo o Tribunal da Relação de Lisboa, por acórdão de 15 de Dezembro de 1999, por procedência da alegada excepção dilatória de litispendência, dado

provimento ao agravo, e, em consequência, revogado a decisão recorrida, absolvendo o agravante da instância — cfr. fls. 174-178.

Agora, por sua vez, inconformada, a requerente Carolina Almeida Coelho interpôs o presente recurso de agravo para este Supremo Tribunal, tendo, ao alegar, formulado as seguintes conclusões:

1 — Não há litispendência num processo de jurisdição voluntária e num processo de jurisdição contenciosa.

2 — Não há identidade do pedido entre ambas as pretensões, já que, no quadro do n.º 7 do artigo 1407.º do Código do Processo Civil, os alimentos vigoram apenas na pendência do divórcio, seja a pretensão suscitada pela parte ou pelo juiz, e nos alimentos provisórios até ao pagamento da pensão definitiva.

3 — Também a tramitação dos processos dos critérios de apreciação são diferentes, não se verificando de todo em todo a produção do mesmo efeito jurídico.

4 — A causa de pedir em ambas as pretensões é diversa, sendo composta em concreto por aquele conjunto de factos, situados em tempo, que integram a invocada necessidade.

5 — A litispendência tem por fim evitar que o tribunal seja colocado na alternativa de contradizer ou de produzir (1) uma situação anterior, o que não se verifica no caso em apreço.

Mais considerou a agravante que o acórdão recorrido fez incorrecta aplicação do disposto nos artigos 497.º, 498.º e 499.º do Código de Processo Civil, devendo ser revogado — cfr. fls. 187-188.

Notificado, contra-alegou o recorrido, pugnano pela manutenção do julgado — cfr. fls. 192 e seguintes.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II

São os seguintes os factos que a decisão da 1.ª instância considerou provados :

1 — No dia 12 de Novembro de 1988, requerente e requerido casaram um com outro.

(1) *Sic* no texto.

2 — No dia 28 de Maio de 1989 nasceu Ariana Carolina, a qual foi registada como filha da requerente e do requerido.

3 — No dia 16 de Dezembro de 1990 nasceu Bernardo Francisco, registado como filho da requerente e do requerido.

4 — No dia 1 de Janeiro de 1995 nasceu Tomás Vicente, registado como filho da requerente e do requerido.

5 — O casal residia numa casa sita na Rua do Alto das Ceboleças, 1, Caso do Cerrado, Fontanelas, Sintra.

6 — Em Agosto de 1995, o requerido saiu do lar conjugal e foi viver, em comunhão de cama, mesa e habitação, com outra mulher.

7 — Os três filhos e a requerente continuaram a residir na morada indicada em 5.

8 — No âmbito da acção de regulação do poder paternal, foi fixado um regime provisório de regulação do poder paternal, tendo sido a guarda dos menores e o poder paternal atribuídos à requerente, fixado um regime de visitas ao requerido e este obrigado a contribuir com prestação alimentícia mensal de 50 000\$00 para cada filho, acrescida das despesas de saúde e colégio.

9 — Após a fixação do regime provisório, o requerido deixou de contribuir para o sustento da requerente.

10 — A requerente estudava quando casou, tendo abandonado os estudos para se dedicar exclusivamente à família.

11 — A requerente não tem qualquer experiência profissional.

12 — A requerente está desempregada e não tem meios de subsistência para fazer face ao seu sustento.

13 — A requerente dependia exclusivamente da contribuição financeira do requerido.

14 — O requerido foi sócio fundador de várias empresas, conforme documentos de fls. 21, 30, 37, 46 e 53, entretanto convertidas em sociedades anónimas.

15 — O requerido, na sua qualidade de administrador, auferia um rendimento líquido mensal não inferior a 1 000 000\$00, a que acrescem senhas de gasolina no valor de 150 000\$00 mensais.

16 — A casa de morada de família é uma moradia antiga, com piscina, jardim e logradouro com 140 m² de área.

17 — A requerente tem sido ajudada pelos pais.

18 — A requerente despense mensalmente:

Alimentação — 55 000\$00;

Electricidade — 7500\$00;

Água — 2500\$00;

Telefone — 7000\$00;

Gás — 2000\$00;

Transportes — 10 000\$00;

Vestuário — 10 000\$00;

Médico e farmácia — 5000\$00.

19 — O requerido não recebeu, no ano de 1998, remuneração da Novo Design, Nova Publicidade, Tecnimeta, Expocasa, S. A., e Brandescom.

20 — O requerido despendeu no colégio frequentado pelos filhos Ariana e Bernardo, em 1998, a quantia global de 1 405 594\$00.

Anote-se, desde já, que a materialidade fáctica que, neste autos, pode dar-se como provada não se limita ao enunciado dos factos acabados de reproduzir.

Na verdade, decorre, nomeadamente, do conteúdo de alguns documentos autênticos juntos aos autos, mormente, de certidões de peças processuais, que outros factos poderão ser tidos como assentes. É o que melhor se verá no ponto ponto subsequente.

III

1. Como se sabe, excepção feita às questões do conhecimento officioso, o âmbito objectivo do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente (artigos 684.º, n.º 3, e 690.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, diploma a que pertencerão os normativos que se venham a indicar, sem outra menção).

Atento o exposto, a única questão que importa apreciar é a que consiste em saber se, no caso dos autos, ocorre, ou não, uma situação subsumível à excepção de litispendência.

Começaremos, assim, por definir, em sede teórica alguns princípios fundamentais relativamente ao regime da excepção de litispendência, passando depois à sua aplicação ao caso concreto.

2. A excepção de litispendência pressupõe a repetição de uma causa — artigo 497.º, n.º 1 —, a qual se verifica quando são idênticos, nas duas acções, os sujeitos, o pedido e a causa de pedir, coados estes elementos pelo objectivo de se evitar que o tribunal seja colocado na alternativa de contradizer ou de reproduzir uma decisão anterior, tudo como resulta do disposto nos artigos 497.º e 498.º (2).

Há identidade de pedido quando numa e noutra causa se pretende obter o mesmo efeito jurídico — artigo 498.º, n.º 3.

Para haver identidade de pedidos tem que ser o mesmo o direito subjectivo cujo reconhecimento e (ou) protecção se pede, independentemente da sua expressão quantitativa (3).

2.1 — A excepção de litispendência — como a do caso julgado — visa evitar que o órgão jurisdicional, duplicando as decisões sobre idêntico objecto processual, contrarie na decisão posterior o sentido da decisão anterior: a excepção de litispendência garante não apenas a impossibilidade de o tribunal decidir sobre o mesmo objecto duas vezes de maneira diferente (*Zweierlei*), mas também a inviabilidade do tribunal decidir sobre o mesmo duas vezes de maneira idêntica (*Zweimal*) (4).

Ou seja, a excepção de litispendência, como a do caso julgado, tem por fim obstar a que o órgão jurisdicional da acção subsequente seja colocado perante a situação de contradizer ou de repetir a decisão transitada (artigo 497.º, n.º 2).

É através da *tríplice identidade a que se refere o n.º 1 do artigo 498.º — de sujeitos, do pedido e da causa de pedir — que se define a extensão da litispendência* (5).

2.2 — É certo que o critério orientador e primeiro para se aferir da existência da excepção de

(2) Cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Julho de 1997, processo n.º 359//96, 2.ª Secção.

(3) Cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Janeiro de 1998, processo n.º 860/97, 1.ª Secção.

(4) Cfr. Miguel Teixeira de Sousa, «O objecto da sentença e o caso julgado material — O estudo sobre a funcionalidade processual», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 325, págs. 49 e segs., máxime, págs. 175 e segs. e págs. 200 e seguintes.

(5) Cfr. Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., Coimbra Editora, págs. 708 e seguintes.

litispêndência (ou da de caso julgado) passa pelo desiderato expresso no n.º 2 do artigo 497.º; se se pode repetir ou contradizer uma outra decisão anterior.

A identidade de elementos que o artigo 498.º elenca aparece-nos assim como uma concretização legal destinada a obter o desiderato acima enunciado, o que significa, por conseguinte, que a tripla identidade imposta nessa norma tem que ser conexcionada com a regra basilar expressa no citado artigo 497.º, n.º 2 (6).

Também não se ignora que pode haver litispêndência mesmo que as acções tenham processo diferente ou ainda que uma seja declarativa e outra seja executiva (7).

Também se sabe que «para que haja identidade de pedido entre duas acções não é necessária uma rigorosa identidade formal entre um e outro, bastando que sejam coincidentes o objectivo fundamental de que dependa o êxito de cada uma delas» (8).

3. Será que essa tríplice identidade que caracteriza a repetição de causas, integrante da litispêndência e do caso julgado (artigos 497.º e 498.º) se verifica na situação em presença?

Socorrendo-nos do levantamento feito no acórdão recorrido, vejamos agora como se configura a materialidade de facto documentalmente provada, dotada de relevo para a solução do problema que importa enfrentar:

- a) A 13 de Novembro de 1996, Carolina Maria Martins d'Oliveira Nunes Almeida Coelho intentou acção, com processo especial, de divórcio litigioso contra Carlos Costa Almeida Coelho, a qual pende no 1.º Juízo de Família e Menores do Tribunal Judicial da Comarca de Sintra, registada sob o n.º 134/96, tendo requerido na petição inicial que fosse fixado um regime provisório a vigorar desde a presente data até ser decretado o divórcio, «mediante o

qual o réu seja obrigado a prestar alimentos à autora, que deles carece para sobreviver, mediante o pagamento de uma pensão mensal não inferior a 210 000\$00» — cfr. o artigo 46.º, alínea E), da petição inicial, certificada a fls. 132 e seguintes;

- b) Na acção a que se alude em a), o réu foi citado em 27 de Janeiro de 1997;
- c) O requerimento do procedimento cautelar de alimentos provisórios que deu causa ao presente recurso de agravo deu entrada em juízo em 30 de Dezembro de 1997, nele tendo o requerido sido citado em 20 de Janeiro de 1999 — cfr. certidão de fls. 159 e fls. 160;
- d) Na supracitada acção de divórcio litigioso ainda não foi proferida decisão no tocante à pretensão da ora agravada referida supra na alínea a).

Ou seja: resulta do exposto que a ora agravante requereu, em 13 de Novembro de 1996, a fixação de alimentos provisórios a serem-lhe prestados pelo requerido, ora agravado, nos termos do artigo 1407.º, n.º 7.

Ora, como se refere no acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Novembro de 1997, «a fixação de alimentos provisórios nos termos do artigo 1407.º [...] é uma providência cautelar, uma vez que tem por finalidade garantir, enquanto não se encontrar a solução definitiva, a satisfação das necessidades do cônjuge carecido de alimentos» (9).

É certo que existem diferenças significativas entre a referida providência cautelar prevista no artigo 1407.º, n.º 7, e a regulada nos artigos 399.º a 402.º (artigos 388.º a 392.º, na versão do Código de Processo Civil, anterior à reforma processual de 1995-1996).

Com efeito, a primeira é julgada segundo o critério de conveniência e não requer, ao contrário do que sucede com as providências cautelares comuns, a propositura de uma acção cujo objecto seja o direito acautelado (10).

(6) Cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 1999, processo n.º 174/99, 2.ª Secção.

(7) Cfr. Alberto do Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, III vol., págs. 102 e 118

(8) Cfr. Calvão da Silva, *Estudos de Direito Civil e Processual Civil*, 1996, pág. 234.

(9) Acórdão publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 471, pág. 298.

(10) Cfr., neste sentido, o acórdão da Relação de Lisboa de 10 de Março de 1978, *Colecção de Jurisprudência*, 1978, pág. 431.

Todavia, a norma do artigo 1407.º, n.º 7, apenas confere ao juiz poder discricionário no que se refere à fixação *ex officio* de um regime provisório, isto é, «quanto à sua própria iniciativa». Mas já assim não acontece quanto ao andamento de incidente requerido por quem, nele, tem interesse» — como aconteceu *in casu* (11).

Por outro lado, a natureza dos procedimentos cautelares não é avessa às figuras das excepções de litispendência ou do caso julgado, nada obstando a que qualquer dessas excepções se coloque entre dois processos de natureza cautelar (12).

3.1 — Tendo presente o que se expôs, cumpre reconhecer, como no acórdão recorrido, que, *in casu*, ocorrem os requisitos vertidos no n.º 1 do artigo 498.º Isto é; merece resposta afirmativa a pergunta oportunamente formulada que consistia em saber se, na situação em presença, se verificava, ou não, a tríplice identidade que caracteriza a repetição de causas.

Na verdade:

a) É irrefutável a *identidade de sujeitos* (artigo 498.º, n.º 2) entre a providência cautelar especial prevista no artigo 1407.º, n.º 7, e o procedimento cautelar de fixação de alimentos provisórios nos termos dos artigos 399.º e seguintes que esteve na génese do presente recurso.

b) Também temos como manifesta e indiscutível a *identidade de causa de pedir* (artigo 498.º, n.º 4). Subsistindo e prolongando-se no tempo a alegada necessidade de alimentos por parte da requerente, não é curial falar-se em distintas necessidades, dimanando dos concretos factos verificados no diferentes momentos. Na verdade, são os mesmos os factos jurídicos de diferentes momentos. Na verdade, são os mesmos os factos jurídicos de que irradiam as pretensões suscitadas em ambas as providências: a alegada necessidade de alimentos por parte da requerente e a possibilidade da sua prestação por

parte do requerido. Como bem se reflecte no acórdão impugnado a bondade das preditas pretensões cautelares não repousa em «distintas necessidades de alimentos». A alegada necessidade é que se prolongou no tempo, tendo a recorrente sido levada a intentar o procedimento cautelar nos termos dos artigos 399.º e seguintes em face da demora na prolação da decisão quanto ao cautelarmente requerido em 13 de Novembro de 1996. Acontece, porém, que, como é evidente, a litispendência não é arredada pelo facto de ainda não ter sido proferida qualquer decisão na acção de divórcio.

c) Quanto à *identidade do pedido*, recorde-se o que acima se deixou consignado, no âmbito da breve deambulação de contornos teóricos a que se procedeu:

«Para que haja identidade de pedido entre duas acções não é necessária uma rigorosa identidade formal entre um e outro, bastando que sejam coincidentes o objectivo fundamental de que dependa o êxito de cada uma delas (13).

Resulta do exposto que, para afastar a referida identidade de pedidos, é irrelevante a diferença quantitativa dos montantes peticionados, a título de alimentos provisórios, em ambos os procedimentos cautelares. Como se escreveu no acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Junho de 1984, Processo n.º 71 707: «Há identidade dos pedidos quando, embora quantitativamente diferentes, nas duas acções, são qualitativamente iguais» (14).

Como também já se disse, a diversidade de tramitação processual não prejudica a identidade objectiva dos pedidos que a litispendência exige. Recorde-se, a propósito, o que se escreveu supra, citando Alberto dos Reis:

«Também não se ignora que pode haver litispendência mesmo que as acções tenham processo diferente ou ainda que uma seja declarativa e outra seja executiva.»

Ou seja: como resulta do que acima já se expôs — e tal como foi entendido pelo acórdão

(11) Neste sentido, cfr. os acórdãos da Relação de Lisboa de 9 de Junho de 1994, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XIX, tomo III, pág. 222.

(12) Cfr., para a excepção do caso julgado, o acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Junho de 1997, 2.ª Secção, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 468, pág. 335.

(13) Cfr. o acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça n.º 135/20S00, 1.ª Secção, de 11 de Abril passado, de que foi relator o mesmo do presente agravo.

(14) Publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 338, pág. 347.

recorrido —, não pode fazer-se assentar a improcedência da excepção dilatória de litispendência nas (significativas) diferenças entre as duas diferentes providências cautelares de alimentos provisórios que foram requeridas.

Acresce que, de acordo com a orientação que fez maioria no acórdão de 5 de Novembro de 1997, a providência cautelar requerida na acção de divórcio — em 13 de Novembro de 1996 —, uma vez decretada, «perdura enquanto não se encontrar a solução definitiva na acção de alimentos definitivos».

Mas, ainda que assim não fosse, e se entendesse, acompanhando a declaração de voto produzida no referido aresto, que a providência cautelar de alimentos provisórios feita nos termos do artigo 1407.º, n.º 7 [...] caduca com o trânsito em julgado da sentença a proferir na acção de divórcio litigioso, sempre ficaria por prevenir, ao menos com referência a um determinado período de tempo, a possibilidade real de o Tribunal ser colocado na alternativa de contradizer ou de reproduzir uma decisão anterior — razão

teleologicamente determinante da excepção de litispendência.

Resulta do exposto que é substancialmente o mesmo o efeito jurídico que a requerente visa obter mediante as pretensões apresentadas em ambos os procedimentos cautelares (artigo 498.º, n.º 3), consistindo, num e noutro caso, na fixação de uma prestação, a ser-lhe paga pelo ora recorrido, a título de alimentos provisórios.

Pelo exposto, ocorre também identidade de pedido.

Improcedem, pois, as conclusões, não se verificando violação das disposições legais indicadas pela recorrente.

Termos em que se nega provimento ao agravo, confirmando-se o acórdão recorrido.

Custas a cargo da recorrente.

Lisboa, 6 de Junho de 2000.

Garcia Marques (*Relator*) — Ferreira Ramos — Pinto Monteiro.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 2.ª Secção do 2.º Juízo do Tribunal de Família de Lisboa, processo n.º 891/99.*

II — *Acórdão da 1.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 6235/99.*

O acórdão contém variadas referências de doutrina e jurisprudência sobre a questão decidida.

(A. G.)

Arresto — Oposição — Princípio da plenitude da assistência dos juízes — Litigância de má fé

I — *A oposição ao arresto tem por finalidade a apresentação de outros factos que não foram anteriormente tidos em conta na decisão do arresto, dado que o requerido ainda não havia sido ouvido, de modo a afastar os fundamentos da providência ou determinar a sua redução.*

II — *Com esta segunda fase da providência cautelar, não se põe em causa a fixação da matéria de facto anteriormente consignada nos autos, a qual, conjugada com os novos factos, há-de levar à decisão de manter ou não o arresto anteriormente decretado.*

III — *Nada impede que seja um outro juiz a decidir a nova matéria de facto, desde que fosse ele a assistir à produção da prova.*

IV — *Sendo a fixação da matéria de facto, em cada uma das fases do processo de arresto, feita por cada um dos juízes que presidiu à respectiva produção de prova, não se mostra violado o disposto no n.º 1 do artigo 654.º do Código de Processo Civil.*

V — *Não havendo base legal para se ordenar a repetição da produção de prova, não pode falar-se de inexistência jurídica da sentença.*

VI — *Tendo a sentença da 1.ª instância condenado em multa e indemnização por má fé, se, no recurso para a Relação, não foi abordada essa questão, ela não pôde ser conhecida pelo tribunal de 2.ª instância, pelo que, tratando-se de uma questão nova, não pode ela ser apreciada pelo Supremo Tribunal de Justiça, pois os recursos visam apenas a reapreciação de questões já decididas.*

VII — *Para a condenação por litigância de má fé nas providências cautelares basta que o requerente não tenha agido com a prudência normal, pois, neste caso, se a providência for considerada injustificada, o requerente responde pelos danos culposamente causados ao requerido (artigo 390.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 6 de Junho de 2000
Processo n.º 382/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Fernando Humberto Costa, Maria do Rosário Teixeira Belmar da Costa, Ana Maria Ramos Costa e Manuel Jorge Rocha Pedroso de Lima requereram, por apenso à acção com processo ordinário que movem contra Fernando Guilherme da Graça Fernandes, a correr termos na 3.ª Secção do 6.º Juízo Cível da Comarca de Lisboa, arresto no crédito de 15 000 000\$00 que o réu detém sobre os autores para garantir o crédito de 5 125 250\$00 e respectivos juros legais em litígio na acção principal.

Sem audição do requerido, após a produção de prova documental e testemunhal, foi decretado o arresto por despacho de 17 de Junho de 1998.

Notificado, o arrestado deduziu oposição à providência cautelar, pedindo seja levantado o arresto, por injustificação dos fundamentos, e os requerentes sejam condenadas em multa e indemnização como litigantes de má fé «e nos danos que o arresto causou ao embargante, mormente os juros de mora no pagamento e ainda danos morais, nos termos do artigo 390.º do Código de Processo Civil».

Recebida a oposição, após produção de prova, por despacho de 30 de Outubro de 1998, na procedência da oposição, foi levantado o arresto e condenaram-se os requerentes, solidariamente, no pagamento da multa de 90 000\$00 e ainda no pagamento ao requerido do montante indemnizatório a liquidar no incidente de que fala o n.º 2 do artigo 457.º do Código de Processo Civil.

Inconformados, agravaram os requerentes da providência.

O Tribunal da Relação de Lisboa, pelo acórdão de fls. 100 e seguintes, datado de 15 de Dezembro de 1999, negou provimento ao agravo.

Ainda não conformados, os recorrentes interpuuseram recurso de agravo para este Supremo Tribunal, em cuja alegação formulam conclusões, que podem resumir-se assim:

1 — A oposição ao requerimento da providência cautelar de arresto, quando posterior ao decretamento deste, constitui um contraditório subsequente e não um incidente processual autónomo;

2 — Assim, não existem dois regimes de recurso autónomos, um para as decisões em sede de arresto e outro para decisões em sede de oposição ao decretamento daquele;

3 — O despacho que decreta a providência do arresto reveste-se de uma natureza provisória, podendo ser alterado em conformidade com a apreciação da oposição do requerido;

4 — Na decisão definitiva (*hoc sensu*) compete ao juiz apreciar, em conjunto, a prova produzida pelas duas partes, concluindo por decidir, a final, aquilo que deve ou não ficar provado e se a providência provisoriamente decretada deverá ou não manter-se;

5 — Não há assim, verdadeiramente, nesta fase, uma nova decisão, mas sim uma decisão final do procedimento cautelar no seu todo e, por isso, o Código Processo Civil refere no artigo 388.º, n.º 2, que ela constitui «complemento e parte integrante da inicialmente proferida»;

6 — Exige-se, assim, que seja o mesmo juiz a apreciar a prova produzida por ambas as partes, sob pena de inexistir contraditório em relação à apresentada pelo oponente, o que não aconteceu na situação objecto do presente recurso;

7 — No caso dos autos, foram diferentes os julgadores que apreciaram por um lado a prova produzida pelos agravantes e, por outro, a prova produzida pelo agravado;

8 — Assim, a matéria de facto que cada um deles apreciou indiciariamente foi decidida sem ter em conta a prova produzida pela outra parte;

9 — Existe, assim, a mais clara violação do disposto no artigo 654.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, na medida em que o julgador que

proferiu a decisão recorrida não interveio na apreciação da prova produzida pelos agravantes;

10 — A decisão recorrida enferma assim de um vício fundamental, como o caracteriza o acórdão deste Supremo de 24 de Junho de 1980, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 298, pág. 258;

11 — Tal vício enferma de nulidade a decisão proferida em 1.ª instância, nos termos do artigo 201.º do Código de Processo Civil, reconhecendo-se, assim, a inexistência jurídica da sentença e devendo decretar-se a repetição da produção de prova, assegurando-se que esta é assistida pelo mesmo juiz;

12 — Por outras razões deve ser anulada a condenação dos agravantes como litigantes de má fé, pois a condenação nunca poderia ser aplicada sem prévia audição dos ora agravantes, conforme entendeu o Tribunal Constitucional no seu acórdão n.º 357/98, que decidiu interpretar o artigo 456.º, n.ºs 1 e 2, do Código Processo Civil «em termos que o recorrente só pode ser condenado como litigante de má fé depois de, previamente, ser ouvido, a fim de se poder defender da acusação de má fé»;

13 — Os agravantes fizeram prova de que, por não possuírem conhecimento de quaisquer bens do recorrido, tinham um provável receio de perder a garantia do crédito que a este reivindicam;

14 — O património mencionado na decisão da oposição é totalmente estranho aos agravantes, que não eram conhecedores, nem deveriam sê-lo, da respectiva existência;

15 — Esse desconhecimento é perfeitamente justificável e não resulta de qualquer falta de cuidado na averiguação da existência de bens por parte do agravado;

16 — Não podendo ser considerada como censurável, a conduta dos recorrentes não é susceptível de fundamentar a sua condenação como litigantes de má fé.

Contra-alegando, o recorrido pugna pela manutenção do julgado.

Cumpra decidir.

A matéria de facto inventariada pela Relação no acórdão recorrido é a seguinte:

Mostra-se inscrita a favor do oponente a fracção autónoma designada pela letra L, que cor-

responde ao 4.º andar esquerdo do prédio urbano sito na Rua de Carlos Mardel, 90 a 98-D, da freguesia do Alto do Pina, Lisboa, descrito na 1.ª Conservatória do Registo Predial sob o n.º 16 800, a fls. 7 do livro B-16, o qual se acha registado na mesma Conservatória em regime de propriedade horizontal pela inscrição n.º 9598, a fls. 175 v.º do livro F-12, e inscrito na respectiva matriz predial urbana sob o artigo 141;

Essa fracção foi adquirida pelo embargante por escritura de 10 de Novembro de 1981 e dispõe de cinco assoalhadas, duas casas-de-banho, cozinha, *hall*, despensa e carvoeira de logradouro;

Esta fracção terá o valor comercial de 25 000 000\$00;

Durante o tempo em que o oponente foi sócio da indicada «Cinemarte», o mesmo oponente e o arrestante mantinham um relacionamento considerado de amizade;

O oponente reside a maior parte do seu tempo em Albufeira, vindo a miúdo a Lisboa, com vista a tratar de problemas familiares e de alguns assuntos pertinentes à empresa Imperial Filmes, L.ª, que ainda possui, isto há cerca de sete a oito anos;

Neste processo de arresto, o oponente foi notificado no mesmo domicílio em que foi considerado como residente na certidão de citação inserta a fls. 27 dos autos principais;

Nesta mesma certidão escreve-se que o mesmo oponente, aí réu, foi citado no 6.º Juízo de Lisboa, por comparência neste mesmo local;

Encontra-se inscrito a favor do oponente um prédio urbano sito em Albufeira, de dois pisos e logradouro, com a área total de 183 m², tendo, no rés-do-chão, sala comum, cozinha, despensa e um quarto, casa-de-banho e garagem; no 1.º andar, dois quartos com casa-de-banho, lavabo e dois terraços e ainda piscina, edifício esse registado na Conservatória respectiva sob o n.º 08631/930810;

Tal prédio tem o valor comercial de cerca de 50 000 000\$00;

O embargante é interessado na partilha dos seus pais, juntamente com mais outros dois interessados, sendo que no inventário judicial que corre termos no Tribunal de Setúbal foram descritos e relacionados os bens identificados nos documentos de fls. 21 a 29 dos autos;

A indicada Imperial Filmes, L.ª, mantém uma actividade considerada reduzida, sendo,

nos últimos tempos, apenas, de distribuição de filmes;

Nesta mesma empresa, o embargante é sócio com uma quota ou um conjunto de quotas superior a metade do capital social;

Consideram-se aqui reproduzidas as peças processuais e demais documentação juntas nos apenso A e processo principal.

Postos os factos, entremos na apreciação do recurso.

Face às conclusões da alegação dos recorrentes, as questões colocadas são as seguintes:

1 — Se é ou não legalmente exigível que seja o mesmo juiz a apreciar a prova produzida no arresto e a prova produzida na oposição àquele deduzida, sob pena de violação do artigo 654.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, acarretando a nulidade da decisão proferida em 1.ª instância;

2 — Se é ou não possível manter-se a condenação dos recorrentes como litigantes de má fé.

Abordemos tais questões.

O credor que tenha justificado receio de perder a garantia patrimonial do seu crédito pode requerer o arresto de bens do devedor — artigo 406.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, ao qual pertencem todos os preceitos a seguir indicados sem menção de origem.

Examinadas as provas produzidas, o arresto é decretado, sem audiência da parte contrária, desde que se mostrem preenchidos os requisitos legais — artigo 408.º, n.º 1.

Para a fixação da matéria de facto, o juiz, finda a produção da prova, declara quais os factos que julga provados e não provados — artigo 304.º, n.º 5, aplicável aos procedimentos cautelares por força do disposto no artigo 384.º, n.º 3.

Fixada a matéria de facto e proferida decisão a aplicar o direito aos factos, decretando-se ou não o peticionado arresto, encerra-se a primeira parte deste procedimento cautelar.

Sendo decretado o arresto, como foi o caso dos autos, o requerido, notificado da decisão, pode deduzir oposição — artigo 388.º, n.º 1, alínea b).

Deduzida esta oposição, abre-se efectivamente o contraditório, contraditório esse que não põe em causa a anterior fixação da matéria de

facto, pois que a oposição tem por finalidade a apresentação de outros factos que não foram anteriormente tidos em conta, dado que o requerido ainda não havia sido ouvido, de modo a afastar os fundamentos da providência ou determinar a sua redução.

Com esta segunda fase da providência cautelar não se põe em causa a fixação da matéria de facto anteriormente consignada nos autos, a qual, conjugada com os novos factos, há-de levar à decisão de manter ou não o arresto anteriormente decretado.

Assim, nada impede que seja um outro juiz a decidir a nova matéria de facto, desde que fosse ele a assistir à produção da nova prova.

Por isso, não se mostra violado o disposto no n.º 1 do artigo 654.º, pois a fixação da matéria de facto em cada uma das fases do processo de arresto foi feita por cada um dos juízes que presidiu à respectiva produção de prova.

Os ora recorrentes não podem nunca queixar-se de falta de contraditório, pois este só inexistiu na 1.ª fase e em desfavor do recorrido.

De resto, a própria lei prevê que possa ser outro juiz a apreciar a oposição ao arresto, sem que tenha que anular-se a produção da prova inicialmente realizada. Na verdade, nos termos do n.º 2 do artigo 383.º, «requerido antes de proposta a acção, é o procedimento apensado aos autos desta, logo que a acção seja instaurada; e se a acção vier a correr noutro tribunal, para aí é remetido o apenso, ficando o juiz da acção com exclusiva competência para os termos subsequentes à remessa». Neste caso, como se vê, há apenas que processar os termos subsequentes e não que anular os termos anteriores.

Inexiste, pois, qualquer nulidade processual. Ainda, porém, que a houvesse, ela teria de ser arguida no momento em que tivesse sido cometida, pois a Ex.^{ma} Mandatária dos recorrentes esteve presente na produção da prova oferecida pelo oponente, como se vê de fls. 75 e seguintes, e não arguiu qualquer nulidade — artigo 205.º, n.º 1.

Não havendo, assim, base legal para se ordenar a repetição da produção de prova, não pode falar-se de inexistência jurídica da sentença.

Há, pois, que manter o decidido, a este respeito, pelas instâncias.

Abordemos a 2.ª questão: condenação dos recorrentes como litigantes de má fé.

Começam os recorrentes por dizer que nunca poderiam ser condenados como litigantes de má fé, uma vez que não foram ouvidos sobre este ponto.

Como se vê dos autos, tal condenação foi imposta na sentença de 1.ª instância e no recurso interposto para a Relação não abordaram tal questão, pelo que ela não foi conhecida pelo tribunal de 2.ª instância.

Tratando-se de uma questão nova, não pode ela ser apreciada por este Supremo Tribunal, pois os recursos visam apenas a reapreciação de questões já decididas.

No entanto, sempre se dirá que os ora recorrentes já tiveram oportunidade de se pronunciar sobre tal questão.

Efectivamente, logo na oposição deduzida ao arresto, o oponente pediu a condenação dos arrestantes como litigantes de má fé.

Este articulado foi notificado aos arrestantes, uma vez que foram notificados também para a inquirição de testemunhas arroladas pela oponente, com se vê de fls. 70.

Interpondo recurso da decisão, os recorrentes alegaram no sentido de ser afastada a sua má fé.

Conclui-se, assim, que os recorrentes não só foram ouvidos como apresentaram as suas razões para ser eliminada a má fé, o que não conseguiram, pois a Relação manteve a sua condenação.

No presente recurso, os agravantes continuam a sustentar que não podem ser condenados como litigantes de má fé, pois, dizem, desconheciam, legitimamente, ao agravado o património que este possui.

Não lhes assiste, porém, razão.

De harmonia com o disposto no n.º 2, alínea *a*), do artigo 456.º, diz-se litigante de má fé quem, com dolo ou negligência grave, tiver deduzido pretensão cuja falta de fundamento não devia ignorar.

Como se vê, para a litigância de má fé basta, hoje, a negligência grave, ou seja, uma conduta manifestamente reprovável.

Nas providências cautelares bastará, até, que o requerente não tenha agido com a prudência normal, pois neste caso, se a providência for considerada injustificada, o requerente responde

pelos danos culposamente causados ao requerido — artigo 390.º, n.º 1.

No caso dos autos, a conduta dos requerentes, ao peticionarem o arresto, não pode deixar de ser abertamente censurável, pois não agiram com a prudência normal.

Os requerentes do arresto não se podiam limitar a afirmar que «não conhecem ao requerido quaisquer bens, de que seja titular».

Era sua obrigação, como reflexo de prudência normal, colher informações sobre o património do requerido. E se o tivessem feito, não lhes seria difícil apurar, designadamente através da publicidade operada pelo registo predial, que o património do mesmo requerido integra imóveis de

apreciável valor, muito superior ao crédito dos requerentes, o que afastava o peticionado arresto, a incidir sobre o crédito de 15 000 000\$00 que o requerido detém sobre os requerentes.

Os requerentes agiram, pois, com negligência grave, o que acarreta a sua condenação como litigantes de má fé.

Termos em que se nega provimento ao agravo.
Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 6 de Junho de 2000.

Tomé de Carvalho (*Relator*) — Silva Paixão —
Silva Graça.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 3.ª Secção do 6.º Juízo Cível de Lisboa, processo n.º 626-E/97.*

II — *Acórdão da 6.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 1425/99.*

I e II — Sobre a matéria da oposição ao arresto, vejam-se as anotações ao artigo 388.º do *Código de Processo Civil Anotado*, de Abílio Neto.

III e IV — Quanto ao princípio da plenitude da assistência dos juízes, poderá consultar-se a jurisprudência citada em anotação ao artigo 654.º do *Código de Processo Civil Anotado*, de Abílio Neto, e, designadamente, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Junho de 1980, no *Boletim*, n.º 298, págs. 256 e segs., e de 10 de Novembro de 1992, no *Boletim*, n.º 421, págs. 343 e segs., bem como os acórdãos da Relação de Coimbra de 10 de Outubro de 1991, no *Boletim do Trabalho e Emprego*, II Série, n.ºs 7-8-9/92, pág. 1473, e da Relação de Évora de 22 de Fevereiro de 1990, no *Boletim*, n.º 394, pág. 550.

Sobre esta matéria, também se poderão consultar os acórdãos do Supremo de 13 de Janeiro de 2000, no processo n.º 773/99; de 11 de Maio de 1999, no processo n.º 225/99; de 20 de Janeiro de 1999, no processo n.º 1049/98, e de 13 de Dezembro de 1990, no processo n.º 80 070, cujos sumários são localizáveis no site www.dgsi.pt.

V — A inexistência da sentença, figura jurídica que a doutrina admite ao lado das nulidades da sentença, é um vício radical que se verifica apenas quando à sentença falta um dos seus elementos essenciais: não provir a sentença de pessoa investida do poder jurisdicional; ser o acto emitido a favor de ou contra pessoas fictícias ou imaginárias; não conter a sentença uma verdadeira decisão ou conter uma decisão incapaz de produzir qualquer efeito jurídico (ver Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. V, págs. 113 e segs., e Antunes Varela, *Manual de Processo Civil*, pág. 668).

Sobre a inexistência jurídica da sentença, podem conferir-se os acórdãos do Supremo de 7 de Fevereiro de 1990, no *Boletim*, n.º 394, págs. 218 e segs., e de 19 de Outubro de 1988, no *Boletim*, n.º 380, págs. 418 e segs., e a bibliografia aí citada.

VI — É antiga e pacífica a jurisprudência no sentido de que os recursos se destinam a reapreciar questões já decididas e não a discutir questões novas, pelo que, deste modo, o Supremo Tribunal de Justiça delas não pode conhecer.

Neste sentido, vejam-se os acórdãos do Supremo de 27 de Outubro de 1988, no *Boletim*, n.º 980, págs. 473 e segs.; de 14 de Outubro de 1986, no *Boletim*, n.º 360, pág. 526 e segs.; de 26 de Março de 1985, no *Boletim*, n.º 345, págs. 362 e segs., e de 3 de Julho de 1984, no *Boletim*, n.º 339, págs. 383 e seguintes.

VII — Sobre este ponto, veja-se, por todos, o acórdão do Supremo de 7 de Janeiro de 1975, no *Boletim*, n.º 243, págs. 194 e segs., e ainda a anotação ao artigo 390.º do *Código de Processo Civil*, de Abílio Neto.

(A. M. S. S.)

Recursos das relações — Interpretação do n.º 4 do artigo 678.º do Código de Processo Civil — Constitucionalidade do mesmo artigo

I — *Para ser admissível o recurso a que se reporta o n.º 4 do artigo 678.º do Código de Processo Civil, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, é necessário, além do mais, que as decisões ditas em oposição sejam irrecorríveis por razões estranhas à alçada da Relação.*

II — *Assim sendo, é inadmissível recurso ampliado de revista interposto, ao abrigo do n.º 4 do artigo 678.º, de acórdão da Relação proferido em acção sumária com o valor processual de 520 000\$00.*

III — *O referido n.º 4 do artigo 678.º do Código de Processo Civil teve em consideração os princípios de certeza do direito e da igualdade dos cidadãos perante a lei, pelo que não viola os artigos 13.º, n.º 1, 18.º, n.º 1, 20.º e 202.º da Constituição da República Portuguesa.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 20 de Junho de 2000
Processo n.º 360/2000 — 1.ª Secção

ACORDAM, em conferência, neste Supremo Tribunal de Justiça:

Na presente acção sumária, veio o réu Abílio Martins Pereira, inconformado com o duto acórdão da Relação de Coimbra de 7 de Julho de 1999, de fls. 207 a 215, interpor recurso para fixação de jurisprudência, nos termos do disposto nos artigos 678.º, n.º 4, 732.º, alínea a), e 732.º, alínea b), do Código de Processo Civil.

Invocando, para tal fim um acórdão da mesma Relação em oposição com o proferido no actual processo.

Conforme despacho de fls. 266, o recurso foi admitido, na aludida Relação, como de revista.

Contudo, já neste Supremo o ilustre Procurador-Geral da República Adjunto, na sua vista, emitiu o duto parecer de fls. 359 a 363, e que aqui se tem por reproduzido, no sentido de que o recurso não podia ser conhecido neste órgão.

Face a tal posição, foram notificadas as partes, no âmbito do artigo 3.º, n.º 3, daquele diploma adjectivo, para se pronunciarem, querendo, sobre tal parecer e, previamente, a decidir-se sobre a questão suscitada naquele.

Não ocorrendo, todavia, esse pronunciamento, no despacho de fls. 365, e sancionando-se o dito sentido, decidiu-se, não se conhecer, do recurso.

Veio, e, só então, o recorrente expor a fls. 366 e 367, a sua posição sobre a necessidade desse

conhecimento, bem como, a fls. 369, requerer a remessa dos autos, à conferência.

Posição essa, de fls. 366 e 367, que, por igual modo, aqui se dá por presente.

Perante tal requerimento, e previamente à conclusão à dita conferência, facultou-se, nova vista ao Ministério Público, que, nada opondo àquela, reiterou o seu anterior parecer e opinou, a fls. 370, a confirmação, naquela, do despacho, aludido de fls. 365, contudo;

Foram, depois, recolhidos os vistos, dos Srs. Conselheiros Adjuntos, visando tal conferência;

E nesta constata-se:

À presente acção foi fixado o valor processual de 520 000\$00;

E, aqui, dispõe o aplicável artigo 20.º da Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro, Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, que, em matéria cível, a alçada dos tribunais da Relação é de 2 000 000\$00, sendo a dos tribunais de 1.ª instância de 500 000\$00;

Assim, e nestas acções, o recurso para este Supremo Tribunal de Justiça só será admissível se o valor da causa ultrapassar a alçada da Relação, nas fronteiras dos artigos 676.º, n.º 1, 678.º, n.º 1, e 721.º, n.º 1, todos do Código de Processo Civil;

Acresce, que conforme o disciplinado no n.º 4 do citado artigo 678.º, na redacção em vigor a partir de 1 de Janeiro de 1997, que é sempre admissível recurso, a processar nos termos dos artigos 732.º, alínea *a*), e 732.º, alínea *b*), daquele diploma adjectivo, do acórdão da Relação que esteja em contradição com outro, dessa ou de diferente Relação, sobre a mesma questão fundamental de direito, e do qual não caiba recurso ordinário por motivo estranho à alçada do tribunal, salvo se estiver de acordo com a jurisprudência já anteriormente fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça;

E, como se vê, o recorrente socorreu-se, precisamente, dessa previsão do n.º 4 do aludido artigo 678.º, na redacção que ora vigora;

Contudo, historicamente, e na vigência do Código de Processo Civil de 1979, só havia recurso para o tribunal pleno se os acórdãos em oposição tivessem sido proferidos pelo Supremo

Tribunal de Justiça, no domínio da mesma legislação;

Assim, esse recurso não abrangia nunca acórdãos emitidos pelas relações;

Daí que o Dr. Lopes Navarro, no projecto de revisão do Código de Processo Civil, de sua autoria, tivesse pretendido alargar aos acórdãos daquelas a possibilidade de recurso para o tribunal pleno, desde que estes acórdãos não admittissem recurso ordinário, por causa estranha à alçada;

Tal linha de pensamento veio a passar para o texto do anterior artigo 764.º do Código de Processo Civil;

Ou seja, admitiu-se, legalmente, e por tal forma, uma espécie de recurso *per saltum* dos acórdãos proferidos pelas relações para o tribunal pleno;

Nesse sentido, também e nomeadamente, o Dr. Rodrigues Bastos, *Notas*, 2.ª ed., 3, pág. 414, e entre outros, o acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Julho de 1981, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 309, pág. 314;

Isto é, com tal medida, pretendeu-se evitar que as decisões contraditórias das instâncias fossem subtraídas ao conhecimento do Supremo perante o requisito da irrecorribilidade, por causa estranha à alçada da Relação;

É, pois, esta a *ratio* daquele artigo 764.º;

Eliminado, porém, que foi na reforma de 1995, o recurso para o tribunal pleno, o dito n.º 4 do artigo 678.º, e que o recorrente invoca, está na linha e corresponde àquele artigo 764.º;

Todavia, para ser admissível o recurso a que se reportava o dito artigo 764.º, e a que se refere, com as adaptações devidas, o n.º 4 do artigo 678.º, tornava-se necessário, além do mais, que as decisões ditas em oposição fossem irrecorríveis por razões estranhas à alçada da Relação, conforme se entendeu também e entre outros no referido acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Julho de 1981, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 309, pág. 314;

E nesse sentido, outrossim, se tendo expresso o Professor A. Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 116.º, pág. 90.

Tal como, aliás, os Conselheiros Torres Paulo e Lemos Triunfante, nos despachos de 22 de Dezembro de 1997 e de 15 de Julho de 1999, proferidos, respectivamente, nos processos

n.ºs 855/97 e 704/99 da 1.ª Secção deste Tribunal;

E que, ora, intervêm, outrossim, na presente conferência, o primeiro, como primeiro adjunto, e o segundo, como relator;

Neste quadro, e no caso vertente, por um lado, sendo o valor da acção inferior a 2 000 000\$00, não se torna admissível o recurso para este Supremo Tribunal de Justiça, nos termos gerais;

Mas, por outro, ainda, e em função do exposto, outrossim, não se preenchem os requisitos a que se reporta o n.º 4 do aludido artigo 678.º, e porque o acórdão proferido nos autos e, eventualmente em contradição com outros da Relação ou do Supremo Tribunal de Justiça, apenas e só, não subiu a este Tribunal, por motivo relacionado com o valor da respectiva causa;

Tal a interpretação, na verdade, a consignar à expressão «por motivo estranho à alçada do Tribunal», inserida no dito n.º 4 e inequivocamente;

De resto, tal sentido, e que neste presente acórdão se reafirma, corresponde à orientação pacífica e uniforme seguida, neste ponto, por este Tribunal, e de que os ditos despachos são exemplo e mesmo sem que tenha ocorrido a sua sujeição à conferência sequer.

Com efeito, a «interpretação», assumida e pretendida pelo recorrente, na sua dita posição de fls. 366 e 367, não pode colher e tanto historicamente como em função da letra da própria lei;

Em conformidade, também, não ocorre, e com a interpretação que se acha e recomendável, que não é inconstitucional, pois nem viola os artigos 13.º, n.º 1, 18.º, n.º 1, 20.º e 202.º da Constituição da República Portuguesa, veiculada pelo dito recorrente a fls. 367;

Na verdade, tais dispositivos constitucionais enquadram-se genericamente e apenas nos princípios da certeza do direito e da igualdade dos cidadãos perante a lei;

Nessa expressão e significado, os Professores Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 6.ª ed., 1993, pág. 379, e Menezes Cordeiro, *Feitura das Leis*, II, 1986, págs. 374 e segs., ao abordarem tais razões garantísticas, propiciadas pelos ditos dispositivos;

Assim como o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 786/96, de 19 de Junho de 1996, no *Diário da República*, II Série, de 20 de Agosto de 1996, pág. 11 600;

Ou seja, ao proceder-se, à reforma processual de 1995, a redacção consignada ao n.º 4 do artigo 678.º, em causa, teve já em consideração, óbvia e logicamente, os objectivos, de «certeza» e «igualdade», mencionados;

Daí que estes tenham sido atendidos na dita redacção, não ocorrendo, pois, aí e assim, qualquer «inconstitucionalidade».

Por todo o exposto, e no âmbito do n.º 3 do artigo 700.º do Código de Processo Civil, acordam, nesta conferência, em:

A — Confirmar o despacho de fls. 365 do relator e, no sentido nele expresso, de não se conhecer, neste Supremo Tribunal de Justiça, do presente recurso;

B — Com custas, assim, pelo recorrente.

Notifique.

Lisboa, 20 de Junho de 2000.

Lemos Triunfante (*Relator*) — Torres Paulo —
Aragão Seia.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 2.ª Secção do Tribunal Judicial de Albergaria-a-Velha, processo n.º 191/96.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 976/99.*

I — São inúmeros os recursos interpostos de acórdãos das relações ao abrigo n.º 4 do artigo 678.º do Código de Processo Civil que são admitidos nessa instância de recurso e depois não são conhecidos pelo Supremo Tribunal de Justiça, exactamente por não se mostrar preenchido o requisito «por motivo estranho à alçada do tribunal».

Tal questão é habitualmente decidida por simples despacho do conselheiro relator.

In casu, porém, a questão foi levada à conferência, ao abrigo do n.º 3 do artigo 700.º do Código de Processo Civil, e decidida pelo douto acórdão que ora se sumaria e anota, correspondendo, consequentemente, a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça.

II — No que concerne à interpretação do n.º 4 do artigo 668.º do Código de Processo Civil aconselha-se a leitura de Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, pág. 559; F. Amâncio Ferreira, *Manual dos Recursos em Processo Civil*, págs. 208, 209 e 211; Carlos Lopes do Rego, *Comentários ao Código de Processo Civil*, págs. 451 e 500; Armindo Ribeiro Mendes, *Os Recursos no Código de Processo Civil*, págs. 102 e 105; e Isabel Alexandre, estudo intitulado «Problemas recentes da uniformização da jurisprudência em processo civil», publicado na *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 60 — 2000, pág. 147.

III — Sobre a constitucionalidade do mesmo normativo é esta a primeira vez que a questão é abordada pelo Supremo Tribunal de Justiça.

(B. N.)

Providência cautelar não especificada — Dever de defesa do ambiente — Protecção da vida selvagem — Colisão de direitos

I — *As providências cautelares não se destinam a resolver questões de fundo e a decisão nelas proferida não se reflecte na acção principal.*

II — *As providências cautelares são decretadas desde que haja probabilidade séria da existência do direito e se mostre suficientemente fundado, recai da sua lesão, podendo todavia ser recusadas se o prejuízo delas resultantes para o requerido exceda consideravelmente o dano que com elas se pretenda evitar.*

III — *O direito ao ambiente, tal como constitucionalmente consagrado, é, simultaneamente, um direito negativo, à abstenção, por parte do Estado e de terceiros, de acções ambientalmente nocivas, e um direito positivo, no sentido de que o Estado deve defender o ambiente e controlar as actividades para este nocivas.*

IV — *A formação de centenas de ninhos de andorinhas dos beirais no edifício do Tribunal de Nisa não configura uma situação de colisão de direitos, entre o direito ao ambiente e o direito à saúde dos funcionários, afectados pelos dejectos e pelo pó àqueles associados.*

V — *Não existe essa colisão de direitos porque, por um lado, as andorinhas têm acção benéfica na eliminação de muitos insectos, e, sobretudo, porque o Estado dispõe de meios técnicos capazes de harmonizar e conjugar a realização dos dois direitos em causa.*

VI — *Assim, é de deferir a providência cautelar tendente à retirada, das paredes do edifício em questões, de quaisquer instrumentos (nomeadamente espigões e redes) destinadas a evitar que andorinhas dos beirais nele nidifiquem.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 27 de Junho de 2000
Agravo n.º 413/2000

ACORDAM, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

I — Fapas — Fundo para a Protecção dos Animais Selvagens intentou contra o Estado Português providência cautelar não especificada em que pede que o requerido seja condenado a retirar das paredes do Palácio da Justiça de Nisa tudo o que impeça a nidificação de aves selvagens, a não impedir tal nidificação e ainda condenado a pagar sanção pecuniária compulsória.

Alegou que uma colónia de andorinhas nidifica no Palácio da Justiça de Nisa há já longos anos, tendo em data anterior a Fevereiro de 1999 sido destruídos todos os ninhos e estando o réu a usar meios que visam impedir que as andorinhas aí voltem a nidificar.

O réu veio deduzir oposição, sustentando que a remoção dos ninhos foi feita em conformidade com as autorizações legais e tendo em vista a preservação de um edifício público e a saúde de funcionários e utentes.

A providência foi indeferida.

Agravou a requerente.

O Tribunal da Relação, alterando em parte a matéria de facto considerada provada, manteve, contudo, o indeferimento da providência.

Inconformada, recorre a requerente para este Tribunal.

Formula as seguintes conclusões:

— No caso em apreço verifica-se que existe o direito das andorinhas nidificarem e, principalmente, de não serem perturbadas durante a nidificação;

— O presente procedimento visa obter protecção para esse direito até à decisão final na acção principal. Daí que o pedido consistisse no pedido de condenação do recorrido a *a)* retirar das paredes do Palácio da Justiça de Nisa todo e qualquer instrumento (nomeadamente redes e espigões de arame) que impeça a nidificação nas paredes desse Palácio de Justiça de aves selvagens e *b)* não impedir, seja por que meio for, a nidificação de aves selvagens nas paredes do Palácio de Justiça de Nisa;

— Uma vez que as andorinhas todos os anos voltam ao mesmo lugar de reprodução, ocupando

os mesmos ninhos, o que se procura acautelar é a nidificação das andorinhas até à decisão final da acção principal e não tão-só a nidificação no ano de 1999;

— Como tal, no caso concreto encontram-se preenchidos todos os requisitos legais necessários ao deferimento da providência requerida, nomeadamente o relativo à lesão grave e de difícil reparação do direito invocado;

— Violou por isso a decisão recorrida os artigos 66.º, n.º 1, e 9.º da Constituição da República Portuguesa; os artigos 5.º, alíneas *a)*, *b)* e *d)*, e 4.º do Decreto-Lei n.º 75/91, de 14 de Fevereiro; artigo 5.º da Directiva n.º 79/409 (e, em consequência, o artigo 8.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa); artigos 3.º, n.º 3, 514.º e 381.º e seguintes do Código de Processo Civil e artigo 335.º, n.º 1, do Código Civil.

Contra-alegando, o recorrido defende a manutenção do decidido.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II — Vem dado como provado o seguinte:

A requerente é uma organização não governamental de defesa do ambiente, fazendo parte do seu objecto a conservação da natureza;

Até 15 de Janeiro de 1999, nas fachadas do Palácio da Justiça de Nisa existiam cerca de 400 ninhos de andorinhas, as quais vinham nidificando em Nisa há longos anos;

Através do ofício n.º 250, datado de 6 de Novembro de 1997, o Sr. Secretário do Tribunal Judicial de Nisa solicitou ao Sr. Secretário-Geral do Ministério da Justiça autorização para ser efectuada uma limpeza dos ninhos de andorinhas no edifício do Palácio de Justiça;

Na sequência de diligências levadas a cabo pelo Ministério da Justiça, o Instituto de Conservação da Natureza, através do ofício n.º 12/99, informou o mesmo Ministério, nos seguintes termos: «Dado o adiantado da época, não é possível efectuar o procedimento normal de emissão de uma autorização para remoção dos ninhos. Assim, a remoção dos ninhos poderá ser feita até 31 de Janeiro, nos moldes a combinar com o Parque Natural da Serra de São Mamede»;

Em 15 de Janeiro de 1999 foi efectuada a remoção dos ninhos, em conformidade com a informação referida;

Posteriormente iniciaram-se as obras de limpeza, conservação e restauro do edifício, no decurso das quais foi colocada ao longo da parte de cima da parede do edifício uma rede protectora, vários andaimes e uma rede externa que impede a passagem de peões na zona da obra, instrumentos que visam assegurar a segurança dos transeuntes e dos trabalhadores e o normal decurso das operações de limpeza;

Desde há oito anos que não eram feitas obras de limpeza, conservação e restauro no Palácio da Justiça, o qual vinha apresentando sinais de deterioração e sujidade, nomeadamente nas janelas, com dejectos das andorinhas;

Em todos os anos passados, nos meses da Primavera e Verão ficaram depositados nos beirais do edifício dejectos de andorinhas e pó dos ninhos, os quais geravam piolhos, de tal forma que não era possível aos funcionários abrirem as janelas, para poderem ventilar o edifício nos dias de grande calor, sendo que também não existe ar condicionado;

O pó referido é susceptível de causar e agravar doenças do foro alérgico;

A andorinha dos beirais (*Delichon urbica*) não se encontra ameaçada a nível nacional ou europeu (está listada como «espécie não ameaçada» nos livros vermelhos de Portugal e Espanha);

As andorinhas proporcionam um eficaz serviço às populações humanas ao ingerir grande quantidade de pequenos insectos;

Todos os anos a andorinha volta ao mesmo local de reprodução;

Os casais de andorinhas efectuem reparações nos ninhos quando necessário. No entanto, se muito danificados, os ninhos são abandonados e outros são construídos ao lado;

As andorinhas, ao regressarem, na impossibilidade de construírem os seus ninhos no mesmo local, procurarão locais apropriados em edifícios próximos ou noutras estruturas;

A perturbação dos locais de nidificação leva à interrupção das actividades reprodutivas, não sendo certo que os casais dos ninhos destruídos consigam encontrar um novo local onde construir outros ninhos;

A existência de ninhos em edificações provoca muitas vezes sujidade nas paredes e nos passeios, situação que, por um lado, atrai nume-

rosos insectos e ácaros indesejáveis para a proximidade das habitações e, por outro, pode ser responsável pela degradação dos próprios edifícios;

A remoção dos ninhos fora da época de reprodução não afecta o estatuto de conservação da espécie.

III — A ora recorrente, organização não governamental de defesa do ambiente, tentou providência cautelar não especificada com o fim último de o requerido não impedir a nidificação das andorinhas nas paredes do Palácio da Justiça de Nisa.

Diga-se, como nota prévia, que num ramo de direito assente basicamente no princípio da prevenção, impunha-se a criação pelo legislador de «processos judiciais cautelares, céleres e justos, para a defesa do direito ao ambiente e protecção dos ecossistemas naturais. Dada a irreversibilidade de muitas lesões ecológico-ambientais, justifica-se plenamente a institucionalização de remédios jurisdicionais preventivo-inibitórios» — Prof. Gomes Canotilho, *Protecção do Ambiente e Direito de Propriedade*, pág. 102.

Certamente se preveniriam assim lesões futuras aos ecossistemas e impediriam acções perturbadoras do ambiente.

As acções ditas inibitórias seriam um dos meios destinados a evitar lesões ambientais irreparáveis, que são com frequência cometidas, perante a impotência dos tribunais.

Poderá ainda dizer-se que um dos problemas do direito do ambiente é o de saber se para a prossecução de interesses colectivos que poderiam suscitar uma intervenção pública e autoritária não será mais eficiente que a produção normativa recorra de preferência a incentivos e, só depois de falhada a possibilidade de motivação do comportamento dos agentes por incentivo, se socorra de instrumentos de coacção — Prof. Sousa Franco, «Ambiente e desenvolvimento», *Textos*, Centro de Estudos Judiciários, Ambiente, pág. 270.

Certo é, porém, que se está perante uma providência cautelar e é, antes de mais, dentro dos limites processuais-formais das providências que o recurso tem que ser apreciado.

Pode recorrer-se às providências cautelares não especificadas quando não exista providência

tipificada que previna o risco de lesão que se pretenda acautelar (artigo 381.º, n.º 3, do Código Processo Civil). É o que acontece no caso em análise.

São conhecidos os requisitos gerais das providências cautelares.

A providência será decretada desde que haja probabilidade séria da existência do direito e se mostre suficientemente fundado o receio da sua lesão (artigo 387.º, n.º 1).

Pode, contudo, ser recusada pelo tribunal, quando o prejuízo dela resultante para o requerido exceda consideravelmente o dano que com ela se pretende evitar (artigo 387.º, n.º 2).

Há assim, em primeiro lugar, que apurar da existência de *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

Na 1.ª instância considerou-se que se verificava a probabilidade da existência séria do direito invocado, mas que não existia o receio de lesão grave do direito em causa.

Acrescentou-se ainda que havia uma manifesta desproporção entre o direito das andorinhas nidificarem e a necessidade de proceder à limpeza do edifício.

No acórdão recorrido, por sua vez, decidiu-se também pela improcedência, mas com o fundamento de que, à data da decisão, faltava uma condição da acção, já que tinha deixado de se verificar o eventual *periculum in mora*. Tendo sido reconhecida a adequação da providência e a existência do direito, o indeferimento ficou a dever-se, na essência, à conclusão de que não se verificava o *periculum in mora*.

Se a apreciação do recurso se limitasse a uma análise processual-formal das conclusões das alegações, dir-se-ia desde já que o agravo merecia provimento.

Para se chegar a essa conclusão vejamos concretamente o que foi requerido e a razão do indeferimento.

Textualmente pede a requerente que o réu seja condenado a:

- a) Retirar das paredes do Palácio da Justiça de Nisa todo e qualquer instrumento (nomeadamente redes e espigões de arame) que impeça a nidificação nas paredes desse Palácio da Justiça de aves selvagens;

- b) Não impedir, seja por que meio for, a nidificação de aves selvagens nas paredes do Palácio da Justiça de Nisa;

- c) A pagar uma caução pecuniária compulsória diária em valor não inferior a 300 000\$00 a reverter para a LPN — Liga de Protecção da Natureza e Quercus — Associação Nacional de Conservação da Natureza, até que o requerido cumpra integralmente o decretado nesta providência.

Torna-se evidente que aquilo que pretende a requerente é que seja assegurada a possibilidade de as andorinhas nidificarem num dos locais habituais, que no caso são as paredes do Palácio da Justiça de Nisa. Dito por outras palavras, pretende-se assegurar o direito de nidificação de uma ave migratória selvagem.

Não se resume a providência, contrariamente ao decidido, a pretender assegurar a nidificação na Primavera de 1999.

Nem isso faria sentido.

Tendo a providência sido requerida em 22 de Março de 1999, com as andorinhas já em Portugal ou em vias de chegar, nunca o efeito útil poderia ser obtido, conhecida como é a natural demora processual. Aliás, a não ser assim, então a providência estaria desde logo na prática definitivamente indeferida quando, por despacho de 24 de Março de 1999, se determinou a audição do requerido.

Tanto é assim, que a decisão tem a data de 28 de Abril de 1999. Nessa altura (e independentemente das notificações e demais termos processuais) a decisão seria inútil porque a nidificação já estaria concluída ou em estado avançado.

Parece-nos óbvio que não está em causa a Primavera de 1999, nem a Primavera de 2000 (que também já estaria comprometida), mas sim a nidificação das andorinhas na época normal, nos locais onde habitualmente nidificam na área territorial em causa.

A seguir-se um entendimento de estrito rigor processual-formal do alcance das providências cautelares inominadas, então deparar-se-ia na maioria das vezes com situações de inutilidade ou de absoluta impossibilidade por a ameaça de lesão já estar consumada.

E isto devido à demora inerente ao ritual do processo, demora a que as partes podem ser alheias.

Ora, a concessão da tutela cautelar justifica-se exactamente quando a falta de uma decisão imediata é susceptível de causar prejuízos graves.

As providências cautelares visam obter uma composição provisória do litígio, quando ela se mostre necessária para assegurar a utilidade da decisão, a efectividade da tutela jurisdicional, o efeito útil da acção a que se refere o artigo 2.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

São meios de tutela do direito que carecem de autonomia, dependendo de uma acção já intentada ou a intentar.

Dessa justificação e finalidade decorre a caracterização das providências cautelares: a provisoriedade; a instrumentalidade; a *summaria cognitio*, o carácter urgente; a estrutura simplificada.

Pretende-se com as providências cautelares combater o prejuízo da demora inevitável do processo, a fim de que a sentença se não tome uma decisão meramente platónica — Prof. Antunes Varela, *Manual do Processo Civil*, 2.ª ed., pág. 23.

Do alegado e do pedido tem que concluir-se que a utilidade e o interesse processual existem e mantêm-se até que seja proferida decisão final na acção que, necessariamente, tem que ser intentada.

Repete-se, a propósito, o que já está afirmado: em casos como este, justificava-se a criação de meios preventivos-inibitórios céleres e eficazes.

Não existindo tais medidas, é uma providência cautelar que está em causa e é com esse enquadramento processual que tem que ser considerado o cerne do problema.

O artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa impõe como tarefas fundamentais do Estado a promoção, a efectivação dos direitos ambientais e a defesa da natureza e do ambiente [alíneas *d*) e *e*)].

O artigo 66.º do mesmo diploma, por sua vez, consagra o direito ao ambiente como um direito constitucional fundamental.

Direito esse que é um direito negativo, ou seja, um direito à abstenção por parte do Estado e de terceiros, de acções ambientalmente nocivas e

um direito positivo no sentido de que o Estado deve defender o ambiente e controlar as actividades nocivas para o mesmo.

Trata-se de um direito de «natureza análoga», sendo-lhe por isso aplicável o regime constitucional específico dos «direitos, liberdades e garantias» (artigo 17.º da Constituição).

O direito ao ambiente surge assim como um direito subjectivo fundamental, constitucionalmente reconhecido.

Não definindo a Constituição ambiente, traça, contudo, os princípios fundamentais de uma política de ambiente [artigo 9.º, alínea *e*), artigos 66.º, n.º 2, 81.º, alíneas *a*) e *l*), 90.º e 93.º, alínea *d*)].

São princípios fundamentais de tal política:

a) Princípio da prevenção, segundo o qual as acções incidentes sobre o meio ambiente devem evitar sobretudo a criação de poluições e perturbações na origem e não apenas combater posteriormente os seus efeitos, sendo melhor prevenir a degradação ambiental do que remediá-la *a posteriori*; *b*) O princípio da participação colectiva, ou seja, a necessidade de os diferentes grupos sociais interessados intervirem na formulação e execução da política do ambiente; *c*) O princípio da cooperação, que aponta para a procura de soluções concertadas com outros países e organizações internacionais; *d*) O princípio do equilíbrio, que se traduz na criação de meios adequados a assegurar a integração das políticas de crescimento económico e social e de protecção da natureza — Prof. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., pág. 348.

Não se limitando a Constituição a reconhecer o direito ao ambiente, mas impondo a todos o dever de defesa desse mesmo ambiente, confere a todos os cidadãos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a preservação do ambiente [artigo 52, n.º 3, alínea *a*)].

Dentro dessas associações se pode enquadrar a requerente, ora recorrente (a Lei n.º 35/98, de 18 de Julho, define o estatuto das organizações não governamentais de ambiente).

O ambiente surge assim como um bem merecedor de tutela jurídica, um bem jurídico que é tutelado em si e por si mesmo.

A lei protege e regula o ambiente quer entendido na sua globalidade, quer na medida em que os seus diversos componentes, os vários bens ambientais considerados em sentido estrito, são também objecto da tutela do direito — *Introdução ao Direito do Ambiente*, coordenação do Prof. Gomes Canotilho, 1998, pág. 25.

É a Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 11/87, de 7 de Abril) que, em consonância com os artigos 9.º e 66.º da Constituição, define ambiente e enuncia princípios, objectivos, medidas, conceitos, componentes e obrigações.

No artigo 5.º, n.º 2, alínea *a*), define-se ambiente como o conjunto dos sistemas físicos, químicos, biológicos e suas relações e dos factores económicos, sociais e culturais com efeito directo ou indirecto, mediato ou imediato, sobre os seres vivos e a qualidade de vida do homem.

Como componentes ambientais naturais o artigo 6.º refere: o ar; a luz; a água; o solo vivo e o subsolo; a flora; a fauna.

Retomando o caso concreto, temos assim que o direito que se pretende acautelar com a presente providência é o direito ao ambiente, direito subjectivo autónomo e distinto de outros direitos igualmente protegidos pela Constituição. Esse direito ao ambiente ecologicamente equilibrado é um direito subjectivo pertencente a qualquer pessoa.

Está aqui em causa a fauna.

E não é só a Lei de Bases do Ambiente que considera a importância da fauna no ambiente.

O direito do ambiente tem merecido uma especial atenção das instituições da Comunidade Europeia.

Desde logo, e no que aqui interessa, é de referir a Convenção Relativa à Conservação da Vida Selvagem e dos *Habitats* Naturais da Europa (Convenção de Berna), assinada por países membros do Conselho da Europa e que foi aprovada para ratificação pelo Decreto-Lei n.º 95/81, de 23 de Julho.

Para regulamentar a conservação da vida selvagem e de *habitats* naturais da Europa, surgiu entre nós o Decreto-Lei n.º 316/89, de 22 de Setembro, onde, além do mais, se proíbe a deterioração ou destruição intencional dos *habitats* (artigo 4.º).

Especificamente protegendo as aves selvagens, o Decreto-Lei n.º 75/91, de 14 de Fevereiro (posteriormente alterado pelo Decreto-Lei

n.º 224/93, de 18 de Junho), transpôs para a ordem jurídica nacional as Directivas n.º 79/409 CEE, de 8 de Abril, e 86/122/CEE, de 8 de Abril.

Afirma-se no seu preâmbulo que das mais de 650 espécies de aves que vivem na Europa em estado selvagem, 300 acorrem regularmente a Portugal, onde nidificam cerca de 180.

Entre essas incluem-se as andorinhas-dos-beirais (*Delichon urbica*), com migrações sazonais, chegando na Primavera e partindo em bandos no fim do Verão.

No artigo 5.º do referido Decreto-Lei n.º 75/91 proíbe-se o abate, captura ou detenção das espécies; a destruição, danificação, recolha ou detenção de ninhos e ovos, e ainda que se perturbe intencionalmente as respectivas espécies durante o período de reprodução e dependência.

Estas medidas, destinadas à protecção das aves selvagens que vivem no «estado bravo» em território nacional, sofrem, contudo, restrições.

Por autorização a conferir por despacho do Ministro do Ambiente e dos Recursos Naturais, ouvido o Serviço Nacional de Parques, Reservas e Conservação da Natureza, pode ser permitido o abate, captura ou detenção das aves sempre que estiverem em causa interesses da saúde e segurança públicas; interesses de segurança aeronáutica; sempre que seja necessário prevenir danos importantes às culturas, ao gado, às florestas, às pessoas e às águas, flora e fauna; se destinem à investigação e ensino, bem como ao repovoamento e reintrodução, e ainda para criação associada a estas acções; para permitir uma exploração judiciosa de certas espécies de aves em pequenas quantidades.

No caso em análise foram destruídos cerca de 400 ninhos de andorinha, sem que dos elementos trazidos até este Tribunal se possa concluir que existiu a necessária autorização para tal.

Não é, porém, essa destruição que aqui está em causa, que é questionada, mas sim o dever do Estado de se abster da prática de actos que impeçam a nidificação das andorinhas.

Do que está dito tem que se concluir que estão preenchidos os requisitos da providência requerida: a existência do direito; o fundado receio da sua lesão, já que as andorinhas continuam a não poder nidificar no local onde habitualmente o faziam. Dúvidas não sofre também a adequação da providência ao fim visado.

Pode, contudo, colocar-se a questão de saber se o prejuízo resultante para o requerido da providência excede consideravelmente o dano que com ela se pretende evitar.

Poderá argumentar-se, como o faz o recorrido nas alegações para o Tribunal da Relação e como se entendeu na decisão da 1.ª instância, que 400 ninhos de andorinha colocam em causa os direitos dos trabalhadores e utentes do Tribunal, designadamente o direito à saúde, uma vez que os dejectos, o pó e os parasitas aparecem ligados à nidificação.

O direito a um ambiente sadio passaria assim por afastar a colónia das andorinhas.

Existiria, pressupõe-se, uma colisão de direitos (artigo 335.º do Código Civil).

Pensamos que é um falso problema.

Antes de mais convém frisar que à existência de sinais de deterioração e sujidade que justificou a remoção dos ninhos não é, obviamente, alheio o facto de desde há oito anos não serem feitas obras de limpeza, conservação e restauro no Palácio da Justiça, tarefa que competia ao requerido.

Depois também não pode esquecer-se que, como é sabido e vem dado como provado, as andorinhas proporcionam um eficaz serviço às populações humanas ao destruírem grande quantidade de pequenos insectos.

Acresce que uma colónia de 400 ninhos leva certamente muitos anos a formar-se, tanto mais que parte delas não voltarão (dado o tempo já decorrido) a construir o ninho no mesmo local.

Mas, para além destes aspectos, existem questões de fundo que são essenciais.

O Estado Português não pode consagrar constitucionalmente o direito ao ambiente, defender uma política de ambiente, subscrever tratados internacionais que o vinculam, elaborar leis e decretos-leis de defesa da vida selvagem e depois com a sua actuação concreta negar tudo isso.

Nem dentro de princípios éticos a que o Estado está obrigado se pode defender que se as andorinhas não nidificarem nas paredes do Palácio da Justiça nidificarão noutros locais.

Se as populações seguissem o exemplo dado pelo requerido, nenhuma parede restaria para as andorinhas-dos-beirais, que ele Estado se vinculou a proteger, nidificarem.

O direito ao ambiente implica para o Estado a obrigação de determinadas prestações «cujo não cumprimento configura, entre outras coisas, situações de omissão inconstitucional, desencadeadoras do mecanismo de controlo da inconstitucionalidade» — Profs. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, pág. 349.

Está em causa nesta providência cautelar o direito ao ambiente que passa no caso pela possibilidade de as andorinhas nidificarem nas paredes do Palácio da Justiça de Nisa, o que não significa que aí se vá instalar uma colónia que faça perigar a saúde pública. Mas, se tal acontecer, o Estado dispõe de legislação bastante para evitar esse risco, risco esse que neste momento temporal não existe. O que terá que seguir-se é que o Estado deve respeitar as determinações legais a propósito existentes e por ele criadas.

Mas não só com o recurso a medidas excepcionais poderá resolver-se a eventual colisão de direitos.

Porque a defesa do ambiente pode justificar restrições a outros direitos constitucionalmente protegidos, impõe-se que se incentivem práticas tecnológicas susceptíveis «de produzir um novo conhecimento ecológico e de incorporar — através de procedimentos flexíveis, dinâmicos e (auto) reflexivos — essa informação na decisão jurídica — *Responsabilidade Civil por Danos Ecológicos*, Dr. Cunhal Sendim, Coimbra Editora, 1998, pág. 233.

Essa procura de meios técnicos capazes de minorar ou evitar eventuais conflitos ou colisões de direitos é, em primeiro lugar, tarefa do Estado, face aos princípios constitucionais enunciados. Mas não só do Estado, evidentemente.

Não cabe numa decisão judicial, como esta, qualquer tipo de recomendações ou sugestões. Não é essa a função do poder judicial.

Certo é, porém, que são notoriamente conhecidos meios adequados para harmonizar a vida das aves selvagens com o bem-estar dos homens, meios esses postos em prática em vários países.

Como escreve o Prof. Gomes Canotilho, *Protecção do Ambiente e Direito de Propriedade*, pág. 105, o ambiente é caro, mas nunca é demasiado caro.

Nem a este entendimento obsta o facto de a nossa Lei de Bases do Ambiente estar marcada

por uma concepção antropocêntrica do mundo e da vida, com o homem como centro de tudo.

Não só essa concepção é hoje posta em causa, o que é referido no acórdão recorrido, como os direitos do homem sobre a natureza não afastam os deveres desse mesmo homem para com a natureza.

Foi uma visão antropocêntrica entendida no limite que levou a China a procurar exterminar todas as aves para defender as colheitas de arroz (com resultados, como é sabido, desastrosos), que faz destruir a floresta da Amazónia para os grandes criadores de gado terem erva ou estradas e que quase destruiu os nossos rios. Os exemplos seriam, aliás, possíveis quase até ao infinito.

Acrescenta-se uma nota final.

As providências cautelares não se destinam a resolver questões de fundo, nem a decisão nelas proferida se reflecte na acção principal — *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça* de 14 de Maio de 1998 — *Sumários*, pág. 59.

Pretende-se tão-somente e com uma investigação sumária acautelar os efeitos práticos da decisão definitiva que será proferida na acção que, necessariamente, tem que ser proposta.

É nessa acção que o litígio se resolverá em definitivo.

Decide-se por isso que o requerido deve retirar das paredes do Palácio da Justiça de Nisa todo e qualquer instrumento (nomeadamente redes e espigões de arame) que impeça a nidificação nas paredes desse Palácio da Justiça das andorinhas e ainda que não impeça, seja por que meio for, a nidificação nas paredes desse edifício das andorinhas.

Tendo a requerente pedido ainda a condenação do requerido no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória, tal não foi objecto de recurso, pelo que se não aprecia nessa parte o pedido.

Nos termos referidos se dá provimento ao agravo.

Sem custas.

Lisboa, 27 de Junho de 2000.

Pinto Monteiro (*Relator*) — Lemos Triunfante — Torres Paulo.

I e II — Sobre os requisitos das providências cautelares não especificadas podem citar-se, nomeadamente, os acórdãos do Tribunal Constitucional de 14 de Maio de 1987 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 367, pág. 233), do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Março de 1974 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 235, pág. 237), de 15 de Janeiro de 1980 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 293, pág. 230) e de 15 de Abril de 1980 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 296, pág. 206) e do Tribunal da Relação do Porto de 19 de Outubro de 1982 (*Colectânea de Jurisprudência*, 1982, tomo IV, pág. 246).

III — Sobre a aplicação de medidas cautelares no âmbito do direito do ambiente podem consultar-se, nomeadamente: Figueiredo Dias, *Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo*, Coimbra, 1997, págs. 297 e segs.; Prof. Gomes Canotilho, «Relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo judicial preventivo», *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 1, 1994, págs. 61-66; Pedro Gonçalves, *Os Meios de Tutela perante os Danos Ambientais Provocados no Exercício da Função Administrativa*, Coimbra, 1996; Carla Amado Gomes, *As Operações Materiais Administrativas e o Direito do Ambiente*, Lisboa, 1999.

IV — O Tribunal da Relação de Évora, em acórdão de 10 de Maio de 1984 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 339, pág. 477), decidiu que não tem aplicabilidade o regime da colisão de direitos constantes do artigo 335.º do Código Civil, se a própria lei fornecer solução concreta para o conflito de interesses em causa.

V — A protecção de aves selvagens já tem, num caso ou noutro, sido objecto de apreciação judicial, mormente na perspectiva penal. Citem-se, como exemplos, a sentença do Tribunal da Comarca de Arraiolos de 13 de Novembro de 1995 (*Interesses Difusos*, n.º 8, Dezembro de 1995) e o despacho

do agente do Ministério Público na comarca de Portimão de 27 de Setembro de 1999, incidente sobre uma situação de destruição de ninhos de andorinha (*Interesses Difusos*, n.º 4, Dezembro de 1994).

Dado que, na situação apreciada na decisão ora sumariada, já ocorreu efectivamente a destruição de várias centenas de ninhos de andorinha, tem interesse referir que o Tribunal da Relação do Porto, em acórdão de 19 de Outubro de 1982 (*Colectânea de Jurisprudência*, 1982, tomo 4, pág. 246), decidiu que as providências cautelares não têm aplicação se já tiver ocorrido a violação do direito em causa, salvo se subsistir a possibilidade de semelhante actuação no futuro.

(L. N. L. S.)

Acção declarativa emergente de acidente de viação — Presunções jurídicas — Conceito e espécies — Caso julgado

I — *A lei procurou conciliar a força e autoridade do caso julgado da sentença penal com as acções civis conexas com elas, transformando-a em meras presunções iuris tantum em relação a terceiros, que se confrontam com a decisão penal condenatória — a do artigo 674.º-A do Código de Processo Civil — e aos ofendidos, partes principais na acção penal, que se confrontam com a decisão penal absolutória — a do artigo 674.º-B do Código de Processo Civil.*

II — *O artigo 674.º-B do Código de Processo Civil estabelece, no seu n.º 1, uma presunção legal de não culpa do arguido absolvido em acção penal, ilidível por «prova em contrário», que bem pode ser feita por presunção judicial.*

III — *A presunção legal de não culpa do arguido absolvido em acção penal prevalece, nos termos do n.º 2 do artigo 674.º-B do Código de Processo Civil, sobre quaisquer presunções de culpa estabelecidas na lei civil e, assim, sobre a do artigo 503.º, n.º 3, do Código Civil.*

IV — *Assim sendo, na presente acção cível por acidente de viação não se aplica a presunção legal de não culpa do condutor do veículo seguro na ré, uma vez que os autores não intervieram como partes principais na acção penal onde foi proferida decisão absolutória daquele condutor.*

V — *Mas sim o princípio da culpa presumida do mesmo condutor (do veículo seguro na ré), nos termos do artigo 503.º do Código Civil.*

Nestes termos, o acórdão recorrido não pode manter-se, concedendo-se a revista e revogando-se o citado acórdão, condenando-se a ré a pagar aos autores a indemnização estabelecida na sentença proferida na 1.ª instância.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 29 de Junho de 2000
Processo n.º 434/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. No Tribunal Judicial de Abrantes, Maria Teresa da Luz Ramos Leitão e José Carlos Ra-

mos Leitão intentaram acção declarativa com processo sumário emergente de acidente de viação contra a Companhia de Seguros Ocidental, S. A., pedindo a condenação desta a pagar-lhes a quantia total de 9 500 000\$00, sendo 5 250 000\$00 para a autora e 4 250 000\$00 para

o autor, acrescidos de juros legais desde a citação, para o que alegaram serem respectivamente mulher e filho de António Maria Leitão, que faleceu vítima de acidente de viação ocorrido em 24 de Julho de 1995, quando conduzia o automóvel GC-04-17, pela EN 3, na localidade de Rio de Moinhos, e foi embatido pelo autopesoado de mercadorias JP-75-95, pertencente à Sociedade Inverno & Coimbra, L.^{da}, conduzido pelo seu empregado José Maria Antunes Ganhão Calado por conta, ordem e instruções da proprietária e seguro na ré, que, ao descrever uma curva para a esquerda, transpôs o meio da via e foi embater no veículo GC-04-17, causando a morte do seu condutor, com que os autores sofreram desgostos e o veículo GC, no valor de 300 000\$00, ficou destruído.

2. A ré contestou.

3. Procedeu-se a julgamento, tendo sido proferida sentença a condenar a ré no pedido.

4. A ré apelou. A Relação de Évora, por acórdão de 17 de Dezembro de 1999, revogou a sentença apelada e absolveu a ré do pedido.

5. Os autores pedem revista, formulando conclusões no sentido de serem apreciadas as seguintes questões: a primeira, *se o acidente se deu por culpa do condutor do veículo seguro na ré; a segunda, se existe responsabilidade pelo risco; a terceira, o quantum a indemnizar os autores.*

6. A ré apresentou contra-alegações.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

II

Elementos a tomar em conta:

1 — No dia 24 de Julho de 1995 pelas 16.30 horas na EN 3, em Rio de Moinhos, transitava pela metade direita da estrada no sentido Constância-Abrantes o auto-ligeiro GC-04-17, conduzido pelo seu proprietário António Maria Leitão, enquanto, em sentido contrário, circulava o autopesoado de mercadorias JP-75-95 pertencente à firma Inverno & Coimbra, L.^{da}, conduzido pelo seu empregado José Maria Antunes Ganhão Calado por conta, ordem, ao serviço e sobre as instruções desta sociedade.

2 — Como consequência directa desta colisão entre o JP e o GC este ficou destruído, sendo o seu valor em tal data não inferior a 300 000\$00.

3 — Na sequência desse mesmo embate e condutor do GC sofreu lesões na cabeça, tórax e nos membros que lhe geraram a morte, sendo certo que faleceu sem qualquer disposição de última vontade, tendo deixado como seus únicos herdeiros sua viúva e único filho, havendo sido gastos no funeral e em lutos 200 000\$00.

4 — À data do acidente a responsabilidade civil por danos causados a terceiros pelo JP fora transferida para a ré, até ao limite de 12 000 000\$00, por contrato de seguro.

5 — Ao quilómetro 105 deu-se a colisão entre a parte frontal esquerda do veículo JP com a frente sobre o lado esquerdo do veículo GC.

6 — No momento do acidente o JP transitava à velocidade de 80 km/hora.

7 — Por sentença proferida no processo criminal comum n.º 180/96 da 2.ª Secção do 2.º Juízo de Abrantes, já transitada, em que o condutor do veículo seguro na ré José Maria Antunes Ganhão Calado foi absolvido por, além do mais, se ter ali provado que o acidente ocorreu por o veículo GC-04-97 ter passado a circular pela metade esquerda da faixa de rodagem, atento o seu sentido de marcha, indo embater no JP-77-95 que transitava em sentido contrário e pela metade direita da faixa de rodagem, atento também o seu sentido de marcha.

III

Questões a apreciar no presente recurso.

A apreciação e a decisão do presente recurso, delimitado pelas conclusões das alegações, passa, fundamentalmente, pela análise de três questões: a primeira, se o acidente se deu por culpa do condutor do veículo seguro na ré; a segunda, se existe responsabilidade pelo risco; a terceira, o *quantum* a indemnizar os autores.

A primeira questão não encontrará resposta no facto de o veículo seguro na ré transitar a 80 km/hora no momento do acidente, já que essa

velocidade não tem, de por si [dissociada de outros factos, como seja, de estar ou não a atravessar povoação, de circular (ou não) por curva para a direita, o de ser (ou não) a via estreita, etc.], qualquer relevância para a fixação de dois dos elementos dos pressupostos de responsabilidade civil por facto ilícito — artigo 483.º do Código Civil —, qual seja a culpa e o nexo de causalidade.

A primeira questão encontrará resposta na posição a assumir em duas subquestões: a primeira, se a presunção de não culpa do condutor do veículo seguro na ré se encontra (ou não) ilidida; a segunda, se a presunção de não culpa do condutor do veículo seguro na ré não se aplica à presente acção, ou seja, se à presente acção se aplica a culpa presumida do condutor do veículo seguro na ré, nos termos do artigo 503.º, n.º 3, do Código Civil.

A segunda questão ficará prejudicada na sua apreciação caso a primeira questão sofra resposta afirmativa.

A terceira questão ficará prejudicada na sua apreciação caso as duas primeiras questões sofrem respostas negativas.

Abordemos tais questões.

IV

Se se encontra ilidida a presunção de não culpa do condutor do veículo seguro na ré.

1. Posição da Relação e dos recorrentes:

a) A Relação de Évora decidiu não estar demonstrada culpa por parte do condutor do veículo seguro na ré por a presunção de não culpa, estabelecida no n.º 1 do artigo 674.º-B do Código de Processo Civil, não ter sido ilidida, uma vez que o único facto provado (o veículo GC, conduzido pela vítima, transitar pela metade direita da estrada no sentido Constância-Abrantes) não exclui que o acidente tenha ocorrido por ter saído dessa metade direita da estrada.

b) Os autores/recorrentes sustentam que a presunção simples (*iuris tantum*) do artigo 674.º-B do Código de Processo Civil não prevalece sobre as que o julgador tira nos termos do artigo 349.º do Código Civil: não se pode recusar a presunção de que foi culpado do acidente o

condutor de um autopesado que colidiu um autoligeiro quando rodava numa localidade (e numa estrada estreita) a 80 km/hora ao cruzar-se com o outro veículo numa curva para a esquerda do autopesado por ser da experiência comum que os veículos tendem a «pisar» a metade contrária da estrada quando curvam para a direita a não transitam em velocidade moderada.

Que dizer?

2. As presunções são consequências que a lei (presunções legais) ou o julgador (presunções judiciais) tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido.

A presunção é, mais rigorosamente, a inferência ou processo lógico, mediante a qual, por via de uma regra da experiência (*id quod plerumque accidit*) se conclui, verificado certo facto, a existência de outro facto que, em regra, é a consequência necessária daquele.

O facto conhecido, de que se infere o outro, é a base da presunção.

Se tal inferência é feita pela própria lei (presunção legal) constitui um elemento deste, e o juiz não tem senão que a aplicar, uma vez verificada a existência da base da presunção, isto é, o facto conhecido.

3. As presunções legais classificam-se em *iuris et iure* — as que não admitem prova do contrário — e em *iuris tantum* — as que podem ser ilididas por «prova do contrário».

«A prova do contrário» é a prova principal, visto se destinar a demonstrar não existir o facto presumido e não somente a criar a dúvida a tal respeito: à contraparte não bastará a prova de circunstâncias que coloquem o julgador em «dúvida»; terá de provar a não verificação do facto em causa, no âmbito em que actua a prova legal, sendo esta a doutrina hoje objecto de consagração legal no artigo 347.º do Código Civil — cfr. Anselmo de Castro, *Direito Processual Civil Declaratório*, vol. III, pág. 347.

4. O artigo 674.º-B do Código de Processo Civil estabelece, no seu n.º 1, uma presunção de legal de não culpa do arguido absolvido na acção penal em quaisquer acções de natureza civil.

Trata-se de uma presunção *iuris tantum*, já que pode ser ilidida por «prova do contrário», que bem pode ser feita por «presunções judiciais», pois estas apresentam-se como inferências no desenvolvimento lógico da matéria de facto e, como tal, enquadráveis (qualificáveis) como matéria de facto.

Exemplifiquemos com o caso dos autos: o condutor do veículo seguro na ré foi absolvido na acção penal por se ter provado que o acidente ocorreu por o veículo GC-04-97 ter passado a circular pela metade esquerda da faixa de rodagem atento o seu sentido de marcha (cfr. facto referido em 7 do n.º II do presente acórdão) de sorte que a presunção legal de não culpa do arguido só ficaria ilidida se o julgador com base no facto conhecido (o constante em 1 do n.º II do presente acórdão) tivesse «inferido» que a colisão deu-se na faixa de rodagem por onde circulava o autoligeiro GC-04-17, conduzido pela vítima.

Face a este exemplo, poderá generalizar-se que a presunção legal estabelecida no artigo 674.º-B do Código de Processo Civil é ilidível por presunção judicial que funciona como «prova de contrário».

5. Perante o que se deixa exposto, em conjugação com a matéria fáctica fixada, temos de precisar que a presunção estabelecida quanto aos factos imputados, na acção penal, ao condutor do veículo seguro na ré não foi ilidida por «prova do contrário», onde estaria incluída a presunção judicial incluída — ou seja, não se provocou que a colisão deu-se na faixa de rodagem por onde circulava o autoligeiro GC-04-17.

Conclui-se, assim, que o condutor do veículo seguro na ré tem uma presunção de não culpa no acidente em causa.

V

Se à presente acção se aplica a culpa presumida do condutor do veículo seguro na ré, nos termos do artigo 503.º, n.º 3, do Código Civil.

1. Posição da Relação e dos recorrentes:

1a) A Relação de Évora decidiu não estar demonstrada culpa por parte do condutor do veí-

culo seguro na ré por ter plena aplicação a presunção legal *iuris tantum* estabelecida no artigo 674.º-B, n.º 1, do Código de Processo Civil, que, de acordo com o n.º 2, prevalece sobre as presunções de culpa da lei civil: assim, sobre a presunção legal estabelecida no artigo 503, n.º 3, do Código Civil.

1b) Os autores/recorrentes sustentam que da presunção do artigo 674.º-B só resulta que aquele condutor não terá invadido a metade contrária da estrada, não excluindo a sua culpa por outras razões: no momento do acidente, conduzia o JP por conta e ordem e ao serviço e sobre as instruções directas do proprietário do JP, sendo pois comissário.

Que dizer?

2. O âmbito de aplicação do caso julgado é-nos dado por Miguel Teixeira de Sousa, quando escreve:

«A excepção de caso julgado visa evitar que o órgão jurisdicional, duplicando as decisões sobre idêntico objecto processual, contrarie na decisão posterior o sentido da decisão anterior ou repita na decisão posterior o conteúdo da decisão anterior: a excepção de caso julgado garante não apenas a impossibilidade de o tribunal decidir sobre o mesmo objecto duas vezes de maneira diferente [...] mas também a inviabilidade de o tribunal decidir sobre o mesmo objecto duas vezes de maneira idêntica [...]

Quando vigora como autoridade de caso julgado, o caso julgado material manifesta-se no seu aspecto positivo de proibição de contradição de decisão transitada: a autoridade de caso julgado é o comando de acção ou a proibição de omissão respeitante à vinculação subjectiva à repetição no processo subsequente do conteúdo da decisão anterior e à não contradição no processo posterior do conteúdo da decisão antecedente» — cfr. «Objecto da sentença e o caso julgado material», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 325, págs. 171/179.

No mesmo sentido ensinava Manuel de Andrade, quando, a propósito do artigo 498.º do Código de Processo Civil, ensinava:

«O que a lei quer significar é que uma sentença pode servir como fundamento de excepção de caso julgado quando o objecto da nova acção,

coincidindo no todo ou em parte com a da anterior, já está total ou parcialmente definido pela mesma sentença» — cfr. *Noções Elementares de Processo Civil*, 1979, págs. 320/321.

No mesmo sentido a jurisprudência deste Supremo Tribunal — acórdãos de 26 de Janeiro de 1994, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 433, pág. 515, e de 19 de Fevereiro de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 474, pág. 405.

3. O âmbito de aplicação do caso julgado, deixado descrito e que torna, por vezes, dispensável as três identidades do artigo 498.º do Código de Processo Civil (caso do artigo 674.º), sofre desvios no âmbito do caso julgado da sentença penal condenatória ou absolutória nas acções civis conexas com as penais.

Desvios que se surpreendia no Código de Processo Penal de 1929 — artigos 153.º e 154.º — e no actual Código de Processo Civil — artigos 674.º-A e 674.º-B.

Desvios devidamente explicitados por Beza dos Santos no que concerne aos artigos 153.º e 154.º do Código de Processo Penal de 1929, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 63.º, págs. 6 e seguintes.

Desvios devidamente explicitados no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 329.º-A/95, de 12 de Dezembro, nos termos seguintes:

«No que se refere às 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 o total indiscutibilidade da decisão penal em mera presunção ilidível por terceiros, da existência do facto e respectiva autoria», — cfr. Abílio Neto, *Código de Processo Civil Anotado*, 14.ª ed., pág. 27.

4. O legislador do processo civil procurou conciliar a força e autoridade do caso julgado da sentença penal (condenatória ou absolutória) com

as acções civis conexas com elas, ou seja, com as acções civis que tenham como causa de pedir a conduta do réu subsumível a tipo legal de crime sujeito a acção penal com decisão final, condenação ou absolvição.

O legislador procurou atingir (com o afastamento da total indiscutibilidade da decisão penal transformando em mera presunção *iuris tantum*), duas situações: uma, a de terceiros que se confrontam com a decisão penal condenatória; outra, a do ofendido que interveio como assistente na acção penal (como parte principal, no dizer de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, 1.º vol., 1981, págs. 120 e 510) que se confronta com a decisão penal absolutória.

O terceiro (que será o caso da ré seguradora na acção civil emergente de acidente de viação) e o ofendido, assistente na acção penal (que será o caso do autor na acção civil emergente de acidente de viação), beneficiam das presunções estabelecidas nos artigos 674.º-A e 674.º-B, benefício para o terceiro por imposição do princípio do contraditório e para ofendido/assistente por «a absolvição em processo penal — radicada, por vezes, em causas de exclusão de culpa ou em considerações humanitárias, que não excluem o convencimento da existência da infracção — não poderia resolver definitivamente interesses de outra natureza e que obedecem a outras determinantes — cfr. Beza dos Santos, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 63.º, págs. 6 e seguintes.

O legislador do processo civil só curou destas duas situações, não curando da eficácia a terceiros da decisão penal absolutória nas acções civis conexas com ela, na medida em que nestas acções segue-se os critérios gerais da repartição do ónus da prova — artigo 342.º do Código Civil.

5. O que se deixa exposto, em conjugação com a matéria fáctica fixada, permite-nos precisar que os autores não foram assistentes (parte principal) na acção penal onde foi proferida sentença absolutória do condutor do veículo seguro na ré, de sorte que não se aplica, na presente acção, o regime estabelecido no artigo 674.º-B do Código de Processo Civil (a presunção de não culpa do condutor do veículo seguro na ré prevalece sobre as presunções de culpa estabelecidas na lei civil, e, assim, sobre a do artigo 503.º, n.º 3).

Dito de outro modo, na presente acção aplica-se (impõe-se) a culpa presumida do condutor do veículo seguro na ré, nos termos do artigo 503.º, n.º 3, do Código Civil, dado que não foi ilidida por «prova em contrário».

Daqui concluir-se, como se conclui, que o acidente em causa se deu por culpa do condutor do veículo seguro na ré.

VI

De *quantum* a indemnizar os autores.

1. Os autores/recorrentes sustentam que a recorrida deve ser condenada no montante pedido (que não foi impugnado pela ré) por se ter provado a culpa do condutor do veículo seguro na ré.

Que dizer?

2. Os autores reclamaram indemnização por danos patrimoniais (danos emergentes) no montante de 500 000\$00 (sendo 300 000\$00 do valor venal do veículo e 200 000\$00 gastos com funeral e lutos), danos estes que se encontram provados.

3. Os autores reclamaram a indemnização de 5 000 000\$00 (metade para cada um deles) pela perda do direito à vida e 4 000 000\$00 (sendo 2 500 000\$00 para a autora e 1 500 000\$00 para o autor filho) pelos danos não patrimoniais.

Nos termos do artigo 496.º, n.º 3, do Código Civil, o montante de indemnização correspondente aos danos não patrimoniais deve ser calculado segundo critérios de equidade, atendendo às circunstâncias referidas no artigo 494.º do mesmo diploma legal.

A circunstância de a lei mandar atender à situação económica quer do lesante quer do lesado vem a significar que essa indemnização reveste uma natureza acentuadamente mista: vise compensar, de algum modo, os danos sofridos pela pessoa lesada e vise, ainda, reprovar a conduta do agente — cfr. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 6.ª ed., pág. 578.

Dentro destes parâmetros, a indemnização pela perda do direito à vida apresenta-se de determinação difícil, uma vez que trata-se do bem supremo (o único) cujo valor, se é idêntico de

pessoa para pessoa, não é possível medir por não ser comparável com qualquer outro.

Daqui que não se possa apontar que a indemnização reclamada (a de 5 000 000\$00) peque por excesso, pelo que nesse montante se fixa a indemnização.

Por outro lado, dentro dos parâmetros referidos pelo legislador, a dor e o sofrimento que a morte da vítima provoca nos que a ele estavam ligados por profícua afectividade, permite-nos também apontar que a indemnização reclamada (a de 4 000 000\$00) não peca por excesso, antes equilibrada em consonância com o exposto, pelo que nesse montante se fixa a indemnização pelos danos não patrimoniais sofridos pelos autores.

Conclui-se, assim, que os autores têm direito à indemnização de 9 500 000\$00.

VII

Conclusão

Do exposto, poderá extrair-se que:

1) A lei processou conciliar a força e autoridade do caso julgado da sentença penal com as acções civis conexas com elas, transformando-a em meras presunções *iuris tantum* em relação a terceiros, que se confrontam com a decisão penal condenatória — a do artigo 674.º-A do Código de Processo Civil —, e aos ofendidos, partes principais na acção penal, que se confrontam com a decisão penal absolutória — a do artigo 674.º-B do Código de Processo Civil.

2) O artigo 674.º-B do Código de Processo Civil estabelece, no seu n.º 1, uma presunção legal de não culpa do arguido absolvido em acção penal, ilidível por «prova em contrário», que bem pode ser feita por presunção judicial.

3) A presunção legal de não culpa do arguido absolvido em acção penal prevalece, nos termos do n.º 2 do artigo 674.º-B do Código de Processo Civil, sobre quaisquer presunções de culpa estabelecida na lei civil e, assim, sobre a do artigo 503.º, n.º 3, do Código Civil.

Face a tais conclusões, em conjugação com a matéria fáctica fixada, poderá precisar-se que:

1) Na presente acção se aplica (observa) a presunção legal de não culpa do condutor do veículo seguro na ré dado que os autores não

intervieram como partes principais na acção penal onde foi proferida decisão absolutória daquele condutor.

2) Na presente acção aplica-se, assim, a culpa presumida do condutor do veículo seguro na ré, nos termos do artigo 503.º, n.º 3, do Código Civil.

3) O acórdão recorrido não pode manter-se dado ter inobservado o afirmado em 1) e 2).

Termos em que se concede a revista, revoga-se o acórdão recorrido e condena-se a ré a pagar

aos autores a indemnização estabelecida na sentença proferida na 1.ª instância.

Custas nas instâncias e neste Supremo Tribunal pela ré.

Lisboa, 29 de Junho de 2000.

Miranda Gusmão (*Relator*) — Sousa Inês — Nascimento Costa.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 1.ª Secção do 1.º Juízo Tribunal Judicial de Abrantes, processo n.º 330/96.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 711/99.*

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no processo n.º 00A397, número convencional JSTJ000040324, data do acórdão 31 de Maio de 2000, base de dados do Ministério da Justiça.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no processo n.º 00A333, número convencional JSTJ000040306, data do acórdão 31 de Maio de 2000, base de dados do Ministério da Justiça.

(A. S.)

Recuperação de empresas — Medida de reestruturação financeira — Aumento de capital — Relatório de revisor oficial de contas

I — *O Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência é um diploma normativo especial onde estão vasadas medidas destinadas à recuperabilidade das empresas em situação de insolvência ou ao reconhecimento e declaração da sua inviabilidade, para cuja prossecução é observada uma tramitação própria.*

II — *O seu campo de aplicação encontra-se definido no artigo 1.º, n.º 1, onde se prescreve que toda a empresa em situação de insolvência pode ser objecto de uma ou mais providências de recuperação ou ser declarada em regime de falência.*

III — *Contando-se entre tais medidas a de reestruturação financeira, que consiste na adopção pelos credores de uma ou mais providências destinadas a modificar a situação do passivo da empresa ou alterar o seu capital, em termos que assegurem, só por si, a superioridade do activo sobre o passivo e a existência de um fundo de maneio positivo — artigos 4.º e 87.º*

IV — *Proposta essa providência — redução do capital social para cobertura de prejuízos seguida do aumento do mesmo capital por conversão de créditos sobre a sociedade — pelo gestor judicial e aprovada pela assembleia de credores, não exige ela a*

elaboração por um revisor oficial de contas de um relatório, nos termos previstos no artigo 28.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais (verificação das entradas em espécie).

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 29 de Junho de 2000
Processo n.º 1836/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Sulpedip — Sociedade para o Desenvolvimento Industrial, S. A., e IPE Capital — Sociedade de Capital de Risco, S. A., intentaram esta acção, com processo ordinário, contra Faianças Subtil, S. A., alegando, em síntese, o seguinte:

— As autoras são sociedades de capital de risco que possuem participação accionista na sociedade Faianças Subtil, S. A.;

— A ré foi alvo de um plano de recuperação elaborado no seio da acção especial de recuperação de empresa contra si instaurada, tendo sido determinada a sua sujeição à medida de gestão controlada;

— Entre outras medidas de reestruturação financeira aprovadas consta a redução do capital social da ré para 5 000 000\$00, seguida de aumento do capital social para 1 000 000 000\$00, por conversão dos créditos sobre a sociedade;

— Por escritura pública celebrada em 28 de Setembro de 1998 pretendeu dar-se forma legal à alteração do contrato de sociedade, a qual, no entanto, padece de um vício na medida em que foi lavrada com preterição do relatório do revisor oficial de contas.

Terminam, pedindo que:

1 — A escritura de redução e aumento de capital da sociedade ré seja anulada ou declarada ineficaz, por se encontrar ferida de ilegalidade;

2 — Seja declarado que o capital social da ré é de 1 660 000\$00;

3 — Seja ordenado o cancelamento de todos os registos respeitantes ao aumento de capital social feito através da escritura pública aqui impugnada.

A ré, citada, contestou dizendo, fundamentalmente, não ser necessário, *in casu*, o relatório do revisor oficial de contas.

No despacho saneador a acção foi julgada improcedente, decisão esta confirmada pelo acórdão da Relação de Coimbra de fls. 105 e seguintes.

Inconformadas, recorreram os autores para este Supremo Tribunal, formulando nas alegações as seguintes conclusões:

1 — O tribunal *a quo* defende que não existe necessidade do relatório previsto no artigo 28.º do Código de Sociedades Comerciais, já que a fiscalização sobre todos os procedimentos que levaram à conversão de créditos no aumento de capital elaborada nos termos do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência é claramente superior à que resulta do Código das Sociedades Comerciais;

2 — Seguindo o raciocínio do tribunal *a quo*, o órgão competente para proceder a essa aferição — comissão de fiscalização — garante um controlo apertado e minucioso do cumprimento das medidas adoptadas;

3 — Tal garantia, que resulta da comissão de fiscalização, que até tinha a possibilidade de ser assistida por um revisor oficial de contas, implica, *a contrario*, a desnecessidade de um revisor oficial de contas, nos termos do artigo 28.º do Código de Sociedades Comerciais, pois, se assim não fosse, porquê a faculdade de se recorrer a um revisor oficial de contas, faculdade essa que afasta o previsto no artigo 28.º do Código de Sociedades Comerciais;

4 — Não tem qualquer razão o tribunal *a quo*, pois a lei refere expressamente quais as funções da comissão de fiscalização, equiparando-as ao do conselho fiscal ou fiscal único do Código das Sociedades Comerciais, n.º 1 do artigo 106.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência;

5 — Tal equiparação é por si só sintomática da necessidade de um revisor oficial de contas nos termos do citado artigo 28.º, pois a existên-

cia do conselho fiscal ou fiscal único não afasta a obrigatoriedade daquele artigo 28.º em caso de entrada em espécie;

6 — A lei foi bem clara em ressaltar uma total independência na verificação das entradas em espécie, v. o n.º 1 do artigo 28.º do Código de Sociedades Comerciais, «relatório elaborado por um revisor oficial de contas sem interesses na sociedade, designado por deliberação dos sócios, na qual estão impedidos de votar os sócios que efectuam as entradas»;

7 — Resulta pois que a *ratio* daquele artigo 28.º e o respectivo *modus operandi* vão mais além do que qualquer fiscalização do conselho fiscal ou do fiscal único;

8 — Repare-se que quer o gestor judicial quer a comissão fiscalização reportam à assembleia de credores, a qual é directamente interessada, para além de que o tribunal que afere da legalidade dos procedimentos não tem competência técnica para verificar se o valor dado à conversão dos créditos corresponde em termos técnicos e de certeza ao realmente existente;

9 — Pergunta-se onde está previsto no Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência um mecanismo que com o mesmo grau de isenção e de rigor — que tem de ser claramente superior ao da comissão de fiscalização cujas funções são equiparadas por lei ao conselho fiscal ou fiscal único — salvaguarde a veracidade do valor atribuído aos créditos pelo gestor judicial;

10 — O que a lei claramente procura salvarguardar nas entradas em espécie é o princípio *nemo iudex in re sua*, ou seja, haverá um conflito de interesses se acaso a mesma entidade — órgão de fiscalização — eleita pela comissão de credores e que depende dela, for aferir a legalidade em termos técnicos da conversão;

11 — Há, pois, uma clara lacuna no Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência quanto à entrada de bens em espécie;

12 — Tal lacuna deve ser suprida utilizando a analogia do artigo 28.º do Código das Sociedades Comerciais.

Termina pedindo a procedência dos pedidos deduzidos na petição inicial.

Respondeu a recorrida pugnando pela negação da revista.

Corridos os vistos legais, cabe decidir.

A Relação considera provados os seguintes factos:

1 — As autoras são sociedades de capital de risco que possuem na sociedade ré, a Sulpedip 204 455 acções, a IPE Capital 102 270 acções, e, na qualidade de gestora e em representação de IPE Capital I, 102 275 acções;

2 — No âmbito do processo especial de recuperação de empresas que correu termos, sob o n.º 342/96, no Tribunal Judicial das Caldas da Rainha, a ré foi sujeita à medida de gestão controlada por dois anos e a medidas de reestruturação financeira, designadamente à redução do capital social até 5 000 000\$00, para cobertura de prejuízos, seguida de aumento do mesmo capital até 1 000 000 000\$00, por conversão dos crédito sobre a sociedade, ao valor nominal, sem prejuízo do direito de preferência dos actuais accionistas;

3 — Essas medidas foram aprovadas pela assembleia de credores por 91,77% dos créditos reconhecidos em sede de assembleia provisória e foram homologadas por decisão transitada em julgado;

4 — A escritura pública de redução e aumento de capital social nos termos definidos na providência adoptada no processo de recuperação de empresa foi celebrada em 25 de Setembro de 1998;

5 — Essa escritura não foi acompanhada pelo relatório do revisor oficial de contas com a descrição da natureza e dos montantes dos créditos convertidos em capital.

A única questão que se põe em sede do presente recurso é a de saber se a escritura outorgada em 25 de Setembro de 1998, na qual ficou a constar a medida de reestruturação financeira consistente na redução do capital social até 5 000 000\$00, para cobertura de prejuízos, seguida de aumento do mesmo capital até 1 000 000\$00, por conversão dos créditos sobre a sociedade, ao valor nominal, sem prejuízo do direito de preferência dos actuais accionistas, teria que ter sido acompanhada de um relatório de um revisor oficial de contas, nos termos previstos no artigo 2.º do Código das Sociedades Comerciais.

Com efeito, prescreve-se no n.º 1 daquele preceito que «as entradas em bens diferentes de

dinheiro devem ser objecto de um relatório elaborado por um revisor oficial de contas sem interesses na sociedade, designado por deliberação dos sócios, na qual estão impedidos de votar os sócios que efectuem as entradas», o qual deve conter, pelo menos, os elementos discriminados nas diversas alíneas do n.º 3 daquele artigo 28.º

Porém, desde já se adianta não ser necessário, *in casu*, o mencionado relatório de um revisor oficial de contas nem, neste segmento, existir lacuna que deva ser preenchida.

É que o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (legislação a que pertencerão todos os preceitos a seguir citados, sem menção específica) é um diploma normativo especial onde estão vasadas medidas destinadas à recuperabilidade das empresas em situação de insolvência ou ao reconhecimento e declaração da sua inviabilidade, e em cuja prossecução é observada uma tramitação própria.

O seu campo de aplicação encontra-se definido no artigo 1.º, n.º 1, onde se prescreve que toda a empresa em situação de insolvência pode ser objecto de uma ou mais providências de recuperação ou ser declarada em regime de falência.

Entre as providências de recuperação da empresa conta-se a reestruturação financeira, que é a que aqui está em causa — artigo 4.º

Consiste ela na adopção pelos credores de uma ou mais providências destinadas a modificar a situação do passivo da empresa ou a alterar o seu capital, em termos que assegurem, só por si, a superioridade do activo sobre o passivo e a existência de um fundo de maneo positivo — artigo 87.

In casu, no seu âmbito, a assembleia de credores aprovou o aumento do capital da sociedade, com respeito pelo direito de preferência dos actuais accionistas, por conversão dos créditos sobre a mesma sociedade — artigo 88.º, n.º 2, alíneas a) e b).

E essa aprovação foi obtida com o quórum necessário, em conformidade com o regime estabelecido no artigo 54.º

Por sua vez, prescreve o artigo 89.º que a aprovação das providências de reestruturação financeira previstas no artigo 88.º deve apoiar-se na demonstração contabilística da consecução dos objectivos especificamente propostos, o que, aqui, se não mostra questionada.

Quanto a esta matéria, anotam Carvalho Fernandes e João Labareda, no seu *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência Anotado*, 2.ª ed., pág. 248, que, «contrariamente ao que é comum, no processo de recuperação de empresas em que se opte pela reestruturação financeira são os credores e não os titulares do capital quem tem nas mãos a possibilidade de proceder a modificações nele.

A razão pela qual a lei atribui aos credores sociais a faculdade de, à margem dos detentores de capital, decidirem aumentá-lo ou reduzi-lo é a criação de condições de viabilização da empresa e de recuperação dos seus créditos e nada mais. Não se pretende, conseqüentemente, afectar a posição dos titulares da empresa nem alterar a correlação interna de forças.

A maneira de conjugar o interesse dos titulares do capital com o interesse dos credores na recuperação dos seus créditos e, afinal de contas, o interesse geral na viabilização da empresa, quando estejam em causa medidas de alteração do capital, está em permitir aos respectivos titulares que mantenham, na nova situação, uma posição proporcional equivalente à que detinham antes da modificação.»

Homologada pelo juiz a deliberação da assembleia de credores sobre o aumento de capital e as condições da sua subscrição e realização, a providência é válida independentemente das condições estatutárias impostas a esse aumento — artigo 90.º, n.º 2.

E vale essa deliberação não só nas relações entre os credores e a empresa mas também relativamente a terceiros — artigo 94.º, n.º 1.

Dispõe o n.º 1 do artigo 56.º que a deliberação da assembleia sobre o meio de recuperação aprovado está sujeita a homologação judicial.

Acrescenta-se no n.º 2 do mesmo preceito que a homologação depende apenas da observância das normas legais aplicáveis.

Todavia, não obstante a intervenção do juiz não poder envolver nenhum juízo de valor sobre a bondade da providência aprovada pelos credores, o princípio da legalidade, que enforma todo o processo de recuperação da empresa, leva a que o tribunal aprecie se na deliberação do aumento de capital foram observados os respectivos pressupostos e requisitos legais, se foi cumprido o atinente formalismo processual e se

ficou estabelecido com rigor o valor do aumento e as condições de subscrição e realização.

Uma vez homologado o aumento de capital, deve ser formalizado por escritura pública outorgada pelo gestor judicial — n.º 5 do artigo 90.º

Ao gestor judicial cabe, além do mais, orientar a administração da empresa, fazer o diagnóstico das causas da situação em que ela se encontra, ajuizar da sua viabilidade económica e estudar os meios de recuperação mais adequados à prossecução do seu objecto e à salvaguarda dos interesses dos credores (artigo 35.º, n.º 1), devendo, no relatório por si elaborado, apreciar especialmente a exactidão do balanço apresentado, a situação comercial e a evolução dos negócios do devedor e ainda, em função do diagnóstico traçado sobre a situação da empresa e a sua viabilidade económica, propor o meio de recuperação mais ajustado à recuperação visada e à protecção dos interesses dos credores (artigo 38.º, n.º 1).

Razão têm os autores acima citados quando dizem, a fls. 131 do identificado *Código Anotado*, que «às atribuições, amplas e variadas, cometidas ao gestor judicial correspondem verdadeiros poderes funcionais, uma vez que, constituindo embora faculdades conferidas pela lei, têm todas por objectivo a satisfação de interesses de terceiros e, por isso, consubstanciam simultaneamente deveres em sentido próprio».

De tudo o que acaba de ser exposto resulta que o Código dos Processos Especiais de Re-

cuperação da Empresa e de Falência, que, como se disse, é um diploma normativo especial, onde é estabelecida uma específica tramitação para a execução das providências de recuperação propostas pelo gestor judicial, e aprovadas pela assembleia de credores, não exige a elaboração, por um oficial de contas, de um relatório nos termos previstos no artigo 28.º, n.º 1, do Código de Sociedades Comerciais.

E, *in casu*, não há que aplicar o disposto naquele preceito, por analogia porque nem sequer está alegado, em sede de recurso, que o gestor judicial, no relatório que elaborou, e em que apresentou a proposta da providência, não cumpriu os deveres que lhe são impostos por lei, e porque a assembleia de credores é, uma vez respeitados os pertinentes normativos legais, soberana no que respeita às deliberações que toma.

Finalmente, e não é despreciando o destaque que se faz, a sentença de homologação é o garante da legalidade da providência adoptada.

Termos em que se julga o recurso improcedente e se confirma a decisão recorrida.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 29 de Junho de 2000.

Abílio Vasconcelos (*Relator*) — Duarte Soares — Simões Freire.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 3.º Juízo do Tribunal de Círculo de Coimbra, processo n.º 142/98.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 2599/99.*

Não foi encontrado qualquer antecedente jurisprudencial sobre o tema específico objecto do douto acórdão em apreço, cujo entendimento releva da circunstância de o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, como diploma normativo especial, encerrar um regime próprio e acabado apenas dependente da observância das respectivas normas legais.

(A. A. P. C.)

Simulação — Terceiro — Representação

Terceiro, no tocante ao negócio simulado e para efeitos de arguição da respectiva nulidade, é aquele que não interveio no acordo simulatório, nem representa por sucessão quem aí participou, embora possa nele figurar como parte representada.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 27 de Junho de 2000
Processo n.º 455/2000 — 1.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

No 1.º Juízo do Tribunal Judicial do Seixal foi proposta por António Maria de Oliveira Leandro uma acção declarativa com processo ordinário pela qual pediu, sendo réus Maria Francelina Vaz da Cruz Leandro, José da Cruz e Gracinda de Jesus Vaz Barroqueiro, a declaração de nulidade da compra e venda de um prédio urbano, que identificou, e o cancelamento do respectivo registo de aquisição a favor do segundo réu; alegou factos tendentes à demonstração de que foi simulada essa compra e venda, em que Francelina, usando uma procuração outorgada pelo autor, declarou vender, por si e na qualidade de procuradora do autor, ao réu José, e este declarou comprar, o prédio em causa.

Após tramitação adequada, foi proferida sentença que absolveu os os réus do pedido, condenando-os, embora, em 100 000\$00 de multa por litigância de má fé.

Apelou o autor a pedir a anulação da sentença e a prolação de acórdão a dar procedência à acção, defendendo que a procuração não autorizava a venda do imóvel e que, por isso, essa venda era, no que lhe respeitava, ineficaz, de onde resultaria que era terceiro com legitimidade para arguir a nulidade dessa venda por simulação. Subsidiariamente ainda argumentou com a existência de nulidade da compra e venda por não ter havido o preço, que é um seu elemento essencial; e disse haver, em todo o caso, anulabilidade por falta de autorização de um cônjuge para a venda feita por outro, ou, ao menos, ineficácia por abuso de poderes de representação.

Este recurso foi julgado na Relação de Lisboa por acórdão, que, decidindo no sentido da procedência da acção, julgou nula por simulação abso-

luta a compra e venda em causa e ordenou o cancelamento do respectivo registo de aquisição.

Inconformados, os réus interpuseram o presente recurso de revista, em que, dando como violados os artigos 240.º, 258.º, 262.º, 369.º, 371.º e 372.º do Código Civil, pedem que se julgue improcedente a acção.

Nas conclusões defendem, em síntese nossa, o seguinte:

1 — A causa de pedir usada na petição inicial foi a discrepância entre as vontades reais dos réus e as vontades por eles declaradas na escritura de compra e venda, com o intuito de enganar o autor — conclusões 1.ª a 11.ª;

2 — Só ao alegar na apelação o autor assentou a sua tese na procuração por ele passada à primeira ré, o que foi aceite pelo acórdão recorrido, em ilegal alteração da causa de pedir, sem que os réus tivessem podido defender-se nessa perspectiva, designadamente invocando a caducidade do direito do autor — conclusões 12.ª a 20.ª;

3 — A resposta dada ao quesito 27.º, baseada em depoimentos de testemunhas do autor, contraria o teor da procuração, que é um documento autêntico, e não foi arguida de falsa, assim sendo violada a força desse meio de prova — conclusões 21.ª a 36.ª

O recorrido respondeu a defender a improcedência do recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Vêm dados como assentes, desde a 1.ª instância, os seguintes factos:

1 — Em 20 de Dezembro de 1990, por instrumento lavrado no Cartório Notarial do Seixal, o autor conferiu à primeira ré os poderes necessários para vender a quem entendesse, pelo preço e

condições que achasse correctos, quaisquer bens imóveis ou direitos imobiliários, sítos nos concelhos de Silves e Seixal, receber os preços a dar quitação, outorgar e assinar as respectivas escrituras e representá-lo em quaisquer repartições públicas;

2 — Em 8 de Outubro de 1991 a primeira ré, através de instrumento lavrado no 2.º Cartório Notarial de Almada, declarou, por si e na qualidade de procuradora do autor, vender pelo preço de 6 000 000\$00, já recebidos, a José Cruz o prédio urbano sito na Rua de António Sérgio, lote 100, Bairro Belsol, Foros de Amora, Seixal, e este declarou comprar;

3 — Em 7 de Outubro de 1991 a primeira ré, através de instrumento lavrado no 2.º Cartório Notarial de Almada, declarou vender a Fernando Barroqueiro da Cruz, pelo preço de 5 000 000\$00, e este declarou comprar, a fracção autónoma designada pelas letras GT, a que corresponde o 3.º andar, direito poente, no bloco C, apartamento 128, do prédio em regime de propriedade horizontal sito no prolongamento da Avenida do General Humberto Delgado, designado por Torre Iberius, lotes 3, 4 e 5, freguesia de Armação de Pêra;

4 — Em 26 de Setembro de 1991 o autor requereu no Tribunal Judicial do Seixal o arrolamento dos bens imóveis descritos em 2 e 3;

5 — Tal arrolamento foi ordenado por despacho de 1 de Outubro de 1991;

6 — Em 2 de Outubro de 1991 procedeu-se ao arrolamento do imóvel referido em 2, de que ficou depositário o autor;

7 — Em 9 de Outubro de 1991 foi registado na Conservatória do Registo Predial da Amora o arrolamento do prédio referido em 2 através da apresentação n.º 33/091091;

8 — No mesmo dia, através da apresentação n.º 32/091091, foi registada na mesma Conservatória a aquisição do mesmo prédio a favor do José Cruz;

9 — A aquisição da fracção referida em 3 foi inscrita a favor do Fernando Cruz em 9 de Outubro de 1991 na Conservatória do Registo Predial de Silves através da apresentação n.º 4/911009;

10 — A ré vive no imóvel referido em 2 com os filhos e o companheiro;

11 — Em 2 de Outubro de 1991 a ré foi notificada para os termos do despacho de arrola-

mento, não tendo dele recorrido ou deduzido embargos;

12 — Os contratos de fornecimento de gás e electricidade do imóvel sito na Amora mantêm-se em nome do autor e da primeira ré;

13 — Em 2 de Outubro de 1991 a primeira ré telefonou para casa da irmã do autor dizendo que ia pôr todos os bens em nome do pai e do irmão e de que nada serviria o autor ter pedido o arrolamento dos bens;

14 — Entre os dias 3 e 9 de Outubro de 1991 a primeira ré andou a dizer no mercado da Cruz de Pau, às colegas, que ia pôr, enquanto não se divorciasse, todos os bens em nome do pai e do irmão;

15 — A autora dizia que confiava muito nos pais e no irmão;

16 — Os segundos réus não pagaram a importância de 6 000 000\$00, referida na escritura, pela compra da casa da Amora, nem pagaram qualquer importância pela compra referida;

17 — A primeira ré continua a pagar o empréstimo feito pelo Crédito Predial Português sobre o imóvel referido em 2 e paga também todos os impostos e taxas relativos ao mesmo;

18 — A ré assume-se perante toda a gente como dona deste imóvel;

19 — Os segundos réus vivem em casa própria (vivenda) no Bairro Belsol, Foros de Amora;

20 — A primeira ré usa a casa referida em 3 para passar férias com os filhos e o companheiro;

21 — A primeira ré tratou de toda a documentação necessária à concretização das escrituras de compra e venda de ambos os imóveis e pagou os actos de registos, escrituras e certidões nas conservatórias e finanças;

22 — A primeira ré deslocou-se em 9 de Outubro de 1991 à Conservatória de Registo Predial de Silves para requerer o registo referido em 9;

23 — O prédio sito na Amora valia cerca de 17 000 000\$00 em 1991 e cerca de 22 500 000\$00 em Maio de 1997;

24 — O andar sito em Armação de Pêra valia em Fevereiro de 1996 cerca de 10 000 000\$00;

25 — Os segundos réus dispõem de boas condições económicas e financeiras;

26 — Autor e primeira ré tinham combinado vender a fracção autónoma sita em Armação de Pêra, acordando em que o valor dessa venda seria para ele;

27 — Foi só para esse efeito que o autor quis passar a procuração referida em 1.

Perante estes factos a sentença considerou que o autor, tendo intervindo, por representação através da primeira ré, na escritura referida em 2, não era terceiro enganado pela eventual simulação porque tinha sido parte no negócio de compra e venda; e considerou ainda não se ter demonstrado a existência de acordo entre a primeira ré e o réu José Cruz.

Por isso fez improceder a acção.

O acórdão recorrido divergiu deste entendimento.

Entendeu que não havia dúvidas de que houvesse, na escritura referida em 2, divergência entre a vontade real e a vontade declarada, já que aquela vontade era no sentido, não de o comprador se tornar dono do prédio, mas de ser a ré Francelina a tornar-se a detentora dessa qualidade.

Entendeu — ao contrário da 1.ª instância — que houve o intuito de enganar um terceiro, que era o autor nesta acção; e isto porque teve como demonstrado que a procuração referida em 1 e 27 não legitimava a intervenção da Francelina como procuradora na escritura referida em 2, visto que o autor só deu, por ela, poderes para a venda do andar referido em 3; a venda referida em 2, seria, pois, ineficaz em relação ao autor, por força do artigo 268.º, n.º 1, do Código Civil — diploma ao qual pertencerão as normas que adiante se referirem sem outra identificação —, já que este a não ratificou.

Finalmente, concluiu — designadamente a partir dos factos referidos em 10, 16, 17, 18, 21 e 25, conjugados com a relação de filiação existente entre a Francelina e o José — que houve entre ambos um acordo no sentido de enganarem o autor no tocante à transmissão da propriedade da casa para este.

Por isso deu procedência à acção.

As objecções que os recorrentes levantam contra o acórdão recorrido assentam, no essencial, em que o acórdão recorrido teria dado procedência à acção com base numa alteração da causa de pedir usada na petição inicial; a causa de pedir teria passado a ser, nas alegações da apelação, a

procuração enquanto idónea para conduzir a uma decisão de anulação ou de ineficácia da compra e venda, envolvendo a adesão do tribunal a esta tese uma violação do princípio dispositivo.

E ainda defendem que o alcance atribuído, através dos factos dados como apurados, à referida procuração só pôde ser obtido através de um desrespeito da força probatória plena que essa procuração tem, enquanto instrumento notarial.

Não têm razão, como se dirá em poucas palavras.

No entanto, a seguir à demonstração da insuficiência da argumentação desenvolvida, dir-se-á que há outras razões que, logicamente anteriores às que se inserem nesta argumentação e às constantes do acórdão recorrido, são determinantes da procedência da acção e que, por isso, sempre conduziriam a este resultado se acaso aquela argumentação tivesse laivos de razoabilidade.

Vejamos então.

Podem aceitar-se que o apelante, ao defender a anulabilidade ou a simples ineficácia da compra e venda referida em 2, saiu fora do âmbito da causa de pedir em que havia baseado a acção.

Essa defesa foi, porém, meramente subsidiária.

Antes dela, e em primeira linha, ele defendeu, ao apelar, a solução de nulidade por simulação, sendo a referência à extensão dos poderes concedidos nessa procuração um simples argumento para que se desse como verificado um dos elementos deste vício negocial.

E, ao assim fazer, movimentou-se ainda dentro da causa de pedir inicial; dissipam-se as dúvidas que a esse respeito possa haver se atentarmos em que nos artigos 10.º a 12.º da petição o autor já alegara a desconformidade entre o texto da procuração — para o qual não concorrera — e o que a esse respeito havia acordado com a ré Francelina.

O acórdão recorrido moveu-se precisamente dentro deste âmbito, como se vê, quer da fundamentação que dele consta, quer da natureza do vício declarado — nulidade por simulação absoluta.

Respeitou, pois, a causa de pedir.

Por outro lado, o teor dos factos n.ºs 26 e 27 supra respeita à intenção do autor ao emitir a procuração ou, por outras palavras, à sua von-

tade real nesse acto; a intervenção do oficial público que dá ao documento a força que lhe é própria não pode garantir a conformidade entre o que foi declarado e o que o declarante pensava estar a dizer.

Por isso a prova testemunhal podia ser usada nesta perspectiva, embora tal não significasse, por si só, a invalidação do alcance da declaração constante do documento.

Mas a verdade é que não é necessário reduzir o alcance da procuração para se alcançar a qualificação do autor como terceiro.

Um pequeno exemplo basta para lançar as maiores dúvidas sobre a ideia que esteve subjacente às decisões das instâncias: a de que quem é legitimamente representado num negócio jurídico não pode ser considerado um terceiro por ele enganado se o seu representante e a outra parte se conluíarem em seu prejuízo.

Se *A* confere a *B* poderes para vender um seu imóvel, e este se conluía com *C* declarando vender-lho pelo preço de 5 000 000\$00 mas sendo, efectiva e dissimuladamente, de 10 000 000\$00 o preço real, a fim de *B* fazer sua a diferença em prejuízo de *A*, será que este último não é terceiro com legitimidade para arguir a simulação relativa?

Cremos que um sentido natural de justiça se inclina, espontaneamente, para uma resposta positiva.

Ora bem.

Com o respeito devido, entendemos que o erro das instâncias neste ponto consistiu em julgar que terceiro, para este efeito, é quem não for parte no negócio que se diz simulado.

Mas o terceiro a que o artigo 240.º se refere não é, necessariamente, alguém que seja alheio ao negócio; apenas tem que ser alheio ao conluio.

Do artigo 259.º, n.º 1, infere-se que, sendo o negócio feito por intermédio de um representante, a falta de vontade geradora da simulação é, em princípio, a que nele se registar; o representante, e não o representado, é o declarante ou declaratório a que se refere o artigo 240.º

O terceiro, no tocante ao negócio simulado e para efeitos de arguição da respectiva nulidade, é aquele que não interveio no acordo simulatório, nem representa por sucessão quem aí participou, embora possa figurar como parte representada no negócio simulado.

Com absoluta clareza isto foi dito por este Supremo Tribunal de Justiça no acórdão proferido em 5 de Março de 1981 e publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 305, pág. 261.

Concordância incondicional com esta ideia é manifestada por Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, 2.ª ed., pág. 245, nota 6.

Também Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., pág. 481, diz que terceiro é quem não é simulador, o que se integra inequivocamente na mesma orientação.

Isto quer dizer que para que se considere que o autor, aqui recorrido, é um terceiro para efeitos de arguição da simulação não é necessário encontrar razões que reduzam o alcance dos poderes conferidos pela procuração usada pela ré Francelina.

Pode essa procuração abranger acto, que mesmo assim não impede que o representado possa reagir contra o conluio que a sua «ínfiel» representante architectou com a colaboração de quem se prestou a ajudá-la.

Estão, pois, demonstrados todos os requisitos para que se dê como verificada a simulação absoluta do contrato que nesta acção foi impugnado, tendo que reconhecer-se a sua nulidade.

Assim, e por razões parcialmente diversas das expendidas no acórdão recorrido, nega-se a revista.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 27 de Junho de 2000.

Ribeiro Coelho (*Relator*) — Garcia Marques — Ferreira Ramos.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 1.º Juízo do Tribunal do Seixal, processo n.º 106/93.*

II — *Acórdão da 1.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 312/99.*

O sumário do acórdão de 5 de Março de 1981, expressamente citado na fundamentação, é o seguinte: «O proprietário de um imóvel vendido simuladamente por procurador é terceiro para efeito do disposto no artigo 240.º do Código Civil, podendo, assim, pedir a declaração de nulidade do negócio simulado.» Por sua vez, este aresto remetia para idêntica posição, no domínio do Código anterior, pelo acórdão de 23 de Julho de 1940, em *Revista de Justiça*, ano 26.º, pág. 18.

(A. A. O.)

Cooperativa de construção e habitação — Espírito cooperativo — Promessa unilateral de venda — Empreitada — Revisão de preços — Compra e venda — Variabilidade do preço — Incumprimento de obrigação — Responsabilidade contratual — Culpa — Ónus da prova — Legitimidade — Alteração do pedido — Omissão de pronúncia — Factos admitidos por acordo

I — Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 218/82, de 2 de Junho — diploma complementar do Código Cooperativo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 454/80, de 9 de Outubro, para o ramo da construção e habitação [artigo 4.º, n.º 1, alínea e), e n.º 3], aplicável à causa —, eram consideradas cooperativas deste ramo «as que tivessem por objecto principal a construção, ou a sua promoção, e a aquisição de fogos para habitação dos seus membros, bem como a sua reparação ou remodelação».

II — Sendo a primeira ré, de acordo com o artigo 4.º dos seus estatutos, uma cooperativa do ramo da construção e habitação, com objectivos e fins de aquisição de terrenos para construção e edificação de casas destinadas aos seus membros (artigo 5.º dos mesmos estatutos), as relações constituídas entre a ré e os autores seus associados, tendo como objecto nuclear a construção de casas para estes mediante um preço, com recurso a empreitada entre a cooperativa e terceiro, regem-se pelo Código Cooperativo e legislação complementar, assim como pelos estatutos da cooperativa.

III — A noção emergente do artigo 2.º do Código Cooperativo, segundo a qual as cooperativas têm por objectivo, «através da cooperação e entreaajuda dos seus membros e, na observância dos princípios cooperativos, a satisfação, sem fins lucrativos, das necessidades económicas, sociais ou culturais destes», semelhante noção legal evidencia que as cooperativas possuem uma natureza híbrida: de índole associativa, pela sua função eminentemente social, o acento humano e ético e os laços de solidariedade entre os cooperantes, e, do mesmo passo, empresarial, fluindo esta outra vertente da actividade económica produtiva visando alcançar o substrato essencial à consecução dos fins prosseguidos.

Trata-se, na realidade, de «uma associação igualitária de pessoas que reconhecem a similitude de certas das suas necessidades e as procuram satisfazer directamente e com espírito de solidariedade através de uma empresa colectiva que, substituindo o empresário capitalista, lhes presta os seus serviços ao preço de custo».

IV — Dentro do «espírito cooperante» assim delineado se compreende que, apesar de a compra e venda constituir a figura negocial mediante a qual a propriedade individual dos fogos se transmite da cooperativa para os cooperantes (artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 218/82), todavia, «as relações entre a associação/empresa e os respectivos associados/clientes» não possam ser «da mesma natureza das que se estabelecem noutra qualquer situação de compra e venda», máxime no tocante ao preço, limitado por lei ao custo de cada unidade em virtude da função social da transação (artigo 22.º, n.º 2, do mesmo diploma legal).

V — E assim, em sintonia com «o espírito mutualista que inspira todo o movimento cooperativo», o preço das habitações a construir assume, na pendência das relações entre a cooperativa e o cooperador, carácter variável, dependendo a sua definição final de factores legalmente fixados influentes no custo real da habitação, o qual, mercê das oscilações a que aqueles se encontram sujeitos, apenas pode ser determinado uma vez ultimada a construção.

VI — *Contam-se entre esses factores, à luz da aludida limitação geral do custo de cada unidade habitacional:*

- a) *Especificamente quando se trate de fogos construídos ou adquiridos sem recurso a financiamentos públicos, como no caso sub iudicio, o limite máximo do «custo médio das habitações do mesmo tipo, categoria e localização construídas ou adquiridas na mesma data» (artigo 22.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 218/82), que «vai aumentando ou diminuindo em função da evolução dos preços dos factores de produção, designadamente os materiais e a mão-de-obra» — e por isso, justamente, que no artigo 38.º dos estatutos da cooperativa ré se tenha consagrado «o carácter variável do valor da construção»;*
- b) *A ocorrência de eventual revisão de preços implicando alteração da relação contratual estabelecida entre a cooperativa, dona da obra, e o empreiteiro;*
- c) *Em particular, «o custo do terreno, das infra-estruturas, dos estudos e projectos, da construção e dos equipamentos complementares; os encargos administrativos e financeiros com a execução da obra; o montante das licenças e taxas até à entrega do fogo em condições de ser habitado e a reserva para construção fixada nos estatutos» (artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 218/82).*

VII — *Solicitadas pela cooperativa ré aos cooperantes autores determinadas em razão do apuramento, durante a construção, de novo preço dos fogos em que os mesmos estavam inscritos, com a finalidade de os colocar dentro das condições necessárias para lhes poderem ser atribuídas as casas respectivas — a denominada «passagem à 2.ª fase de construção» —, a atribuição destas a outros associados que, em face da recusa dos autores, satisfizeram as aludidas prestações — tudo nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 39.º dos estatutos — não consubstancia o incumprimento contratual por aqueles alegado, uma vez que não lograram provar, como lhes cumpria, «a falta de idoneidade de tal justificação, com factos integradores de uma actuação ilícita» da cooperativa ré, «muito embora recaísse sobre esta o ónus de provar que tais factos se não deviam a culpa sua» (artigo 799.º do Código Civil).*

VIII — *Alterado o pedido na réplica e conhecendo a sentença final, sem embargo, do pedido primitivo, julgando-o procedente, não enferma de nulidade por omissão de pronúncia o acórdão da Relação que, em apelação da sentença, considera a acção improcedente e prejudicado o conhecimento daquele vício da decisão recorrida.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 6 de Junho de 2000
Processo n.º 347/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I — *Da tramitação processual*

Joaquim Carlos da Costa Silva e Adriano Augusto Pacheco da Silva propuseram acção ordinária contra O Nosso Jardim, S. C. R. L., Ilídio Augusto Nogueira Miranda, Plácido Cardoso

Alves Morais, Albino Bernardo Grilo e Joaquim José Rodrigues e Filho, L. da, pedindo sejam solidariamente condenados a concluir no prazo de oito meses, pelo preço total de 4 500 000\$00, as casas n.ºs 100 e 99, referidas na petição, a fim de lhes serem entregues.

Alegam que são sócios da ré cooperativa, que se dedica à aquisição de terrenos e edificação nelas destinadas aos seus associados, sendo a sua

direcção constituída pelos réus Miranda, Moraes e Grilo.

Aos autores foram destinadas as casas com os números, respectivamente, 100 e 99, dirigindo-lhes a ré cooperativa uma proposta na qual definiu, depois de acordo com a 5.ª ré, a construtora, o preço de 3 200 000\$00 para cada uma delas, desde que entrassem desde logo com a quantia de 1 000 000\$00 destinada a esta última ré.

Aceite a proposta, os autores pagaram a quantia solicitada, mas a ré cooperativa não promoveu a construção das casas nos anos 1987 e 1988; porém, em 1989, a ré construtora comunicou à ré cooperativa que as casas sofreriam um agravamento de custo, passando para 4 500 000\$00, pelo que esta solicitou aos autores outro adiantamento de 1 000 000\$00, que satisfizeram.

Mais tarde, foram informados que havia novo acordo com a construtora, pelo que teriam de entrar com mais 2 000 000\$00 e uma mensalidade de 300 000\$00 por mês, até fazer a importância de 10 000 000\$00, menos as verbas já entregues, o que não aceitaram, por entenderem que o agravamento do custo das casas devia ser suportado, também, pelos associados já contemplados e que a ré cooperativa não havia escolhido empreiteiro que tivesse a preocupação de acabar as casas em devido tempo.

A ré construtora excepcionou a sua ilegitimidade, por nenhum vínculo haver sido constituído entre ela e os autores, e impugnou a versão destes, já que as casas n.ºs 99 e 100 seriam entregues à ré cooperativa, consoante o acordado entre ambas, até 14 de Dezembro de 1993.

Os restantes réus justificaram a actuação da ré cooperativa.

Na réplica os autores alteraram o pedido, requerendo a condenação solidária dos réus a concluir pelo preço total de 4 500 000\$00, no prazo de oito meses e em quaisquer terrenos da ré cooperativa, casas idênticas às n.ºs 100 e 99, a fim de lhes serem entregues.

Houve tréplica. No saneador a ré construtora foi julgada parte legítima.

O processo prosseguiu seus termos, vindo a ser proferida sentença que condenou a ré cooperativa a concluir as casas n.ºs 100 e 99 pelo preço de 4 500 000\$00, a fim de serem entregues aos autores, absolvendo os demais réus do pedido.

Apelaram os autores, sem êxito, e a ré cooperativa, que veio a ser absolvida do pedido.

II — *Do recurso*

1. *Das conclusões*

Inconformados, recorreram os autores, agora para este Supremo Tribunal, concluindo, deste modo, as suas alegações:

- a) A ré O Nosso Jardim é uma cooperativa de construção e habitação, destinada a proporcionar aos seus associados casas em propriedade, mediante compra e venda.
- b) Os autores são associados da ré, estando a construção das habitações que lhes eram destinadas designada para a 3.ª fase.
- c) Em Dezembro de 1986 a 1.ª ré propôs aos autores e a outros associados nas suas condições, integrarem-se na 2.ª fase, com o custo das suas habitações fixado em 3 290 500\$00, desde que entrassem com um adiantamento, cada um, de 1 000 000\$00, o que os autores satisfizeram.
- d) Esse acordo nada tem a ver com a forma prevista nos artigos 37.º a 41.º dos estatutos da 1.ª ré para a entrega das casas, segundo a qual se vai constituindo um fundo destinado à construção de casas para os associados, mediante a quotização mensal de cada um de 10 000\$00, pelo que, com a dilatação das construções no tempo, o custo de cada casa terá de ser necessariamente variável.
- e) Durante os dois anos imediatos, a 1.ª ré não promoveu qualquer construção, pelo que o preço fixado ficou desactualizado.
- f) Daí que, em Janeiro de 1989, a 1.ª ré comunicasse aos autores que o custo das suas casas sofreria um agravamento para 4 500 000\$00 (cerca de 37% mais), desde que entrassem com mais um adiantamento de 1 000 000\$00 cada, o que os autores também satisfizeram.
- g) Mas as casas destinadas aos autores apenas foram construídas de pedreiro até ao 1.º andar, sem placa, pelo que a

- 1.ª ré, em 24 de Setembro de 1991, lhes comunicou a alteração do preço para 10 000 000\$00 (2,2 mais do que o 2.º preço, e mais do triplo, em relação do 1.º preço), desde que fizessem um adiantamento de 2 000 000\$00, até ao fim desse mês, e pagassem 300 000\$00 mensais, até integrarem aquela quantia com as importâncias pagas.
- h) Como os autores não satisfizessem tal pretensão, a 1.ª ré fez perder a sua vez de construção a favor de outros associados.
- i) Tendo recorrido a juízo para obter da 1.ª ré o cumprimento do acordo referido, a 1.ª instância reconheceu aos autores esse direito, com o fundamento de que tal acordo traduzia para a 1.ª ré uma promessa unilateral de venda, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 410.º e 293.º do Código Civil e o assento de 29 de Novembro de 1989.
- j) Interposto recurso de apelação pela 1.ª ré, o acórdão recorrido deu-lhe provimento, com o fundamento de o preço não poder ser fixo, atento o disposto no artigo 38.º dos estatutos, e de as casas destinadas aos associados não estarem predeterminadas, pelo que a obrigação assumida pela 1.ª ré para com os autores não resulta de uma promessa unilateral de vendas, que nem o Código Cooperativo, nem o código das cooperativas de habitação permitem.
- l) Além disso os autores não provaram que o acordo referido não fosse cumprido por culpa da 1.ª ré.
- m) Não interessando, para a decisão da causa, qualificar ou não de promessa unilateral de venda o referido acordo a que a 1.ª ré chegou com os autores, não pode deixar, todavia de se discordar do acórdão recorrido, quanto pretende regulá-lo face ao disposto nos artigos 37.º a 41.º dos estatutos da ré, atento o que consta das antecedentes conclusões e considerá-lo inadmissível, já que nem o Código Cooperativo, nem o código das cooperativas de habitação o proíbem, e o artigo 405.º, n.º 1, do Código Civil o permite.
- n) Por outro lado, tratando-se de casas cuja construção foi dada de empreitada, a revisão de preços só seria exigível, nos termos do Decreto-Lei n.º 474/97, de 12 de Novembro, se tivesse sido ressalvada por escrito (artigo 2.º, n.º 1, desse diploma) e nas condições aí pormenorizadas.
- o) Ora, a matéria (insuficientemente, aliás) alegada pela 1.ª ré a tal respeito (artigos 35.º e 36.º da sua contestação) foi dada como não provada (respostas negativas aos quesitos 8 e 9 — fls. 128 v.º).
- p) Quanto ao fundamento do acórdão recorrido, estando em causa a responsabilidade contratual e não extracontratual, os autores, ao contrário do que sucederia no segundo caso (artigo 487.º, n.º 1, do Código Civil), não teriam de provar a culpa da 1.ª ré no incumprimento da sua obrigação (artigos 799.º, n.º 1, e 350.º, n.º 1, do Código Civil).
- q) Por outro lado, o que está em causa é o incumprimento do acordo por parte da ré e, de harmonia com as regras da distribuição do ónus da prova, era à 1.ª ré que incumbia demonstrar ter motivo legal para não cumprir o contrato (n.º 2 do artigo 342.º do Código Civil), designadamente estar sujeita à revisão de preços da empreitada, o que não logrou fazer.
- r) Foi feita errada aplicação dos artigos 37.º a 41.º dos estatutos de fls. 57 e violou-se o disposto nos artigos 487.º, n.º 1, 405.º, n.º 1, 799.º, n.º 1, 350.º, n.º 1, e 342.º, n.º 2, do Código Civil e nos artigos 1.º a 10.º do Decreto-Lei n.º 474/77, de 12 de Novembro.

Não houve contra-alegações.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. *Dos factos provados*

A 1.ª ré é uma cooperativa que tem por finalidade a aquisição de terrenos e neles edificar moradias destinadas aos seus associados.

O autor Joaquim é o sócio n.º 5 da 1.ª ré, estando-lhe destinada a casa n.º 100.

O autor Adriano é o sócio n.º 26 da 1.ª ré, estando-lhe destinada a casa n.º 99.

O autor Adriano entrou para sócio da 1.ª ré em Janeiro de 1981.

Um e outro têm pago as suas quotas, que presentemente são, para cada um, de 10 000\$00 mensais, além de 500\$00, para despesas de administração.

Com tais quotas e várias importâncias com que entraram para o capital social (excluindo as verbas de 1 000 000\$00), até ao presente, o autor Joaquim participou para o referido capital com 1 999 400\$00 e o autor Adriano com 1 759 560\$00.

Em Dezembro de 1986 a 1.^a ré, representada pela sua direcção, constituída pelos 2.^o, 3.^o e 4.^o réus, dirigiu a cada um dos autores e demais associados a proposta junta como documento n.º 1, aqui dada como integrada, na qual define, depois de ter sido acordada com a 5.^a ré, em 3 200 000\$00 o custo das casas que lhes estavam destinadas, compreendidas na 2.^a fase, desde que, no prazo de 30 dias (com a tolerância de 15 dias em casos pontuais), cada um entrasse com 1 000 000\$00 destinados à empreiteira incumbida da construção, a 5.^a ré.

Os autores aceitaram tal proposta, tendo pago os 1 000 000\$00 solicitados.

Porém, nem no ano de 1987, nem no ano de 1988, a primeira ré promoveu qualquer construção, pelo que a quantia que a 1.^a ré se comprometeu a cobrar, como custo de cada uma das casas compreendidas na 2.^a fase, se tornou insuficiente com a inflação.

Daf que, em 2 de Janeiro de 1989, a 5.^a ré comunicasse à 1.^a que o custo de casas n.º 84 a n.º 111 sofreria um agravamento para 4 500 000\$00 cada uma.

Nessa conformidade a 1.^a ré solicitou aos autores um adiantamento de 1 000 000\$00 para a construção das respectivas casas, que estes satisfizeram.

A 5.^a ré recebeu adiantamentos para a execução imediata da empreitada.

A 5.^a ré tão-somente concluiu as casas até à n.º 95 e, quanto às demais, apenas construiu a parte de pedreiro, até ao 1.^o andar, sem placa.

Em 24 de Setembro do ano 1991 a 1.^a ré, sempre representada pelos 2.^o, 3.^o e 4.^o réus, dirige-se de novo aos mesmos e demais sócios nas suas condições, a comunicar-lhes ter feito novo acordo com a 5.^a ré, quanto à construção das casas n.ºs 96 a 103, para o que seria necessário cada um

dos autores e os demais sócios a que respeitam as outras casas, entrarem com 2 000 000\$00 até 30 desse mês e com uma mensalidade de 300 000\$00 até se perfazer a importância de 10 000 000\$00, menos as verbas já entregues por cada um, importâncias aquelas que seriam necessárias à satisfação do novo acordo feito com a 5.^a ré.

Foi ainda comunicado aos autores que o associado que não aceitasse tal exigência seria forçado a ceder a sua posição.

A construção das moradias teve início em Dezembro de 1979 e foi-se efectivando, pelo que em 1984 houve necessidade de se proceder à adjudicação da 2.^a fase.

Houve um alargamento da 2.^a fase para mais casas, razão pela qual as habitações destinadas aos autores foram anglobadas nesta fase e empreitada.

A ré cooperativa não utiliza para a realização dos seus fins qualquer meio de financiamento público ou privado, sendo o custo das casas suportado integralmente pelos seus sócios, que pagam as casas à medida que se vão construindo.

Tal construção é feita mediante contratos de empreitada que englobam um certo número de casas.

O empreiteiro na 2.^a fase propôs construir mais casas mantendo o preço inicial previsto para as já contratadas, na condição de os sócios que pretendessem ficar englobados nessa fase fazerem de imediato um adiantamento de 1 000 000\$00.

Este alargamento da 2.^a fase para mais casas foi a razão pela qual as habitações destinadas aos autores (99 e 100) foram englobadas nesta fase e empreitada.

O número de casas a construir em cada empreitada é bastante elevado, pelo que o número de construções se vai prolongando no tempo e, por isso, o seu custo vai sofrendo alterações derivadas da modificação dos preços dos materiais e do custo de mão-de-obra.

3. Das questões a decidir

São as seguintes as questões a resolver:

— Nulidade do acórdão recorrido, por não ter conhecido da arguida nulidade de falta de pro-

núncia sobre a alteração do pedido feita na réplica;

— Regime jurídico da relação contratual estabelecida entre os autores e a 1.^a ré;

— Determinação do preço das casas e sua eventual revisão;

— Incumprimento do acordo de passagem dos autores à 2.^a fase de construção.

4. *Da arguida nulidade*

Efectivamente a sentença proferida na 1.^a instância, ao não atender à pretendida alteração do pedido efectuada na réplica, condenou em objecto diverso do pedido, ou seja, condenou a ré cooperativa a concluir as casas n.º 100 e n.º 99 pelo preço de 4 500 000\$00, a fim de serem entregues aos autores, quando estas já estavam construídas e adquiridas por outros cooperantes, em vez de ter condenado a ré cooperativa a concluir pelo preço total de 4 500 000\$00, no prazo de oito meses e em quaisquer terrenos sua pertença, casas idênticas às n.º 100 e n.º 99, para serem entregues aos autores.

O acórdão recorrido afluou a arguida nulidade mas julgou prejudicado o respectivo conhecimento por não se poder concluir que a ré cooperativa tivesse violado culposamente o cumprimento das obrigações a que estava adstrita. Assim sendo, como é óbvio, não havia que suprir a nulidade, visto não haver condenação.

5. *Do regime jurídico da relação contratual estabelecida entre os autores e a 1.^a ré*

Quando em Dezembro de 1986 a 1.^a ré, representada pela sua direcção, constituída pelos 2.º, 3.º e 4.º réus, dirigiu a cada um dos autores e demais associados a proposta junta como documento n.º 1, na qual definiu o custo das casas que lhe estavam destinadas e a possibilidade de se habilitarem à sua construção na 2.^a fase, vigorava o Código Cooperativo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 454/80, de 9 de Outubro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 238/81, de 10 de Agosto, ratificado pela Lei n.º 1/83, de 10 de Janeiro, sucessivamente alterado pelos Decretos-Leis n.º 335/83, de 16 de Julho, n.º 399/86, de 27 de Novembro, n.º 403/86, de 3 de Dezembro, e n.º 230/88, de 5 de Julho, e que só veio a ser

revogado pela Lei n.º 51/96, de 7 de Setembro, que entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 1997.

O Código Cooperativo estendia a sua aplicação às cooperativas e seus agrupamentos, qualquer que fosse a sua forma jurídica — artigo 1.º —, e elencava os ramos do sector cooperativo, dentre os quais o da construção e habitação — artigo 4.º, n.º 1, e alínea e). Ademais, previa também o mesmo Código que legislação complementar viesse regular os diversos ramos cooperativos — artigo 4.º, n.º 3.

Nessa sequência surgiu o Decreto-Lei n.º 218/82, de 2 de Junho, que estabeleceu a legislação exigida pelo Código Cooperativo para o ramo da habitação, dispondo que as cooperativas de construção e habitação, bem como as respectivas organizações de grau superior, se regiam pelas suas disposições e, nas omissões, pelo Código Cooperativo — artigo 1.º Eram consideradas cooperativas de construção e habitação as que tivessem por objecto principal a construção, ou a sua promoção, e a aquisição de fogos para habitação dos seus membros, bem como a sua reparação ou remodelação — artigo 2.º, n.º 1.

A 1.^a ré, de acordo com os seus estatutos, é uma cooperativa incluída no ramo de habitação e construção — artigo 4.º —, tendo como objectivos e fins a aquisição de terrenos próprios para construção e edificação neles de casas para os seus membros, especialmente em aglomerados de bairros — artigo 5.º —, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 157.º e 167.º do Código Civil.

Deste modo, contrariamente ao que pretendem os recorrentes, o quadro normativo por que se pautam as relações entre a cooperativa e os seus cooperadores, incluindo os autores, é o que resulta dos referidos diplomas legais e dos estatutos, como bem se decidiu no acórdão recorrido.

6. *Da determinação do preço das casas e sua eventual revisão*

Os recorrentes pretendem que o preço dos fogos que visam adquirir se mantenha nos 4 500 000\$00, sustentando que a revisão de preços só seria exigível se tivesse sido ressalvada por escrito, nas condições pormenorizadas no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 474/77, de 12 de

Novembro, que abordou a revisão dos preços de empreitadas e subempreitadas de obras particulares.

O conhecimento da questão da revisão de preços requer que se faça uma prescrutação dos ideais cooperativos e da função social que preside à criação e ao funcionamento das cooperativas.

Estas são pessoas colectivas que têm por objectivo, «através da cooperação e entreajuda dos seus membros e na observância dos princípios cooperativos, a satisfação, sem fins lucrativos, das necessidades económicas, sociais ou culturais destes» — artigo 2.º do Código Cooperativo.

Semelhante noção legal de cooperativa permite-nos destacar, desde logo, o carácter híbrido desta figura traduzido em dois elementos: a associação e a empresa. O primeiro, com uma função eminentemente social, apela ao lado humano e ético a fim de estabelecer e fortalecer laços de solidariedade e de ajuda recíproca entre seus membros; o segundo, centra-se na actividade económica produtiva, visando alcançar o substrato que permitirá a consecução dos fins em vista — cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Fevereiro de 1998, processo n.º 945/97, 1.ª Secção, e Dr. Manuel de Sá e Sousa Castelo Branco, «Algumas notas sobre as cooperativas e o lucro», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, XXXI, págs. 299 e seguintes.

Numa definição mais técnica, abarcando os mesmos vectores, diremos, como o Prof. Sérvulo Correia, «O sector cooperativo português», *Boletim*, n.º 196, pág. 50, que a cooperativa é uma associação igualitária de pessoas que reconhecem a similitude de certas das suas necessidades e as procuram satisfazer directamente e com espírito de solidariedade através de uma empresa colectiva que, substituindo o intermediário capitalista, lhes presta os seus serviços ao preço de custo.

Dentro deste espírito cooperante, já se vê como as relações entre a associação/empresa e os respectivos associados/clientes não podem ser da mesma natureza das que se estabelecem noutra qualquer situação de compra e venda.

Na verdade, à luz do citado Decreto-Lei n.º 218/82, de 2 de Junho, embora seja através da compra e venda que a propriedade individual dos fogos é transmitida pela cooperativa aos

cooperadores — artigo 21.º, n.º 1 —, o respectivo preço, dada a função social da transacção, encontra-se limitado por lei ao custo de cada unidade — artigo 2.º, n.º 2. E, tratando-se, como neste caso, de fogos construídos ou adquiridos pela cooperativa sem recurso a financiamentos públicos — matéria de facto dada como provada —, o preço tem ainda outro limite máximo, que é o «custo médio das habitações do mesmo tipo, categoria e localização construídas ou adquiridas na mesma data» — artigo 22.º, n.º 2.

Este custo médio, como é sabido, vai aumentando ou diminuindo em função da evolução dos preços dos factores de produção, designadamente os materiais e a mão-de-obra. Daí que nos estatutos da 1.ª ré se tenha consagrado o carácter variável do valor da construção — artigo 38.º

Esgrimem, porém, os autores com a inexistência da revisão de preços. Convém lembrar que esta revisão constitui uma operação de alteração do conteúdo da relação contratual estabelecida entre o dono da obra e o empreiteiro, aqui, respectivamente, a 1.ª ré e a 5.ª ré. Mas, no confronto da cooperativa com o cooperador, a variação do valor de aquisição individual dos fogos não está só dependente de haver ou não aquela revisão de preços, antes é influenciada pela ponderação de outros factores legalmente fixados: o custo do terreno, das infra-estruturas, dos estudos e projectos, da construção e dos equipamentos complementares; os encargos administrativos e financeiros com a execução da obra; o montante das licenças e taxas até à entrega do fogo em condições de ser habitado, e a reserva para construção fixada nos estatutos — artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 218/82, de 2 de Junho.

Deste modo, só após a conclusão de cada fogo é que se consegue apurar o seu custo real e definitivo, pois enquanto durar a construção o seu valor está constantemente sujeito às oscilações daqueles factores, cuja soma corresponde ao custo de cada habitação — ver, com interesse, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Dezembro de 1997, processo n.º 608/97, 2.ª Secção.

Resumindo: em parte alguma se estabelece que o preço das habitações a construir seja definitivo no que toca ao confronto da cooperativa com o cooperador; pelo contrário, o seu carácter é va-

riável, sendo o preço final determinado, após a conclusão da construção, pela ponderação de factores legalmente fixados.

A ser como defendem os recorrentes, enquanto os preços iam aumentando para todos os outros cooperadores, e estes entrando com os correspondentes adicionais, os autores quedavam-se imunes a tais aumentos; ou, então, se esta imunidade se estendesse a todos os associados, a ré cooperativa não conseguiria obter fundos suficientes que lhe permitissem atingir os seus objectivos, ou seja, custear a construção para atribuir as habitações aos seus cooperadores.

Frustrar-se-iam assim as legítimas expectativas de todos os membros na obtenção de habitação.

Por tudo isto, revela-se manifestamente inviável esta pretensão dos autores, pois, além de contrária ao espírito mutualista, que inspira todo o movimento cooperativo, é também técnica e economicamente impraticável sem a frustração dos fins da cooperativa.

7. Do incumprimento do acordo de passagem dos autores à 2.ª fase de construção

Insurgem-se os recorrentes contra o que reputam de incumprimento contratual da 1.ª ré, por esta não os ter passado para a 2.ª fase de construção, conforme lhes propusera em Dezembro de 1986.

Os autores não satisfizeram a pretensão da 1.ª ré de nova entrada de 2 000 000\$00, mais 300 000\$00 mensais, até perfazer o novo preço dos fogos, agora fixado em 10 000 000\$00.

Em consequência, perderam a sua vez relativamente às posições n.ºs 100 e 99, em que estavam inscritos, tendo estas sido atribuídas a outros associados que fizeram as entradas pedidas.

Esta facticidade, vertida do artigo 40.º da contestação, encontra-se expressamente aceite pelos autores no artigo 34.º da réplica — fls. 55 v.º — e foi apreciada e interpretada pelo acórdão recor-

rido, nos termos e para os efeitos do artigo 659.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, como o reconhecimento das partes de que «as casas atribuídas inicialmente aos autores foram atribuídas, posteriormente, a outros sócios que realizaram as entradas pedidas pela apelante» — fls. 287 verso.

Isto consubstancia o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 39.º dos estatutos, onde se dispõe que as casas que se forem construindo serão vendidas aos membros da cooperativa de acordo com o número de inscrição, desde que o valor da mesma já tenha sido integralmente pago pelo membro à cooperativa; caso ainda o não tenha sido feito, a casa será vendida ao membro com o número de ordem de inscrição imediatamente a seguir desde que reúna as condições anteriores.

A solicitação do pagamento tinha, pois, por finalidade colocar os autores dentro das condições necessárias para lhes poderem ser atribuídas as casas com que contavam, mas a cuja atribuição só teriam direito quando o preço estivesse integralmente pago.

Assente deste modo a razão por que os autores não passaram à referida 2.ª fase de construção, cabia-lhes demonstrar a falta de idoneidade de tal justificação, com factos integradores de uma actuação ilícita da 1.ª ré — o que não conseguiram —, muito embora recaísse sobre esta o ónus de provar que tais factos se não deviam a culpa sua — artigo 799.º do Código Civil.

8. Da decisão

Acorda-se em se negar a revista e em se confirmar a decisão recorrida.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 6 de Junho de 2000.

Aragão Seia (*Relator*) — Lopes Pinto — Ribeiro Coelho.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 2.ª Secção do 4.º Juízo Cível do Porto, processo n.º 9038/92.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 1165/98.*

Sobre os temas substantivos abordados no presente acórdão vejam-se de algum modo os seguintes acórdãos do Supremo: de 10 de Dezembro de 1997, processo n.º 608/97, citado no aresto, e de 16 de Dezembro de 1999, ambos na base de dados respectiva (Direcção-Geral dos Serviços Informáticos do Ministério da Justiça); de 26 de Setembro de 1995, acerca das cooperativas de habitação projectadas nos planos histórico e teleológico, neste *Boletim*, n.º 449 (1995), págs. 299 e seguintes.

O acórdão recorrido, da Relação do Porto, de 16 de Novembro de 1999, processo n.º 1165/98, 2.ª Secção, pode ser consultado na *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXIV (1999), tomo V, págs. 194/200.

(E. M. L. C.)

Contrato de arrendamento para habitação — Falta de pagamento de rendas — Direito à resolução do contrato — Caducidade do direito à resolução do contrato — Depósito liberatório

I — *Nos termos do artigo 1048.º do Código Civil, o direito à resolução do contrato de arrendamento caduca logo que o arrendatário, até à contestação da acção, pague ou deposite as somas devidas e a indemnização referida no n.º 1 do artigo 1041.º, que é de 50% delas.*

II — *O limite temporal para o exercício dessa faculdade, por parte do arrendatário, é o termo do prazo da contestação, a qual deverá ser instruída com as guias do depósito.*

III — *O depósito liberatório abrange as rendas vencidas até ao termo do prazo da contestação ou até à data da contestação, acrescidas de 50% de indemnização.*

IV — *A indemnização incide tão-só sobre as rendas que sejam de considerar em mora.*

VI — *O depósito das rendas em conta bancária do senhorio, conforme indicação constante do contrato de arrendamento, sem que tenha sido rejeitado, tem valor idêntico ao do pagamento feito directamente ao senhorio.*

V — *Tem, portanto, efeito liberatório e determina a caducidade do direito à resolução do arrendamento depósito que ocorra no seguinte condicionalismo fáctico: o arrendamento teve início em 1 de Julho de 1996, a renda respeitante a cada mês, no montante de 150 000\$00, deveria ser paga no 1.º dia útil do mês anterior, a renda deixou de ser paga em Junho de 1997, inclusive, e os réus foram citados, por carta registada, para a acção em 3 de Novembro de 1997 e apresentaram a contestação em 11 de Dezembro de 1997 acompanhada dos recibos dos depósitos, na conta do senhorio, de 900 000\$00, feito em 7 de Novembro de 1997, de 150 000\$00, feito em 10 de Dezembro de 1997, e de 375 000\$00, feito em 11 de Dezembro de 1997.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão de 20 de Junho de 2000

Revista n.º 1615/2000

ACORDAM do Supremo Tribunal de Justiça:

I — Lígia Maria de Azevedo Martins intentou a presente acção de despejo contra Rip Cohen

e Catarina Cristina de Vilhena Roque Ribeiro Ferreira, pedindo a resolução de contrato de arrendamento de prédio urbano para habitação, com fundamento em falta de pagamento de rendas, a condenação do primeiro réu na entrega da frac-

ção e a condenação solidária dos réus no pagamento das rendas em dívida e das vincendas até efectiva entrega do andar.

Em contestação, os réus invocaram a excepção de caducidade do direito da autora, com base no depósito das rendas e indemnização.

Houve resposta da autora.

No despacho saneador julgou-se a acção procedente.

Em recurso de apelação, o acórdão de fls. 89 e seguintes revogou aquela decisão, com fundamentação na caducidade do direito da autora à resolução do contrato.

Neste recurso de revista, a autora pretende a revogação do acórdão da Relação e a subsistência da sentença da 1.ª instância com base, em resumo, nas seguintes conclusões:

— Não resulta dos autos que a autora tenha aceite o pagamento de qualquer renda em singelo mas apenas que a caducidade do direito de resolução pode ser obtida tanto pelo pagamento das rendas e indemnização como pelo respectivo depósito;

— Essa indemnização deve corresponder a 50% das rendas devidas até ao termo do prazo da contestação;

— O réu deveria ter pago ou depositado a quantia de 1 575 000\$00 (correspondente a sete meses de renda acrescida da indemnização de 50%) e depositou apenas 1 425 000\$00;

— Foi violado o disposto nos artigos 22.º do Regime do Arrendamento Urbano e 1041.º, n.º 1, e 1048.º do Código Civil.

Em contra-alegações, os réus sustentam a improcedência do recurso.

II — Factos dados como provados:

Em 1 de Julho de 1996, a autora deu de arrendamento ao 1.º réu, pelo prazo de 5 anos e pela renda mensal de 150 000\$00, a pagar no 1.º dia útil do mês anterior a que disser respeito, o 7.º andar de prédio urbano, tendo a 2.ª ré assumido a qualidade de fiadora e principal responsável pelo pagamento das rendas.

As rendas deviam ser depositadas em conta da autora no Barclays Bank — Restelo. O réu deixou de pagar a renda a partir de Junho de 1997, inclusive.

Em 7 de Novembro de 1997, o réu depositou nessa conta a quantia de 900 000\$00.

Em 10 de Dezembro de 1997, a ré depositou na mesma conta a quantia de 150 000\$00.

Em 11 de Dezembro de 1997, o réu depositou nessa conta a quantia de 375 000\$00.

A autora recebeu as referidas quantias, a título de pagamento das rendas em atraso e de uma renda em singelo.

A presente acção deu entrada na secretaria em 16 de Setembro de 1997.

Os réus foram citados por carta registada, em 3 de Novembro de 1997, para contestarem no prazo de 30 dias.

Eles apresentaram contestação em 11 de Dezembro de 1997, juntando os recibos dos aludidos depósitos.

III — Quanto ao mérito do recurso:

Está apenas em causa a excepção de caducidade do direito à resolução do contrato de arrendamento, prevista no artigo 1048.º do Código Civil, pelo qual esse direito «caduca logo que o arrendatário, até à contestação da acção [...] pague ou deposite as somas devidas e a indemnização referida no n.º 1 do artigo 1041.º», que é de 50% «do que for devido».

Desde logo, importa distinguir duas questões essenciais: a do limite temporal para o exercício da faculdade concedida pelo citado artigo 1048.º e a das quantias que devem ser depositadas ou pagas.

Quanto à primeira questão, diz a lei que «o direito à resolução [...] caduca logo que o locatário, até à contestação [...] pague ou deposite», mas o certo é que não basta o depósito, exigindo-se ainda a junção dos duplicados das respectivas guias «à contestação da acção» (artigo 24.º, n.º 2, do Regime do Arrendamento Urbano).

Assim, o limite temporal para o exercício da referida faculdade é o termo do prazo da contestação mas, oferecendo-se este articulado, é com ele que devem ser juntas as guias de depósito.

Em relação às «somas devidas», deve ter-se como assente que são as rendas vencidas até ao termo do referido prazo ou até à data da contestação e não apenas até à da propositura da acção (cfr. acórdão deste Tribunal de 27 de Julho de 1984, no *Boletim*, n.º 339, pág. 400), mas só po-

dem considerar-se aquelas que não tenham sido oportunamente pagas, pelo que se não devem incluir na aludida expressão as rendas entretanto depositadas ou recebidas pelo senhorio.

Além disso, o locatário só é obrigado a depositar as rendas em relação às quais se encontre em mora e admite-se que possa haver rendas, posteriores à constituição em mora, excluídas dessa obrigatoriedade, na hipótese de o locador, apesar de não ser obrigado, as ter recebido, como resulta do disposto nos n.ºs 3 e 4 do citado artigo 1041.º

A indemnização de 50%, por sua vez, terá de incidir sobre o montante das rendas sujeitas a depósito.

No caso presente, o pagamento das rendas devia ser feito, segundo cláusula contratual, por depósito em conta bancária da autora.

O réu constituiu-se em mora, em Junho de 1997, quanto ao pagamento da renda relativa ao mês de Julho, e, com a contestação apresentada em 11 de Dezembro de 1997, limite do respectivo prazo, juntou três talões de depósitos efectuados na aludida conta bancária: um de 900 000\$00, de 7 de Novembro de 1997, correspondente às rendas de Julho a Dezembro; outro de 150 000\$00, de 10 de Dezembro de 1997, correspondente à renda de Janeiro de 1998; e outro de 375 000\$00, de 11 de Dezembro de 1997.

O depósito de rendas em conta bancária do senhorio, com o acordo deste, tem o mesmo valor que o pagamento a ele directamente feito, e o documento emitido pelo banco equivale ao respectivo recibo.

Se as quantias assim depositadas não tiverem sido rejeitadas, pela sua devolução ao depositante, presume-se que o senhorio tomou conhecimento do depósito e o aceitou sem qualquer restrição.

Ora a autora, na resposta à contestação, limitou-se a invocar a irregularidade dos depósitos, por falta de cumprimento do disposto nos artigos 22.º e seguintes do Regime do Arrendamento Urbano, designadamente por não terem sido feitos na Caixa Geral de Depósitos, e a insuficiência do «montante depositado a título de

indemnização», que deveria ser de 525 000\$00 (50% do montante de sete rendas) e não apenas de 375 000\$00 (50% de cinco rendas).

Ultrapassada a questão da irregularidade, a recorrente insiste naquela insuficiência do depósito mas, salvo o devido respeito, não lhe assiste razão: a autora não alegou sequer a recusa ou rejeição das quantias depositadas e por isso, como se notou e se deu como assente no acórdão recorrido, considera-se que ela recebeu essas quantias, com efeitos jurídicos idênticos aos do pagamento feito directamente; assim, as rendas relativas aos meses de Dezembro de 1997 (incluída no depósito de 7 de Novembro de 1997) e de Janeiro de 1998 (depositada em 10 de Dezembro de 1997) têm-se como recebidas pela autora e pagas pelo réu, oportunamente, dentro do prazo suplementar de oito dias previsto no n.º 2 do citado artigo 1041.º do Código Civil; essas rendas não estavam pois sujeitas à indemnização de 50%, pelo que se não verifica a alegada insuficiência do depósito efectuado.

Em conclusão:

O depósito liberatório previsto no artigo 1048.º do Código Civil deve abranger, em princípio, as rendas vencidas na data da apresentação da contestação, acrescidas de 50% pela indemnização.

Não estão sujeitas a essa indemnização as rendas pagas dentro do prazo legal, mesmo que outras rendas anteriores se encontrem em mora (artigo 1041.º, n.ºs 2 e 3, do citado Código).

O depósito de rendas em conta bancária do senhorio, com o acordo deste e por ele recebidas, tem valor idêntico ao do pagamento feito directamente.

Pelo exposto:

Nega-se a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 20 de Junho de 2000.

Martins da Costa (*Relator*) — Francisco Lourenço — Afonso Melo.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 2.ª Secção do 2.º Juízo Cível de Lisboa, processo n.º 2689/97.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 4039/99.*

Como se vê do acórdão, as rendas relativas a Dezembro de 1997 e a Janeiro de 1998, porque depositadas dentro do prazo suplementar de oito dias previsto no n.º 2 do artigo 1041.º do Código Civil, foram havidas como não sujeitas à oneração de 50%.

Sobre as matérias versadas no acórdão, podem ver-se os arestos do Supremo de 29 de Outubro de 1985, processo n.º 72 913, de 21 de Fevereiro de 1985, processo n.º 72 395, base de dados do ITIJ/MJ (caducidade do direito de resolução por falta do pagamento de rendas), de 26 de Janeiro de 1978, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 273, pág. 268 (incidência da indemnização), de 27 de Julho de 1984, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 339, pág. 400, e de 23 de Setembro de 1997, processo n.º 97B176, base de dados referida (somadas devidas).

(A. R.)

Acidente de viação — Valor dos danos — Incapacidade para o trabalho — Juros de mora — Liquidação em execução de sentença — Equidade

Em acção de indemnização, se não estiver apurado o valor exacto dos danos, a opção entre o disposto no artigo 661.º, n.º 2, do Código de Processo Civil (liquidação em execução de sentença) e no artigo 566.º, n.º 3, do Código Civil (julgamento equitativo desse valor) depende do juízo que, em fase das circunstâncias concretas, se possa formular sobre a maior ou menor probabilidade de futura determinação de tal valor.

O valor do dano por incapacidade para o trabalho, em particular como dano futuro, deve ser determinado com recurso essencial à equidade e, sendo devidos juros de mora desde a data da citação, com referência a essa data (artigos 566.º e 805.º, n.º 3, do citado Código Civil).

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 27 de Junho de 2000
Revista n.º 1937/2000

ACORDAM do Supremo Tribunal de Justiça:

I — José Oliveira da Silva intentou a presente acção de processo comum, na forma sumária, contra a Companhia de Seguros Fidelidade, pedindo a condenação desta a pagar-lhe a quantia de 22 185 664\$00, acrescida de juros à taxa legal

até integral pagamento, como indemnização de danos resultantes de acidente de viação.

Houve contestação e procedeu-se a julgamento.

Na sentença de fls. 208 e seguintes, condenou-se a ré a pagar ao autor a quantia de 3 567 614\$00, por despesas em transportes e medicamentos (67 614\$00) e por danos morais (3 500 000\$00)

e as que se viessem a liquidar em execução de sentença (pelo valor da roupa inutilizada, pelos rendimentos mensais perdidos e pela perda da capacidade aquisitiva), com juros de mora desde a citação.

Em recurso de apelação interposto pela ré, o acórdão de fls. 244 e seguintes condenou esta a pagar ao autor a quantia de 6 617 614\$00, acrescida de juros de mora desde a citação.

Neste recurso de revista o autor formula, em resumo, as seguintes conclusões:

— O recurso à equidade só é possível quando for inviável o apuramento do valor exacto dos danos, não devendo ter lugar se esse apuramento for viável na fase da execução de sentença;

— Se julgar segundo a equidade, o tribunal deve considerar todos os factores relevantes;

— A decisão recorrida não ponderou factos provados e relevantes para a fixação da indemnização;

— Foi violado o disposto nos artigos 565.º e 566.º do Código Civil e 661.º e 668.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil.

Em contra-alegações, a ré sustenta a improcedência do recurso.

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:*

Em face das decisões das instâncias, da posição assumida pelas partes nos recursos e do disposto no artigo 684.º, n.º 4, do Código de Processo Civil, devem ter-se como assentes os seguintes pontos: atribuição do acidente a culpa exclusiva do condutor do veículo com seguro na ré; a responsabilidade desta pelo pagamento da indemnização devida ao autor; os montantes parcelares de 67 614\$00 (por despesas em transportes e medicamentos) e 3 500 000\$00 (por danos morais); e serem devidos juros de mora desde a citação.

A questão controvertida respeita a dever a fixação da indemnização pelos demais danos ser relegada para execução de sentença (como se de-

ciduiu na 1.ª instância e defende o recorrente) ou ser desde já decidida (como se considerou no acórdão e defende a recorrida) e, na segunda hipótese, à reapreciação do montante da indemnização por aqueles danos.

Em princípio, na acção declarativa, quando se provar o dano mas não o seu valor, a fixação da indemnização deve ser relegada para execução de sentença (artigo 661.º, n.º 2, do Código de Processo Civil), o que tem lugar mesmo se tiver sido formulado pedido líquido, sendo assim admissível que se faça a prova, na execução, de facto não provado na acção, apesar de isso se traduzir na concessão de nova oportunidade de prova do mesmo facto.

Por outro lado, estabelece-se no artigo 566.º, n.º 3, do Código Civil que «se não puder ser averiguado o valor exacto dos danos, o tribunal julgará equitativamente dentro dos limites que tiver por provados».

A conjugação entre estas duas disposições é susceptível de provocar algumas dúvidas (cfr. acórdão deste Tribunal de 6 de Março de 1980, no *Boletim*, n.º 295, pág. 369, e Vaz Serra, na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 114.º, pág. 287) e importa salientar aqui alguns aspectos: o princípio do artigo 661.º, n.º 2, aplica-se apenas à acção declarativa mas a qualquer acção desta natureza; o artigo 566.º, n.º 3, refere-se só à fixação da indemnização (não abrangendo o próprio dano) e aplica-se tanto na acção declarativa como na execução; a opção por uma ou outra dessas soluções depende do juízo que se formar, em face das circunstâncias concretas de cada caso, sobre a possibilidade de determinação do «valor exacto dos danos»; se esse juízo for afirmativo, será de aplicar o artigo 661.º, n.º 2, e, de contrário, deve aplicar-se o artigo 566.º, n.º 3.

O caso presente afigura-se como hipótese típica de falta de probabilidade de, na execução, se fazer a prova daquele «valor exacto dos danos»; para além do valor da roupa que o autor vestia e ficou inutilizada, também não se prevê que viesse a ser feita a prova dos rendimentos auferidos pelo autor como «caseiro de terras»; como se diz no acórdão recorrido, «não tendo provado o rendimento efectivamente recebido, não será a segunda oportunidade que irá fazer luz sobre o assunto».

Deve pois proceder-se aqui à fixação equitativa do valor dos danos em causa.

À roupa que o autor usava e ficou inutilizada o acórdão recorrido atribuiu o valor de 50 000\$00. Esse valor é de manter porque se afigura equilibrado e o recorrente nem sequer indica qualquer outro.

O dano patrimonial de maior relevo sofrido pelo autor resulta da perda de salários e do rendimento de «caseiro de terras».

Para este efeito, deu-se como provado, no essencial, que: o acidente ocorreu em 13 de Março de 1994; o autor nasceu em 11 de Junho de 1935 e era homem apto para o trabalho que exercia; trabalhava na agricultura, sendo caseiro de terras, de que auferia rendimento não apurado, e trabalhando «à jorna» para terceiros, no que auferia 3500\$00 por dia; ficou afectado de uma IPP geral de 45% mas que o impossibilita totalmente para exercer a sua profissão.

Para a determinação do valor deste dano, em particular como dano futuro, já se tem defendido a aplicação das regras do direito do trabalho ou de tabelas financeiras com vista ao cálculo do montante necessário à formação de uma renda periódica, de tal modo que o capital se extinguiria no fim da vida activa do lesado.

Porém, a lei civil não prevê esses critérios, os quais são, aliás, extremamente falíveis e apenas poderão servir de orientação geral, adaptada às circunstâncias de cada caso (cfr. Vaz Serra, na citada *Revista*, ano 112.º, pág. 262).

Trata-se pois de dano em que o valor da indemnização deve ser fixado com recurso à equidade, o que significa dever adoptar-se a solução mais oportuna ou razoável, em face daquelas circunstâncias (citado artigo 566.º, n.º 3, do Código Civil).

Além disso, o momento relevante a ter em conta é a data da citação da ré, que teve lugar em 24 de Março de 1997 (fls. 103), uma vez que, a partir de então, são devidos juros de mora.

O acórdão recorrido fixou a indemnização por este dano em 3 000 000\$00, com base no rendimento médio mensal de 50 000\$00, determinado em função do salário mínimo nacional de 1994, e em «seis anos de vida activa».

Salvo o devido respeito, não é de manter esta parte da decisão.

Desde logo, aquele rendimento mensal de 50 000\$00 não está de harmonia com o julgamento equitativo previsto no n.º 3 do citado artigo 566.º, designadamente com os «limites» dos factos provados: o autor era homem apto para o trabalho e, dada a natureza do seu trabalho na agricultura, é legítimo presumir que trabalhava todos os dias úteis, ou «à jorna» ou nas terras de que era caseiro; o valor do trabalho nessas terras não pode considerar-se inferior ao do trabalho «à jorna», de 3500\$00 por dia; assim, aquele montante mensal de 50 000\$00 corresponde a pouco mais de metade do rendimento do trabalho do autor; esse rendimento deve pois fixar-se, com actualização à data relevante da citação, em cerca de 90 000\$00 mensais.

Por outro lado, o autor tinha, nessa data, 61 anos (completando em breve 62), e não pode estabelecer-se, em particular na agricultura, a idade de 65 anos como limite rígido da vida activa.

Deste modo, afiguram-se como ajustados à reparação do dano em causa os montantes de 3 240 000\$00 (pela perda de rendimento no período de 36 meses decorridos desde a data do acidente à da citação da ré) e de 4 000 000\$00 (como dano futuro, posterior a essa data).

Tendo em conta os montantes parcelares que foram indicados (67 614\$00, 3 500 000\$00, 50 000\$00, 3 240 000\$00 e 4 000 000\$00), fixa-se a indemnização devida ao autor, por arredondamento, em 10 858 000\$00.

Em conclusão:

Em acção de indemnização, se não estiver apurado o valor exacto dos danos, a opção entre o disposto no artigo 661.º, n.º 2, do Código de Processo Civil (liquidação em execução de sentença) e no artigo 566.º, n.º 3 do Código Civil (julgamento equitativo desse valor) depende do juízo que, em face das circunstâncias concretas, se possa formular sobre a maior ou menor probabilidade de futura determinação de tal valor.

O valor do dano por incapacidade para o trabalho, em particular como dano futuro, deve ser determinado com recurso essencial à equidade e, sendo devidos juros de mora desde a data da

citação, com referência a essa data (artigos 566.º e 805.º, n.º 3, do citado Código Civil).

Pelo exposto:

Concede-se em parte a revista;

Revoga-se parcialmente o acórdão recorrido e condena-se a ré a pagar ao autor a quantia de 10 858 000\$00.

Custas da acção e dos recursos por ambas as partes, na proporção do decaimento.

Lisboa, 27 de Junho de 2000.

Martins da Costa (*Relator*) — Pais de Sousa — Afonso Melo.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 2.º Juízo do Tribunal de Braga, processo n.º 206/97.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 1591/99.*

Integra-se na linha jurisprudencial do Supremo Tribunal de Justiça.

(V. M.)

Direito civil — Caminho público — Atravessadouro ou atalho

I — *O assento de 19 de Abril de 1989, do Supremo Tribunal de Justiça, deve ser interpretado restritivamente, no sentido de a publicidade do caminho exigir ainda a sua afectação à utilidade pública, ou seja, o uso do caminho visar a satisfação de interesses colectivos de certo grau ou relevância, e, ainda, de forma extensiva, quando se afirma que deixou subsistir, em alternativa, o critério segundo o qual é público o caminho que, pertencendo a entidade pública, esteja afecto à utilidade pública.*

II — *A interpretação do assento de 19 de Abril de 1989, acolhida na conclusão anterior, permite estabelecer a distinção entre caminho público e atravessadouro ou atalho, nos seguintes termos:*

— *Um caminho que esteja no uso directo e imediato do público, desde tempos imemoriais, mesmo que atravesse prédio particular, será público se estiver afectado à utilidade pública, ou seja, se visar a satisfação de interesses colectivos de certo grau ou relevância;*

— *Quando um caminho se destine apenas a fazer a ligação entre caminhos públicos, através de prédio particular, com vista ao encurtamento não significativo de distâncias, deve classificar-se como atravessadouro.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 15 de Junho de 2000
Processo n.º 429/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. João Diogo Cabral de Noronha e Menezes instaurou acção declarativa ordinária contra a Junta de Freguesia de Nogueira, pedindo que esta fosse condenada:

- a) A reconhecer que o autor tem direito de colocar marcos delimitativos na sua propriedade onde entender, designadamente no local exacto onde se encontravam os que foram criminosamente destruídos;
- b) A reconhecer que o autor tem o direito de vedar ou tapar o prédio, designadamente a entrada do atalho para a Rua Nova na parte alargada pela Junta de Freguesia;
- c) A reconhecer que o autor tem o direito de plantar vides ou árvores, onde entender, no seu prédio, designadamente na bordadura de todos os caminhos que construiu ou venha a construir no seu prédio;

- d) A reconhecer que o autor tem o direito de impedir a entrada no seu prédio dos elementos que integram a Junta de Freguesia, ou de outros a seu mando, bem como máquinas da Junta de Freguesia ou a elas cedidas.

Para tal invocou a violação do direito de propriedade, praticada pela ré, que, segundo diz, lhe entrou num terreno que lhe pertence, destruiu e arrancou esteios que suportam uma ramada de vides, destruiu marcos do terreno, arrancou vinha e levantou os esteios, deles retirando a rede de arames, e levou acções sobre uma parte do terreno, metendo nele uma máquina escavadora que lhe foi cedida pela Câmara Municipal de Lousada, abrindo, alargando e destruindo um caminho no seio da propriedade, aterrou-lhe uma vala que o autor ali tinha construído, sendo tudo feito sem o consentimento e contra a vontade do autor.

2. Contestou a ré, alegando que a sua actuação se limitou a arranjar um caminho público que corria atravessando uma propriedade do autor e

a desobstruí-lo de terras ou obstáculos colocados pelo mesmo autor, os quais impediam o trânsito das pessoas pelo enunciado caminho.

Deduziu reconvenção, onde pediu que fosse reconhecida a publicidade do caminho existente na parte em que se processa junto à mata do Vassoural e que o autor-reconvindo fosse condenado a abster-se da prática de quaisquer actos que ponham em causa a sua plena utilização pelo público.

3. Procedeu-se a audiência de julgamento, tendo sido proferida sentença a julgar parcialmente procedente a acção e procedente a reconvenção.

Na parte relativa à procedência parcial da acção, foram reconhecidos ao autor os seguintes direitos:

— O de colocar marcos delimitativos na sua propriedade;

— O de, respeitando os limites da sua propriedade, vedar ou tapar o prédio «Mata do Vassoural»;

— O de plantar vides ou árvores, onde entender, no seu prédio, nomeadamente na bordadura de todos os caminhos que construiu ou venha a construir no seu prédio;

— O de impedir a entrada dentro dos limites do seu prédio dos elementos que integram a Junta de Freguesia, ou de outros a seu mando, bem como as máquinas da Junta de Freguesia ou a elas cedidas.

4. O autor apelou. A Relação do Porto, por acórdão de 17 de Dezembro de 1999, revogou a sentença recorrida na parte em que vinha vencido o autor, substituindo-a por outra em que condenou a ré:

- a) A reconhecer que o autor tem direito de colocar marcos delimitativos da sua propriedade, onde entender, designadamente no local exacto donde foram retirados;
- b) A reconhecer que o autor tem direito de vedar ou tapar o prédio, designadamente a entrada do atalho para a Rua Nova na parte alargada pela Junta de Freguesia;
- c) A reconhecer que o autor tem direito de plantar vides ou árvores, onde entender,

no seu prédio, designadamente na bordadura de todos os caminhos que construiu ou venha a construir no seu prédio;

- d) A reconhecer que o autor tem o direito de impedir a entrada no seu prédio dos elementos que integram a Junta de Freguesia, ou de outros a seu mando, bem como máquinas da Junta de Freguesia ou a elas cedidas;
- e) Se absolve o autor do pedido reconvenção.

5. A ré Junta de Freguesia de Nogueira pede revista, formulando as seguintes conclusões:

1 — Atentos os critérios legais e jurisprudenciais aplicáveis, o caminho em discussão nos presentes autos deve classificar-se como caminho público, quer por se encontrar no uso directo e imediato do público em geral desde tempos imemoriais, sendo público, quer face à matéria dada como provada na 1.ª instância, quer porque;

2 — Mesmo que assim se não entenda, ou seja, mesmo a considerar-se tal caminho como simples atravessadouro, nem por isso deve considerar-se abolido;

3 — Com efeito, dado o lapso de tempo decorrido desde a data da abolição dos atravessadouros, afigura-se necessário proceder à interpretação actualizante da norma que exclui da abolição os atravessadouros que se dirijam a ponte ou fonte de manifesta utilidade pública;

4 — Atendendo à época, fazia sentido tal distinção, tendo em consideração a importância que assumiam as pontes no estabelecimento de ligação entre as populações e as fontes em matéria de abastecimento de água;

5 — Todavia, hoje as fontes públicas mostram-se destituídas de utilidade relevante, porquanto o abastecimento de água se processa através de redes públicas de distribuição e canalização;

6 — Do mesmo modo, face à evolução das vias de comunicação, e ao seu elevado número, também nos dias que correm uma ponte não terá tanta utilidade como seria certamente há mais de dois séculos atrás;

7 — Pelo contrário, hoje a educação, o desporto, a ocupação de tempos livres, a própria segurança revelam-se como interesses prio-

ritários das sociedades modernas e desenvolvidas, como é o caso de Portugal;

8 — Assim sendo, verifica-se *in it casu* que o caminho em questão facilita grandemente o acesso de crianças com idades de 6 e poucos mais anos para a escola, quer por que vêem o percurso habitualmente feito a pé encurtado, quer porque se furtam aos perigos do trânsito que se processam nos caminhos alternativos, nomeadamente ao percurso numa estrada nacional;

9 — *Mutatis it mutandis*, o mesmo acontece com o acesso à igreja paroquial e ao campo de futebol, bem como em todas as suas finalidades, tendo o referido caminho uma utilidade geral, no sentido de beneficiar toda a população local, bem como todos aqueles que o utilizam como acesso às freguesias vizinhas;

10 — Conclui-se assim, no sentido de que, pese embora este não se dirigir literalmente a ponte ou fonte da manifesta utilidade pública, o caminho em questão, mesmo a considerar-se como atravessadouro, não deixa de permitir e facilitar o acesso a lugares cuja frequência ocorre no âmbito da prossecução de interesses colectivos relevantes, pelo que deve considerar-se excluído da abolição prevista nos termos que acolheu o Código Civil, efectuada a devida e necessária interpretação e actualização de tal norma.

6. O autor/recorrido apresentou contra-alegações.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

II

Elementos a tomar em conta:

1 — O autor é dono e legítimo possuidor do prédio rústico denominado «Mata do Vassoural», sito no lugar da Deveza, da freguesia de Nogueira, Lousada;

2 — A norte tem o prédio duas entradas, confinando uma delas com a EN 207 e a outra com um «atalho» que dá acesso à Rua Nova;

3 — Este «atalho», com poucos metros de comprimento, corria, até Setembro de 1992, encostado a uma casa, enquanto do outro lado confinava com um prédio rústico vedado com rede

de arame assente em esteios que suportava uma ramada com vinha;

4 — Este «atalho» tinha uma largura de 3 m até Outubro de 1992, e os dois prédios entre os quais corria eram pertença de um tal Jerónimo;

5 — A entrada do «atalho» na parte mais próxima do prédio do autor estava delimitado em altura, a 3 m do solo, por videiras, propriedade desse tal Jerónimo;

6 — Este «atalho», que tinha 3 m de largura, passou para 6 m;

7 — Alargado o «atalho», o tal Jerónimo ou a ré, com autorização desta, arrancou as videiras àquele pertencentes, confinantes com o prédio do autor, na extensão do caminho agora alargado;

8 — Passados alguns dias, a ré retirou a vedação em rede de arame e arrancou os esteios que a suportavam;

9 — Posteriormente, a ré procedeu ao calçamento do «atalho» na extensão confinante com o prédio do referido Jerónimo;

10 — A entrada do «atalho» para o prédio do autor estava, na estrema deste prédio, delimitada por dois marcos, colocados um de cada lado da entrada, a 3 m de distância;

11 — Existiam dois esteios a suportar uma ramada e que foram arrancados;

12 — No dia 22 de Abril de 1994, uma máquina da Câmara Municipal de Lousada, sob as ordens da ré, invade, sem conhecimento ou autorização do autor, o prédio deste e aterra uma vala, numa extensão de 60 m, que se encontrava aberta desde fins de 1993;

13 — Antes do arroteamento do prédio do autor, existia um caminho que se processava, em parte, por esse prédio, no sentido norte-sul, o qual faz a ligação do lugar do Souto à Rua Nova e EN 207;

14 — O leito do referido caminho, que inicialmente atravessava, mais ou menos a meio, o prédio do autor, foi, a seu pedido e com o consentimento da ré e da Câmara Municipal de Lousada, deslocado para nascente do prédio;

15 — Desde tempos que ultrapassam a memória dos vivos que sempre por ali (mais ou menos a meio do prédio do autor) se processou um caminho, com uma extensão de cerca de 400 m;

16 — E uma largura de 2,5 m;

17 — Que atravessa, a sul, onde marca, junto ao campo de futebol, um prédio pertencente a um tal engenheiro Lousada, depois um pertencente à D. Maria Henriqueta Carmo Pacheco e, finalmente, o prédio do autor;

18 — Caminho que sempre estabeleceu a ligação dos lugares do Souto, onde se localiza o campo de futebol e a escola primária, ao lugar da Rua Nova e EN 207;

19 — E que igualmente desde tempos imemoriais esteve no uso do público, por ali passando pessoas a pé e tractores;

20 — Sendo muito utilizado pelas crianças para se dirigirem à escola primária;

21 — E demais público para acesso à igreja e ao campo de futebol de Nogueira;

22 — O referido caminho, com leito de terra, era mantido e conservado pela ré, que várias vezes procedeu ao tapamento dos buracos naquele existentes, por si e também com a ajuda dos utentes, especialmente durante o Inverno, devido aos estragos provocados pelas chuvas;

23 — Tudo na convicção de que se tratava de um caminho público;

24 — Sem oposição de quem quer que seja, nomeadamente do autor;

25 — Este «caminho» encurtava a distância da Rua Nova, a nascente, e a igreja, em relação ao percurso por caminhos municipais, em cerca de 300 m;

26 — E era usado pelo público, por um ou outro tractor, designadamente pelos caseiros/agricultores da Casa da Bouça, que foi da avó do autor;

27 — Esses caseiros cultivavam, a sul da mata do Vassoural, as Quintas da Vila da Carreira e, a norte, as Quintas do Campo e da Eira;

28 — Enquanto o autor explorava directamente, a nascente, a Quinta da Bouça e, a sul, a vinha do Loureiro;

29 — Numa fotocópia da carta geográfico-cadastral da zona onde se situa a mata do Vassoural são visíveis a localização dos locais e dos acessos à referida «mata do Vassoural», assim como as estradas ou caminhos envolventes da mesma propriedade, onde se vêm perfeitamente definidos a igreja, o campo da bola, a escola, a Rua Nova e a EN 207, ligados entre si, pelo lado nascente da referida mata, por uma estrada ou rua, e se visualiza, perfeitamente, que, se traçar-

mos uma linha recta entre o local onde se situa a Casa da Bouça com a Quinta da Vila, a Quinta da Carreira e a Vinha do Loureiro, essa recta atravessa exactamente ao meio a mata do Vassoural.

III

Questões a apreciar no presente recurso.

A apreciação e a decisão do presente recurso, delimitado pelas conclusões das alegações, passa, fundamentalmente, pela análise de duas questões: a primeira, a qualificação jurídica do «atalho em causa»: caminho público ou atravessadouro; a segunda, se «o atalho em causa», qualificado como atravessadouro, deve considerar-se excluído da abolição do artigo 1384.º do Código Civil.

A segunda questão apresenta-se como nova — com manifesta violação do princípio da estabilidade da instância, no que concerne à reconvenção, artigo 268.º do Código de Processo Civil — de sorte que este Supremo Tribunal de Justiça não pode «reapreciar» o que não chegou a ser «apreciado» pelas instâncias.

Daqui só a apreciação da primeira questão.

IV

A qualificação jurídica do «atalho em causa»: caminho público ou atravessadouro.

1. Posição da Relação e das partes.

a) A Relação do Porto decidiu não ser de aceitar o entendimento da sentença recorrida (o caminho em causa ser um caminho público, alicerçando a sua fundamentação no assento do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Abril de 1989 — *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 386, págs. 121), apoiado no parecer do Professor Henrique Mesquita e no acórdão deste Supremo Tribunal de 10 de Novembro de 1993, que interpretaram restritivamente o assento, pois, de outro modo, tem de se considerar todos os atravessadouros com posse imemorial como caminhos públicos, quando o próprio Código Civil os considera abolidos quando não transformados em servidões — artigo 1383.º

Daqui concluir que o «caminho em causa» dever ser qualificado como atravessadouro e dado não se encontrar provado um dos requisitos da aquisição da dominialidade: a afectação à utilidade pública, ou seja, à satisfação de interesses colectivos.

b) A ré/recorrente Junta de Freguesia de Noqueira sustenta dever qualificar-se o caminho em causa como caminho público, porquanto nunca se colocou em crise a afectação deste caminho à utilidade pública, de sorte que se coloca em questão o conceito de coisas públicas: o artigo 380.º do Código Civil de 1867 continua ainda em vigor, de sorte que basta o uso directo e imediato pelo público para se considerar uma coisa pública, estando afecto a um fim de utilidade pública inerente, derivado do facto de ela ser desde tempos imemoriais destinada ao uso de todas as pessoas, independentemente da apropriação ou produção por pessoa colectiva de direito público.

c) O autor/recorrido sustenta que o caminho em causa deve ser qualificado como atravessadouro por, por um lado, não haver nos autos qualquer prova de que a via em causa estivesse inserida no domínio público por actos de apropriação da recorrente, sendo certo que para haver inversão do título de posse seria necessário que o recorrente tivesse agido contra a vontade do recorrido, o que manifestamente não foi provado — cfr. artigos 1263.º e seguintes do Código Civil.

Por outro lado, traduzindo-se os caminhos públicos e os atravessadouros (ou atalhos) em vias de comunicação afectadas ao uso de qualquer pessoa, é evidente que o simples uso pelo público, ainda que imemorial, não pode bastar para qualificar determinada passagem como caminho público, sob pena de todos os atravessadouros com longa duração terem de ser qualificados como dominiais em manifesta violação dos artigos 1383.º e 1384.º do Código Civil.

Que dizer?

O assento de 19 de Abril de 1989 (são públicos os caminhos que desde tempos imemoriais estão no uso directo e imediato do público — *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 386, pág. 121) veio pôr cobro (aparentemente) à divergência que, desde há muito, se verificava na jurisprudência.

Segundo uma corrente, para que um caminho pudesse ser considerado público seria necessário verificar-se não só a utilização directa e imediata pelo público, mas, ainda, a respectiva «construção e manutenção pelo Estado ou autarquia local ou, segundo fórmula mais simples, que ele fosse produzido ou apropriado por pessoa colectiva do direito público» — cfr. acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Dezembro de 1962, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 122, pág. 173, e de 10 de Abril de 1969, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 169, pág. 203.

Segundo outra corrente, para que certo caminho fosse qualificado como público bastaria o facto de ele estar a ser usado directa e imediatamente pelo público desde tempo imemorial — cfr. acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Março de 1977, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 252, pág. 156; de 26 de Março de 1985, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 345, pág. 366; de 2 de Dezembro de 1992, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 422, pág. 355; e de 19 de Fevereiro de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 474, pág. 481.

O assento de 19 de Abril de 1989 — hoje simples acórdão de uniformização de jurisprudência, artigo 732.º-A Código de Processo Civil — só aparentemente pôs cobro à referida divergência jurisprudencial, pois, interpretado e seguido à letra, conduziria, conforme sublinha Henrique Mesquita, ao seguinte resultado: «todos os atravessadouros com posse imemorial teriam de ser qualificados como caminhos públicos, e o artigo 1383.º do actual Código Civil, onde expressamente se declara, no seguimento do que estabelecera já, no século XVIII, o Alvará de 9 de Julho de 1773, que se consideram ‘abolidos os atravessadouros, por mais antigos que sejam, desde que não se mostrem estabelecidos em proveito de prédios determinados, constituindo servidões’, ficasse sem qualquer campo de aplicação e tornar-se-ia letra morta» — cfr. parecer junto com as alegações do autor, no recurso de apelação, a fls. 322/344.

No mesmo sentido a declaração de voto do Conselheiro Baltazar Coelho quando escreve: «o assento acabado de tirar manterá, qualificando-os como caminhos públicos, inúmeros atraves-

sadouros, com manifesto desrespeito do preceituado do artigo 1383.º do Código Civil, que, por razões ponderosas e conhecidas, acabou com aquela forma arcaica e economicamente injustificável de limitação ao direito de propriedade», cfr. *Boletim Ministério da Justiça*, n.º 386, pág. 125.

Pires de Lima e Antunes Varela, a propósito da corrente jurisprudencial que fez vencimento no assento de 19 de Abril de 1989, escreveram:

«Traduzindo-se os caminhos públicos e os atravessadouros (ou atalhos) em vias de comunicação afectadas ao uso de qualquer pessoa, é evidente que o simples uso pelo público, mesmo que imemorial, não pode bastar para qualificar determinada passagem como caminho público, sob pena de todos os atravessadouros com longa duração terem se der qualificados como dominiais, em manifesta violação do preceituado nos artigos 1383.º e 1384.º, que apenas ressalvam os que se dirijam a ponte ou fonte de manifesta utilidade.»

E acrescentam:

«Sempre que [...] o público faça passagem através de um prédio particular, em regra para atalhar ou encurtar determinados trajectos ou distâncias, deve entender-se que se trata de um atravessadouro, sujeito à cominação do artigo 1383.º, salvo se se provar que a faixa de terreno por onde se faz a passagem entrou no domínio público, através de algum dos títulos por que pode ser adquirido a dominialidade», cfr. *Código Civil Anotado*, vol. III, 2.ª ed., págs. 281/282.

Segundo a doutrina, a aquisição da dominialidade pública depende, em regra, de dois requisitos: pertencer a coisa a entidade de direito público e ser afectada à utilidade pública, podendo esta resultar de um acto administrativo ou de uma «prática consentida pela Administração, em termos de manifestar a intenção de consagração ao uso público» [...] e aquela utilidade pública, que ‘consiste na aptidão das coisas para satisfazer necessidades colectivas’, traduz o ‘verdadeiro fundamento’ da sua publicidade», cfr. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, 10.ª ed., págs. 886/888.

Ora, se um dos requisitos essenciais da dominialidade é a afectação do caminho à utilidade pública, ou seja, à satisfação de relevantes interesses colectivos, estamos em inteira sintonia com a doutrina do acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Novembro de 1993: o assento de 19 de Abril de 1989 deve ser interpretado restritivamente, no sentido de a publicidade dos caminhos exigir ainda a sua afectação à utilidade pública, ou seja, o uso do caminho visar a satisfação de interesses colectivos de certo grau ou relevância, e, ainda, de forma extensiva quando afirma que deixou subsistir, em alternativa, o critério segundo o qual é público um caminho pertencente a entidade pública e estar afecto à utilidade pública — cfr. *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 431, pág. 300, e *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano I, tomo III, pág. 135.

Daqui continuar a ser admissível a distinção entre caminhos públicos e atravessadouros nos seguintes termos: um caminho, no uso directo e imediato do público, desde tempos imemoriais, que atravesse prédio particular será público se estiver afectado à utilidade pública (ou seja, visar a satisfação de interesses colectivos de certo grau ou relevância); de contrário (na falta desse requisito) e, em especial, quando se destinem apenas a fazer a ligação entre caminhos públicos, por prédio particular, com vista ao encurtamento não significativo de distâncias, os caminhos devem classificar-se como atravessadouros.

Perante o resultado interpretativo dado ao assento de 19 de Abril de 1989 quer pelo acórdão deste Supremo Tribunal de 10 de Novembro, quer por Henrique Mesquita, a merecer o nosso inteiro acolhimento, conforme o exposto, não pode oferecer dúvidas que o caminho em causa reveste a natureza de simples atravessadouro ou atalho.

Basta atentar na matéria fáctica fixada, nomeadamente:

— O acesso ao caminho, pelo lado norte, bem como a saída do caminho para fora do prédio rústico do autor, denominado «Mata do Vasoural», faziam-se através de um atalho que corria entre dois prédios pertencentes a um tal Jerónimo: ora, um caminho público tem de ter acesso e saída através de outra via dominial;

— Esse caminho sempre estabeleceu ligação dos lugares do Souto, onde se localiza o campo de futebol e a escola primária, ao lugar da Rua Nova e EN 207: ora, estes locais tinham e continuam a ter acesso fácil através de uma estrada contrária que passa ao lado do prédio rústico do autor, denominado «Mata do Vassoural»;

— O caminho em causa era muito utilizado pelas crianças para se dirigirem à escola primária e demais público para acesso à igreja e campo de futebol: ora, o que não satisfazia (nem satisfaz) interesses colectivos de certo grau ou relevância.

V

Conclusão

Do exposto poderá extrair-se que:

1) O assento de 19 de Abril de 1989 — hoje simples acórdão de uniformização de jurisprudência — deve ser interpretado restritivamente, no sentido de a publicidade dos caminhos exigir ainda a sua afectação a utilidade pública, ou seja, o uso do caminho visar a satisfação de interesses colectivos de certo grau ou relevância, e, ainda, de forma extensiva quando afirma que deixou subsistir, em alternativa, o critério segundo o qual é público um caminho pertencente à entidade pública e estar afecto à utilidade pública;

2) O assento de 19 de Abril de 1989 — hoje simples acórdão de uniformização de jurisprudência — permite, face à interpretação dada, a

distinção entre caminhos públicos e atravessadouros nos seguintes termos:

— Um caminho no uso directo e imediato do público, desde tempos imemoriais, que acesse prédio particular será público se estiver afectado à utilidade pública, ou seja, visar a satisfação de interesses colectivos de certo grau ou relevância;

— De contrário (na falta desse requisito) e, em especial, quando se destinem a fazer a ligação entre caminhos públicos, por prédio particular, com vista ao encurtamento não significativo de distâncias, os caminhos devem classificar-se como atravessadouros.

Face a tais conclusões, em conjugação com a matéria fáctica fixada, poderá precisar-se que:

1) O caminho em causa reveste a natureza de simples atravessadouro ou atalho;

2) O acórdão recorrido não merece censura dado ter observado o afirmado em 1.

Termos em que se nega a revista.

Sem custas dada a recorrente estar isenta das mesmas, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, alínea e), do Código das Custas Judiciais.

Lisboa, 15 de Junho de 2000.

Miranda Gusmão (*Relator*) — Sousa Inês — Nascimento Costa.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Lousada, processo n.º 211/99.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 1374/99.*

1. O assento de 19 de Abril de 1989, do Supremo Tribunal de Justiça, publicado no *Diário da República*, I Série, de 2 de Junho de 1989, e no *Boletim*, n.º 386, pág. 121, uniformizou a jurisprudência sobre a interpretação do artigo 3831.º do Código Civil nos seguintes termos:

«São públicos os caminhos que, desde tempos imemoriais, estão no uso directo e imediato do público.»

2. Como bem se refere no texto do acórdão, o referido assento só aparentemente pôs cobro às divergências anteriores à data da sua prolação: a doutrina, com especial destaque para Henrique Mesquita, no parecer junto ao processo no qual foi proferido o acórdão, Pires de Lima e Antunes

Varela, no *Código Civil Anotado*, vol. III, 2.^a ed., pág. 281, criticando o entendimento firmado no assento, continuou a realçar que «o uso pelo público, mesmo que desde tempos imemoriais, não pode bastar para qualificar uma determinada passagem como caminho público», por se considerar indispensável o requisito da «efectiva utilidade pública, consistente na aptidão da passagem para satisfazer necessidades colectivas relevantes», também defendido por Marcello Caetano, no *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, 10.^a ed., pág. 886; a jurisprudência pronunciou-se e evoluiu praticamente no mesmo sentido, conforme resulta da declaração de voto, anexa ao assento, pelo Conselheiro Baltazar Coelho, e do acórdão de 10 de Novembro de 1993, processo n.º 84 192, publicado na *Colecção de Jurisprudência — Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça*, ano I, tomo III, 1993, pág. 135.

3. O acórdão anotado envereda claramente pelo entendimento, defendido pela doutrina e acolhido no acórdão de 1993, de que o assento de 1989 deve ser interpretado restritivamente.

(M. G. D.)

Baldios: sujeição ao regime florestal — Autorização da assembleia de compartes para instalação de retransmissor — Representação pela autarquia local

I — *Baldios são terrenos possuídos e geridos por comunidades locais que, enquanto colectividade de pessoas, são titulares da propriedade dos bens e da unidade produtiva, bem como da respectiva gestão.*

II — *A ré RDP não poderia iniciar obras, destinadas à instalação de um retransmissor, em terreno baldio, sujeito ao regime florestal, sem o assentimento da respectiva comunidade ou de quem legitimamente a representa, apesar de ter sido autorizada pela direcção regional de agricultura.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 20 de Junho de 2000
Processo n.º 342/2000

ACORDAM, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

I — Junta de Freguesia de Ventosa intentou acção com processo ordinário contra Radiodifusão Portuguesa, S. A., pedindo que a ré seja condenada a abster-se de continuar as obras em terreno de seu uso e fruição, condenada a demolir e remover as obras efectuadas, e ainda a pagar uma indemnização.

Alegou que a ré, sem qualquer autorização legítima, realizou obras em terreno baldio cuja ad-

ministração compete à autora, causando danos patrimoniais e não patrimoniais.

Contestando, a ré sustentou que foi devidamente autorizada a proceder à instalação do retransmissor e, em reconvenção, pediu a condenação da autora no pagamento dos prejuízos causados.

O processo prosseguiu termos, tendo tido lugar audiência de discussão e julgamento, sendo proferida sentença que decidiu pela procedência parcial da acção e improcedência da reconvenção.

Apelou a ré.

O Tribunal da Relação confirmou o decidido.

Inconformada, recorre a ré para este Tribunal.

Formula as seguintes conclusões:

— O acórdão de fls. 226 a 236, no entender da recorrente, ao decidir negar provimento ao recurso de apelação, confirmando a sentença da 1.ª instância, cometeu erro de interpretação e de aplicação da lei aos factos dados como provados, acabando por ferir os mais elementares princípios de justiça e de equidade;

— O trato de terreno denominado «Pena» situado nos limites da povoação de Ventosa, freguesia de Ventosa, concelho de Vouzela. Prédio rústico com cultura, pastagem, pinhal, mato, carvalho, videiros e cedros, com a área de 69 ha, integra o conjunto de terrenos baldios das freguesias de Ventosa e de Fornelo do Monte, do concelho de Vouzela, e sobre ele foi instituído o perímetro de arborização da Penoita, que se encontra em regime florestal parcial, sob a jurisdição dos serviços florestais, Administração Florestal do Baixo Dão e Lafões, com sede em Tondela;

— O terreno a que se reportam os autos faz parte do baldio de Penoita, que foi submetido ao regime florestal por decreto publicado no *Diário do Governo*, II Série, de 13 de Novembro de 1941;

— Foi este decreto que estabeleceu que os baldios onde se situa o terreno em questão fossem reconhecidos como próprios para a execução da Lei de 1971, de 15 de Junho de 1938 (diploma que definiu o regime florestal) e que, no seu artigo 1.º, submeteu os baldios em causa ao regime florestal, esclarecendo, no seu artigo 2.º, que a arborização e a exploração em geral dos mesmos terrenos efectuar-se-ão por conta do Estado;

— Só no artigo 3.º deste decreto é que, com carácter específico, se determinaram as áreas em que os povos limítrofes poderão exercer, com autonomia, certas actividades;

— Integram-se nessas actividades o apascentar o gado e o apanhar matos, lenhas, terra, sabro e pedra, actividades que se provou que a povoação do lugar de Ventosa vem efectuando há mais de 100 ou 200 anos;

— Os serviços florestais, através da Administração Florestal do Baixo Dão e Lafões, com sede em Tondela, continuaram sempre a exercer a sua jurisdição sobre o perímetro de arborização da Penoita, onde se integra o conjunto de terre-

nos baldios das freguesias de Ventosa e de Fornelo do Monte, do concelho de Vouzela;

— E, mesmo após a entrada em vigor da Lei n.º 68/93, de 4 de Setembro, esses serviços florestais (agora designados por Direcção Regional de Agricultura da Beira Litoral) continuaram a administrar, ainda que por forma transitória, o conjunto daqueles terrenos baldios, nos termos do disposto no artigo 36.º da mesma Lei n.º 68/93, uma vez que a exploração geral dos terrenos lhe vinha pertencendo, ao abrigo do atrás citado artigo 2.º do Decreto do Governo de 13 de Novembro de 1941;

— A Junta de Freguesia, ora recorrida, ou sequer a Assembleia de Freguesia ainda hoje não detêm quaisquer poderes de administração sobre os baldios, a não ser que seja a assembleia de compartes a deliberar nesse sentido;

— De qualquer forma, é a própria Lei n.º 68/93 que impede que a administração dos baldios seja delegada na Junta de Freguesia de Ventosa por um período de 10 anos (nos termos do disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 33.º da mesma Lei n.º 68/93), em virtude de aquela Junta de Freguesia não ter cumprido a obrigação, expressa nessa mesma lei, de efectuar o recenseamento dos compartes;

— É também por essa razão que o Instituto Florestal, a partir de Março de 1995, também deixou de entregar à autora, ora recorrida, a percentagem que até então vinha entregando do valor das vendas de árvores cortadas no terreno em questão, facto que o tribunal de 1.ª instância deu como provado;

— Quando, no âmbito da expansão e consolidação da cobertura radiofónica nacional, tendo em vista, concretamente, a cobertura do vale do Vouga e do IP5, a recorrente seleccionou o pico da Pena como sendo aquele que melhor se adequa à finalidade de instalação dos seus equipamentos de recepção/transmissão, pediu autorização para tanto a quem oficialmente se considerou competente para a conceder;

— Tal autorização foi expressamente comunicada à recorrente «em regime de concessão, a título precário e sem que o terreno perdesse o seu carácter de baldio», tudo conforme consta do respectivo documento junto aos autos;

— Perante tal autorização, emitida pelos competentes serviços da administração central, a

recorrente nem sequer pensou em lançar mão das suas prerrogativas, como concessionária que é do serviço público de radiodifusão sonora [artigo 3.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 2/94, de 10 de Janeiro], prerrogativas que permanecem na sequência do regime que já anteriormente vigorava para a RDP, E. P., em anteriores diplomas legais (Decreto-Lei n.º 674º-C/75, de 2 de Dezembro, e Decreto-Lei n.º 167/84, de 22 de Maio);

— Se a recorrente assim tivesse actuado, ou se tivesse utilizado a via de expropriação, em conformidade com o respectivo Código, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 439/91, de 9 de Novembro, extinguir-se-ia o baldio quanto aos 49 m² de terreno pedregoso do pico da Pena (área que foi considerada necessária para a instalação do retransmissor da recorrente), extinção essa que se verificaria nos termos da alínea *b*) do artigo 26.º da Lei n.º 68/93, de 4 de Setembro;

— Perante todo o circunstancialismo atrás descrito, que a 1.ª instância deu como provado, sobejamente injusta se afigura aos olhos da recorrente a decisão, mantida pelo acórdão recorrido, de ordenar que a recorrente se abstenha de continuar a obra, que promova a demolição das obras já efectuadas e que reconheça que o local onde procedeu às obras de instalação do retransmissor de radiodifusão no pico da Pena é baldio dos povos de Ventosa (o que, aliás, nunca foi posto em causa, tanto assim que a autorização dada à recorrente era explícita: «em regime de concessão, a título precário e sem que o terreno perdesse o seu carácter baldio»);

— Uma vez que a autorização foi efectivamente concedida à recorrente pelo competente órgão da administração central (o que ninguém pôs em causa), estaremos nos autos perante um conflito de competências, que, a existir, nunca poderá prejudicar a recorrente, que sempre surgiu e se caracterizou como um terceiro de boa fé e, além disso, não surgiu nos autos como um qualquer particular, mas como a concessionária de um serviço público;

— O acórdão recorrido, no entender da recorrente, cometeu erro de interpretação e erro de aplicação da lei aos factos, factos esses que estão bem explícitos nos autos e que o tribunal de 1.ª instância pormenorizadamente admitiu como provados.

Contra-alegando, a autora defende a manutenção do decidido.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II — *Vem dado como provado:*

Nos limites da povoação de Ventosa, freguesia de Ventosa, concelho de Vouzela, existe um trato de terreno denominado «Pena», prédio rústico com cultura, pastagem, pinhal, mato, carvalhal, videiros, cedros, com área de 69 ha, a confinar do norte com Adelino Francisco Silva Faia e outros, do nascente com Afonso Marques Figueiras e outros, do sul com Junta de Freguesia e do poente com a freguesia de Cambra e outros;

Este prédio integra o conjunto de terrenos baldios das freguesias de Ventosa e Fornelo do Monte, do concelho de Vouzela, sobre os quais foi instituído o perímetro de arborização de Penoita, que se encontra em regime florestal parcial, sob a jurisdição dos serviços florestais, Administração Florestal do Baixo Dão e Lafões, com sede em Tondela;

Os compartes dos baldios da povoação de Ventosa não procederam a qualquer diligência de recenseamento e convocatória de assembleia de compartes, não elegeram qualquer conselho directivo ou outro órgão de gestão, nos termos da lei dos baldios;

O ponto mais elevado do terreno, atenta a morfologia e a distância à linha do horizonte que dali se avista, tornam-no em local de eleição para a instalação de equipamentos de recepção/transmissão no âmbito das comunicações;

No âmbito da expansão e consolidação da cobertura radiofónica nacional, tendo em vista, concretamente, a cobertura do vale do Vouga e do IP5, a ré seleccionou o pico da Pena como sendo aquele que melhor se adequava a tal finalidade, pretendendo nele instalar um retransmissor;

A obra foi adjudicada à empresa Telcabo — Telecomunicações e Electricidade, L.^{da}, e o seu custo global foi orçamentado em 11 453 846\$00;

Em Julho de 1997 a ré deu início aos trabalhos necessários à instalação do retransmissor;

Tais trabalhos foram interrompidos em face das comunicações da autora dirigidas à ré, constantes dos documentos de fls. 41, 42, 46, 47 e 54;

No pico da Pena encontram-se realizados, na obra, trabalhos que orçaram em 2 481 570\$00

e que incluem vedação, execução de maciço para assentamento do contentor, maciço de torre e ferragens, rede de terra e abertura de vala de construção;

Os trabalhos referidos, se a obra não for concluída, serão inaproveitáveis;

A obra indicada não foi autorizada pela autora nem foi objecto de licenciamento municipal;

A ré enviou ao responsável pela zona florestal do Baixo Dão e Lafões comunicação constante do documento de fls. 30 e 31, onde eram «solicitados os bons ofícios para despoletar o processo de cedência da área em questão e indicação das condições da cedência»;

Na sequência da comunicação anterior, foi enviada à ré, pela Direcção Regional de Agricultura da Beira Litoral, a comunicação do documento de fls. 32, em que informava que tinha sido autorizada a referida instalação, «não perdendo, no entanto, o terreno as suas características de baldio, nem sendo desafectado do regime florestal», disponibilizando um funcionário para assinatura de um termo de responsabilidade;

Na sequência da comunicação da Direcção Regional de Agricultura da Beira Litoral, foi elaborado um termo de responsabilidade conforme documento de fls. 33;

A Direcção Regional de Agricultura da Beira Litoral enviou à ré a comunicação constante do documento de fls. 40;

A ré enviou ao director-geral das Florestas a comunicação constante do documento de fls. 76 a 79;

Na sequência da comunicação anterior, a Direcção dos Serviços de Valorização do Património Florestal, Divisão de Fomento e Produção Florestal, enviou à ré a comunicação constante do documento de fls. 80 e 81;

A ré enviou à Câmara Municipal de Vouzela a comunicação constante do documento de fls. 90 a 92;

A povoação do lugar de Ventosa vem, há mais de 100 ou 200 anos, apascentando gado, roçando estrumes e apanhando matos, lenhas, terra, sabro e pedra no referido terreno, de forma conjunta e indiscriminada, de acordo com os usos e costumes de tal povoação, de forma constante e ininterrupta, à vista de toda a gente, sem oposição de ninguém, na convicção de exercer um direito comunitário;

O terreno faz parte do baldio da Penoita, que foi submetido ao regime florestal por despacho publicado no *Diário do Governo* de 13 de Novembro de 1941;

A autora publicou um edital com o teor constante a fls. 135, com vista a mobilizar as populações para a constituição da assembleia de compartes;

A autora tem vindo a auferir a percentagem que lhe cabe na exploração florestal do terreno, através da venda de árvores e exploração de resinas, sendo certo, porém, que o Instituto Florestal, a partir de Março de 1995, deixou de entregar à autora a percentagem que até então vinha entregando do valor das vendas de árvores cortadas no terreno em questão, invocando o facto de a autora não ter efectuado o recenseamento dos compartes do baldio no prazo legal;

A autora tem vindo a defender administrativa e judicialmente, sempre que necessário, a propriedade e a posse comunitária do mesmo terreno;

E tem dado de arrendamento parcelas do terreno e tem aplicado as receitas na povoação de Ventosa;

Esta actuação da autora tem sido feita em nome dos vizinhos da povoação de Ventosa;

O ponto mais elevado do pico da Pena tem sido cobiçado pelos mais importantes operadores do ramo de radiocomunicações, nele já se instalando os CTT (percursor da TMN) e a Telecel, as quais tomaram de arrendamento o espaço da instalação, através de contratos celebrados com a autora, pagando cada uma destas empresas uma quantia a título de renda, quantia esta que a autora investe em obras de interesse público na povoação de Ventosa;

A Telecel e a TMN poderão pôr em causa os contratos em causa celebrados com a autora e exigir a restituição do que lhe pagaram, caso a ré venha a instalar em definitivo o retransmissor, gratuitamente, à revelia da autora;

A autora, não recebendo o dinheiro da Telecel e da TMN, não pode aplicá-lo na satisfação das necessidades das populações a que se destina;

Caso a Telecel e a TMN venham a revogar os contratos celebrados, poderá recorrer ao tribunal com os custos inerentes;

A fim de proceder à execução da obra mencionada a ré desenvolveu contactos com o Centro de Distribuição de Viseu da CNEL, Electricidade

do Centro, S. A., com o ICP — Instituto das Comunicações de Portugal e com a Divisão de Protecção contra Incêndios, recebendo as autorizações respectivas no âmbito das competências específicas de cada uma delas;

Por força da paralisação da obra, a cobertura radiofónica do vale do Vouga por parte da ré foi atrasada 10/11 meses (a ré acabou por colocar o retransmissor noutra local, nas proximidades).

Em prédio que integra o conjunto de terrenos baldios das freguesias de Ventosa e Fornelo do Monte, a ré, ora recorrente, iniciou os trabalhos necessários à instalação de um retransmissor, no âmbito da expansão e consolidação da cobertura radiofónica.

A autora, sustentando que o prédio é baldio da sua freguesia e que nenhuma autorização válida foi concedida, pediu a demolição e remoção das obras efectuadas e ainda a condenação no pagamento de uma indemnização.

As instâncias julgaram a acção parcialmente procedente e condenaram a ré a demolir as obras realizadas e a deixar o terreno livre e desocupado na situação em que se encontrava antes do início das mesmas.

Daf o recurso.

A questão a resolver consiste em saber se a ré, mercê da autorização que lhe foi dada pela Direcção-Geral de Florestas (hoje Direcção Regional de Agricultura da Beira Litoral), podia efectuar no terreno em causa as obras referidas.

A problemática de fundo prende-se com o conceito de baldios e respectivo regime jurídico.

Importa começar por uma consideração de ordem geral.

Sendo missão do direito organizar, segundo os valores jurídicos, os poderes dos homens sobre as coisas e o conteúdo das relações entre os homens a respeito das coisas, tal tarefa prende-se sempre com as opções que caracterizam o sistema social, político e económico vigente em certo lugar em determinada época. As opções legislativas formuladas neste domínio jurídico-privado são caracterizadoras «do tipo de civilização vigente numa sociedade, influenciando, por seu lado, decisivamente esse sistema e essa civilização» — Prof. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.^a ed., pág. 131.

Nessa perspectiva, os baldios, sendo, eventualmente, a continuação dos «logradouros do povo» dados aos povoadores das terras para os haverem como seus, têm tido no nosso país regulamentação e entendimento diversos.

No Código Civil de 1867 os terrenos baldios eram classificados como coisas comuns, não preenchendo a categoria de coisas públicas nem de coisas particulares.

Como coisas comuns não eram individualmente apropriados e deles só era permitido tirar proveito aos indivíduos compreendidos em certa circunscrição administrativa ou parte dela e uma vez guardados os regulamentos administrativos (artigos 379.º e 381.º do Código Civil de 1867 e artigo 388.º do Código Administrativo de 1940).

Doutrina e jurisprudência consideravam elemento essencial da caracterização dos baldios o facto de tais bens estarem sujeitos à afectação especial de suportar certas utilizações tradicionais pelos habitantes de uma dada circunscrição ou parte dela — Prof. Rogério Soares, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, XIV, págs. 259 e segs.; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Outubro de 1975, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 230, pág. 63.

Esse uso comunitário, esse usufruir colectivo por uma comunidade, transmitido de geração em geração, foi, contudo, directa ou indirectamente, posto em causa por alguma legislação.

Daf que uma das finalidades anunciadas no Decreto-Lei n.º 39/76, de 19 de Janeiro, fosse proceder à entrega dos terrenos baldios às comunidades que deles foram desapossadas.

E se definisse os baldios como sendo os terrenos comunitariamente usados e fruídos pelos moradores de determinada freguesia ou freguesias ou parte delas, declarando-se ainda que os terrenos baldios se encontram fora do comércio jurídico, não podendo, no todo ou em parte, ser objecto de apropriação privada, incluída a usucapião (artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 39/76).

A chamada «Lei dos Baldios» (Lei n.º 68/93, de 4 de Setembro) no seu artigo 1.º, n.º 1, define baldios como os terrenos possuídos e geridos por comunidades locais, dizendo o n.º 2 e o n.º 3 que, para o efeito, comunidade local é o universo dos ocupantes, sendo estes os moradores de uma ou mais freguesias ou parte delas que, segundo

os usos e costumes, têm direito ao uso e fruição do baldio.

Ora, dúvidas não há sobre a qualificação como baldio do terreno

Segundo a factualidade apurada, a povoação do lugar vem, há mais de 100 ou 200 anos, apascentando gado, roçando estrumes e apanhando mato, lenhas, terra, saibro e pedra no referido terreno, de forma conjunta e indiscriminada, de acordo com os usos e costumes de tal povoação, de forma constante e ininterrupta, à vista de toda a gente, sem oposição de ninguém, na convicção de exercer um direito comunitário.

Tratando-se de um baldio, podia a ora recorrente iniciar aí as obras destinadas à instalação de um retransmissor?

Não tendo tido, como não teve, autorização da comunidade a quem pertence o baldio ou de quem legitimamente a represente, a resposta é necessariamente negativa.

O artigo 82.º da Constituição da República Portuguesa determina que é garantida a coexistência de três sectores de propriedade dos meios de produção: o sector público, o sector privado e o sector cooperativo e social.

Neste último sector cabem os meios de produção comunitários, possuídos e geridos por comunidades locais [n.º 4, alínea b)].

O caso mais relevante é precisamente o dos baldios. Conclui-se do texto constitucional que se trata de uma figura específica, em que é a própria comunidade, enquanto colectividade de pessoas, que é a titular da propriedade dos bens e da unidade produtiva, bem como da respectiva gestão, «pelo que o Estado não pode apossar-se da primeira nem intrometer-se na segunda senão nos termos em que o pode fazer em relação ao sector privado ou cooperativo» — *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Profs. Gomes Canotilho e Vital Moreira, 3.ª ed. revista, pág. 406.

O facto de a recorrente ser concessionária de um serviço público, contrariamente ao que defende, não tem assim qualquer relevância para o efeito.

Como já escrevia o Prof. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 2.ª ed., págs. 899 e segs., das coisas públicas todos podem utilizar-se no exercício do que chama um direito subjectivo público, mas os baldios proporcionam um proveito económico aos seus

fruidores, que são individualizados e aos quais pertencem em exclusivo.

Sustenta, porém, a ré (e é este o cerne da sua tese) que só procedeu às obras por ter sido para tal autorizada pela Direcção Regional de Agricultura da Beira Litoral; autorização essa que teria sido dada no uso de um poder legítimo, uma vez que o terreno em discussão faz parte de um baldio que foi submetido ao regime florestal por decreto publicado no *Diário do Governo*, II Série, de 13 de Novembro de 1941. Foi este decreto que estabeleceu que os baldios onde se situa o terreno fossem reconhecidos como próprios para a execução da Lei n.º 1971, de 15 de Junho de 1938, que definiu o regime florestal.

Não tem razão a recorrente.

Antes de mais, como correctamente se diz no acórdão recorrido, a legislação referida não concede aos serviços florestais (hoje Direcção Regional de Agricultura da Beira Litoral) os poderes que invoca.

O facto de os baldios estarem sujeitos ao regime florestal significa que a arborização e a exploração em geral dos mesmos terrenos efectuar-se-ão por conta do Estado (artigo 2.º da Lei n.º 1971, de 15 de Junho de 1938).

A instalação de um retransmissor nada tem a ver com a arborização e florestação do terreno ou actos ligados a tais actividades.

A gestão do baldio pertence constitucionalmente às comunidades, como património comunitário que é.

E também não tem razão quando defende que é à referida Direcção Regional que compete a administração do terreno em causa, invocando para tal o artigo 36.º da Lei n.º 68/93.

Estipula-se no n.º 1 desse artigo que a administração de baldios que, no todo ou em parte, tenha sido transferida de facto para qualquer entidade administrativa, nomeadamente para uma ou mais juntas de freguesia, e que nessa situação se mantenha à data da entrada em vigor da lei, considera-se delegada nestas entidades com os correspondentes poderes e deveres e com os inerentes direitos, até que a delegação seja expressamente confirmada ou revogada.

Certo é, porém, que nenhuma prova vem feita sobre a «transferência de facto» da administração do baldio para o organismo em causa.

Pelo contrário, o que foi provado é que é a autora Junta de Freguesia, que tem vindo a defender administrativa e judicialmente, sempre que necessário, a propriedade e a posse comunitária do terreno; é a Junta que tem dado de arrendamento parcelas de terreno e tem aplicado as receitas na povoação de Ventosa; actuação essa da autora que tem sido feita em nome dos vizinhos da povoação de Ventosa.

Acresce que a instalação do retransmissor implica a ocupação de parte do solo, ficando assim a comunidade a que pertence o baldio desapaossada dessa área.

Não pode a autorização para a prática de tais actos ser considerada como acto de mera administração. O mero administrador não deverá ir além dos actos necessários à frutificação normal e como tal não pode ser considerada a autorização para a instalação de um retransmissor num baldio — sobre a temática Prof. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., pág. 410.

As autarquias locais, que constituem entidades jurídicas próprias, prosseguem interesses

próprios das comunidades locais, das colectividades de cidadãos que residem na sua área territorial, para a realização de interesses comuns específicos, próprios dessa comunidade e que podem ser distintos dos interesses de outras comunidades e até dos interesses da colectividade nacional no seu todo.

A recorrida Junta de Freguesia, que, saliente-se uma vez mais, é pessoa jurídica distinta do Estado central e não seu elemento componente, está exactamente a defender os interesses da comunidade que neste momento representa.

Não há, pois, lugar a qualquer alteração do decidido.

Pelo exposto, nega-se a revista.
Custas pela recorrente.

Lisboa, 20 de Junho de 2000.

Pinto Monteiro (*Relator*) — Lemos Triunfante — Torres Paulo.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal Judicial da Comarca de Vouzela, processo n.º 113/97.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 2556/99.*

I — 1. A origem da figura jurídica dos baldios remonta à propriedade comunitária e indivisível do antigo direito germânico, conhecida por propriedade colectiva ou comunhão de mão comum. O próprio direito canónico apossou-se dela, a partir de Constantino, estabelecendo: «*Ecclesia legitime res temporales potest acquirere et possidere [...] ex populorum gentiumque consensu [...] nam Principes, qui sunt suorum populorum moderatores, non solum ex suis possessionibus, tum privatis tum publicis, multas terras praediaque ecclesiis elargiebantur*» (Sousa Monteiro, *Compendium Iuris Canonici*, Conimbricae, MCMI, pág. 364).

Entre nós tem sido objecto de controvérsia doutrinal, bem espelhada, aliás, no plano normativo, o problema de saber a quem pertence a propriedade destes terrenos: se aos próprios utentes ou compartes (caso em que a sua propriedade seria imperfeita, que lhes está vedada a alienação), ou se às autarquias, mas também aqui com uma destinação específica: afectação às necessidades de residentes no respectivo povoado, assistindo-lhes os direitos reais de uso e fruição — direitos a que a doutrina italiana denomina de usos cívicos ou de direitos de uso cívico).

A lei (artigo 1.º da Lei n.º 68/93, de 4 de Setembro) refere-se apenas ao uso e fruição dos baldios, enquanto logradouro comum dos moradores de certa circunscrição territorial, ou à sua posse e gestão, que não à propriedade a qual faz parte do sector cooperativo e social dos meios de produção — artigo 82.º, n.º 4, da Constituição da República.

2. O decidido integra-se na jurisprudência, praticamente uniforme, dos tribunais superiores, recenseando-se, quanto à definição e natureza dos baldios e ao âmbito dos direitos das pessoas

colectivas territoriais, por um lado, e dos compartes, pelo outro, os seguintes acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça:

De 20 de Janeiro de 1999, de 18 de Abril de 1996, de 15 de Dezembro de 1992, de 12 de Janeiro de 1993, de 26 de Março de 1998, de 16 de Junho de 1996, de 5 de Junho de 1996, de 3 de Outubro de 1995, de 15 de Abril de 1993, de 12 de Janeiro de 1993, de 8 de Outubro de 1992, de 3 de Junho de 1992, de 22 de Novembro de 1990 e de 30 de Junho de 1988, publicados os quatro primeiros neste *Boletim*, n.º 483, pág. 201, n.º 456, pág. 426, e n.º 422, pág. 309, e na *Colectânea de Jurisprudência*, ano I-93, tomo I, pág. 29, respectivamente, e os demais consultáveis via Internet em www.dgsi.pt/stj, processos n.º 96B003, n.º 81 486, n.º 88 461, n.º 87 090, n.º 83 461, n.º 81 021, n.º 82 145, n.º 82 343, n.º 79 604 e n.º 76 160, também respectivamente.

Referencia-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Fevereiro de 1998, publicado na *Colectânea de Jurisprudência*, ano VI-98, tomo I, pág. 91, onde é feita a evolução legislativa desde o Código de Seabra aos nossos dias.

O parecer da Procuradoria-Geral da República de 24 de Junho de 1999, publicado no *Diário da República*, II Série, de 24 de Novembro de 1999, que tomou em conta já a Lei n.º 89/97, de 30 de Julho, doutrina no sentido de as parcelas de terreno baldio em que foram edificadas pelo Estado casas para guardas florestais ficarem exceptuadas da devolução ao uso, fruição e administração aos compartes.

II — A legitimidade cabe às assembleias de compartes. Mas, não estando estas constituídas, nem por isso as juntas de freguesia deixam de poder representar, em sede administrativa ou judicial, as respectivas comunidades em vista à defesa da ofensa de interesses levada a efeito em baldios — cfr., *i. a.*, os acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Abril de 2000, de 3 de Julho de 1997, de 27 de Junho de 1996 e de 17 de Junho de 1993, sumariados no referenciado endereço electrónico, processos n.º 99A129, n.º 96B359, n.º 96B003 e n.º 83 952, respectivamente. Todavia, se a junta de freguesia deixou de cumprir a obrigação legal de efectuar o recenseamento, no circunstancialismo descrito no artigo 33.º, n.º 4, da Lei n.º 68/93, de 4 de Setembro, deixou de deter poderes de administração, nos termos do n.º 5 da mesma disposição.

Em reforço da legitimidade da pessoa colectiva territorial mais próxima dos beneficiários dos baldios decidiu o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1994, publicado neste *Boletim*, n.º 441, pág. 195, que uma câmara municipal carece de legitimidade para pedir a declaração de nulidade de contrato-promessa de compra e venda de terrenos baldios celebrado entre uma junta de freguesia e a EDP.

III — Referencia-se ainda a seguinte doutrina:

— M. Henrique Mesquita, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 127.º, pág. 316;

— José Francisco Veloso, «O domínio público municipal, os baldios e a Constituição», *Direito Administrativo*, ano I, n.º 3, pág. 183;

— Pareceres da Procuradoria Geral da República de 24 de Fevereiro de 1993 — *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 331, pág. 123, e de 22 de Outubro de 1987 — *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 378, pág. 27, e *Diário da República*, II Série, de 17 de Fevereiro de 1988;

— Jaime Gralheiro, «A nova lei de baldios tem alguns ‘alçapões’», *Revista do Ministério Público*, ano 15.º, n.º 57, 1994, pág. 99;

— Manuel Rodrigues, *Os Baldios*, Editorial Caminho, Lisboa, 1987;

— Alejandro Nieto, «Bienes comunales», *Revista de Derecho Privado*, 1964, XVI;

— Mario Quirós Badell, «Estudios sobre baldios: interpretación teleológica de la ley de tierras baldias y ejidos», *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, ano 38, n.º 89, 1993, Caracas.

(H. P. T.)

Testamento — Interpretação: matéria de facto; matéria de direito — Legítima — Quota disponível — Pré-legado — Legado remuneratório

I — *Constitui matéria de facto, da exclusiva competência das instâncias, determinar a intenção do testador.*

II — *Porém, já envolve questão de direito, de conhecimento do Supremo Tribunal de Justiça, quando se indaga se o sentido da vontade do testador tem um mínimo de correspondência no contexto do testamento, ou quando a fixação dessa vontade foi feita apenas com base nos termos do testamento, sem recurso a meios complementares de prova.*

III — *Se o testador institui um dos seus filhos herdeiro de toda a quota disponível, desde logo esgota a «massa patrimonial» de que legalmente pode dispor.*

IV — *Se depois disso ainda constitui em favor do mesmo filho, além daquela quota, um pré-legado consistente numa compensação, pelas forças da herança, de uma determinada quantia diária, repercute-se o mesmo (o pré-legado) inexoravelmente na legítima dos herdeiros, afectando-a necessária e inelutavelmente.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 6 de Junho de 2000
Processo n.º 155/2000 — 1.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça

I

1. Manuel Ferreira Cordoeiro propôs no Tribunal da Comarca de Gondomar, a 8 de Maio de 1998, acção com processo ordinário contra:

— Carlos Ferreira Cordoeiro Júnior e mulher, Maria Cordoeiro Cavadinha;

— Albina Angélica Moutinho Cordoeiro Ferreira da Costa e marido, António Ferreira da Costa; e

— Joaquim Ferreira Cordoeiro e mulher Maria Teresa de Almeida;

pedindo a condenação dos réus a reconhecerem o direito de ele, autor, haver para si a quantia de 17 592 000\$00, que constitui um legado remuneratório, exigível pela força da herança de Glória Ferreira Cordoeiro e conforme determinado no seu testamento.

Contestada a acção, foi proferido, a 16 de Novembro de 1998, despacho saneador que julgou procedente a ilegitimidade do réu António Ferreira da Costa e, entendendo que o estado dos autos já permitia conhecer do pedido, julgou improcedente a acção, absolvendo os réus do pedido (fls. 99).

Apelou o autor, mas sem êxito, porquanto o Tribunal da Relação do Porto negou provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida (acórdão de 8 de Julho de 1999).

2. Continuando inconformado, interpôs para este Supremo Tribunal recurso, recebido como revista (cfr. fls. 158), oferecendo alegações de que extraiu as seguintes conclusões:

«1 — No testamento da inventariada Glória encontram-se presentes duas deixas em favor do filho Manuel, ora recorrente.

2 — Uma e outra se interferem ou se excluem na sua legal aplicação.

3 — A deixa da quota disponível não tinha a testadora que justificar quaisquer razões para o fazer a favor do filho Manuel. A lei não impunha qualquer obrigação ou condição. No entanto, a testadora quis fundamentar esta deixa e fê-lo pela melhor forma.

4 — O pré-legado do montante de 17 592 000\$ com assento no artigo 2264.º do Código Civil deve ser considerado válido e eficaz, tal como anteriormente foi considerado pelo M.^{mo} Juiz do 5.º Juízo Cível, por certidão junta aos autos, em despacho de sustentação.

5 — As referidas duas deixas não significam nem constituem juridicamente a mesma coisa: uma refere-se a quota disponível e a outra deixa re-fere-se a compensação por todos os serviços prestou (*sic*) à testadora, os quais foram descritos no testamento desta e se encontram protegidos por lei, com assento além do artigo 2264.º do Código Civil, noutros preceitos legais, já referidos.

6 — Não se encontra verificada, nem é verificável, que se verifique (*sic*) qualquer ofensa aos herdeiros legítimos, como se pretende».

Os recorridos defenderam a manutenção do acórdão.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II

A) A 1.ª instância considerou assentes os factos seguintes:

«1 — Por falecimento de Carlos Ferreira Cordoeiro e mulher, Glória Ferreira Monteiro Moutinho Cordoeiro, pais do autor e dos réus Carlos, Albina e Joaquim, ocorrido em 8 de Janeiro de 1993, nesta comarca, teve lugar inventário facultativo que correu termos no 5.º Juízo Cível do Porto, 1.ª Secção, sob o n.º 2656/93.

2 — Neste inventário teve lugar despacho a remeter os interessados para os meios comuns relativamente às verbas relacionadas sob os n.ºs 3 e 4 do passivo em que figurava como credor o aqui autor, por tais verbas não terem sido aprovadas por todos os interessados (cfr. fls. 17 e 19).

3 — A inventariada Glória, mãe do autor, no testamento com cópia certificada de fls. 7 a 16 que é dado por integralmente reproduzido, além de lhe deixar a quota disponível, aí expressa o desejo de que ao mesmo fosse deixado ‘pelas forças da sua herança’ uma quantia diária média de 4000\$00, a partir daquela data de 1980 e até falecer» (fls. 13).

B) A esta matéria o acórdão recorrido entendeu aditar outros elementos, extractados do testamento outorgado a 9 de Maio de 1988 por Glória Ferreira Moutinho Cordoeiro, então viúva:

«Institui herdeiro de toda a quota disponível de seus bens seu filho Manuel Ferreira Cordoeiro

e deseja que esta mesma quota comece a ser preenchida com os seguintes bens:

Que desde o dia 25 de Dezembro de 1981 que a sua única companhia, quer de dia, quer de noite, é o referido filho Manuel;

Que este filho lhe presta toda a assistência e supre com o seu próprio dinheiro as faltas que a testadora tem, pois os rendimentos que ela auferir não bastam para custear as despesas inerentes à sua doença, a qual desde o Verão de 1986 a mantém permanentemente acamada;

[...] e só este filho Manuel a tem acompanhado, com sacrifício do seu descanso e da sua vida de trabalho, o que ele tem feito com dedicação extrema, fazendo-lhe serviços de higiene, enfermagem e mesmo serviços de casa, cozinhando para ela, na falta de pessoal doméstico;

Por todo este trabalho [...] deseja a testadora que à sua morte o mesmo filho seja compensado pelas forças da sua herança na base de um quantia diária média de 4000\$00, a partir daquela data de 1980 e até falecer;

Que a deixa da quota disponível a este seu filho é feita, não para prejudicar os outros filhos, mas sim para ‘fazer justiça’ ao filho Manuel, e como gratidão pela forma sempre dedicada e carinhosa com que sempre tratou a testadora e o seu pai, e marido desta.»

III

1. Testamento é um acto unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou de parte deles (artigo 2179.º do Código Civil).

Em matéria de interpretação de testamentos rege o artigo 2187.º, do seguinte teor:

«1 — Na interpretação das disposições testamentárias observar-se-á o que parecer mais ajustado com a vontade do testador, conforme o contexto do testamento.

2 — É admitida prova complementar, mas não surtirá qualquer efeito a vontade do testador que não tenha no contexto um mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expressa.»

1.1 — Diz-se, a respeito deste preceito, que ele traduz um «desvio subjectivista» relativa-

mente à regra geral de interpretação da declaração negocial plasmada no artigo 236.º do Código Civil (Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. VI, 1998, pág. 302, Guilherme Freire Falcão de Oliveira, *O Testamento — Apontamentos*, Reproset, pág. 53, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Outubro de 1996, processo n.º 88 348).

Na verdade, nele se impõe a busca de um sentido que se ajuste à vontade real do declarante, dirigindo-se a tarefa interpretativa essencialmente a averiguar a vontade real e naturalística do testador, no propósito de apurar o que ele efectivamente quis — «há que procurar, não o sentido mais conforme à expectativa de cada chamado, mas a mais próxima da vontade aparente do *de cujus*» (Pires de Lima e Antunes Varela, ob. e loc. cit., pág. 304).

Tudo isto, porém, sem esquecer o limite imposto pela parte final do n.º 2 do artigo transcrito, por força do qual não pode valer um sentido que não tenha no contexto do testamento um mínimo de correspondência [limite que se explica pelo carácter formal do testamento (1)].

2. Desde há muito que este Supremo Tribunal vem decidindo que «constitui matéria de facto, da exclusiva competência das instâncias, determinar a intenção do testador» — assento de 19 de Outubro de 1954, hoje com o valor de «acórdão uniformizador de jurisprudência» (2), mas cuja doutrina foi recentemente reiterada pelo já citado acórdão de 1 de Outubro de 1996 (veja-se, também, os acórdãos de 23 de Janeiro de 1996, 30 de Outubro de 1996 e 30 de Abril de 1997, processos n.º 88 190, n.º 115/96 e n.º 523/96, respectivamente).

Jurisprudência que não suscita reparo, mormente quando na tarefa interpretativa se lança mão de outros meios de prova, que não apenas do texto do documento (Oliveira Ascensão, *Direito Civil — Sucessões*, 5.ª ed., págs. 293-294).

Porém, já envolve questão de direito, de conhecimento deste Supremo Tribunal, quando se

(1) Cfr., também, os artigos 9.º, n.º 2, e 238.º, n.º 1, ambos do Código Civil.

(2) Cfr. artigo 17.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro.

indaga se o sentido da vontade do testador tem um mínimo de correspondência no contexto do testamento, ou quando a fixação dessa vontade foi feita apenas com base nos termos do testamento, sem recurso a meios complementares de prova (citado acórdão de 30 de Abril de 1997).

Sendo este o caso dos autos, prossigamos então.

IV

1. No testamento em apreço, a testadora «institui herdeiro de toda a quota disponível de seus bens, seu filho Manuel (3) [...] e deseja que esta mesma quota comece a ser preenchida com os seguintes bens» (4).

Reportando-se expressa e especificamente à quota disponível assim deixada, a testadora disse que ela «é feita, não para prejudicar os outros filhos, mas sim para fazer justiça ao filho Manuel, e como gratidão pela forma sempre dedicada e carinhosa com que sempre tratou a testadora e o seu pai, e marido desta».

2. Contém, porém, o testamento uma outra disposição, mediante a qual a testadora quis ainda beneficiar o mesmo filho com uma outra atribuição patrimonial.

Na verdade, após a indicada disposição da quota disponível, a testadora enunciou um conjunto de razões ou fundamentos que a determinaram a conceder essa atribuição, a saber:

— Desde o dia 25 de Dezembro de 1980 que a sua única companhia, quer de dia e de noite, é seu filho Manuel, que lhe presta toda a assistência e supre com o seu próprio dinheiro as faltas que a testadora tem;

— De todos os filhos nunca recebeu qualquer ajuda material, nem tão-pouco de outra natureza,

(3) O ora recorrente.

(4) Bens que identificou sob os n.ºs 1 e 2, tendo o Tribunal da Relação decidido, contra a tese do recorrente, que a intenção da testadora foi deixar-lhe a quota disponível e não bens certos e determinados, com exclusão de outros, acrescentando que «não é o manifestado desejo de aquela quota começar a ser preenchida por imóveis que indica, que vai caracterizar a figura do legado» (acórdão de 14 de Dezembro de 1998 — fls. 124).

e só o filho Manuel a tem acompanhado, com sacrifício do seu descanso e da sua vida de trabalho, o que ele tem feito com dedicação extrema, fazendo-lhe serviços de higiene, enfermagem e mesmo serviço de casa, cozinhando para ela, na falta de pessoal doméstico (5).

Após o que, *imediatamente*, se consignou:

«Por todo este trabalho que seu filho tem com ela, durante o dia e com noites perdidas, dado o seu estado, que exige constante apoio, deseja a testadora que à sua morte o mesmo filho seja compensado pelas forças da sua herança na base de uma quantia diária média de 4000\$00, a partir daquela data de 1980 e até falecer.»

3. Como assim, não se nos oferecem dúvidas de que estamos perante *duas* deixas testamentárias a favor do filho Manuel (tese do recorrente — cfr. conclusão 1 —, que os recorridos não aceitam).

Deixa que a sentença da 1.^a instância qualificou como pré-legado, com assento legal no artigo 2264.^o do Código Civil (fls. 97), ao passo que o acórdão recorrido considerou como «muito duvidoso» que a testadora tenha querido realmente legar tal quantia (fls. 152 v.^o).

O referido artigo 2264.^o (preceito novo, sem correspondência no Código de 1867) ocupa-se de um tipo de disposição testamentária, chamada de pré-legado, que existe nos casos em que o testador atribui um legado a um dos seus herdeiros.

Prevê-se aí a hipótese de o testador atribuir suplementarmente a algum ou alguns co-herdeiros direitos determinados, distinguindo-se do preenchimento da quota do herdeiro precisamente através da especificação de bens (José de Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, págs. 314-315).

«Apesar de ser co-herdeiro, o pré-legatário é um legatário, com os direitos inerentes à sua qualidade de sucessor a título particular, e com a posição relativa que decorre do disposto nos artigos 2068.^o e 2070.^o e, sobretudo, no artigo

2265.^o» (Pires de Lima e Antunes Varela, *ob. e loc. cit.*, pág. 417).

Autores estes que sublinham a autonomia do pré-legado, como atribuição logicamente anterior à instituição de herdeiro — o pré-legado é uma atribuição que acresce à instituição de herdeiro.

4. Face ao exposto, propenderíamos a aceitar a qualificação que a 1.^a instância fez da deixa em apreço.

Fácil é, porém, reconhecer que a decisão do presente recurso não exige um compromisso sobre este ponto.

Na verdade — e tal é, desde logo, sublinhado pelo acórdão recorrido —, o cerne da questão radica em sede diferente, que postula e reclama se chame a terreiro considerações de outra ordem, que passam, necessária e fundamentalmente, pela sucessão legitimária.

4.1 — «Entende-se por legítima a porção de bens de que o testador não pode dispor, por ser legalmente destinada aos herdeiros legitimários» (artigo 2156.^o).

Flui desta parte final que a sucessão legitimária está condicionada pela existência de certa categoria de sucessíveis — os herdeiros legitimários (que o artigo 2157.^o enumera).

Esta sucessão é precisamente caracterizada pela existência de certas pessoas com direito a determinada quota de bens da herança, de que o *de cuius* não pode dispor livremente, por ser destinada imperativamente a essas pessoas; se objecto é a quota dos bens hereditários de que o *de cuius* não pode legalmente dispor (cfr. Luís de Carvalho Fernandes, *Lições de Direito das Sucessões*, 1999, pág. 352).

A legítima é uma instituição do direito sucessório destinada a garantir um mínimo de participação na herança a certas pessoas, visando a lei garantir, à data da morte do *de cuius*, certa porção de bens a determinados herdeiros; seu traço característico assenta no facto de ela se impor à vontade do autor da herança — «o que dá cor e imprime carácter ao instituto é a circunstância de ele ser, como os autores expressivamente lhe chamam, uma sucessão forçosa, necessária» (Antunes Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 103.^o, págs. 186-187).

(5) Cotejando estas «razões» com as apontadas para a disposição da quota disponível, não nos parece que se possa afirmar, como fizeram as instâncias, que o *objectivo* das duas deixas foi o mesmo.

Como assinala Diogo Leite de Campos, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, pág. 599, para o autor da sucessão, a legítima é a porção de bens de que não pode dispor, enquanto para os herdeiros legitimários a legítima é a porção de bens que lhes é legalmente destinada — coincidem, assim, as noções de legítima (para os herdeiros legitimários) e de quota indisponível (para o autor da sucessão).

4.2 — Organizou a lei todo um sistema de protecção do legitimário, que passa, nomeadamente, pela intangibilidade da legítima (artigo 2163.º), pela cautela sociniana (artigo 2164.º) e pela redução das liberalidades por inoficiosidade (artigo 2168.º) (6).

O artigo 2163.º — «o testador não pode impor encargos sobre a legítima, nem designar os bens que a devem preencher, contra a vontade do herdeiro» — visa acautelar a intangibilidade da legítima, como um direito do herdeiro legitimário independente da vontade do autor da herança, devendo entender-se como uma consequência da própria natureza da legítima, tal como a nossa lei a concebe.

Também o artigo 2168.º — «dizem-se inoficiosas as liberalidades, entre vivos ou por morte, que ofendam a legítima dos herdeiros legitimários» — é uma disposição que «logicamente completa a noção de legítima»: «a característica fundamental da inoficiosidade está [...] na circunstância de a liberalidade (seja ela entre vivos, seja *mortis causa*) ofender a legítima, excedendo o limite da quota disponível da herança» (Pires de Lima e Antunes Varela, ob. e loc. cit., págs. 272-273).

Oliveira Ascensão (ob. cit., págs. 368 e 380-384) fala de um «princípio da intangibilidade da legítima, com incidências qualitativas e quantitativas. Quantitativamente, garante a quota e é tutelado pela repressão das disposições inoficiosas. A incidência qualitativa tem a sua expressão mais forte no artigo 2163.º, do qual resulta a proibição do preenchimento da quota pelo autor da sucessão, contra a vontade do herdeiro, bem como a regra de que o testador não pode impor encargos sobre a legítima (7) [...] Qualquer disposição do

testador que imponha encargos sobre a legítima terá assim de entender-se como sujeita à ineficácia resultante da oposição do herdeiro legitimário. A disposição que gravar toda a herança, em caso de oposição do herdeiro, deverá ficar reduzida, gravando apenas a quota disponível, se a houver, para o legitimário receber a legítima como quota pura.»

Diga-se, por último, que não só não importa distinguir entre liberalidades feitas em vivo ou por morte, como também não há que distinguir entre as feitas a terceiros ou a algum dos herdeiros legitimários (Pereira Coelho, ob. cit., pág. 180).

5. Com a força que a argumentação desenvolvida consente, concluímos, afoitamente, pela sem-razão do recorrente.

Na verdade, tendo a testadora começado por instituir um dos filhos herdeiro de toda a quota disponível, desde logo esgotou a «massa patrimonial» de que legalmente pode dispor.

Sendo a quota disponível o limite de disposição do testador, imperativamente inultrapassável, a partir daí toda e qualquer disposição redundará em ofensa da legítima.

Ou seja, o cumprimento do pré-legado com que a testadora, além da totalidade daquela quota, quis beneficiar o recorrente repercute-se inخورavelmente na legítima dos herdeiros, afectando-a necessária e inelutavelmente.

Ora, como resultava já do atrás exposto, e é especificamente proclamado por Rabindranath Capelo de Sousa, *Lições de Direito das Sucessões*, 1980-1982, «o cumprimento dos legados não pode prejudicar a legítima dos herdeiros legitimários» (pág. 107), explicitando que, «havendo herdeiros legitimários, os poderes de disposição *post mortem* do *de cuius* estão limitados em termos de plena eficácia (cfr. artigos 2168.º e seguintes) à quota disponível» (pág. 175).

Oliveira Ascensão considera mesmo que a protecção da legítima, após a abertura da sucessão, se efectiva sobretudo através da «redução das liberalidades inoficiosas», conforme o artigo 2168.º, preceito em que, acentua, «tanto se têm em vista as doações como os legados» (pág. 383).

Pelo exposto, falece razão ao recorrente (nomeadamente no que concerne à conclusão 4, como demonstrou o acórdão recorrido, para cujos termos, nessa parte, remetemos).

(6) Cfr. Diogo Leite de Campos, ob. cit., págs. 608-610.

(7) Cfr., também, Pereira Coelho, *Direito das Sucessões*, 1992, págs. 320-321.

Termos em que se nega a revista e se confirma o acórdão recorrido.

Lisboa, 6 de Junho de 2000.

Custas a cargo do recorrente.

Ferreira Ramos (*Relator*) — Lemos Triunfante — Pinto Monteiro.

DECISÕES IMPUGNADAS

I — *Sentença do Tribunal Judicial de Gondomar, processo n.º 118/98.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 232/99.*

O duto acórdão que se sumariou mostra-se exaustivamente alicerçado em doutrina da especialidade.

Quanto à jurisprudência, no que concerne à interpretação do testamento, podemos acrescentar mais os seguintes acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça: de 16 de Dezembro de 1986, *Boletim*, n.º 362, pág. 550; de 15 de Junho de 1989, *Boletim*, n.º 388, pág. 531; de 26 de Fevereiro de 1991, *Boletim*, n.º 414, pág. 556; de 29 de Setembro de 1992, *Boletim*, n.º 419, pág. 716; de 23 de Setembro de 1993, *Boletim*, n.º 429, pág. 818; de 13 de Fevereiro de 1996, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IV, tomo 1, pag. 84, e de 3 de Dezembro de 1997, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano V, tomo 3, pág. 153.

Já no que concerne ao pré-legado, não conseguimos localizar qualquer jurisprudência que tivesse abordado o referido tema.

(B. N.)

Sociedade comercial — Sede — Alteração da sede inicial — Concelho limítrofe

Os concelhos limítrofes a que alude o artigo 12.º do Código das Sociedades Comerciais são os da sede inicial escolhida pelos sócios e expressa no contrato de sociedade.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 8 de Junho de 2000
Processo n.º 417/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Sogrape Distribuição, S. A., agrava do acórdão proferido pelo Tribunal da Relação do Porto que, confirmando a decisão da 1.ª instância, manteve a recusa de registo pelo Sr. Conservador do Registo Comercial do Porto da deliberação tomada pelo conselho de administração da Sogrape segundo a qual a sua sede se deslocava da Avenida da Boavista, no Porto, para o lugar da Aldeia Nova, Avintes, Vila Nova de Gaia.

Para tanto considerou-se que tal deliberação violava o pacto social da recorrente.

Nesse pacto permite-se (de acordo com o artigo 12.º do Código das Sociedades Comerciais) que a sede social da Sogrape — inicialmente fixada em Perafita, Matosinhos — se desloque para um concelho limítrofe (ou, até, dentro do mesmo concelho) por mera deliberação do conselho de administração.

Em 1993 isso mesmo sucedeu: o conselho de administração da Sogrape mudou a sede da empresa para o Porto ao abrigo de tal autorização estatutária. E anos volvidos, em 1996, de novo o conselho de administração da Sogrape deliberou a deslocação da sede da empresa para Gaia, que é concelho limítrofe do Porto.

O registo desta deliberação foi-lhe recusado com o fundamento de que o pacto social não permite esta deliberação ao conselho de administração: é que Gaia é concelho limítrofe do Porto mas não é de Matosinhos, onde se localizava a sede inicial da empresa.

Daí que a mudança de sede que agora a Sogrape pretende corresponda a uma verdadeira alteração ao pacto social, que terá que ser votada pelos sócios, e não pelo seu conselho de administração.

Inconformada com as decisões unânimes das instâncias, agravou a Sogrape, concluindo as suas alegações da forma seguinte:

1.º — O artigo 12.º do Código das Sociedades Comerciais veio desburocratizar a mudança de sede social, simplificando o processo e isentando-o de formalismos estatutários;

2.º — A par de consagrar um reforço dos poderes dos conselhos de administração relativamente aos das assembleias gerais;

3.º — Isto mesmo está consagrado nos artigos 405.º e 406.º do Código das Sociedades Comerciais onde se consagra a independência do conselho de administração das sociedades anónimas;

4.º — Por isso mesmo o n.º 1 do artigo 12.º do Código das Sociedades Comerciais não é pré-ordenado à disciplina constante do n.º 2 da mesma norma;

5.º — Assim sendo, o n.º 2 é autónomo em relação à estatuição do n.º 1 do artigo 12.º e deve ser lido conjugadamente com o disposto no artigo 406.º, n.º 1, do mesmo diploma;

6.º — Significa isto, portanto, que o conselho de administração da recorrente pode mudar sempre a sede social da empresa por sua iniciativa desde que o não faça para um concelho não limítrofe daquele onde se situa a sede anterior;

7.º — Até porque nada justifica a distinção (que as decisões recorridas consagram) entre sede inicial e sede subsequente;

8.º — É válida, pois, a deliberação em causa, que deve, por isso, ser registada.

Pede o provimento do agravo com as consequências legais.

Contra-alegou o Ministério Público, defendendo a bondade da decisão.

A questão nuclear do presente recurso é aquela que, acima, já se delineou: autorizada a mudança

de sede social, no pacto social, por simples deliberação do conselho de administração de uma sociedade anónima — tudo à sombra da norma constante do artigo 12.º do Código das Sociedades Comerciais —, pode aquele conselho de administração ir, sucessivamente, mudando a sede social para concelhos que são sempre limítrofes entre si mas que não o são em relação ao concelho onde se localizava a sede inicial da sociedade?

A resposta das instâncias foi negativa.

E está correctamente dada; a tal ponto que se justifica a utilização por este Supremo Tribunal da faculdade concedida no artigo 713.º, n.º 5, do Código de Processo Civil.

Na verdade, nada mais de importante há a acrescentar ao que as instâncias sustentaram tal é a linearidade e a clareza da solução dada.

Sem embargo, e em reforço da fundamentação dada nas instâncias às decisões proferidas, sublinharemos algo mais.

O ente social constitui-se e nasce com o contrato de sociedade (que quanto às sociedades comerciais deve formalizar-se por escritura pública); contrato de sociedade que terá que conter elementos estruturantes essenciais entre os quais se encontra a sede social (artigo 9.º do Código das Sociedades Comerciais).

Vale isto por dizer que são os sócios do ente social que conferem amplitude e dimensão aos elementos base do pacto social e que vão caracterizá-los através daquilo que, eles próprios, fixaram no acto de fundação.

Qualquer alteração posterior de tais elementos terá que passar, também, e por igual razão, por processo similar ao do acto inicial, a menos que o pacto social preveja um mecanismo diferente de modificação desses elementos e que não viole qualquer norma legal de natureza imperativa.

É neste contexto que se insere o disposto no artigo 12.º do Código das Sociedades Comerciais

e que deve ser lida a cláusula do pacto que permite a mudança de sede.

Se a sede é um dos elementos estruturantes do contrato de sociedade, a sua mudança deve passar sempre pela disponibilidade de vontade dos sócios, sob pena de estes perderem o controlo de um desses elementos; o que quer dizer que a autorização para que o conselho de administração transfira aquela sede para concelho limítrofe tem que se reportar tão-só àqueles concelhos que estavam na esfera de previsibilidade dos sócios que outorgaram o contrato social.

Tais concelhos — ou seja, os concelhos limítrofes que a previsibilidade dos sócios pode abranger — são obviamente e tão-só os concelhos limítrofes da sede inicial, e não das sedes subsequentes. A não ser assim, teríamos casos manifestos em que o conselho de administração de uma sociedade anónima mudava a sede para zonas geográficas que não tinham qualquer conexão com a vontade emanada dos sócios e corporizada na escritura constitutiva da sociedade.

Daí que possamos concluir que os concelhos limítrofes a que alude o referido artigo 12.º são os da sede inicial escolhida pelos sócios e expressa no contrato de sociedade, e que qualquer mudança de sede que ultrapasse os limites restritos permitidos naquela norma tem que passar obrigatoriamente pela vontade social votada no órgão matriz da sociedade: a assembleia geral (não importa, agora, referir sequer o caso das deliberações unânimes: artigos 54.º e 373.º).

Termos em que se nega a revista, digo, se nega provimento ao agravo, confirmando--se, na íntegra, a decisão recorrida.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 8 de Junho de 2000.

Noronha Nascimento (*Relator*) — Ferreira de Almeida — Moura Cruz.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 2.ª Secção do 3.º Juízo Cível do Porto, processo n.º 570/97.*

II — *Acórdão da 5.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 1228/99.*

Com a epígrafe «Sede», o artigo 12.º do Código das Sociedades Comerciais dispõe:

«1 — A sede da sociedade deve ser estabelecida em local concretamente definido.

2 — O contrato de sociedade pode autorizar a administração, com ou sem consentimento de outros órgãos, a deslocar a sede dentro do mesmo concelho ou para concelho limítrofe.

3 — A sede da sociedade constitui o seu domicílio, sem prejuízo de no contrato se estipular domicílio particular para determinados negócios.»

(A. E. R.)

SUMÁRIOS

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

I

TRIBUNAL PLENO

**Recurso por oposição de julgados —
Diversidade das situações de facto —
Tramitação em processos urgentes —
Aproveitamento dos actos proces-
suais — Trânsito em julgado do acór-
dão fundamento**

I — Apesar de a tramitação dos recursos por oposição de julgados, no contencioso administrativo, continuar a ser regulada, com as necessárias adaptações, pelas normas dos artigos 765.º a 767.º do Código de Processo Civil, mesmo que se trate de recursos interpostos em processos urgentes, se o recorrente, em recurso desse tipo interposto em processo de intimação para consulta de documentos ou passagem de certidão, apresenta a alegação tendente a demonstrar a ocorrência daquela oposição juntamente com o requerimento de interposição de recurso, deve — de acordo com o princípio do aproveitamento dos actos processuais — considerar-se cumprido o ónus de apresentação da alegação referida no artigo 765.º, n.º 3, do citado Código, ficando dispensado de apresentar tal alegação na sequência da notificação do despacho de admissão do recurso interposto.

II — Nos termos do n.º 4 do artigo 763.º do mesmo Código, presume-se o trânsito em julgado do acórdão invocado como fundamento, salvo se o recorrido alegar que esse acórdão não transitou; não questionando o recorrido esse trânsito, não se justifica formulação de convite ao recorrente para comprovar o trânsito em julgado do acórdão fundamento.

III — Não se verifica oposição de julgados, atenta a diversidade das situações de facto sobre que recaíram as decisões em confronto, se:

— O acórdão recorrido (aceitando, tal como o acórdão fundamento, que no pedido de inti-

mação para passagem de certidão a legitimidade passiva recai no órgão a quem é imputada a recusa, e não na pessoa colectiva de que ele faça parte), interpretando o requerimento desse pedido como dirigido contra o conselho directivo do Instituto de Seguros de Portugal, reconheceu legitimidade passiva a esse órgão dirigente;

— O acórdão fundamento (seguindo idêntico critério jurídico) julgou carecer de legitimidade passiva para o pedido de intimação a pessoa jurídica (no caso, o GATTEL) contra a qual o mesmo fora dirigido (quando o devia ter sido contra o respectivo presidente).

Acórdão de 30 de Junho de 2000
Processo n.º 46 350

Mário Torres (*Relator*) — Fernando Samagaio — Azevedo Moreira — Cruz Rodrigues.

II

1.ª SECÇÃO

**Acção popular — Acção para reco-
nhecimento de direito ou interesse
legítimo — Incidente de intervenção
principal**

É admissível a intervenção principal provocada de réus em acções para reconhecimento de direito ou interesse legítimo nos termos dos artigos 320.º e seguintes do Código de Processo Civil, não obstante a lei (artigo 70.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos)

mandar aplicar a estas acções os termos dos recursos de actos administrativos dos órgãos da administração local.

Acórdão de 15 de Junho de 2000
Processo n.º 46 183

Nuno Salgado (*Relator*) — Vaz Rebordão —
Gonçalves Loureiro.

Acto administrativo — Órgão administrativo — Nulidade — Anulabilidade — Ratificação — Impossibilidade superveniente do recurso contencioso

I — *Para efeitos do artigo 120.º do Código do Procedimento Administrativo, deve considerar-se órgão da Administração todo o cargo ou lugar cujo titular possa legalmente tomar uma decisão. Não enferma de nulidade por falta de um elemento essencial o despacho proferido pelo titular de um cargo dirigente municipal ao abrigo de despacho de delegação de competências, ainda que inválido ou ineficaz, do presidente da câmara.*

II — *O despacho de ratificação (sanação da incompetência) do acto impugnado determina a perda de objecto do recurso contencioso do acto ratificado, conduzindo, em regra, à extinção da instância por impossibilidade superveniente da lide, nos termos do artigo 287.º, alínea e), do Código de Processo Civil.*

Acórdão de 15 de Junho de 2000
Processo n.º 45 493

Vítor Gomes (*Relator*) — Nuno Salgado — Pais
Borges.

Âmbito da cognição do tribunal superior — Extemporaneidade do recurso hierárquico necessário — Acto que rejeita o recurso hierárquico deduzido do despacho punitivo — Requisitos da suspensão da execução de pena de inactividade

I — *Ressalvadas as questões oficiosamente cognoscíveis e não decididas pelo tribunal a quo,*

o âmbito da cognição do tribunal ad quem está limitado às questões jurídicas suscitadas no recurso jurisdicional, mas não aos argumentos que, em tal recurso, tenham sido usados a propósito dessas questões.

II — *A partir da revogação do artigo 52.º, § 3.º, do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo, a extemporaneidade do recurso hierárquico necessário deixou de acarretar a do recurso contencioso subsequente, pelo que a tempestividade deste recurso tem de se aferir exclusivamente à luz do que estabelece o artigo 28.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.*

III — *Os recursos jurisdicionais interpostos das decisões dos incidentes de suspensão de eficácia têm como objecto, não só a decisão judicial impugnada, mas também o próprio pedido de suspensão.*

IV — *O efeito útil da suspensão da eficácia de um acto que, por extemporaneidade, rejeitou o recurso hierárquico necessário interposto de um despacho punitivo consiste na não execução imediata da pena aplicada, já que o deferimento do pedido incidental conferiria permanência ao efeito suspensivo que àquele recurso hierárquico era inerente.*

V — *A privação temporária do vencimento é causadora de dano moral configurável como «de difícil reparação», se afectar seriamente o padrão de vida do requerente e da sua família, pondo em risco a realização de necessidades pessoais elementares.*

VI — *Não determina grave lesão do interesse público a suspensão da eficácia do acto dito em IV), que indirectamente determine a não execução imediata de uma pena disciplinar de inactividade por dois anos, aplicada na sequência de um desvio de dinheiros públicos realizado pelo arguido, se ele já repôs entretanto todas as quantias de que se apropriara e se, presentemente, exerce funções em serviço de um outro ministério.*

Acórdão de 8 de Junho de 2000
Processo n.º 46 153

Madeira dos Santos (*Relator*) — Ribeiro da
Cunha — Abel Atanásio.

Autarquia local — Empreendimento turístico — Âmbito do recurso jurisdicional — Poder vinculado — Competência da câmara municipal — Fundamentação — Princípio do aproveitamento do acto administrativo — Violação do princípio da audiência

I — *Os recursos jurisdicionais visam modificar as decisões recorridas e não criar decisões sobre matéria nova (artigos 676.º, n.º 1, e 684.º, n.º 3, do Código de Processo Civil), não sendo, assim, lícito às partes suscitar questões que não tenham sido objecto das decisões impugnadas, pelo que o tribunal de recurso não pode pronunciar-se sobre questões novas não decididas nos arestos recorridos, excepto nas situações em que a lei expressamente determine o contrário ou em que a matéria é de conhecimento oficioso.*

II — *Tendo a Administração de agir vinculadamente, é o rigor da observância dos pressupostos legais que importa à validade do acto e não os fundamentos concretos que tenham sido adoptados. O que o interessa apurar é se o acto, independentemente dos concretos motivos invocados, foi afinal praticado com o sentido imposto pela lei, isto é, se há conformidade entre o conteúdo do acto concreto e o comando contido na norma imperativa, ou dito de outro modo, se os efeitos jurídicos produzidos pelo acto correspondem à decisão imposta por lei em face dos pressupostos existentes.*

III — *Quer isto dizer que o acto é válido quando, apesar de apoiado em fundamento ilegal, outro ou outros fundamentos também invocados, estes legais, conduzem à introdução no ordenamento jurídico dos efeitos pretendidos por lei.*

IV — *Se uma câmara municipal, não obstante ter dado parecer favorável à aprovação do empreendimento nos termos das disposições combinadas dos artigos 24.º, n.º 1, 25.º, n.º 1, e 26.º do Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro, posteriormente, chegar à conclusão que aquele empreendimento viola as normas referidas no artigo 63.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, nada obsta a que indefira o pedido de licenciamento da obra, este sim, da*

sua competência, nos termos deste último normativo legal.

V — *Se a autoridade recorrida praticou o acto no exercício de poderes vinculados, o princípio do aproveitamento do acto administrativo permite ter por irrelevante a fundamentação concreta em que se baseou o acto praticado, quando os efeitos jurídicos por ele produzidos correspondam à decisão imposta por lei em face dos pressupostos existentes.*

VI — *A não observância do artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo, no exercício de poderes vinculados, não origina vício de forma se a não audiência do interessado se mostrar inócua para a decisão final.*

Acórdão de 21 de Junho de 2000
Processo n.º 46 102

Nuno Salgado (*Relator*) — Vaz Rebordão —
Gonçalves Loureiro.

Autarquia local — Subsídio de reintegração de eleito local — Obrigação a termo certo — Interpelação — Mora do devedor — Juros moratórios

I — *Nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 19.º do Estatuto dos Eleitos Locais (EEL), aprovado pela Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, aos eleitos, em regime de permanência e exclusividade, é atribuído, no termo do mandato, um subsídio de reintegração, caso não beneficiem do regime constante do artigo 18.º (contagem do tempo a dobrar para efeitos de aposentação), equivalente ao valor de 1 mês por cada semestre de exercício efectivo de funções, até ao limite de 11 meses.*

II — *Estamos, assim, conforme resulta do texto da própria lei, perante uma obrigação, de natureza pecuniária, a prazo certo, cujo pagamento deve ser feito no lugar do domicílio do credor, pelo que, para que haja mora do devedor, não é necessária a interpelação [artigos 774.º e 805.º, n.º 2, alínea a), do Código Civil].*

III — *O devedor, autarquia local, incorre em mora, quando, por causa que seja imputável aos respectivos órgãos, não realiza a prestação no tempo devido, continuando a prestação a ser ainda possível, vencendo tal obrigação juros de mora, à taxa legal, desde a data em que o eleito*

local terminou o mandato até ao seu integral cumprimento (artigos 804.º, n.º 2, e 806.º do Código Civil).

Acórdão de 1 de Junho de 2000
Processo n.º 45 881

Nuno Salgado (*Relator*) — Vaz Rebordão —
Gonçalves Loureiro.

Concurso público — Formação dos contratos — Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio — Recurso contencioso — Recurso jurisdicional — Alegações — Deserção — Processo urgente

I — *O Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 89/665/CEE, do Conselho, de 21 de Dezembro, estabelecendo o regime jurídico de recursos no âmbito dos actos relativos à formação dos contratos de empreitada de obras públicas, de prestação de serviços e de fornecimento de bens, visando, para além do mais, assegurar uma tutela célere e eficaz dos interesses dos particulares.*

II — *A norma do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, que remete a regulamentação dos recursos previstos naquele diploma para o regime constante da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, conjugada com o n.º 4 daquele preceito legal, que qualifica de urgente aqueles recursos, impõe o entendimento de que aquela remissão é feita para as normas da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos que aí regulam os processos urgentes, de outro modo sendo inútil a atribuição de carácter urgente àqueles recursos.*

III — *Assim, o processo previsto no citado diploma tem natureza urgente, tanto na fase de recurso contencioso, como na fase do recurso jurisdicional, pelo que as alegações de recurso têm que respeitar o estatuído nos artigos 113.º, n.º 1, e 115.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.*

Acórdão de 21 de Junho de 2000
Recurso n.º 46 240

Macedo Almeida (*Relator*) — Nuno Salgado —
João Cordeiro.

Constituição obrigatória de advogado — Recurso — Efeito meramente devolutivo — Absolvição da instância

O despacho que ordena a notificação do requerente para constituição de mandatário, com expressa cominação do artigo 33.º do Código de Processo Civil, contém a especificação dos fundamentos de facto e de direito que suportam a decisão nele contida, não estando eivado da nulidade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil.

A fixação do efeito meramente devolutivo ao recurso interposto do despacho que ordenou a constituição de mandatário implica que o requerente proceda a essa constituição, sob pena de o réu ser absolvido da instância, nos termos do artigo 33.º do Código de Processo Civil.

Acórdão de 21 de Junho de 2000
Processo n.º 46 259

Pais Borges (*Relator*) — Macedo de Almeida —
Vaz Rebordão.

Dever legal de liquidador tributário — Técnico tributário — Reposicionamento — Efeitos remuneratórios — Acto interno — Acto tácito de indeferimento — Decidir

I — *Um recurso de um acto interno é, além de inútil, ilegal, tanto quando os parâmetros da recorribilidade dos actos administrativos se pautam pela produção de efeitos jurídicos externos lesivos.*

II — *É interno um despacho destinado a esclarecer dúvidas sobre o posicionamento dos técnicos tributários, não obstante se destinar a regular situações individuais e concretas, quando não produz efeitos jurídicos imediatos, por si mesmo, na esfera jurídica dos destinatários e necessita a imediação de outros actos para determinar com rigor o conteúdo de tais efeitos.*

III — *Pedida em recurso hierárquico a revogação parcial desse acto interno, a entidade destinatária não tem o dever legal de o decidir, pois para além de não existirem efeitos a revogar, a lei não obriga a dar contas aos administrados*

das orientações internas para os serviços de si dependentes.

IV — *Inexistindo o dever legal de decidir, não se formou o acto tácito de indeferimento contenciosamente recorrido, razão por que é de rejeitar o recurso contencioso por falta de objecto.*

Acórdão de 14 de Junho de 2000
Processo n.º 45 266

Rui Pinheiro (*Relator*) — Adelino Lopes — Almeida Santos

Empreitada de obras públicas — Cláusula contratual — Competência territorial — Incumprimento do contrato — Competência convencional

É válida e deve ser entendida como convenção destinada a estabelecer, ao abrigo do artigo 55.º, n.º 2, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, a competência territorial para a solução de litígios emergentes de incumprimento de ambas as partes, a cláusula inserta em contrato de empreitada que fixou a «justiça da comarca de Lisboa» para conhecer dos litígios por incumprimento do contrato por parte do adjudicatário.

Acórdão de 15 de Junho de 2000
Processo n.º 45 514

Macedo Almeida (*Relator*) — Nuno Salgado — João Cordeiro

Licenciamento de construção — Relevância do projecto de implantação da obra — Acesso a itinerário complementar — Falta de pronúncia quanto a questão prejudicada — Exercício de poderes vinculados e erro quanto à natureza vinculativa de um parecer colhido

I — *Se a sentença recorrida, ao apreciar um dos fundamentos do recurso contencioso, concluiu que o sentido do acto impugnado era o único possível face à lei aplicável, mostra-se*

prejudicada a apreciação de um outro fundamento do recurso, com que se intentava persuadir que o sentido do acto deveria ser outro, pelo que a circunstância de a sentença não ter abordado este segundo fundamento não a inquina por omissão de pronúncia.

II — *Constando do projecto entregue numa câmara municipal e referente à implantação de uma garagem a construir, que ela teria acesso directo a um itinerário complementar, o licenciamento dessa construção envolveria a aprovação daquele projecto e, por conseguinte, a aceitação do modo de acesso aí previsto.*

III — *Os artigos 10.º e 11.º do Decreto-Lei n.º 13/94, de 15 de Janeiro, proibem que se aceda directamente aos itinerários complementares a partir de propriedades privadas, pelo que o pedido de licenciamento da obra dita em II) não podia deixar de ser indeferido.*

IV — *Se um acto administrativo exerceu poderes vinculados, é irrelevante que o seu autor se tenha enganado ao tomar como vinculativo um anterior parecer, apenas importando determinar se o acto se mostra conforme ao que a lei, de um modo necessário, impunha.*

Acórdão de 21 de Junho de 2000
Processo n.º 45 963

Madeira dos Santos (*Relator*) — Ribeiro da Cunha — Abel Atanásio.

Militares — Guarda Nacional Republicana — Dispensa de serviço — Medida estatutária — Inconstitucionalidade

I — *A «dispensa de serviço» prevista no artigo 94.º da Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 231/93, de 26 de Junho, e no artigo 75.º do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/93, de 31 de Julho, é uma medida estatutária que visa, não a punição de uma actuação profissional concreta, finalidade típica do procedimento disciplinar, mas sim a aferição de um perfil comportamental e caracteriológico inadequado à permanência na Guarda Nacional Republicana, ou seja, a verifi-*

cação pelos órgãos competentes de que o agente perdeu aquelas condições ou possui uma estrutura caracteriológica incompatível com a condição de militar da Guarda Nacional Republicana.

II — Os artigos 94.º da Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana e 75.º do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana não violam o disposto nas alíneas b), d) e v) do n.º 1 do artigo 168.º nem os artigos 13.º e 18.º da Constituição (texto de 1989).

Acórdão de 15 de Junho de 2000
Processo n.º 45 929

Pais Borges (Relator) — Macedo de Almeida —
Alves Barata.

**Notificação do acto administrativo —
Conteúdo da notificação — Texto
integral do acto — Artigo 30.º da Lei
de Processo nos Tribunais Admini-
strativos — Revogação**

I — O artigo 30.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos não foi implicitamente revogado pelo disposto no artigo 68.º do Código do Procedimento Administrativo, preceito que foi pensado pelo legislador para valer apenas no quadro sistemático deste último diploma.

II — O artigo 30.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, que dispunha sobre o conteúdo da notificação ou publicação do acto e para o qual remetia o n.º 1 do artigo 31.º, só foi expressamente revogado pelo artigo 6.º, alínea b), do Decreto-Lei n.º 229/96, de 29 de Novembro, diploma que, nessa parte, só entrou em vigor na data do início de funcionamento do Tribunal Central Administrativo, ex vi do n.º 1 do seu artigo 5.º, ou seja, em 15 de Setembro de 1997 (Portaria n.º 398/97, de 18 de Junho).

III — Resultando da matéria de facto ter o recorrente sido notificado do acto administrativo com obediência a todos os requisitos previstos no artigo 30.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, vigente à data da notificação, concretamente, o autor do acto, o sentido e a data da decisão, bem como dos seus fundamentos, o recurso à faculdade prevista no artigo 31.º da Lei de Processo nos Tribunais Adminis-

trativos assume a natureza de expediente dilatatório, que não suspende o prazo para a interposição de recurso contencioso do acto impugnado, pois que a aludida notificação continha todos os elementos referidos no citado artigo 30.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

IV — E nem prejudica tal conclusão o facto de o recorrente ter requerido a passagem de certidão de outros elementos, que, por não terem relevância, nem interferirem, com o conteúdo, o sentido e o objecto da deliberação recorrida, não justificam o recurso ao citado artigo 31.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

Acórdão de 21 de Junho de 2000
Processo n.º 46 093

Macedo Almeida (Relator) — Nuno Salgado —
João Cordeiro.

**Petição de recurso — Remessa sob
registo postal — Prazo de interpo-
sição do recurso — Termo do prazo
em férias judiciais**

I — Tendo a petição de recurso sido enviada ao tribunal administrativo de círculo sob registo postal, e não tendo o respectivo signatário escrito na sede daquele tribunal, é a data do registo que vale como de apresentação da petição, face ao disposto nos artigos 35.º, n.º 5, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e 150.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

II — Consistindo a interposição de recurso contencioso em acto que tem de ser praticado em juízo, o respectivo prazo, se terminar em férias judiciais, transfere-se para o primeiro dia útil subsequente ao termo das férias judiciais, nos termos da parte final da alínea e) do artigo 279.º do Código Civil.

Acórdão de 1 de Junho de 2000
Processo n.º 45 964

Pais Borges (Relator) — Macedo de Almeida —
Alves Barata.

Recurso contencioso de licenciamento municipal de obras — Legitimidade activa — Venda de prédio urbano com reserva de propriedade

I — *Têm legitimidade para a interposição de recurso contencioso quem for titular de um interesse directo, pessoal e legítimo no provimento do recurso (artigos 821.º, n.º 2, do Código Administrativo e 46.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo).*

II — *A compra de prédio urbano feita com reserva do direito de propriedade a favor do vendedor, nos termos do artigo 409.º, n.º 1, do Código Civil, enquanto não for paga a totalidade do preço, embora não conceda ao adquirente uma posse correspondente ao direito de propriedade, ou outro direito real, concede-lhe, todavia, o gozo das respectivas utilidades, de natureza obrigacionais, tais como o uso e o direito de habitação, sendo, por isso, que, na pendência da referida condição suspensiva, o adquirente pode praticar actos conservatórios, visto ter uma expectativa legítima ou um direito condicional, para salvaguarda dos seus interesses, nos termos do artigo 273.º do Código Civil.*

III — *Assim, o adquirente do imóvel referido em II tem legitimidade para impugnar contenciosamente o acto de licenciamento municipal de obras em prédio contíguo que afectem a envolvente arquitectónica de tal prédio adquirido pelo recorrente e o seu direito de uso e de habitação.*

Acórdão de 21 de Junho de 2000
Recurso n.º 46 054

Nuno Salgado (*Relator*) — Vaz Rebordão —
Gonçalves Loureiro.

Responsabilidade civil extracontratual — Seguradora — Intervenção provocada — Admissibilidade

I — *Nos termos do artigo 330.º do Código de Processo Civil, aplicável por força do disposto no artigo 1.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, pode o réu, na acção intentada*

com fundamento em responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito, provocar a intervenção acessória da seguradora para quem transferira, por contrato de seguro, a sua responsabilidade.

II — *Esta intervenção, tal como o chamamento à autoria previsto naquele Código antes da reforma introduzida pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, visa unicamente impor ao chamado o efeito de caso julgado da sentença a proferir e não a fazê-lo condenar no cumprimento de qualquer obrigação.*

III — *Na verdade, a seguradora não é sujeito da relação jurídica administrativa, sendo-o de uma relação jurídica conexa, derivada do contrato de seguro que faz impender sobre ela obrigação correspondente ao direito de regresso por parte do réu.*

IV — *A intervenção, nestes termos, da seguradora não provoca qualquer alteração substancial na lide, pois em causa permanece apenas a responsabilidade do réu e a qualificação jurídica do seu acto quer quanto ao carácter lesivo, quer quando à natureza de acto de gestão pública.*

Acórdão de 28 de Junho de 2000
Processo n.º 45 860

Pamplona de Oliveira (*Relator*) — Cruz Rodrigues — Isabel Jovita.

Responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito culposo — Delegação de câmara municipal em junta de freguesia da competência para actividades de conservação da rede viária municipal na área desta — Responsabilidade do município pelos danos provocados por acidente originado pela falta de sinalização pela junta de obstáculo originado pelas obras efectuadas

I — *As atribuições são os fins de interesse colectivo a prosseguir pela pessoa colectiva de direito público.*

II — *As atribuições são conferidas por lei e só por lei podem ser alteradas.*

III — *A competência é o complexo de poderes funcionais conferido ao órgão da pessoa colectiva, com vista à realização das atribuições desta.*

IV — *A competência é definida por lei ou regulamento e é irrenunciável e inalienável, mas o seu exercício pode ser permitido pelo órgão originariamente competente a outro órgão, mediante acto de delegação.*

V — *A delegação não transfere a competência, que se mantém no órgão a que lei ou regulamento a confere e tão-só o seu exercício é autorizado ao órgão delegado.*

VI — *A permanência da competência no órgão a que por lei ou regulamento foi conferida justifica que este disponha, sobre os actos do delegado praticados no exercício da delegação, do poder de superintendência, que se desdobra nos poderes de avocar casos concretos compreendidos no âmbito da delegação, de revogar actos praticados no seu exercício, de revogar a delegação e de emitir directivas ou instruções vinculativas sobre o modo como os poderes delegados devem ser exercidos.*

VII — *Não obstante a delegação de poderes pela câmara municipal, o município mantém as atribuições que por lei lhe foram conferidas e é responsável pela sua prossecução.*

VIII — *A câmara delegante continua, em virtude do poder de superintendência, a ser responsável pelo modo como são exercidos os poderes pela junta delegada.*

IX — *Se a junta de freguesia não cuida de sinalizar obstáculo provocado por obras por ela efectuadas em estrada municipal, no exercício de delegação, cabe à câmara providenciar pelo suprimento dessa omissão.*

X — *O incumprimento desse dever, de que resulta acidente sofrido por um utente da via pública, responsabiliza o município, como pessoa colectiva de que é órgão a câmara municipal, pelos danos provocados pelo acidente.*

Acórdão de 21 de Junho de 2000
Processo n.º 45 171

Cruz Rodrigues (*Relator*) — Mário Torres — Abel Atanásio.

III

2.ª SECÇÃO

Custos — Proveitos — Inexigibilidade

Contabilizando o contribuinte como custos os juros de mora por dívidas à segurança social que não pagou e tendo celebrado acordo de pagamento da dívida por virtude do qual os juros seriam inexigíveis, deverão tais montantes ser considerados proveitos do exercício, independentemente da eventualidade de virem futuramente a ser devidos se não for cumprido o acordado.

Acórdão de 6 de Junho de 2000
Processo n.º 24 471

Vítor Meira (*Relator*) — António Pimpão — Brandão de Pinho.

Data da instauração do processo contra-ordenacional e do auto de notícia

A data de «instauração do processo contra-ordenacional» (artigo 25.º, n.º 1, do Código de Processo Tributário) ocorre não no momento em que é «levantado o auto de notícia» [alíneas a), b) e c), do mesmo artigo] mas antes na data do registo, na respectiva repartição, do auto de notícia, da participação ou da denúncia, já que, podendo, nos termos do artigo 196.º, n.º 1, do Código de Processo Tributário, o processo de contra-ordenação ser instaurado na repartição de finanças da área onde tiver sido cometida a contra-ordenação, competirá, nos termos do artigo 197.º, n.º 1, do Código de Processo Tributário, à repartição de finanças proceder ao seu registo e autuação, pois que tal registo é objectivamente comprovativo do momento a que estão ligados efeitos jurídicos relevantes como sejam a prescrição, o decurso dos prazos processuais e o pedido de redução da coima.

Acórdão de 15 de Junho de 2000
Processo n.º 24 996

António Pimpão (*Relator*) — Baeta Queiroz — Lúcio Barbosa

Direito à fundamentação do acto administrativo — Insuficiência de fundamentação — Máxima eficácia do direito de impugnação contenciosa

I — *Da conjugação dos n.ºs 3 e 4 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa conclui-se que o direito de impugnação contenciosa de actos administrativos lesivos é reconhecido em condições de plena eficácia, o que exige que seja proporcionada aos seus destinatários a possibilidade de os impugnarem com completo conhecimento das razões que os motivaram.*

II — *O acto do conselho técnico-aduaneiro em que se atribuem determinadas classificações pautais a mercadorias importadas, por se entender que, para montar os fogões de sala a que elas se reportam, não bastam operações por meios simples (parafusos, cavilhas, porcas, etc.) ou por meio de rebitagem ou soldagem, sem se especificar que outras operações se consideram necessárias, enferma de insuficiência de fundamentação, pois, com a omissão da indicação de tais operações, não é assegurada ao destinatário do acto a possibilidade de discutir contenciosamente a necessidade de tais operações e, consequentemente, não lhe é proporcionada a possibilidade de impugnação contenciosa com plena eficácia.*

Acórdão de 28 de Junho de 2000
Processo n.º 22 883

Lopes de Sousa (*Relator*) — Benjamim Rodrigues — Lúcio Barbosa — Costa Reis — Mendes Pimentel — Alfredo Madureira — Fonseca Limão.

Emolumentos notariais — Recurso hierárquico — Impugnação judicial — Rejeição do recurso contencioso

I — *O modo de atacar a liquidação de emolumentos do notariado é o processo judicial de impugnação, com previsão nos artigos 120.º e seguintes do Código de Processo Tributário.*

II — *O acto do Ministro da Justiça que indeferiu recurso hierárquico do despacho do di-*

rector-geral dos Registos e do Notariado, respeitante a emolumentos notariais liquidados nos termos do artigo 5.º da Tabela de Emolumentos do Notariado, não é um acto lesivo, sendo assim de rejeitar o recurso contencioso interposto do mesmo acto.

Acórdão de 28 de Junho de 2000
Processo n.º 22 910

Lúcio Barbosa (*Relator*) — Benjamim Rodrigues — Ernani Figueiredo — Brandão de Pinho — Mendes Pimentel — Almeida Lopes — Vítor Meira — Fonseca Limão — Alfredo Madureira — Jorge de Sousa — Costa Reis — Baeta Queiroz.

Execução fiscal — Oposição — Excussão prévia do património do devedor subsidiário

I — *A insuficiência de bens do devedor originário constitui pressuposto da obrigação de responsabilidade subsidiária.*

II — *Por isso, enquanto não tiver sido executido todo o património desse devedor, em processo de execução singular ou universal, não pode ordenar-se a reversão da execução contra o devedor subsidiário.*

III — *A inverificação do pressuposto aludido em I gera a ilegitimidade do executado subsidiário e é fundamento de oposição à execução subsumível à alínea b) e não à alínea h) do n.º 1 do artigo 286.º do Código de Processo Tributário, determinando a extinção da instância executiva e não apenas a sua suspensão.*

Acórdão de 28 de Junho de 2000
Processo n.º 21 373

Benjamim Rodrigues (*Relator por vencimento*) — Mendes Pimentel — Lúcio Barbosa — Jorge de Sousa — Alfredo Madureira — Costa Reis — Baeta Queiroz — Brandão de Pinho — Almeida Lopes (*vencido*) — Vítor Meira (*vencido*) — António Pimpão — Fonseca Limão (*vencido*).

**Terrenos para construção —
Condições de isenção de sisa —
Artigo 14.º do Código da Sisa**

I — *O artigo 14.º do Código da Sisa estabelece como condição da isenção de sisa na aquisição de terrenos para construção a conclusão do prédio e a sua consideração como apto para habitação dentro de dois anos a contar da aquisição do terreno, a fim de evitar a fraude que consistiria em destinar o terreno a fim diferente da construção, mormente a especulação imobiliária.*

II — *O artigo 14.º estabelece como condição da isenção da sisa que o valor patrimonial da habitação fique temporariamente isento de contribuição autárquica a fim de facilitar a constru-*

ção de habitações para famílias pobres ou remediadas, pois não se pretende isentar habitações de valor muito elevado.

III — *Este artigo 14.º não viola o princípio da igualdade nem o direito fundamental à habitação, pois visa precisamente fomentar a habitação, incentivando à sua construção para se obter isenção da sisa.*

Acórdão de 28 de Junho de 2000
Processo n.º 21 033

Almeida Lopes (*Relator*) — Vítor Meira — Fonseca Limão — Alfredo Madureira — António Pimão — Jorge de Sousa — Costa Reis — Baeta Queiroz — Ernani Figueiredo — Brandão de Pinho — Mendes Pimentel — Benjamim Rodrigues — Lúcio Barbosa.

TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA

I

RELAÇÃO DE LISBOA

Acção cível conexa com acção penal

A acção cível a que se refere o artigo 71.º do Código de Processo Penal, como se retira do seu próprio teor, não é aquela que apresente com o processo penal, ao nível da causa de pedir, uma qualquer conexão, mas apenas a que se funde na prática do crime que constitui o objecto do processo penal e só pode basear-se na responsabilidade extracontratual.

Acórdão de 29 de Junho de 2000
Recurso n.º 2788/2000 — 9.ª Secção

Alberto Manuel Gonçalves Mendes (*Relator*) — José Abel Silveira Ventura — Nuno de Melo Gomes da Silva.

Adopção de menor filha do cônjuge da requerente — Requisitos

Sendo a adopção requerida pelo cônjuge do pai do menor adoptando, e não tendo este sido confiado à requerente judicial ou administrativamente, é aplicável ao processo o disposto nos artigos 5.º, 9.º, 10.º e 13.º do Decreto-Lei n.º 185/93, de 22 de Maio — necessidade de comunicar à segurança social o período de pré-adopção, com a elaboração posterior do inquérito social respectivo; necessidade prévia ao pedido de adopção da notificação da futura daquele inquérito ou decurso de prazo legal para o mesmo.

Acórdão de 1 de Junho de 2000
Recurso n.º 3976/2000 — 8.ª Secção

João Moreira Camilo (*Relator*) — Maria Ruth Pereira Garcez — Jorge Paixão Pires.

Audiência na ausência de arguido

I — *O legislador procedeu ao alargamento dos casos em que é possível a audiência na ausência do arguido abandonando, por um lado, o carácter taxativo dos motivos que fundamentam o requerimento ou o consentimento para a audiência ocorrer sem a presença daquele (artigo 334.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, onde se acrescentou a expressão «nomeadamente») e, por outro, admitindo, agora, que a audiência ocorra na ausência do arguido, sempre que este tenha prestado anteriormente termo de identidade e residência, nos termos do artigo 196.º do Código de Processo Penal;*

II — *Designadamente, com as formalidades previstas no n.º 3, alínea c), daquele artigo, ou seja, após lhe ser dado conhecimento de que a inobservância de certos deveres processuais legítima a notificação edital da data designada para a audiência e, depois, a realização desta na sua ausência.*

III — *No caso, o arguido fez juntar aos autos uma procuração em que confere ao seu mandatário poderes para o representar na audiência de julgamento, ao mesmo tempo que o mandatário deu conhecimento ao tribunal de que o seu constituinte estaria ausente no estrangeiro e requereu a realização do julgamento sem a presença daquele, sendo ele, mandatário, a representá-lo.*

IV — *O artigo 335, n.º 1, é explícito quando determina que a notificação por editais para a apresentação em juízo terá lugar fora dos casos previstos nos n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 334.º Ora, um desses casos é precisamente a residência no*

estrangeiro ou pode ser também, agora, o da ausência duradoura no estrangeiro em que o arguido pode requerer ou consentir que o julgamento se faça na sua ausência.

V — *O que significa que a situação concreta do arguido era uma das que permitem a realização do julgamento e, portanto, a realização da finalidade última do processo penal.*

Acórdão de 29 de Junho de 2000
Recurso n.º 4338/2000 — 9.ª Secção

Nuno de Melo Gomes da Silva (*Relator*) — Maria Margarida Blasco Telles de Abreu — Maria Margarida de Andrade Vieira de Almeida.

Contra-ordenações — Asseio e higiene — Produtos alimentares — Portaria n.º 329/75 — Amnistia

I — *O ilícito contra-ordenacional previsto e punido pelos artigos 18.º da Portaria n.º 329/75, de 28 de Maio, e 58.º, n.º 1, alínea d), do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, não é uma infracção anti-económica, mas sim contra a saúde pública.*

II — *Tal infracção está, pois, abrangida pela amnistia decretada pelo artigo 7.º, alínea b), da Lei n.º 29/99, de Maio.*

Acórdão de 7 de Junho de 2000
Recurso n.º 3907/2000 — 3.ª Secção

Carlos Augusto Santos de Sousa (*Relator*) — Adelino da Silva Salvado — Mário Armando Correia Miranda Jones.

Contrato de trabalho — Caducidade — Impossibilidade superveniente

I — *Para se verificar a caducidade do contrato de trabalho é necessário que se verifique uma impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de a entidade patronal o receber.*

II — *Tal impossibilidade superveniente terá de ser não prevista, nem previsível, ter carácter*

objectivo e ser independente da vontade extintiva da parte a que respeite.

II — *Portanto, só a impossibilidade absoluta e não a impossibilidade relativa, derivada, como no caso em apreço, e uma opção de gestão da entidade patronal, livremente aceite, a chamada difficultas praestandi, só aquela liberta o devedor.*

Acórdão de 21 de Junho de 2000
Recurso n.º 5903/97 — 4.ª Secção

Maria Manuela Guedes Gomes (*Relatora*) — Arnaldo Moreira da Costa — Guilherme Pires.

Contrato individual de trabalho — Categoria profissional — Retribuição de trabalhador com categoria inferior relativamente a outro trabalhador com categoria superior, ambos da mesma empresa

I — *Respeitados que sejam os mínimos impostos por lei ou convenção colectiva, compete à entidade patronal, no âmbito do seu poder de direcção, estabelecer os critérios, designadamente remuneratórios, que melhor se adequem ao desenvolvimento da empresa.*

II — *Nenhuma norma ou princípio geral impede que um trabalhador com categoria inferior, para efeitos de retribuição, possa auferir o mesmo ou até mais do que outro de categoria superior.*

Acórdão de 14 de Junho de 2000
Recurso n.º 607/95 — 4.ª Secção

Maximiano Ribeiro de Almeida (*Relator*) — Albano Soares Dinis Roldão — Arnaldo Moreira da Costa.

Contrato individual de trabalho — Rescisão por iniciativa do trabalhador — Justa causa — Isenção de horário de trabalho

I — *Para a verificação de justa causa de rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador, exige-se que a actuação culposa da*

entidade patronal, atento o grau de lesão dos legítimos interesses do trabalhador e face às demais circunstâncias relevantes, leva a concluir pela impossibilidade imediata e prática da relação de trabalho, conforme dispõe o artigo 9.º da LCCT, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro.

II — Se o autor foi contratado para prestar a sua actividade profissional, sem sujeição a qualquer horário de trabalho, a entidade patronal não pode impor-lhe unilateralmente e sem o seu acordo, a sujeição a horário fixo. Se o fez, podia o trabalhador rescindir o respectivo contrato, sem aviso prévio e com direito à indemnização prevista no n.º 3 do artigo 13.º da LCCT, por força do disposto no artigo 36.º do mesmo diploma, por violação culposa das suas garantias convencionais.

III — Tal raciocínio não fica prejudicado pelo facto de o A ter acedido à prática instituída na empresa de colocar um vendedor no stand e os restantes no exterior, em regime rotativo.

Acórdão de 14 de Junho de 2000
Recurso n.º 3618/00 — 4.ª Secção

José Sarmento dos Santos Botelho (*Relator*) —
António Fernando Gomes da Silva — Fernando
Pereira Rodrigues.

Decisão arbitral — Competência do tribunal do trabalho — Legitimidade passiva

I — O tribunal do trabalho é competente para a apreciação do pedido de anulação do acórdão da comissão arbitral, que conheceu de questões emergentes do contrato individual de trabalho.

II — Nessa acção tem legitimidade passiva o titular do direito de crédito reconhecido na decisão arbitral.

III — Tendo a decisão arbitral solucionado, bem ou mal, uma questão, não há omissão de pronúncia quando outra ficou prejudicada pela solução dada à primeira.

Acórdão de 14 de Junho de 2000
Recurso n.º 528/99 — 4.ª Secção

Olindo dos Santos Gerales (*Relator*) — Arnaldo
Moreira da Costa — Guilherme Pires.

Economia comum — Artigo 90.º, n.º 1, do Regime do Arrendamento Urbano

I — Viver em economia comum para efeitos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 90.º do Regime do Arrendamento Urbano é conviver com interdependência de cómodos, de meios e de interesses, independentemente da exclusividade de um dos conviventes no suporte de todas as despesas.

II — O ónus de alegação e de prova de que foi comunicada por escrito ao senhorio, no prazo de trinta dias, a declaração de vontade de exercer direito a novo arrendamento incumbe ao interessado nesse exercício.

Acórdão de 8 de Junho de 2000
Recurso n.º 5079/2000 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) —
Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando
da Silva Sousa Grandão.

Envio de articulados — Fax — Telecópia — Prazo

O envio pelas partes de peça processual por intermédio de telecópia (fax) — Decreto-Lei n.º 28/92, de 27 de Fevereiro — não está sujeito a qualquer prazo especial, para além dos fixados na lei processual, sendo tempestivo desde que apresentado antes das 24 horas do último dia do prazo.

Acórdão de 1 de Junho de 2000
Recurso n.º 3315/2000 — 9.ª Secção

Maria Margarida de Andrade Vieira de Almeida (*Relatora*) — Cid Orlando de Melo Pinto Geraldo — António Manuel de Almeida Semedo.

Execução — Indeferimento liminar

I — Numa acção executiva de sentença, não tendo a exequente, no seu requerimento inicial, indicado a forma de processo e tendo a mesma recusado expressamente o convite que lhe foi

dirigido, nos termos do artigo 811.º-B, n.º 1 do Código de Processo Civil, para apresentar outro requerimento em que se atendesse ao disposto no artigo 467.º, n.º 1, alínea b), do mesmo código, não pode o juiz indeferir o requerimento inicial, nos termos do n.º 2 do citado artigo 811.º-B.

II — O vício a que se refere este último dispositivo que dá origem ao mencionado indeferimento, só pode ser um dos que não possa o juiz suprir, nos termos do artigo 265.º do Código de Processo Civil.

III — No caso, deve o juiz mandar seguir a forma de execução aplicável, condenando-se, porém, a exequente nas custas pelo incidente anómalo que provocou.

Acórdão de 29 de Junho de 2000
Recurso n.º 4827/2000 — 8.ª Secção

João Moreira Camilo (*Relator*) — Maria Ruth Pereira Garcez — Jorge Paixão Pires.

Execução — Título executivo — Documento particular — Susceptibilidade de liquidação da obrigação exequenda face ao teor do título — Artigo 46.º, alínea c), do Código de Processo Civil

Para que um documento possa ser considerado título executivo de acordo com a alínea c) do artigo 46.º do Código de Processo Civil, é imprescindível que tal documento formalize a constituição da obrigação ou que neles se reconheça a existência de uma obrigação já anteriormente constituída; mas, tratando-se de obrigação pecuniária, é essencial à executividade do título que tal obrigação seja já líquida o liquidável por simples cálculo aritmético, a partir dos elementos que o constituam.

Acórdão de 20 de Junho de 2000
Recurso n.º 8025/98 — 7.ª Secção

José Luís Soares Curado (*Relator*) — Álvaro Dionísio de Vasconcelos Fonseca Rodrigues — José dos Santos Martins.

Extinção do poder jurisdicional

Face à imperatividade do disposto no n.º 1 do artigo 666.º do Código de Processo Civil, segundo o qual «proferida a sentença fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do juiz quanto à matéria da causa», extensível aos despachos nos termos do seu n.º 3, a decisão jurisdicional só pode ser alterada ou substituída, para além da via do recurso, pelas exceções a tal princípio expressamente consagradas nos artigos 667.º (rectificação de erros materiais), 669.º (esclarecimento e reforma) e 744.º, n.º 3 (reparação do agravo), todos do mesmo diploma legal.

Acórdão de 27 de Junho de 2000
Recurso n.º 3263/2000 — 7.ª Secção

António Nunes Ferreira Girão (*Relator*) — José Manuel da Mota Ponce de Leão — Luís Dinis Bizarro Loureiro da Fonseca.

Falta de réu — Falta do mandatário judicial — Justificação da falta — Justo impedimento — Notificação postal — Notificação à parte

I — A justificação da falta de comparência à audiência de julgamento, em processo sumário laboral, quer do réu, quer do seu mandatário, tem de ser feita antes da audiência ou, quando muito, logo que esta seja aberta, pois só assim se conseguirá evitar a condenação imediata no pedido prevista no artigo 89.º, n.º 3, do Código de Processo do Trabalho.

II — Sem se pôr em causa a situação impeditiva da comparência da ré, bem como dos seus mandatário, em audiência, ou mesmo da impossibilidade de justificar a falta antes da abertura ou logo no seu início, a é deveria ter lançado mão do instituto do justo impedimento, artigo 146.º do Código de Processo Civil, e nunca, como o fez, da justificação intempestiva e extemporânea da falta.

III — Quanto à notificação da ré da data do julgamento, a carta registada junta aos autos foi dirigida à sede da ré, local onde esta foi citada, e

veio devolvida, com a informação de não reclamada, pelo que foi dado cumprimento ao disposto no artigo 253.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, pelo que a notificação produziu os seus efeitos.

Acórdão de 14 de Junho de 2000
Recurso n.º 4329/2000 — 4.ª Secção

Guilherme Pires (*Relator*) — José Sarmento dos Santos Botelho — Fernando Pereira Rodrigues.

Furto qualificado — Valor dos bens — Poderes do tribunal — Princípio do acusatório

I — *O princípio do acusatório (artigo 35.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa) apenas permite ao tribunal investigar e julgar dentro dos limites que lhe são postos por uma acusação fundamentada e deduzida por um órgão diferenciado (o Ministério Público ou o juiz de instrução). É a acusação que define e fixa, perante o tribunal, o objecto do processo. É ela que delimita e fixa os poderes de cognição do tribunal e é nela que se consubstanciam os princípios da identidade, da unidade e da consunção do objecto do processo penal.*

II — *Para que alguém possa ser condenado por um crime de furto qualificado é não só necessário que da acusação constem factos que integram a previsão da respectiva circunstância qualificativa, mas também que dela resulte inequivocamente que o valor do furto é superior à unidade de conta.*

III — *Sempre que não for notório que os bens valiam mais do que a unidade de conta, se a acusação for omissa quanto ao seu valor, sob pena de violação do princípio da acusação, não poderá o arguido ser condenado por mais do que por um crime de furto simples.*

IV — *O julgador não pode, em nome do princípio da investigação, decidir a produção de prova sobre factos novos que, a provarem-se, teriam como consequência a condenação do arguido por crime mais grave do que aquele que resulta dos factos que constam da acusação.*

V — *Situação diferente dos casos em que o tribunal é confrontado com prova de outros factos com relevância penal, para além dos que constituem objecto do processo, para cuja solução a lei prevê os mecanismos da alteração de factos — artigos 358.º e 359.º do Código do Processo Penal.*

Acórdão de 29 de Junho de 2000
Recurso n.º 4020/2000 — 9.ª Secção

Fernando Monterroso de Carvalho Gomes (*Relator*) — João Manuel Crespo de Goes Pinheiro — José Abel Silveira Ventura.

Greve — Licitude — Substituição de trabalhadores

I — *A greve é lícita sempre que se verifica uma recusa ou abstenção colectiva e concertada da prestação de trabalho, destinada a assegurar os interesses dos trabalhadores.*

II — *Não viola o disposto no artigo 6.º da Lei n.º 65/77, de 26 de Agosto, a entidade empregadora que substitui trabalhadores por outros que não aderiram à greve, que, residualmente, podem exercer as mesmas funções, e trabalham na mesma unidade de serviço, ainda que em unidades orgânicas distintas.*

Acórdão de 21 de Junho de 2000
Recurso n.º 219/96 — 4.ª Secção

Olindo dos Santos Geraldês (*Relator*) — Marcos António Cabrita dos Santos Rita — Arnaldo Moreira da Costa.

Homicídio qualificado com arma de fogo — Homicídio privilegiado — Motivo injustificado — Motivo fútil

I — *Os factos provados e descritos no acórdão proferido na 1.ª instância não podem integrar o crime de homicídio privilegiado, do artigo 133.º do Código Penal, visto que se não enxerga qualquer circunstância susceptível de*

*integrar compreensível emoção violenta ou qual-
quer outro sentimento passível de diminuir a culpa
do agente.*

II — *Não deve confundir-se motivo injus-
tificado com motivo torpe ou fútil, sendo outros-
sim pacífico que a paixão não constitui uma
futilidade, independentemente da valoração éti-
ca que possa merecer.*

III — *Mas, ao usar uma arma de fogo, o
arguido cometeu um crime de homicídio quali-
ficado, nos termos da alínea f) do n.º 2 do artigo
132.º do Código Penal, devendo ser punido com
a pena de 15 anos de prisão.*

Acórdão de 14 de Junho de 2000
Recurso n.º 2167/2000 — 3.ª Secção

João Manuel Villaverde e Silva Cotrim Mendes
(Relator) — António Rodrigues Simão — Carlos
Augusto Santos de Sousa.

Justo impedimento — Obras no locado — Despejo

I — *O justo impedimento previsto no ar-
tigo 146.º, n.º 1, do Código de Processo Civil só
é atendível se a parte que dele quer prevalecer se
apresentar logo que o mesmo termine a justifi-
cá-lo, a praticar o acto em falta e a fornecer a res-
pectiva prova.*

II — *Deduzindo-se do respectivo requeri-
mento que a parte se não apresentou logo a justi-
ficá-lo, deve o mesmo ser indeferido, sem neces-
sidade de produzir prova sobre o impedimento.*

III — *A colocação, por parte de um locatário,
de um tecto falso em pladur/gesso sustentado ao
tecto original, e, ainda, a perfuração da placa de
cobertura para passagem de tubo de ar condi-
cionado instalado no prédio locado — uma loja
de cabeleireiro situado num centro comercial —
não viola o disposto na alínea d) do n.º 1 do ar-
tigo 64.º do Regime do Arrendamento Urbano.*

Acórdão de 15 de Junho de 2000
Recurso n.º 4300/2000 — 8.ª Secção

João Moreira Camilo (Relator) — Maria Ruth
Pereira Garcez — Jorge Paixão Pires.

Letras — Aval — Obrigações do avalista do aceitante — Artigo 32.º - II da Lei Uniforme sobre Letras e Li- vranças — Vício de forma

I — *O avalista do aceitante não se pode exi-
mir ao pagamento da letra com o fundamento de
que é nulo por vício de forma o contrato de mú-
tuo que esteve na base da emissão do título
cambiário.*

II — *O vício de forma a que alude o ar-
tigo 32.º-II da Lei Uniforme sobre Letras e
Livranças há-de respeitar à própria obrigação
cambiária ou, pelo menos, por meio dela tem de
se evidenciar.*

Acórdão de 1 de Junho de 2000
Recurso n.º 2797/2000 — 8.ª Secção

José Fernando de Salazar Casanova Abrantes
(Relator) — Fernando António da Silva Santos —
Maria Catarina Gonçalves Arelo Manso.

Massa falida — Bens insusceptíveis de penhor ou apreensão

I — *Entre os bens insusceptíveis de apre-
ensão para a massa contam os que a lei isenta de
penhora e os estranhos à falência, como é o caso
os próprios do dono do estabelecimento indivi-
dual de responsabilidade limitada não abrangido
pela falência deste.*

II — *Reclamando o terceiro a verificação do
seu direito à restituição de bens próprios no
prazo marcado para a reclamação de créditos e
constando que eles já haviam sido vendidos ou
que o foram depois disso, justifica-se que lhe
seja restituído o produto da venda, mas sem as
restrições a que alude a parte final da alínea c)
do artigo 206.º do Código dos Processos Espe-
ciais de Recuperação da Empresa e de Falência.*

Acórdão de 15 de Junho de 2000
Recurso n.º 5163/2000 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (Relator) —
Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando
da Silva Sousa Grandão.

Nulidade — Oposição entre os fundamentos e a decisão — Factos confessados — Base instrutória — Parecer do administrador judicial

I — *O vício de nulidade a que se reporta a alínea c) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil ocorre quando os fundamentos de facto e de direito invocados na sentença conduzam logicamente ao resultado oposto àquele que integra o respectivo segmento decisório.*

II — *Inseridos na base instrutória factos confessados por uma das partes, não deve o tribunal responder-lhes e, se o fizer, a resposta deve ser considerada não escrita.*

II — *O parecer do administrador judicial emitido depois da fase da condensação relativa ao concurso de credores no sentido de que determinado direito de crédito dever ser reconhecido não vincula para o órgão jurisdicional e é insusceptível de afectar o questionário e a realização da audiência de discussão e julgamento.*

Acórdão de 15 de Junho de 2000
Recurso n.º 5163/2000 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) —
Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando da Silva Sousa Grandão.

Prestação de cuidados de saúde por seguradora — Prova do facto gerador da responsabilidade civil

I — *O artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 218/99, de 15 de Junho, deve ser interpretado no sentido de caber ao credor o ónus de alegação dos factos relativos a prestação dos serviços de saúde e de prova do facto gerador da responsabilidade civil.*

II — *A alegação do facto gerador da obrigação de pagamento pela seguradora dos cuidados de saúde envolve a necessidade de invocação da matéria de facto relacionada com o evento, a ilicitude, a acção ou a omissão culposa ou a situação coberta pela responsabilidade objectiva.*

III — *Enquanto a falta de causa de pedir se traduz na total ausência de factos que sirvam de*

fundamento à pretensão do autor ou do réu reconvinte, a sua insuficiência consubstancia-se na narração de factos que, no mínimo, permitem identificar o facto jurídico em que aquela pretensão se baseie.

Acórdão de 15 de Junho de 2000
Recurso n.º 5430/2000 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) —
Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando da Silva Sousa Grandão.

Prisão preventiva — Perturbação do inquérito — Continuação da actividade

I — *O perigo de perturbação do decurso do inquérito, máxime para a aquisição e conservação da prova, verifica-se face à circunstância de haver outros indivíduos ainda totalmente não identificados e ao relacionamento entre a arguida e aqueles, para mais indiciando-se o cometimento de um crime de tráfico de estupefacientes, sendo que a colocação em liberdade propiciaria o estabelecimento de contactos, o que viria dificultar a recolha de elementos com interesse para a investigação.*

II — *Igualmente se verifica existir o perigo de continuação da actividade criminosa, o qual decorre, por um lado, da própria natureza da infracção, à qual subjaz a obtenção de lucros vultuosos, sendo que a interacção que se estabelece entre traficantes e consumidores possibilita que o narcotráfico ocorra fora da vigilância das autoridades, e, por outro, da circunstância de a arguida se encontrar desempregada. Acresce que a arguida está inserida num meio familiar onde o tráfico de estupefacientes parece ser vulgar — o marido e cunhado estão detidos pela prática dessa infracção criminal —, sendo certo que tais situações não foram inibidoras nem levaram a arguida a desistir dessa mesma actividade.*

Acórdão de 29 de Junho de 2000
Recurso n.º 4315/00 — 9.ª Secção

António Manuel de Almeida Semedo (*Relator*) —
João Manuel Crespo de Goes Pinheiro —
Alberto Manuel Gonçalves Mendes.

Pronúncia — Indícios

I — *O juízo sobre a suficiência ou insuficiência dos indícios para efeitos de pronúncia ou não pronúncia há-de ser extraído da globalidade dos elementos dos autos, em função da sua idoneidade, firmada esta numa consistência lógica e adequadamente verosímil.*

II — *Destes elementos dos autos é possível ter indiciariamente como provado que a assistente e o arguido viveriam juntos e que, na data mencionada pela assistente, teria havido uma discussão entre eles. Logo a seguir, a assistente apresenta lesões físicas e pelo menos uma testemunha terá ouvido da boca do arguido que este lhe teria batido.*

III — *Crê-se, assim, haver indícios suficientemente encorpados e sobretudo coerentes e idóneos, de acordo com os parâmetros definidos supra, para alicerçar um despacho de pronúncia que impute ao arguido o crime de ofensa à integridade física simples, infirmando do mesmo passo a decisão de arquivamento do inquérito.*

IV — *Em suma, que considere terem sido as lesões que a assistente apresentava quando foi examinada, determinada por acção voluntária do arguido, porque esse resultado se mostra coerente, consistente e verosímil.*

Acórdão de 15 de Junho de 2000
Recurso n.º 4614/2000 — 9.ª Secção

Nuno de Melo Gomes da Silva (*Relator*) — Maria Margarida Blasco Telles de Abreu — Maria Margarida de Andrade Vieira de Almeida.

Recolha de imagens — Legalidade

I — *A recolha de imagens durante a vigilância efectuada no local (Casal Ventoso), nos dias 8, 9 e 10 de Março de 2000, foi autorizada pelo Ministério Público no âmbito das competências delegadas no respectivo inquérito na PSP, sendo que essa captação se limitou a fixar imagens ocorridas na via pública, no local referenciado nos autos, por neste haver indícios de se praticarem actividades delituosas, concretamente o tráfico de estupefacientes.*

Relação de Lisboa

II — *Incidindo tal fixação de imagens na via pública e no sentido de identificar agentes de crimes que são de natureza pública, e para prossecução de um interesse público legítimo, nunca pode ser interpretada tal filmagem como violando a vida privada de quem quer que fosse, donde não se vislumbrar a violação dos artigos 192.º e 199.º do Código Penal.*

Acórdão de 15 de Junho de 2000
Recurso n.º 4593/2000 — 9.ª Secção

António Manuel de Almeida Semedo (*Relator*) — João Manuel Crespo de Goes Pinheiro — Alberto Manuel Gonçalves Mendes.

Regime de jovens delinquentes — Dever de investigação — Omissão de pronúncia — Nulidade

I — *O tribunal tem o poder-dever de averiguar se estão ou não verificados os pressupostos de facto de que depende a aplicação do regime a que se refere o Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, para jovens delinquentes.*

II — *O silêncio da decisão sobre esta matéria integra a nulidade prevista no artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do Código do Processo Penal.*

Acórdão de 21 de Junho de 2000
Recurso n.º 3194/2000 — 3.ª Secção

João Manuel Villaverde e Silva Cotrim Mendes (*Relator*) — António Rodrigues Simão — Carlos Augusto Santos de Sousa.

Regulação do exercício do poder paternal — Acção executiva por alimentos — Competência do tribunal de família e menores posteriormente instalados

Os juízos de competência especializada cível onde correu termos a acção de regulação do exercício do poder paternal não tem compe-

tência em razão da matéria para conhecer da acção executiva por alimentos instaurada que se lhe reporta, instaurada depois da instalação do tribunal de família e menores com jurisdição na área daqueles juízos, nos quais se inscreve aquela competência.

Acórdão de 15 de Junho de 2000
Recurso n.º 5426/2000 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) —
Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando
da Silva Sousa Grandão.

Reincidência — Insuficiência da matéria de facto — Suspensão

I — *Para que se mostrem verificados todos os pressupostos da reincidência é necessário que a condenação por crime anterior tenha sido em prisão efectiva — artigo 75.º, n.º 1, do Código Penal.*

II — *Sendo a pena suspensa uma pena de substituição, pelo menos enquanto não for revogada, não pode ser considerada para efeitos da reincidência.*

III — *O tribunal não curou de investigar factos essenciais para a decisão sobre a suspensão da execução da pena, relacionados com os hábitos de consumo de drogas do arguido e as suas condições sociais. Apesar de existir uma declaração médica a dar conta que o arguido vai iniciar um processo de recuperação à sua toxicodependência, não investigou o tribunal quaisquer factos relacionados com os hábitos de consumo de drogas do arguido nem sobre o seu empenho num eventual tratamento e possibilidades de êxito do mesmo, nada constando ainda do acórdão sobre as perspectivas de apoio familiar ou de alguma entidade vocacionada para o efeito.*

IV — *Para apreciação de todos esses factos, podia e devia o tribunal ter solicitado a realização do relatório social a que alude o artigo 370.º do Código de Processo Penal.*

V — *A matéria que o tribunal indagou é insuficiente, quer para a formulação da conclusão de que a simples censura dos factos e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e sufici-*

ente as finalidades da punição (artigo 50.º do Código Penal) quer para a conclusão contrária de que se impõe a execução da pena de prisão.

VI — *Verifica-se assim o vício da insuficiência da matéria de facto provada do artigo 410.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal, que sendo de conhecimento officioso, importa o reenvio do processo limitado à referida questão concreta.*

Acórdão de 29 de Junho de 2000
Recurso n.º 4592/2000 — 9.ª Secção

Fernando Monterroso de Carvalho Gomes
(*Relator*) — António Manuel de Almeida Se-
medo — João Manuel Crespo de Goes Pinheiro.

Requisitos da intervenção provo- cada — Litisconsórcio eventual ou subsidiário — Providência caute- lar — Inaplicabilidade do incidente de intervenção de terceiros

I — *A dúvida traduz-se na incerteza em relação a coisas ou factos, a ignorância na ausência de conhecimento sobre umas e outros, e o erro na falsa representação de determinada realidade.*

II — *A necessidade da intervenção a que se reporta o artigo 325.º, n.º 2, do Código de Processo Civil é susceptível de decorrer dos termos da contestação, por exemplo, quando o autor demanda o réu a título meramente pessoal e ele afirma que interveio no contrato que à acção serve de causa de pedir como gestor de negócios ou representante de outrem.*

III — *A expressão «dúvida fundamentada sobre o sujeito da relação controvertida» a que se reporta o artigo 31.º-B do Código de Processo Civil é insusceptível de abranger o erro sobre o referido sujeito.*

IV — *A estrutura das providências cautelares não comporta, em regra, os incidentes de intervenção de terceiros e a ratificação do embargo de obra nova assume-se, por natureza, incompatível com a intervenção principal provocada do lado passivo.*

V — *No termo dos articulados oferecidos pelo requerente e pelo requerido, independentemente de audiência de discussão e julgamento, deve o juiz proferir decisão de mérito se verifi-*

car estarem assentes os factos pertinentes para o efeito.

Acórdão de 29 de Junho de 2000
Recurso n.º 5689/2000 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) —
Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando
da Silva Sousa Grandão.

Suspensão de despedimento

I — *Na providência cautelar da suspensão de despedimento não tem o juiz de se pronunciar sobre se existe ou não justa causa de despedimento, questão a dirimir na acção principal (acção de impugnação de despedimento).*

II — *Só deverá apurar se os factos imputados ao trabalhador no processo disciplinar, vistos objectivamente, são ou não susceptíveis de integrar justa causa de despedimento, segundo um juízo de probabilidade.*

III — *Em caso de dúvida, deverá o julgador aguardar melhores elementos informativos na acção de impugnação, indeferindo, entretanto, o pedido de suspensão de despedimento.*

Acórdão de 21 de Junho de 2000
Recurso n.º 5345/2000 — 4.ª Secção

José Joaquim Ferreira Marques (*Relator*) —
Maria Manuela Guedes Gomes — Olindo dos Santos
Geraldês.

Título cambiário — Vinculação da sociedade — Vinculação pessoal dos gerentes da sociedade

A circunstância de os gerentes de uma sociedade terem assinado o mesmo título cambiário

duas vezes e tão distantemente no rosto e no verso não pode fazer duvidar que, na sequência da negociação para o financiamento, quiseram no rosto do título, representando a sociedade, vinculá-la e no verso do título vincular-se pessoalmente.

Acórdão de 27 de Junho de 2000
Recurso n.º 4201/2000 — 7.ª Secção

Hugo Pereira Amaral Barata (*Relator*) — An-
tónio Nunes Ferreira Girão — José Manuel da Mota
Ponce de Leão.

Transcrição — Tribunal colectivo

I — *Da conjugação das normas dos artigos 363.º, 412.º e 428.º do Código de Processo Penal resulta que, em recurso de decisão do tribunal colectivo, a transcrição se deve circunscrever às concretas provas que, no entender do recorrente, impõem decisão inversa da recorrida, sendo certo que nessa perspectiva, só ele, recorrente, está em condições de a efectuar, pois só ele pode determinar, com precisão, o que deve ser transcrito.*

II — *Assim, como o recorrente não transcreveu a parte da prova que segundo a sua opinião está em desacordo com a decisão, não poderá a Relação tomar conhecimento do recurso quanto à matéria de facto, pelo que nessa parte e nos termos do artigo 412.º, n.º 2, do Código do Processo Penal tem de ser rejeitado.*

Acórdão de 1 de Junho de 2000
Recurso n.º 8353/99 — 9.ª Secção

José Abel Silveira Ventura (*Relator*) — Nuno de
Melo Gomes da Silva — Maria Margarida Blasco
Telles de Abreu.

II

RELAÇÃO DO PORTO

Abate clandestino — Consumo público

I — *Não definindo o artigo 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, «consumo público», deve entender-se que, visando o diploma a saúde pública, terá de se integrar no ilícito de abate clandestino toda a cedência do produto a pessoas que não sejam o próprio agente ou o seu agregado familiar.*

II — *O abate de um bovino, num anexo de uma residência particular, sem a prévia inspeção sanitária, e a oferta de parte dele a um médico integram o conceito de abate para «consumo público».*

Acórdão de 28 de Junho de 2000
Recurso n.º 10 500

Correia de Paiva (*Relator*) — Marques Salgueiro — Matos Manso.

Acção de divórcio — Atribuição da casa de morada de família — Providência cautelar especial

A providência cautelar suscitada no decurso de acção de divórcio litigioso para fixação do regime provisório de atribuição da casa de morada de família não tem a natureza comum das providências cautelares, não estando, por isso,

dependente da verificação do requisito periculum in mora.

Acórdão de 26 de Junho de 2000
Recurso n.º 50 619

Cunha Barbosa (*Relator*) — Fernandes do Vale — Pinto Ferreira.

Acção de prestação de contas — Apresentação das contas pelo autor

Apresentando o autor as contas, em substituição do réu, não pode o juiz relegar para execução de sentença a fixação do seu quantitativo exacto, devendo antes julgá-las segundo o seu prudente arbítrio.

Acórdão de 26 de Junho de 2000
Recurso n.º 50 586

Paiva Gonçalves (*Relator*) — Marques Peixoto — Lázaro Faria.

Adopção — Confiança judicial do menor — Trânsito em julgado

I — *Transitada em julgado no processo de confiança judicial de menor a questão da adoptabilidade, tal decisão não pode mais ser alterada.*

II — *Qualquer relatório ou informação sobre a situação do menor no seio da família deve-*

rá ter apreciação no âmbito do processo de adopção.

Acórdão de 12 de Junho de 2000
Recurso n.º 50 596

Ribeiro de Almeida (*Relator*) — Couto Pereira —
Ferreira de Sousa.

Anulação de julgamento — Tribunal competente

Julgado procedente o recurso de despacho que indeferiu uma diligência, com anulação do processado posterior, incluindo a decisão final, mantém-se a competência para o julgamento no mesmo tribunal, por, só em situações de reenvio, a competência para o julgamento ser atribuída a tribunal diferente.

Acórdão de 14 de Junho de 2000
Recurso n.º 10 484

Costa Mortágua (*Relator*) — Matos Manso —
Manuel Braz.

Arrendamento — Mora no pagamento da renda

A mora do locatário no pagamento da renda só ocorre no caso de a renda não ser paga nos oito dias seguintes, portanto, até ao dia 9.

Acórdão de 1 de Junho de 2000
Recurso n.º 31 095

Pires Condesso (*Relator*) — Gonçalo Silvano —
Pinto de Almeida.

Arrendamento — Pagamento da renda — Mora do locador

Incorre em mora o senhorio que, unilateralmente, fixa um regime de horário para o recebimento da renda que, contratualmente, devia ser paga no seu domicílio, se, face à comunicação justificada do locatário da impossibilidade absoluta de proceder ao pagamento dentro da

quele horário, nenhuma diligência faz junto do inquilino para solucionar a questão.

Acórdão de 12 de Junho de 2000
Recurso n.º 50 432

Caimôto Jácome (*Relator*) — Macedo
Domingues — Amélia Ribeiro.

Audiência — Falta de advogado — Nulidade

I — *A falta de advogado dum das partes à audiência, já anteriormente adiada por causa não legal, impõe novo adiamento, sob pena de nulidade que influi na decisão da causa.*

II — *No recurso de apelação pode essa nulidade ser apreciada, se o mandatário da parte apenas dela teve conhecimento com a notificação da sentença e a sua arguição constituir fundamento de apelação.*

Acórdão de 8 de Junho de 2000
Recurso n.º 30 822

Custódio Montes (*Relator*) — Oliveira Vasconcelos — Viriato Bernardo.

Baldios — Assembleia de partes — Suspensão da deliberação — Legitimidade da junta de freguesia

I — *Nos termos do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, os órgãos autárquicos não são marginalizados da sorte dos baldios, tendo uma função, se não de fiscalização, ao menos correctora da utilização desses terrenos.*

II — *A junta de freguesia, representada pelo seu presidente, tem legitimidade para instaurar procedimento cautelar de suspensão da deliberação da assembleia de partes que decidiu constituir uma servidão de passagem a favor dum terreno particular.*

Acórdão de 21 de Junho de 2000
Recurso n.º 30 857

Viriato Bernardo (*Relator*) — João Bernardo —
Pires Condesso.

Citação postal — Réu domiciliado no estrangeiro — Língua utilizada

Na citação de réu domiciliado no estrangeiro, quando feita por via postal, é utilizada em língua portuguesa, não tendo os documentos de ser traduzidos na língua do país da residência do citando.

Acórdão de 12 de Junho de 2000
Recurso n.º 50 684

Fonseca Ramos (*Relator*) — Cunha Barbosa —
Fernandes do Vale.

Contrato de trabalho

As ajudas de custo não integram o conceito de retribuição, salvo se o trabalhador alegar e provar que constituem uma forma disfarçada de retribuição, por o seu montante exceder, indicando o quantum, o valor das despesas feitas em serviço que se destinam a custear.

Acórdão de 26 de Junho de 2000
Recurso n.º 10 614

Sousa Peixoto (*Relator*) — Carlos Travessa —
Cipriano Silva.

Contrato de transporte — Cheque bancário — Cheque certificado — Obrigação de indemnizar

I — *Cheque bancário é o cheque sacado por uma instituição de crédito sobre outra instituição de crédito, o que elimina o risco existente, nos cheques vulgares, de recusa de pagamento.*

II — *Cheque certificado ou cheque visado é aquele em que, a pedido do sacador ou do portador, o banco sacado insere uma menção de visto, assegurando que o sacador tem fundos disponíveis em depósito equivalentes à quantia visada.*

III — *Se, no contrato de transporte rodoviário internacional, o transportador se obriga a entregar a mercadoria apenas contra a entrega de cheque bancário internacional e o faz rece-*

bendo um cheque certificado, responde perante o expedidor da mercadoria pelos danos decorrentes do não pagamento do cheque.

Acórdão de 21 de Junho de 2000
Recurso n.º 30 947

Oliveira Vasconcelos (*Relator*) — Viriato
Bernardo — João Bernardo.

Crime de dano – Desobediência — Agente da autoridade

É legítima, por adequada e proporcionada e autorizada legalmente, a conduta dum agente da Polícia de Segurança Pública que, apesar de se ter colocado na frente do veículo, não conseguiu fazer acatar a ordem dada a um condutor para não entrar num parque de estacionamento particular; já ocupado com veículos contra a vontade dos legítimos donos, sendo atropelado e caindo, o que o levou a disparar um tiro para o pneu da frente do veículo, que furou, obrigando-o a deter a marcha.

Acórdão de 21 de Junho de 2000
Recurso n.º 40 353

Fernando Fróis (*Relator*) — Pinto Monteiro —
Coelho Vieira.

Crime de furto qualificado — Espaço fechado

Para efeitos de qualificar o crime de furto, nos termos da alínea e) do n.º 2 do artigo 204.º do Código Penal, não é coincidente com o conceito de espaço fechado, o qual se encontra ligado a uma melhor protecção da devassa da propriedade, a vedação de um espaço constituído por uma malha de rede metálica que impede a passagem.

Acórdão de 21 de Junho de 2000
Recurso n.º 412 333

Barros Moreira (*Relator*) — Dias Cabral —
Veiga Reis.

Crime particular — Assistente — Pessoa colectiva

Configurando os factos ofensa ao bom nome, honra e consideração de pessoa colectiva de utilidade pública e de fins não lucrativos, sendo susceptíveis de integrar crime de natureza particular, tem a pessoa colectiva legitimidade para se constituir assistente no processo.

Acórdão de 21 de Junho de 2000
Recurso n.º 40 450

Fernando Fróis (*Relator*) — Pinto Monteiro — Coelho Vieira.

Culpa in vigilando — Culpa presumida — Indemnização

I — *A responsabilidade dos pais por acto ilícito cometido pelo filho menor funda-se em culpa presumida, nos termos do artigo 491.º do Código Civil.*

II — *A culpa presumida é, por essência, de grau indeterminado, em consequência do que não é possível atender ao grau de culpa do agente.*

III — *Nos casos de mera culpa, a indemnização pode ser fixada segundo a equidade.*

Acórdão de 19 de Junho de 2000
Recurso n.º 50 574

Azevedo Ramos (*Relator*) — Reis Figueira — Brazão de Carvalho.

Depositário — Requisito da idoneidade

O requisito ou pressuposto da idoneidade do depositário apenas é exigível, para tal cargo, quando for designada pessoa diferente do executado ou de alguém que com este viva em economia comum.

Acórdão de 29 de Junho de 2000
Recurso n.º 30 931

Norberto Brandão (*Relator*) — Oliveira Barros — Manuel Ramalho.

Estado — Conceito — Créditos do Estado — Privilégios creditórios

O artigo 152.º do Código dos Processos de Recuperação da Empresa e de Falência utiliza o conceito de «Estado» em sentido amplo, nele se incluindo outros entes públicos, tal como o Instituto do Emprego e Formação Profissional.

Acórdão de 29 de Junho de 2000
Recurso n.º 30 110

Pinto de Almeida (*Relator*) — João Vaz — Teles de Meneses.

Exame pericial — Omissão da notificação directa à parte

Constitui nulidade susceptível de influir na decisão da causa, não notificar o requerente da realização, por si requerida, de exame à escrita duma sociedade, coartando-lhe a possibilidade de actuar nos termos do artigo 583.º, n.ºs 3 e 4, do Código de Processo Civil.

Acórdão de 12 de Junho de 2000
Recurso n.º 50 631

Fonseca Ramos (*Relator*) — Cunha Barbosa — Fernandes do Vale.

Expropriação por utilidade pública — Depósito do preço — Mora do expropriante

A mora do expropriante só se verifica decorridos 10 dias após a sua notificação para depositar a quantia em dívida, transitada que seja a decisão final do processo de expropriação.

Acórdão de 8 de Junho de 2000
Recurso n.º 30 886

Oliveira Vasconcelos (*Relator*) — Viriato Bernardo — João Bernardo.

Falência — Caducidade — Cessaçã da actividade

«Cessaçã de actividade» para efeito do disposto no artigo 9.º do Código dos Processos Especiais de Recuperaçã da Empresa e de Falência significa completa ausênciã de actividade, total paralisaçã da empresa insolvente.

Acórdã de 20 de Junho de 2000
Recurso n.º 20 654

Emídiã Costa (*Relator*) — Fernanda Soares —
Soares de Almeida.

Falsificaçã de documento — Ele- mentos da infracçã — Tentativa impossível

I — *O crime de falsificaçã pode consistir, nã na falsificaçã de um documento em si mesmo considerado, mas tã-só numa falsa declaraçã em documento regular, desde que a declaraçã se reporte a facto judicialmente relevante, isto é, apto a constituir, modificar ou extinguir uma relaçã jurídicã.*

II — *Havendo «falso grosseiro» (falsificaçã de tal modo imperfeita e aparente que é fácil e imediatamente reconhecida) ou «falsificaçã inócua» (que nã é apta a provocar um perigo de lesã na segurança e credibilidade do tráficã jurídicã-probatório), estamos perante a figura jurídicã da «tentativa impossível» nã punível.*

Acórdã de 21 de Junho de 2000
Recurso n.º 10 152

Marques Salgueiro (*Relator*) — Costa Mortágua —
Matos Manso.

Habilitaçã de herdeiros

Para que uma pessoa seja declarada habilitada como sucessora doutra em incidente de habilitaçã, é irrelevante o facto de o falecido ter, ou nã ter, deixado bens.

Acórdã de 6 de Junho de 2000
Recurso n.º 20 283

Rapazote Fernandes (*Relator*) — Antas de Bar-
ros — Cândido Lemos.

Justificaçã de falta — Atestado médico

Nã é impedimento imprevisível a doença conhecida e atestada na véspera da audiênciã de julgamento, pelo que o respectivo atestado, sob pena de extemporaneidade, deve ser apresentado em juízo naquela data, salvo se for alegada e provada a impossibilidade de tal apresentaçã e respectiva prova.

Acórdã de 28 de Junho de 2000
Recurso n.º 40 505

Fernando Fróis (*Relator*) — Pinto Monteiro —
Coelho Vieira.

Livrança — Insolvênciã dos avalistas

O portador duma livrança nã paga pode pedir a declaraçã de insolvênciã dos avalistas se estes se encontrarem numa situaçã de impossibilidade de cumprir pontualmente as suas obrigaçães, por carênciã de meios próprios e falta de crédito.

Acórdã de 5 de Junho de 2000
Recurso n.º 50 435

Pinto Ferreira (*Relator*) — Caimôto Jácome —
Macedo Domingues.

Poder paternal

Vivendo os pais ainda juntos, nã se justifica que se fixe, mesmo que provisoriamente, a guarda e o exercíciã do poder paternal.

Acórdã de 26 de Junho de 2000
Recurso n.º 50 689

Pinto Ferreira (*Relator*) — Caimôto Jácome —
Macedo Domingues.

Procedimento contra-ordenacional — Prescriçã

À prescriçã do procedimento contra-ordenacional é aplicável o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 121.º do Código Penal, sendo o prazo de

prescrição de dois anos, acrescido de me-tade, se não se verificar a suspensão do artigo 27.º-A do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro.

Acórdão de 7 de Junho de 2000
Recurso n.º 10 413

Nazaré Saraiva (*Relatora*) — Esteves Marques — Clemente Lima.

Processo penal — Despacho a designar dia para julgamento — Suspensão da prescrição — Interrupção da prescrição

A notificação ao arguido do despacho que receber a acusação e marcar dia para o julgamento, proferido nos termos do disposto nos artigos 311.º e 312.º do Código de Processo Penal de 1987, suspende e interrompe o prazo de prescrição do procedimento criminal.

Acórdão de 21 de Junho de 2000
Recurso n.º 10 539

Costa Mortágua (*Relator*) — Matos Manso — Manuel Braz.

Prova — Inspeção ao local

A inspeção ao local não tem um carácter de obrigatoriedade para o tribunal, sendo antes um poder-dever concedido a este para que se possa sentir mais habilitado a decidir sobre certo e determinado facto.

Acórdão de 26 de Junho de 2000
Recurso n.º 30 632

Pinto Ferreira (*Relator*) — Caimôto Jácome — Macedo Domingues.

Recurso penal — Tribunal colectivo — Matéria de facto

Não há recurso da matéria de facto das decisões dos tribunais colectivos, mesmo que tenha havido documentação dos actos da audiência, já

que, além do mais, não existe disposição legal que refira tal possibilidade.

Acórdão de 28 de Junho de 2000
Recurso n.º 40 304

Pinto Monteiro (*Relator*) — Coelho Vieira — Conceição Gomes.

Reincidência — Factos

I — *Os factos integradores de reincidência devem constar da acusação.*

II — *Se a verificação de reincidência só ocorrer na audiência de julgamento, verifica-se uma alteração não substancial dos factos, devendo ser dado cumprimento ao artigo 358.º do Código de Processo Penal.*

Acórdão de 7 de Junho de 2000
Recurso n.º 40 452

Neves Magalhães (*Relator*) — Teixeira Pinto — Teixeira Mendes.

Responsabilidade civil — Apedrejamento de comboio — Culpa in vigilando

Resultando as lesões corporais sofridas por um utente do caminho de ferro de apedrejamento da composição, em local onde é frequente tal ocorrência, existe responsabilidade civil por parte da CP, decorrente de não ter procedido à vedação do local nem à respectiva vigilância por elementos de segurança, que permitissem evitar ou minimizar o sucedido.

Acórdão de 12 de Junho de 2000
Recurso n.º 50 489

Anfbal Jerónimo (*Relator*) — António Gonçalves — Fonseca Ramos.

Simulação — Anulação de doação — Intervenção principal provocada

Se, em acção para reconhecimento de serviçã, os réus afirmam que o prédio não lhes per-

tence por a aquisição por doação ter sido simulada, deduzindo reconvenção, é admissível a intervenção principal provocada dos doadores, podendo os réus chamá-los a juízo.

Acórdão de 1 de Junho de 2000
Recurso n.º 30 783

Oliveira Vasconcelos (*Relator*) — Viriato
Bernardo — João Bernardo.

Tentativa — Dolo

Além da referência objectiva a certa negação de valores, na forma de lesão ou perigo de lesão dos bens jurídicos protegidos, a tentativa, para ser relevante, exige que o plano do agente compreenda a vontade duma actuação dolosa.

Acórdão de 21 de Junho de 2000
Recurso n.º 11 017

Baião Papão (*Relator*) — Correia de Paiva —
Esteves Marques.

III

RELAÇÃO DE COIMBRA

Acção de honorários — Competência do tribunal criminal

O tribunal criminal onde correu o processo em que foram prestados serviços profissionais por um advogado é o competente para a respectiva acção de honorários.

Acórdão de 27 de Junho de 2000
Recurso n.º 1221/2000 — 3.ª Secção

Cardoso de Albuquerque (*Relator*) — Eduardo Antunes — Nuno Cameira.

Acidente de trabalho — Culpa da entidade patronal

I — *Não é exigível a qualquer entidade patronal que, a todo o momento, fiscalize a actuação de todos e cada um dos seus trabalhadores.*

II — *Tendo a entidade patronal instalado na sua oficina os apetrechos legalmente exigidos pelas normas regulamentares relativas à segurança e higiene no trabalho, não se pode considerar que ela teve culpa na produção do acidente sofrido por um trabalhador que não utilizava aqueles instrumentos por sua própria iniciativa.*

Acórdão de 15 de Junho de 2000
Recurso social n.º 1279/2000

Serra Leitão (*Relator*) — Bordalo Lema — Fernandes da Silva.

Alteração dos factos da acusação e sua qualificação jurídica durante a instrução e antes da decisão instrutória

Durante a instrução e antes da decisão instrutória, o juiz não pode alterar os factos nem qualificá-los diversamente da acusação, mesmo para efeitos de apreciação da prescrição.

Acórdão 7 de Junho de 2000
Recurso n.º 1339/2000

Serafim Alexandre (*Relator*) — Félix de Almeida — Germano da Fonseca.

Apreciação de pedido cível após amnistia do crime

Declarado extinto o procedimento por amnistia pelo juiz de instrução e ordenada a notificação do assistente para os efeitos do artigo 11.º, n.º 4, da Lei n.º 29/99, que veio a requerer o prosseguimento dos autos para apreciação do pedido cível, não pode o juiz do tribunal criminal recusar o pedido cível, com o fundamento de que tal pedido tem natureza cível e não pode ser apreciado nesse tribunal criminal.

Acórdão 14 de Junho de 2000
Recurso n.º 1598/2000

Barreto do Carmo (*Relator*) — Ferreira Dinis — Belo Morgado.

Burla por actos concludentes e burla por omissão

O crime de burla por actos concludentes verifica-se apenas nos casos em que a conduta do sujeito activo cria ou assegura/aprofunda o engano da vítima, restringindo-se a figura da burla por omissão às hipóteses onde, na formação do erro, não intervém qualquer contributo positivo do agente.

Acórdão de 14 de Junho de 2000
Recurso n.º 1158/2000

Belo Morgado (*Relator*) — Oliveira Mendes — João Trindade.

Cheque — Documento particular — Título executivo

I — *A emissão de um cheque a favor de terceiro apenas enuncia uma ordem de pagamento ao estabelecimento bancário a favor desse terceiro, o que não constitui, por si mesmo, qualquer fonte de uma obrigação nem é um meio próprio para a reconhecer.*

II — *Assim, para que o cheque, enquanto documento particular assinado pelo suposto devedor, possa ser título executivo, dele deve constar a razão da ordem de pagamento, porque só assim se pode demonstrar que se constituiu ou reconheceu uma obrigação pecuniária.*

III — *Não podendo ser considerado o cheque documento particular por falta deste requisito e estando o direito cambiário já extinto por prescrição, o mesmo não pode servir de base à execução, por não ser considerado título executivo.*

Acórdão de 27 de Junho de 2000
Recurso n.º 1490/2000 — 3.ª Secção

Garcia Calejo (*Relator*) — Gil Roque — Tomás Barateiro.

Competência — Inquirição deprecada por tribunal de menores

I — *Um tribunal de família e menores, que é de competência especializada, abrange toda a área da sua jurisdição territorial.*

II — *Por isso, não pode deprecar a tribunal inserido nessa área a inquirição de testemunhas aí residentes, em processo da sua competência.*

Acórdão de 20 de Junho de 2000
Recurso n.º 1509/2000 — 3.ª Secção

Cardoso de Albuquerque (*Relator*) — Eduardo Antunes — Nuno Cameira.

Constitucionalidade do artigo 202.º, alínea b), do Código Penal — Princípio da reserva de lei

Sendo o Decreto-Lei n.º 212/89, de 30 de Junho, anterior ao artigo 202.º, alíneas a), b) e c), do Código Penal, na redacção do Decreto-Lei n.º 48/95, é patente que este Código já fazia seus os critérios de determinação da unidade de conta constantes dos artigos 5.º e 6.º daquele decreto-lei e, conseqüentemente, já se encontravam essencialmente acolhidos os ditames do princípio da reserva de lei.

O artigo 3.º da Lei n.º 65/98 apenas veio explicitar o que já era óbvio, para afastar quaisquer dúvidas no plano da conformidade constitucional das normas em causa.

Acórdão de 21 de Junho de 2000
Recurso n.º 1351/2000

Belo Morgado (*Relator*) — Ferreira Dinis — Santos Cabral.

Contrato de mútuo — Nulidade por vício de forma — Ónus de prova

I — *Se A propuser contra B uma acção pedindo a sua condenação no pagamento de 500 000\$00 e juros de mora com base na nulidade formal de um mútuo concluído mediante a entrega de um cheque, levantado por B, cabe-lhe demonstrar os factos constitutivos do direito alegado.*

II — *Por isso, não pode proceder o pedido, se A não provar, quer a causa de pedir invocada a título principal (contrato de mútuo) quer a causa de pedir invocada a título subsidiário (enriquecimento sem causa).*

III — *Se nenhuma prova se fizer acerca das circunstâncias que motivaram a entrega e posterior pagamento do cheque a B, torna-se abusivo falar numa sua vantagem patrimonial (enriquecimento) obtida à custa do A.*

Acórdão de 20 de Junho de 2000
Recurso n.º 1310/2000 — 3.ª Secção

Nuno Cameira (*Relator*) — Ernesto Calejo —
Gil Roque.

Crime de condução sem habilitação legal — Aplicação da pena acessória de proibição de conduzir

É aplicável ao crime de condução sem habilitação legal, previsto e punível pelo artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 2/98, a pena acessória de proibição de conduzir, prevista no artigo 69.º do Código Penal.

Acórdão de 14 de Junho de 2000
Recurso n.º 1689/2000

Almeida Ribeiro (*Relator*) — Maio Macário —
Serafim Alexandre — Renato de Sousa.

Crime de emissão de cheque sem provisão — Extinção do procedimento criminal

Tendo sido anteriormente proferido despacho, transitado em julgado, a receber a acusação nos termos do artigo 313.º do Código de Processo Penal e a designar dia para julgamento, não pode posteriormente ser equacionável a questão (prévia) da despenalização da conduta do arguido.

Constando da acusação que «com data de» a arguida emitiu o cheque em causa, só em sede de julgamento se pode apurar da data efectiva da entrega do cheque ao tomador, se necessário com recurso ao mecanismo pre-

visto no artigo 358.º do Código de Processo Penal.

Acórdão de 14 de Junho de 2000
Recurso n.º 1256/2000

Belo Morgado (*Relator*) — Ferreira Dinis —
Santos Cabral.

Crime de omissão de auxílio

No crime de omissão de auxílio o facto típico deve ter-se por dolosamente cometido quando o agente, tendo representado a necessidade de auxílio, por o dele carenciado correr risco de vida ou de lesão grave para a saúde, se abstém de o prestar, conformando-se ou mostrando-se indiferente perante a situação (de perigo).

É indiferente à verificação do elemento objectivo do crime a circunstância de as vítimas do sinistro terem sido socorridas por outras pessoas que transitavam no local e o facto de uma delas haver chamado uma ambulância por meio de telemóvel.

Acórdão de 7 de Junho de 2000
Recurso n.º 1174/2000

Oliveira Mendes (*Relator*) — João Trindade —
António Marinho.

Escritura de justificação notarial — Acção de impugnação — Irrelevância da presunção do registo

O registo predial feito com base em escritura de justificação notarial não constitui presunção de que o direito existe na acção de impugnação feita posteriormente ao acto de registo.

Acórdão de 27 de Junho de 2000
Recurso n.º 918/2000 — 1.ª Secção

Custódio Costa (*Relator*) — Ferreira de Barros —
Hélder Roque.

Extinção da instância penal por descriminalização do facto típico — Conhecimento officioso do pedido cível deduzido

Extinta a instância penal (em julgamento) por efeito de descriminalização de facto típico em que se funda o pedido de indemnização cível deduzido, o tribunal deve proferir decisão de fundo sobre este, sem necessidade de o demandante requerer o prosseguimento do processo, nos termos do n.º 4 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 316/97.

Acórdão de 27 de Junho de 2000
Recurso n.º 1703/2000

Barreto do Carmo (*Relator*) — Ferreira Dinis — Belo Morgado.

Incidente de apoio judiciário — Competência de juiz de instrução

Compete ao juiz de instrução, nos processos que lhe estão atribuídos, apreciar o pedido de apoio judiciário na sua plenitude, considerada esta nas suas vertentes decisão e execução.

Acórdão de 14 de Junho de 2000
Recurso n.º 1602/2000

João Trindade (*Relator*) — António Marinho — Barreto do Carmo.

Indemnização a título de danos morais — Juros devidos (a partir de)

Sobre a importância fixada a título de danos morais são apenas devidos juros, não a partir da notificação do pedido cível, mas tão-só desde a sentença da 1.ª instância.

Acórdão de 7 de Junho de 2000
Recurso n.º 540/2000

Ferreira Dinis (*Relator*) — Santos Cabral — Oliveira Mendes — Renato de Sousa.

Julgamento realizado por juiz em regime de estágio

Não ofende as garantias de defesa constitucionalmente consagradas o facto de o julgamento ter sido realizado por magistrada judicial em regime de estágio, sem que naquele acto tenha sido assistida fisicamente pelo seu formador.

A lei não exige que a assistência seja prestada através do acompanhamento pessoal e directo de todos os actos praticados pelo magistrado em estágio, traduzindo-se antes no acompanhamento e orientação que no caso sejam tidos como adequados.

Acórdão de 21 de Junho de 2000
Recurso n.º 829/2000

Rosa Maria R. Coelho (*Relatora*) — Almeida Ribeiro — Maio Macário.

Julgamento — Ausência do arguido — Não documentação dos actos de audiência

A obrigatoriedade de documentação das declarações a que se refere o n.º 3 do artigo 364.º apenas se reporta às situações de não efectiva notificação do arguido, isto é, àquelas em que este foi notificado por editais.

Acórdão de 7 de Junho de 2000
Recurso n.º 946/2000

Maio Macário (*Relator*) — Serafim Alexandre — Félix de Almeida.

Justa causa de despedimento

Constitui justa causa de despedimento o facto de um trabalhador ter elaborado e divulgado um documento em que afirma que o gerente da sua entidade patronal não tem capacidade para exercer o cargo, que é «testa de ferro» da sócia maioritária, que esta só merece o respeito devido à memória do pai, que as dificuldades da empresa resultam de gestão desastrosa, acabando por

aconselhar o gerente a demitir-se para não ter de ser demitido.

Acórdão de 16 de Junho de 2000
Recurso social n.º 1278/2000

Fernandes da Silva (*Relator*) — Bordalo Lema e Serra Leitão.

Justificação notarial — Acção de impugnação — Ónus de prova

I — *O registo lavrado com base numa escritura de justificação e esta, com as declarações nela contidas, apenas vale para efeitos de descrição na conservatória do registo predial, não beneficiando o justificante da presunção do artigo 7.º da Constituição da República Portuguesa, na hipótese de ela vir a ser impugnada.*

II — *A acção de impugnação de justificação notarial é uma acção de simples apreciação negativa, porque proposta para obtenção da declaração da inexistência de um direito.*

III — *Em tal acção, à ré cabe fazer a prova de que é titular do direito impugnado, e, tendo os autores alegado serem os titulares desse mesmo direito, cabe-lhes também fazer prova dos respectivos factos constitutivos.*

IV — *Não tendo nem a ré justificante feito a prova que lhe competia nem os autores logrado demonstrar o que alegaram, e porque não funciona qualquer presunção a favor daquela, nenhuma das partes pode obter com a acção o reconhecimento do direito em disputa nem pode o registo ser mantido.*

Acórdão de 6 de Junho de 2000
Recurso n.º 1289/2000 — 1.ª Secção

Coelho de Matos (*Relator*) — Custódio Costa — Ferreira de Barros.

Ónus de impugnação

É facto pessoal da ré seguradora, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 490.º,

Relação de Coimbra

n.º 3, do Código de Processo Civil, o quantitativo salarial cuja responsabilidade o autor alegou ter sido transferida pela sua entidade patronal para a seguradora.

Acórdão de 1 de Junho de 2000
Recurso social n.º 86/2000

Bordalo Lema (*Relator*) — Fernandes da Silva e Serra Leitão.

Prazo legal para uso da forma de processo sumário

Não é essencial, para que se siga a forma de processo sumário, que a audiência se inicie no máximo de 48 horas se o arguido foi libertado, devendo ela ter lugar, neste caso, no mais curto prazo possível, até ao limite do 30.º dia após a detenção.

Acórdão 14 de Junho de 2000
Recurso n.º 1181/2000

Serafim Alexandre (*Relator*) — Félix de Almeida — Germano da Fonseca.

Processo de execução — Pedido de capital e juros — Cumulação de execuções

I — *Incorpora um só pedido o capital e respectivos juros, relativo a um contrato de desconto bancário e uma livrança, em que a responsabilidade dos respectivos subscritores é solidária.*

II — *Desta forma, o exequente pode cumular as execuções, embora assentes em títulos diferentes, contra os vários devedores litisconsortes para obtenção do capital não pago e respectivos juros, que representam um só pedido.*

Acórdão de 13 de Junho de 2000
Recurso n.º 1314/2000 — 2.ª Secção

Emídio Rodrigues (*Relator*) — Gabriel Silva — Joaquim Cravo.

Processo de execução — Sustação por penhora anterior — Execução fiscal

I — *Pendendo mais de uma execução sobre os mesmos bens, sustar-se-á quanto a estas a execução em que a penhora tiver sido posterior, podendo o exequente reclamar o respectivo crédito no processo da penhora mais antiga, sem prejuízo das regras do registo.*

II — *A circunstância de a reclamação do crédito ter de ser feita num processo de execução fiscal não obsta à aplicação, mesmo oficiosa, do artigo 871.º do Código de Processo Civil.*

III — *O exequente pode reclamar o seu crédito na execução fiscal, onde ficará sujeito a gradação e munição da garantia real de que dispõe ou, em alternativa, desistir da penhora e nomear outros bens da executada.*

Acórdão de 27 de Junho de 2000
Recurso n.º 1362/2000 — 3.ª Secção

Eduardo Antunes (*Relator*) — Nuno Carneira — Ernesto Calejo.

Processo de falência — Pagamento a credor hipotecário

No processo de falência pode ser feito, de imediato, depois de vendido o prédio, o pagamento do crédito de credor hipotecário, já devidamente verificado e graduado.

Acórdão de 20 de Junho de 2000
Recurso n.º 1189/99 — 1.ª Secção

Távora Vítor (*Relator*) — Nunes Ribeiro — Artur Dias.

Processo de falência — Venda de imóveis

I — *No processo de falência, a escolha da modalidade de venda de bens do falido apenas compete ao liquidatário judicial, não podendo o juiz substituir-se-lhe.*

II — *Porém, o liquidatário não pode, mesmo com decisão favorável da comissão de credores*

determinar, como modalidade da venda de imóveis, a venda extrajudicial em estabelecimento de leilões.

Acórdão de 6 de Junho de 2000
Recurso n.º 1103/00 — 2.ª Secção

Monteiro Casimiro (*Relator*) — Emídio Rodrigues — Gabriel Silva.

Responsabilidade civil — Indemnização por danos futuros — Equidade

I — *Se a vítima vivia em plena comunhão com os seus pais, a quem entregava a totalidade do salário mensal que auferia da sua profissão, deve concluir-se que essa prestação se enquadrava no cumprimento de uma obrigação natural.*

II — *Assim, pela morte da vítima, deve reconhecer-se a seus pais o direito de indemnização por danos patrimoniais futuros, a título de perda de alimentos, correspondente a dois terços do salário que lhes era entregue.*

III — *Tendo a vítima 23 anos, é legítimo concluir que essa situação se manteria, pelo menos, durante mais dois anos.*

IV — *Por isso, e com recurso às regras de equidade, que conjuga as circunstâncias conhecidas e as regras de experiência, mostra-se adequada a atribuição aos pais da vítima da indemnização de 1 500 000\$00 a título de danos patrimoniais futuros.*

Acórdão de 13 de Junho de 2000
Recurso n.º 1209/2000 — 3.ª Secção

António Geraldês (*Relator*) — Cardoso de Albuquerque — Eduardo Antunes.

Revogação da suspensão

A revogação da suspensão da execução da pena só pode ser decretada após trânsito de condenação por crime posteriormente praticado.

À revogação não obsta a suspensão da execução da segunda pena nem o seu perdão.

O decretamento da revogação não é consequência imediata dessa condenação, havendo que também averiguar da inverificação das finalidades mencionadas na segunda parte do n.º 1, alínea b), do artigo 56.º do Código de Processo Penal.

Acórdão de 27 de Junho de 2000
Recurso n.º 1188/2000

Barreto do Carmo (*Relator*) — Renato de Sousa —
Ferreira Dinis — Belo Morgado.

Sentença — Fundamentação de facto e de direito — Revelia do réu

I — *O princípio de que as decisões judiciais devem não só vencer como convencer as partes sofre a excepção do artigo 784.º do Código de Processo Civil.*

II — *Assim, em caso de revelia do réu, tendo ele sido citado ou devendo considerar-se citado*

personalmente, pode o juiz na sentença limitar-se a aderir aos fundamentos invocados pelo autor, não necessitando de expor as razões de facto e de direito que o levam a decidir no sentido adoptado.

Acórdão de 20 de Junho de 2000
Recurso n.º 1031/2000 — 1.ª Secção

Maria Regina Rosa (*Relatora*) — Helder Almeida — Araújo Ferreira.

Sentença — Nulidades

O artigo 668.º do Código de Processo Civil não é aplicável às sentenças penais, estando as nulidades destas estabelecidas no diploma processual penal (artigo 379.º).

Acórdão 7 de Junho de 2000
Recurso n.º 1163/2000

Maio Macário (*Relator*) — Serafim Alexandre —
Félix de Almeida.

IV

RELAÇÃO DE ÉVORA

Acção de investigação de paternidade — Exames hematológicos — Exclusividade das relações sexuais

I — *Sendo actualmente possível o recurso a meios técnicos e científicos (o exame de sangue) para determinar, com um grau de probabilidade muitas vezes perto da certeza absoluta (os 100%), quem é o pai biológico do menor investigante, a procedência da acção de investigação de paternidade não pode ficar dependente da prova da exclusividade das relações sexuais entre a mãe do menor e o investigado.*

II — *Tendo ficado provado que a mãe do menor e o réu tiveram relações sexuais (pelo menos uma vez) no período legal da concepção e que os exames hematológicos revelam que a probabilidade de paternidade do réu relativamente ao menor é de 99,84%, correspondente a paternidade praticamente provada, temos que a conjugação destes dois factos não deixa margem para dúvidas de que o réu é, efectivamente, o pai do menor, sendo dispensável, face ao resultado dos referidos exames, a prova da exclusividade das relações sexuais entre ele e a mãe do menor no período legal da concepção.*

Acórdão de 1 de Junho de 2000
Recurso cível n.º 562/2000

Francisco d'Orey Pires (*Relator*) — Fernando Gaito das Neves — Fernando da Conceição Bento.

Acção de reivindicação — Aquisição derivada — Registo predial

Tendo o autor de provar, na acção de reivindicação, que tem o direito de propriedade sobre a coisa, não lhe basta, se a aquisição da propriedade for derivada, provar o título de aquisição, sendo ainda necessário provar que o transmitente já era titular do direito.

Uma vez que o registo predial faz presumir, não só a existência do direito, mas também que é titulado pela pessoa em cujo nome se acha inscrito, é bastante a prova de que o transmitente beneficiava da presunção resultante da inscrição do imóvel transmitido, em seu nome, no registo predial.

Demonstrando o autor o seu direito de propriedade, a restituição da coisa só pode ser recusada com base em qualquer relação obrigacional ou real que confira a outrem a detenção da coisa.

Acórdão de 1 de Junho de 2000
Recurso cível n.º 505/2000

Francisco d'Orey Pires (*Relator*) — Fernando Gaito das Neves — Fernando da Conceição Bento.

Acidente de viação — Responsabilidade do Fundo de Garantia Automóvel — Conductor desconhecido — Lesões materiais

I — *Sendo de mera garantia o papel desempenhado pelo Fundo de Garantia Automóvel, o papel principal será sempre do responsável ci-*

vil e não daquele Fundo, uma vez que a sua responsabilidade é de garante.

II — *O que significa que, inexistindo responsável, não pode também ser assacada ao Fundo qualquer responsabilidade, nem tão-pouco ser condenado isoladamente.*

III — *Sendo certo que, desde que a indemnização seja restrita a lesões materiais, só pode demandar-se e responsabilizar-se o Fundo de Garantia Automóvel se for conhecido o condutor e se este não beneficiar de seguro válido ou eficaz, por força do disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro.*

Acórdão de 8 de Junho de 2000
Recurso cível n.º 1210/99

Ana Luísa Geraldês (*Relatora*) — Maria Alexandrina Ferreira — Maria João Romba.

Acusação — Notificação

I — *A obrigação que impende sobre o Ministério Público de notificar o arguido da acusação deduzida não abrange a tentativa de notificação por via postal se não logrou êxito a tentativa de notificação pessoal e não foi possível localizá-lo, apesar das diligências efectuadas pela autoridade policial nesse sentido.*

II — *É ao magistrado do Ministério Público (e não ao juiz do processo) que compete decidir qual a modalidade de notificação a efectuar e que compete formular o juízo de ineficácia das tentativas de notificação, numa perspectiva de utilidade, razoabilidade e ponderação no caso concreto, determinando da necessidade ou conveniência da tentativa sucessiva de notificação pessoal e de notificação por via postal.*

III — *Assim, não tendo sido possível a notificação pessoal do arguido da acusação e existindo uma informação da autoridade policial no sentido de que, apesar das diligências efectuadas, não foi possível localizá-lo, pode o Ministério Público remeter os autos à distribuição sem que a acusação tenha sido notificada ao arguido, por entender que os procedimentos de notificação se revelaram ineficazes (artigo 283.º, n.º 5, in fine, do Código de Processo Penal).*

IV — *Tendo o juiz recebido o processo nestas circunstâncias, deve proferir o despacho a que*

alude o artigo 311.º do Código de Processo Penal, não podendo exigir posteriormente do Ministério Público que tente a notificação por via postal, quer devolvendo-lhe os autos, quer considerando a existência de uma irregularidade por falta de notificação da acusação ao arguido que acarretaria a irregularidade do acto da distribuição, dando esta sem efeito e ordenando que os autos voltem à fase de inquérito.

Acórdão de 27 de Junho de 2000
Recurso penal n.º 531/2000

Ana Fernandes Grácio (*Relator*) — Maria Filomena Lima — Maria Margarida Martins.

Apoio judiciário — Insuficiência económica

I — *A medida da indisponibilidade de meios económicos, da insuficiência económica para custear os encargos normais de uma causa judicial, é dada pela repercussão que o pagamento dos honorários e das custas tem — ou virá a ter — no sustento do requerente e do seu agregado familiar ou dito, de outro modo, na satisfação das suas necessidades básicas.*

II — *Se tais meios estiverem, à partida, destinados ao sustento do requerente e das pessoas a quem ele deve alimentos (agregado familiar), então, concluir-se-á pela inexigibilidade do pagamento de custas, na medida em que estas implicarão sempre o sacrifício daquele sustento: é injusto (e por isso inoportuno) que para poder pagar custas se tenha de comprometer os alimentos.*

III — *O sistema do apoio judiciário assenta, pois, no princípio de que o que interessa é, não rendimento global, mas a fracção deste de que o requerente pode dispor para custear as despesas do processo, sem que sejam postas em causa as necessárias à sua vida familiar e profissional.*

Acórdão de 15 de Junho de 2000
Recurso cível n.º 690/2000

Fernando da Conceição Bento (*Relator*) — Francisco Bruto da Costa — Maria Alexandra Santos.

Constituição de assistente em processo penal — Irregularidade — Advogado estagiário

I — *Não tendo um requerimento de constituição de assistente sido, na fase de inquérito, endereçado ao juiz de instrução, mas sim ao magistrado do Ministério Público, perfila-se uma mera irregularidade (cfr. artigos 119.º e 120.º do Código de Processo Penal), que, de forma alguma, mostra força para prejudicar o valor do acto.*

II — *Decorrendo do artigo 164.º, n.º 2, alínea b), do Estatuto da Ordem dos Advogados (Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março) que, durante o segundo período de estágio, o estagiário pode exercer a advocacia em processos penais da competência do tribunal singular, pode, nestes processos, o assistente ser representado por advogado estagiário.*

Acórdão de 20 de Junho de 2000
Recurso penal n.º 418/99

Luís Mendonça de Freitas (*Relator*) — António Pires da Graça — Rui Hilário Maurício.

Crime de condução de veículo em estado de embriaguez — Amnistia

O crime de condução de veículo em estado de embriaguez, previsto no artigo 292.º do Código Penal, não foi abrangido pela amnistia concedida pelo artigo 7.º, alínea d), da lei n.º 29/99, de 12 de Maio, em virtude do disposto no artigo 2.º, n.º 1, alínea c), da mesma lei, preceito cuja formulação expressou, embora em termos menos felizes, o pensamento legislativo, sendo tanto a letra como o espírito da lei no sentido de os agentes daquele crime não beneficiarem do perdão e da amnistia contemplados no diploma.

Acórdão de 27 de Junho de 2000
Recurso penal n.º 460/99

Rui Hilário Maurício (*Relator*) — Raul Raposo Borges — Jaime Machado Valente — António Ferreira Neto.

Decisão da matéria de facto — Contrato de trabalho — Sócio gerente de sociedade por quotas

I — *A alusão feita, nalguns dos factos julgados provados, a documentos incorporados no processo, sem que no entanto se refira o que releva do respectivo conteúdo, constitui uma prática incorrecta, já que com ela se omite o que de um documento é, afinal, o essencial, ou seja, os factos que dele constam e de que o mesmo é mero meio de prova.*

II — *O exercício de funções de um gerente social, integrando os órgãos directivos da sociedade e participando na formação da vontade social, configura uma relação contratual que se reconduz a um contrato de mandato e não a um contrato de trabalho subordinado.*

III — *Há, no entanto, inegáveis pontos de contacto entre ambas as situações, desde logo porque, em regra, o exercício das funções de gerência é remunerado, afinidade que se acentua nas hipóteses em que o gerente desempenha também funções executivas que não se resumem ao exercício da administração, antes se integrando na própria actividade empresarial da sociedade, à semelhança do que poderia constituir o objecto funcional de qualquer trabalhador por ela contratado.*

IV — *E, também neste domínio, o critério diferenciador assentará naquilo que é comumente apontado como principal índice caracterizador do contrato de trabalho: a subordinação jurídica da parte trabalhadora, encarada no sentido da dependência hierárquica da entidade empregadora, ao serviço e às ordens de quem o trabalhador disponibiliza a sua capacidade laboral.*

V — *Havendo que proceder a avaliação dos aspectos que assumem particular relevância na distinção entre a figura do gerente e a do trabalhador subordinado, como sejam, designadamente, a anterioridade ou não do contrato de trabalho, a retribuição auferida, a natureza das funções exercidas antes e depois de ascensão à gerência, a composição desta, a existência ou não de sócios maioritários com autoridade e domínio sobre os restantes e a dependência hierárquica e funcional dos sócios gerentes que de*

sempenham tarefas não tipicamente de gerência relativamente a tais actividades.

Acórdão de 20 de Junho de 2000
Recurso social n.º 333/2000

Alexandre Baptista Coelho (*Relator*) — Acácio André Proença — António Gonçalves da Rocha.

Justa causa de despedimento — Ajudas de custo

I — *Para que se verifique justa causa de despedimento exige-se que o comportamento do trabalhador seja culposos (elemento subjectivo), que torne impossível a subsistência da relação de trabalho (elemento objectivo) e que exista uma relação de causalidade entre o comportamento culposos e a impossibilidade da subsistência da relação de trabalho (nexo de causalidade).*

II — *Só ficará preenchida a justa causa de despedimento quando, no caso concreto, a situação criada pelo comportamento do trabalhador torne inexigível para a entidade patronal o respeito pela garantia da estabilidade do vínculo — a exigência legal de ser praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho significa que, nas circunstâncias concretas, a continuidade do vínculo representaria uma insuportável e injusta imposição ao empregador.*

III — *Tendo resultado provado que o comportamento do trabalhador (procedimento consistente em pedir uma guia de ração inferior, que pagava, e levar uma ração melhor, destinada a consumo de animais que possuía e em quantidade diminuta) se desenvolvia num quadro exterior permissivo — conhecimento dos encarregados e igual procedimento de outros trabalhadores, tendo ele próprio esclarecido a entidade patronal de como as coisas se passavam e havendo-se prontificado a pagar a diferença de preço em causa, é de considerar que o comportamento do trabalhador não é de tal forma culposos e grave que seja de molde a inviabilizar a continuidade da relação de trabalho ou esta continuidade represente insuportável ou injusta*

imposição para a entidade patronal, não integrando, assim, justa causa de despedimento.

IV — *As ajudas de custo não integram, por princípio, a retribuição do trabalhador, na medida em que representam uma compensação ou reembolso pelas despesas que o trabalhador foi obrigado a efectuar ao serviço da empresa e, apenas quando estejam estruturadas de forma a cobrir com largueza aquelas despesas, podem fazer parte da retribuição, mas tão-só na estrita medida em que excedam essas despesas.*

Acórdão de 27 de Junho de 2000
Recurso social n.º 769/2000

Acácio André Proença (*Relator*) — António Gonçalves da Rocha — Alexandre Baptista Coelho.

Justificação da falta de comparecimento em processo penal — Atestado médico

I — *Um atestado médico donde consta a simples afirmação de que o interessado se encontrava doente em dia anterior ao da sua emissão e que havia até recorrido aos serviços de urgência hospitalar, sem ter qualquer referência a uma situação de impossibilidade ou grave inconveniência, por doença, de aquele comparecer em tribunal, não obedece aos requisitos exigidos pelo n.º 3 do artigo 117.º do Código de Processo Penal de 1987 (na redacção anterior à Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto).*

II — *Assim, tal atestado não tem virtualidade para justificar a falta do interessado à audiência de julgamento para que se encontrava devidamente notificado, uma vez que estar doente, e por isso recorrer à urgência hospitalar, não é o mesmo que estar impossibilitado ou ter grave inconveniente em comparecer a tribunal.*

Acórdão de 6 de Junho de 2000
Recurso penal n.º 522/2000

Ana Fernandes Grácio (*Relatora*) — Maria Filomena Lima — Maria Margarida Martins.

Pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados prevista no artigo 69.º do Código Penal

A pena acessória de proibição de veículos motorizados prevista no artigo 69.º do Código Penal não pode ser suspensa na sua execução, nem substituída por outra.

Acórdão de 20 de Junho de 2000
Recurso penal n.º 391/2000

José de Sousa Magalhães (*Relator*) — Ana Fernandes Grácio — Maria Filomena Lima — António Ferreira Neto.

Prisão preventiva — Manutenção, substituição e revogação

Se o recorrente não invoca, como lhe compete, no requerimento que apresentou decorrido pouco mais de um mês sobre a prolação do despacho que o sujeitou a prisão preventiva, qualquer facto que se pudesse traduzir numa significativa alteração das circunstâncias, de molde a poder concluir-se que tivessem deixado de subsistir as que justificaram a aplicação da medida de coacção de prisão preventiva, antes não ocorrendo alterações fundamentais da situação existente, o tribunal não pode reformar a decisão sobre prisão preventiva, designadamente, substituí-la por outra medida de coacção menos gravosa.

Acórdão de 6 de Junho de 2000
Recurso penal n.º 985/2000

Maria Margarida Martins (*Relatora*) — Luís Mendonça de Freitas — António Pires da Graça.

Regime do Arrendamento Urbano — Resolução do contrato

Tendo as partes estipulado que o fim do arrendamento era exclusivamente casa de pasto — isto é, serviço de refeições em instalações

modestas — não podendo nela ser exercido qualquer outro ramo de comércio ou indústria, tem de entender-se que servir refeições de peixe grelhado, como linguados, pargos e douradas e de toda a espécie de marisco não estava excluído do fim querido pelas partes, não se podendo considerar que servir aquele tipo de comida constitua outro ramo de comércio ou indústria e integre o fundamento de resolução previsto no artigo 64.º, n.º 1, alínea b), do Regime do Arrendamento Urbano.

Acórdão de 28 de Junho de 2000
Recurso cível n.º 305/2000

Maria Laura Leonardo (*Relatora*) — Artur Mota Miranda — José Rodrigues dos Santos.

Responsabilidade civil — Liquidação de indemnização em execução de sentença — Veículo de substituição

I — *Em sede de responsabilidade civil, provada a existência de danos, a inexistência de elementos para fixar o respectivo valor (quantum) — que pode, até, decorrer da falta de desempenho pelo lesado do ónus da prova do valor oportunamente alegado, uma vez que a lei (artigo 661.º, n.º 2, do Código de Processo Civil) não distingue — é sanável através do diferimento da respectiva avaliação para um momento processual posterior à sentença.*

II — *A inexistência de elementos para fixar o objecto ou a quantidade a que alude o n.º 2 do artigo 661.º do Código de Processo Civil, como pressuposto da liquidação em execução de sentença, deve entender-se como inexistência apenas e tão-só de factos relevantes para a valorização de danos que se provou terem existido.*

III — *Devendo, em princípio, a indemnização ser efectuada pela reconstituição natural, temos que a privação de uma viatura deve ser indemnizada com a efectiva disponibilidade ao lesado de outra, semelhante ou equivalente, sem necessidade quer de pedido, quer, muito menos, de justificação do pedido: assim se reconstituiria naturalmente a situação.*

IV — *A seguradora que aceite a sua responsabilidade por força de contrato de seguro deve, sem necessidade de pedido expresso do lesado, de imediato, colocar à disposição deste uma viatura equivalente à sinistrada até à reparação desta ou à liquidação da sua perda total; é a sua obrigação de indemnização por reconstituição natural da situação que existia antes do acidente.*

Acórdão de 1 de Junho de 2000
Recurso cível n.º 629/2000

Fernando da Conceição Bento (*Relator*) — Francisco Bruto da Costa — Maria Alexandra Santos.

Suspensão da instância — Infracção disciplinar de advogado — Comunicação à Ordem dos Advogados

I — *Embora a lei não o diga expressamente, a suspensão da instância decretada ao abrigo do disposto no n.º 1, alínea c), do artigo 276.º e no n.º 1 do artigo 279.º, ambos do Código de Processo Civil, em regra, deve ocorrer logo após o termo dos articulados.*

II — *Devendo a conduta processual de advogado susceptível de constituir infracção disciplinar ser, nos termos do artigo 95.º, n.º 1, do Estatuto da Ordem dos Advogados, comunicada, pelo tribunal, à Ordem dos Advogados, não se impõe a realização de um pré-julgamento para avaliar a viabilidade ou inviabilidade de procedimento daquela concreta conduta.*

III — *Não estando o juiz do processo, para ver legitimada a sua conduta processual quanto a tal observância, obrigado a estabelecer uma análise hermenêutica à concreta conduta do advogado para previamente concluir que, naquele caso, a infracção disciplinar se verifica.*

IV — *Sendo a competência disciplinar sobre a conduta dos advogados apanágio exclusivo dos órgãos da respectiva Ordem, esta não fica vinculada a desenvolver, em sede de procedimento disciplinar, o correspondente processo, não devendo, assim, preexistir esse juízo de avaliação da efectiva existência de responsabilidade disciplinar aquando da supramencionada comunicação.*

Acórdão de 28 de Junho de 2000
Recurso cível n.º 901/2000

José Teixeira Monteiro (*Relator*) — Maria Alexandra Santos — Maria João Romba.

V

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO

I

SECÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Abono para falhas — Suplemento de produtividade — Cumulação de abonos — Violação do princípio constitucional da igualdade

I — A partir do Decreto-Lei n.º 335/97, de 2 de Dezembro, e da Portaria n.º 132/98, de 4 de Março, todos os funcionários da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos passaram a ter direito a um suplemento de produtividade.

II — O valor deste suplemento é o resultado da aplicação de uma percentagem sobre o vencimento base do índice do 1.º escalão da escala salarial de cada respectiva categoria.

III — Além desse suplemento, os tesoueiros-ajudantes continuaram a ter direito ao abono para falhas ao abrigo do disposto nos artigos 18.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 519-A/79, de 29 de Dezembro, 1.º e 11.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, e 13.º do Decreto-Lei n.º 167/91, de 9 de Maio.

IV — Contudo, de acordo com o n.º 3 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 335/97 o suplemento de produtividade não é integralmente acumulável com o abono para falhas, sendo este parcialmente consumido por aquele.

V — Assim, os tesoueiros receberão na íntegra o valor do abono para falhas, até porque este tem uma função específica.

Mas a medida do suplemento de produtividade passa a ser a diferença entre o montante devido pelo abono para falhas e o valor alcan-

çado segundo a regra de cálculo do n.º 1 do artigo 3.º, do Decreto-Lei n.º 335/97 e do artigo 2.º, n.º 1, alínea c), da Portaria n.º 132/98.

VI — Assim se conclui que o referido suplemento não é igual para todos os que o recebem.

VII — Mas nem por isso a norma do n.º 3 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 335/97 se deve ter por inconstitucional, uma vez que a desigualdade de tratamento normativo assenta em fundamentos materiais diferenciados, sérios, razoáveis e legítimos, devidamente explicados por «particularidades específicas da prestação de trabalho» (n.º 4 do artigo 24.º da Lei Orgânica das Finanças, na redacção do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 107/97, de 8 de Maio), pelo «elevado grau de especificidades das funções associadas à cobrança coerciva de impostos e a necessidade de ocorrer em tempo útil às solicitações daquele tipo de processos, bem como aos processos especiais de regularização de dívidas» ou pelo «volume considerável de processos» (preâmbulo do Decreto-Lei n.º 335/97), circunstâncias que levaram o legislador a determinar que o «estímulo a este empenho» passasse a ficar «indexado [...] ao volume de trabalho e esforço» (sic) de cada beneficiário.

Acórdão de 29 de Junho de 2000
Processo n.º 3520/99

José Cândido de Pinho (*Relator*) — António de Almeida Coelho da Cunha — Carlos Evêncio Figueiredo Rodrigues de Almada Araújo.

Acto de processamento de vencimentos ou abonos — Caso decidido ou resolvido — Decisão voluntária e unilateral — «Falsos tarefeiros» — Liquidadores tributários — Diuturnidades

I — *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.*

II — *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.*

III — *Não resultando dos autos que os actos que processaram os vencimentos da recorrente, e no qual foram omitidos os abonos relativos às diferenças de vencimentos e diuturnidade, se consubstanciaram em decisões voluntárias da Administração no sentido de serem negados à recorrente aqueles abonos, não se formaram «casos decididos» sobre tais omissões.*

IV — *O indeferimento tácito não é um verdadeiro acto administrativo, nem mesmo um acto administrativo ficto, mas uma ficção criada pelo legislador com exclusivas finalidades adjectivas. Equivale isto a dizer que o silêncio da instância decisória competente para sobre a pretensão do particular se pronunciar, gera o seu indeferimento, rectius, a faculdade de o interessado presumir indeferida tal pretensão para efeitos de exercício do respectivo meio de impugnação.*

V — *E não sendo o indeferimento tácito um verdadeiro acto administrativo, também não se poderá formar sobre a presunção de indeferimento «caso decidido», uma vez que, não tendo havido decisão, também não poderá haver «caso decidido».*

VI — *Do exposto em IV, V e VI deste sumário resulta que o indeferimento tácito é insusceptível*

de se poder configurar como acto administrativo confirmativo de um indeferimento tácito anterior.

VII — *Os indeferimentos tácitos não estão abrangidos na previsão do n.º 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo, pelo que o interessado poderá formular novo requerimento com os mesmos fundamentos, estando a Administração legalmente obrigada a decidi-lo.*

VIII — *O Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, não equipara, para efeitos remuneratórios, as funções desempenhadas como «falso tarefeiro» às exercidas na categoria de liquidador tributário.*

IX — *Os «falsos tarefeiros», reconhecidos como agentes administrativos, beneficiam do disposto no Decreto-Lei n.º 330/76, de 7 de Maio (concessão de diuturnidades).*

Acórdão de 1 de Junho de 2000
Processo n.º 2427/99

Helena Maria Ferreira Lopes (*Relatora*) — Ana Paula Soares Leite Martins Portela — António Ferreira Xavier Forte.

Descongelamento de escalões — Tempo de serviço

I — *O período de estágio é um período fora da carreira e necessariamente antes dela e, por conseguinte, um tempo vestibular ou de pré-carreira.*

II — *Assim, do cômputo do tempo de serviço na antiguidade na categoria de liquidador tributário, para efeito de progressão nos escalões remuneratórios [artigo 2.º, n.º 2, alínea a), do Decreto-Lei n.º 204/91, de 7 de Junho], exclui-se o correspondente ao período de estágio.*

Acórdão de 8 de Junho de 2000
Processo n.º 2475/99

José Cândido de Pinho (*Relator*) — António de Almeida Coelho da Cunha — Carlos Evêncio Figueiredo Rodrigues de Almada Araújo.

Dispensa de serviço concedida para um fim específico — Actuação não coberta por essa dispensa — Falta injustificada

I — A dispensa do serviço concedida com o fim exclusivo e preciso de acompanhamento numa determinada mesa de voto da eleição da comissão de trabalhadores só abrange esta situação.

II — Se o recorrente não esteve presente com carácter de permanência nessa mesma de voto, por ter sido incumbido pela lista de que fazia parte de fiscalizar as outras 49 mesas existentes, a sua actuação não se mostra coberta pela dispensa de serviço que lhe havia sido concedida, pelo que deveria ter justificado a falta.

Acórdão de 8 de Junho de 2000
Processo n.º 3274/99

José Francisco Fonseca da Paz (*Relator*) —
Carlos Manuel Maia Rodrigues — Magda Espinho
Geraldes.

Faltas ao serviço — Junta médica — Princípio da justiça

I — A aplicação do regime legal previsto no artigo 39.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 497/88, de 30 de Dezembro, de forma imperativa, isto é, em termos de se não permitir ao funcionário a retoma das suas funções, quando já esteja apto a retomar as mesmas, tal como o seu médico o atesta em documento escrito, só porque se encontra a aguardar a realização da junta médica, impedindo-o de exercer as suas funções findo que foi um período de ausência do serviço por doença, viola frontalmente o disposto no artigo 58.º da Constituição da República Portuguesa, que garante o direito ao trabalho, designadamente o direito de o funcionário a exercer efectivamente as suas funções inerentes à sua profissão, sendo a conduta da Administração praticada ao abrigo de tal norma, uma conduta ilegal, por aplicar norma que, violando materialmente o disposto no artigo 58.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, se tem de considerar inconstitucional.

BMJ 498 (2000)

II — Tendo um funcionário comparecido ao serviço, após ausência deste por motivo de doença, pretendendo reassumir o exercício das suas funções por já se encontrar apto para tal, como o seu médico o atesta, mas não o tendo feito por o órgão directivo da escola o não ter permitido, com invocação do disposto no artigo 39.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 497/88, de 30 de Dezembro, tal facto não lhe pode ser imputável quer a título de doença quer a qualquer outro, designadamente por estar a aguardar a realização da junta médica, sendo tal ausência do serviço por parte do funcionário imputável à Administração, nos termos do disposto no artigo 70.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 497/88, de 30 de Dezembro (consideram-se «justificadas as faltas ocasionadas por factos não imputáveis ao funcionário ou agente e determinadas por motivos não previstos no presente diploma que impossibilitem o cumprimento do dever de assiduidade»).

III — A Administração, que em princípio não pode recusar a aplicação da lei com fundamento na sua inconstitucionalidade, está, todavia, sujeita ao princípio da justiça — artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa —, devendo pautar a sua actividade por critérios materiais ou de valor, constitucionalmente plasmados, como por exemplo o princípio da efectividade dos direitos fundamentais — entre eles o do direito ao trabalho do artigo 58.º da Constituição da República Portuguesa — permitindo a observância de tal princípio da justiça à Administração a obtenção de uma solução justa relativamente aos problemas concretos que lhe caiba decidir.

Acórdão de 8 de Junho de 2000
Processo n.º 532/97

Magda Espinho Geraldes (*Relatora*) — Mário
Frederico Gonçalves Pereira — Carlos Manuel
Maia Rodrigues.

Fundamentação do acto administrativo — Discrecionariedade técnica (juízos avaliativos)

I — Os juízos avaliativos (discrecionariedade técnica) exprimem juízos periciais, cuja natu-

reza científica os faz assentar em factos (objecto do juízo) e em regras objectivas de análise (método lógico-material de analisar o respectivo objecto), que devem constar da respectiva fundamentação.

II — Só deve considerar-se fundamentado o juízo pericial ínsito a um exame psicológico quando esse juízo (i) não seja puramente subjectivo (isto é entendível apenas pela pessoa que o exprimiu) e (ii) seja susceptível de ser arguido de erro (nos pressupostos ou grosseiro na própria avaliação), quando algum desses erros exista.

III — Está, portanto, insuficientemente fundamentado o acto que se estriba num juízo pericial, cuja avaliação apenas pode ser compreendida por quem a fez e que, por isso mesmo, inviabiliza a invocação de qualquer espécie de erro, mesmo que tal erro tenha existido.

Acórdão de 29 de Junho de 2000
Processo n.º 2590/99

António Bento São Pedro (*Relator*) — Magda Espinho Geraldès — José Francisco Fonseca da Paz.

Nulidade da sentença — Excesso de pronúncia/erro de julgamento — Operador de registo de dados — Contagem do tempo de estágio

I — Não enferma da nulidade, por excesso de pronúncia, a sentença que, apesar de afirmar que a recorrente contenciosa tem direito ao pagamento dos juros moratórios respeitantes a diferenças remuneratórias, se limita a anular o acto impugnado com fundamento na não consideração do tempo de estágio para efeitos de posicionamento na escala remuneratória.

II — A circunstância de a recorrente, no requerimento sobre o qual se formou o indeferimento tácito impugnado, não ter pedido o pagamento de juros moratórios tem como consequência que esta pretensão não se possa considerar tacitamente indeferida, pelo que a invocação de qualquer vício a ela respeitante nunca poderia proceder.

III — Por isso, se a sentença viesse a concluir pela verificação de um desses vícios, ar-

guido pela recorrente contenciosa, o que ocorreria era erro de julgamento e não nulidade da sentença por excesso de pronúncia.

IV — Operador de registo de dados e operador de registo de dados estagiário são categorias distintas com diferentes conteúdos funcionais.

V — Assim, para efeitos de aplicação do disposto no n.º 3 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 23/91, de 11 de Janeiro, não é de contar na categoria de operador de registo de dados o tempo de serviço prestado como operador de registo de dados estagiário.

Acórdão de 1 de Junho de 2000
Processo n.º 1488/98

José Francisco Fonseca da Paz (*Relator*) — Carlos Manuel Maia Rodrigues — Magda Espinho Geraldès.

Professores — Junta médica — Faltas ao serviço

I — O trabalho da junta médica a que se refere o artigo 40.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 497/88, de 30 de Dezembro, não pode deixar de consistir no estudo do quadro dos sintomas antecedentes do examinando, do diagnóstico actual e da ponderação dos factores que possam influenciar o estado de saúde daquele num futuro próximo e, finalmente, na emissão da conclusão pericial: o examinado ainda se encontra doente ou está curado e apto ao serviço!

II — Se um professor se encontra a faltar justificadamente ao serviço docente ao abrigo de atestado médico e esperando a submissão a junta médica já marcada, não pode retomar o serviço antes que esta se realize (artigo 39.º do citado diploma).

Por isso, a sua ida à escola para participar numa reunião de professores não pode significar o reinício efectivo das funções docentes.

Acórdão de 1 de Junho de 2000
Processo n.º 696/98

José Cândido de Pinho (*Relator*) — António de Almeida Coelho da Cunha — Carlos Evêncio Figueiredo Rodrigues de Almada Araújo.

Reposicionamento de funcionário — Pagamento de retroactivos — Prescrição

I — *O artigo 34.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho, determina a prescrição das obrigações a cargo da Administração, relativas a anos anteriores, «no prazo de três anos a contar da data em que se constitui o efectivo dever de pagar».*

II — *O efectivo dever de pagar constitui-se com a liquidação da obrigação, isto é, com a actividade posterior ao processamento traduzida na «determinação do montante exacto da obrigação» — artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho.*

III — *Assim, o despacho que reconhece ao interessado o direito a ser reposicionado, mas restringe os efeitos remuneratórios aos últimos três anos, por aplicação do artigo 34.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 155/92, incorre no vício de violação de lei, uma vez que só depois do despacho que determina o reposicionamento se iniciam as operações de processamento e posterior liquidação que faz iniciar o prazo de prescrição.*

Acórdão de 15 de Junho de 2000
Processo n.º 1974/98

António Bento São Pedro (*Relator*) — Magda Espinho Geraldes — José Francisco Fonseca da Paz.

Suspensão de eficácia — Prejuízos irreparáveis — Interesse público

I — *Sem perder de vista o dever que sobre o requerente impende de trazer aos autos os factos reveladores do prejuízo invocado, há toda-via situações em que o juízo de prognose sobre a existência destes é mais do que patente, perante a evidência de uma causa-efeito segundo padrões de normalidade dos acontecimentos da vida e de acordo com razoáveis critérios de previsão de um qualquer homem médio.*

II — *De acordo com tais padrões e critérios, haverá que concluir que, dadas as características do estabelecimento, a natureza nocturna da actividade e o tradicional afluxo a horas tardias*

dos clientes, a redução do horário de funcionamento de um bar das 2 horas para a meia-noite importará inevitavelmente menor clientela, menor consumo e tornará muito mais difícil a rendibilidade do negócio, assim provocando prejuízos dificilmente reparáveis.

III — *Por muito que a existência de bares, cafés-esplanadas, até mesmo discotecas, torne a noite aprazível, promova o incremento turístico, crie riqueza e emprego, dê uma certa imagem de modernidade, o funcionamento de tais estabelecimentos não pode bulir com os interesses e direitos relevantes de quem os não frequenta e seja morador da zona.*

IV — *Se os distúrbios e os ruídos provocados pelo bar e seus clientes perturbam o direito ao repouso, ao descanso e ao sono da vizinhança, representando uma ofensa à saúde física e psíquica dos residentes, verifica-se uma ruptura no equilíbrio dos interesses público e privado subjacentes ao seu licenciamento inicial, com grave lesão para o primeiro.*

V — *Em tal hipótese, o interesse privado tem que ceder perante o público e é essa a razão pela qual, à luz da alínea b) do n.º 1 do artigo 76.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, a suspensão de eficácia não pode ser concedida.*

Acórdão de 1 de Junho de 2000
Processo n.º 4517/00

José Cândido de Pinho (*Relator*) — António de Almeida Coelho da Cunha — Carlos Evêncio Figueiredo Rodrigues de Almada Araújo.

Tesoureiro da Fazenda Pública — Suplemento de produtividade (Fundo de Estabilização Tributário) — Abono para falhas

I — *O suplemento de produtividade é devido a todos os funcionários da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos e da DGITA que preenchem os requisitos estabelecidos pela Portaria n.º 132/98, de 4 de Março, e tem natureza diversa do abono para falhas a que têm direito os funcionários da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos que, prestando serviço nas*

tesourarias da Fazenda Pública, se encontram investidos no serviço de caixa e aqueles que exercem as funções de gerência das tesourarias.

II — O abono para falhas não deve ser subtraído ao montante devido a título de suplemento de produtividade.

III — A aplicação da norma do artigo 3.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 335/97, de 2 de Dezembro, estatuiendo que «o abono para falhas atribuído ao pessoal das tesourarias da Fazenda Pública é considerado para efeito do valor a que se refere o n.º 1 do presente artigo» (suplemento do FET), é directamente violadora do princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º, na ver-

tente de obrigação de tratamento diferenciado de situações substancialmente diversas, e do artigo 59.º, n.º 1, alínea a), segundo o qual «para trabalho igual, salário igual» — preceitos directamente aplicáveis por força do artigo 18.º, n.º 1 — e todos da Constituição da República Portuguesa.

Acórdão de 1 de Junho de 2000
Processo n.º 3428/99

Carlos Manuel Maia Rodrigues (*Relator*) — José Maria Pina de Figueiredo Alves — Mário Frederico Gonçalves Pereira.

II

SECÇÃO DO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO

Direito penal fiscal — Obrigação de contabilidade organizada — Direito à dedução — Juros indemnizatórios — Princípio do pedido

I — O pressuposto do direito à dedução é a existência de factura ou documento equivalente e tal direito nasce, normalmente, na emissão dessa factura ou documento equivalente. A obrigação de existência de contabilidade actualizada, podendo embora constituir facto punível em sede de direito penal fiscal (como contra-ordenação), não constitui pressuposto daquele referido direito.

II — Decorre da letra do n.º 1 do artigo 24.º do Código de Processo Tributário que a atribuição ao contribuinte de juros indemnizatórios não é oficiosa, estando sujeita ao princípio do pedido, em processo judicial gracioso. Tratando-se de direito disponível, a condenação em juros indemnizatórios pressupõe a cumulação do pedido de condenação em juros com o pedido de anulação do acto tributário, não havendo o dever de indemnizar na ausência de tal pedido mas apenas o lugar ao reembolso como consequência lógica da anulação.

Acórdão de 20 de Junho de 2000
Processo n.º 1305/98

Joaquim Casimiro Gonçalves (*Relator*) — Joaquim Pereira Gameiro — Fernanda Martins Xavier Nunes.

Elaboração e envio de mapas recapitulativos do imposto sobre o valor acrescentado: sua dispensa — Artigo 28.º, n.º 15, do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado

O artigo 28.º, n.º 15, do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado concede ao Ministro das Finanças um poder discricionário para dispensa da elaboração e envio dos mapas recapitulativos do imposto sobre o valor acrescentado, pelo que a prova das dificuldades que o sujeito passivo encontre para o seu envio não é motivo suficiente para aquela dispensa, dependendo a decisão do Ministro da apreciação do interesse público pretendido com a lei que estabelece aquela obrigatoriedade, em confronto com o interesse particular do contribuinte.

Acórdão de 27 de Junho de 2000
Processo n.º 64 818/97

João António Valente Torrão (*Relator*) — António Francisco de Almeida Calhau — José Maria da Fonseca Carvalho.

Imposto sobre o valor acrescentado — Presunção do artigo 80.º do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado — Bens adquiridos que não constam das existências finais, nem se provou terem sido consumidos na actividade produtiva do contribuinte

Tendo o contribuinte adquirido certos bens (tecidos) e não tendo provado que os utilizou na sua actividade produtiva (tapetes), sendo certo até que a sua actividade era fundamentalmente a comercialização de tapetes e não a sua produção, e não constando aqueles bens das existências finais, tem de presumir-se a sua venda, de acordo com o disposto no artigo 80.º do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado.

Acórdão de 27 de Junho de 2000
Processo n.º 2489/99

João António Valente Torrão (*Relator*) — José Maria da Fonseca Carvalho — Joaquim Casimiro Gonçalves.

Juros indemnizatórios — Princípio do pedido — Ónus de alegação

I — *Na medida em que o contencioso tributário está organizado como contencioso de anulação (artigos 120.º e seguintes do Código de Processo Tributário), a obrigação de indemnização em juros a favor do contribuinte carece de declaração, em processo gracioso ou judicial, de que houve erro, de facto ou de direito, imputável aos serviços administrativos (artigos 24.º do Código de Processo Tributário e 86.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares).*

II — *Não constituindo os juros indemnizatórios matéria de conhecimento oficioso, têm que ser objecto de pedido específico cumulativo com o pedido de anulação do acto tributário, incumbindo ao contribuinte o ónus de alegação e prova dos pressupostos da obrigação, conforme artigos 24.º do Código de Processo Tri-*

butário e 86.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares.

Acórdão de 27 de Junho de 2000
Processo n.º 3564/00

Maria Cristina Gallego dos Santos (*Relatora*) — João António Valente Torrão — Jorge Lino Ribeiro Alves de Sousa (*vencido parcialmente*).

Lançamento em conta corrente de sócios — Presunção de lucros — Presunção ilidível

Concluindo-se que os lançamentos feitos em conta corrente de sócios não resultem de mútuos, de prestação de trabalhos ou do exercício de cargos sociais, têm os mesmos que ter-se, presumidamente, como feitos a título de lucros ou de adiantamento dos lucros (n.º 4, in fine, do artigo 7.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares).

Tal presunção pode ser ilidida com base em decisão judicial, acto administrativo, declaração do Banco de Portugal ou reconhecimento pela Direcção-Geral dos Impostos (n.º 5 do mesmo normativo).

Acórdão de 20 de Junho de 2000
Processo n.º 64 705

Joaquim Casimiro Gonçalves (*Relator*) — Maria Cristina Gallego dos Santos — Fernanda Martins Xavier Nunes.

Oposição à execução fiscal — Imposto sobre o valor acrescentado — Probatório — Notificação da liquidação — Legalidade em concreto

Se o contribuinte apenas pela citação efectuada na execução fiscal toma conhecimento da dívida exequenda, com vista à discussão da sua legalidade em concreto, pode tomar uma de duas posições: ou desde logo impugna judicialmente ou reclama graciosamente de tal liquidação; ou então deduz oposição à execução fiscal com vista à anulação da notificação da liquidação

exe-quenda de modo a ser repetida tal notificação, com a conseqüente abertura do prazo de cobrança voluntária do imposto e do direito de a impugnar ou de a reclamar.

Acórdão de 27 de Junho de 2000
Processo n.º 2593/99

Eugénio Martinho Sequeira (*Relator*) — António Francisco de Almeida Calhau — José Maria da Fonseca Carvalho.

Oposição — Contribuição autárquica — Legitimidade — Falta de posse dos bens que originaram a dívida — Superficiário

I — *A contribuição autárquica é um imposto sobre o património devido pelo proprietário do prédio em 31 de Dezembro do ano a que o mesmo respeitar (artigo 8.º do Código da Contribuição Autárquica), pelo que se o Fisco sabe quem é o proprietário não necessita de indagar quem é o possuidor ou utilizador, impondo-se-lhe tributar apenas aquele.*

II — *A alínea b) do artigo 286.º do Código de Processo Tributário só poderá aplicar-se aos impostos em que a incidência resulta da posse dos bens e não aos impostos em que essa incidência advém da propriedade, pelo que ao contribuinte só será lícito invocar e fazer prova, como fundamento de oposição, de não ter sido o possuidor dos bens que deram origem à contribuição autárquica nos casos em que tenha sido tributado na qualidade de possuidor e não na qualidade de proprietário.*

III — *Não sendo a oponente proprietária do terreno no ano a que se reporta a contribuição autárquica e tendo sido tributada na qualidade de possuidora, enquanto superficiária, era-lhe lícito opor-se à execução com a invocação de que não teve a posse do terreno por não ter chegado a iniciar a construção da obra objecto desse direito de superfície.*

Acórdão de 27 de Junho de 2000
Processo n.º 2664/99

Dulce Manuel da Conceição Neto (*Relatora*) — Joaquim Pereira Gameiro — José Gomes Correia.

Oposição: culpa nos termos do artigo 13.º, n.º 1, do Código de Processo Tributário

A escritura que pretende rectificar o conteúdo do pacto social onde se diz que para obrigar a sociedade são necessárias as assinaturas dos dois únicos sócios nomeados gerentes de modo que dele conste que apenas a assinatura de outro gerente é suficiente para obrigar a sociedade e lhe atribui efeito retroactivo não deve ser qualificada de escritura de rectificação mas antes de alteração do pacto social e como tal com efeito vinculante apenas a partir da sua celebração, isto é, para o futuro.

Acórdão de 6 de Junho de 2000
Processo n.º 65 104

José Gomes Correia (*Relator*) — José Maria da Fonseca Carvalho — José da Ascensão Nunes Lopes.