

JURISPRUDÊNCIA

JURISPRUDÊNCIA FIXADA

Contumácia — Assento do S. T. J., de 19-10-2000, proc. n.º 87/2000 5

DIREITO CONSTITUCIONAL

Regulamento da Taxa Municipal de Urbanização da Póvoa de Varzim — Conceito de taxa — Lei habilitante — Precedência da lei — Taxa — imposto — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 410/2000, de 3-10-2000 12

Encargos não dedutíveis para efeitos fiscais — Rendas de locação financeira relativas a imóveis — Princípios da igualdade e do Estado de direito democrático — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 418/2000, de 10-10-2000 25

Arrendamento urbano — Denúncia do contrato de arrendamento para habitação do senhorio — Idade do arrendatário — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 420/2000, de 11-10-2000 32

Processo criminal — Intervenção do juiz — Imparcialidade — Independência — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 423/2000, de 11-10-2000 38

Processo criminal — Regime de subida diferida dos recursos — Extinção do procedimento criminal — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 435/2000, de 11-10-2000 45

Fiscalização abstracta sucessiva — Quotizações sindicais — Liberdade sindical — Desfiliação — Restrição de efeitos — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 437/2000, de 18-10-2000 50

Competência dos tribunais tributários — Reembolso de participações do Fundo Social Europeu — Processo de execução fiscal — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 440/2000, de 24-10-2000 53

DIREITO PENAL

Crime de coacção — Crime de ofensa à integridade física simples — Concurso aparente — Co-autoria — Escolha da pena — Ac. do S. T. J., de 2-10-2000, proc. n.º 1209/99 61

Crime de abuso de confiança — Elementos típicos — Requisitos da sentença — Fundamentação — Enumeração dos factos não provados — Indicação e exame crítico das provas — Recurso — Fundamentos do recurso — Contradição insanável da fundamentação — Erro notório na apreciação da prova — Ac. do S. T. J., de 11-10-2000, proc. n.º 779/99 72

| | |
|--|-----|
| <i>Perda de instrumentos — Produtos e vantagens do crime — Os artigos 109.º e 111.º do Código Penal — Ac. do S. T. J., de 11-10-2000, proc. n.º 2102/2000</i> | 80 |
| <i>Concurso de crimes — Pena única — Perdão — Ac. do S. T. J., de 11-10-2000, proc. n.º 2446/2000</i> | 82 |
| <i>Tráfico de estupefacientes — Tráfico de menor gravidade — Ac. do S. T. J., de 12-10-2000, proc. n.º 170/2000</i> | 85 |
| <i>Tráfico de estupefacientes — Tráfico de menor gravidade — Jovem adulto — Atenuação especial da pena — Medida da pena — Suspensão da execução da pena — Ac. do S. T. J., de 12-10-2000, proc. n.º 198/2000</i> | 94 |
| <i>Crime de homicídio privilegiado — Compreensível emoção violenta — Ac. do S. T. J., de 12-10-2000, proc. n.º 2197/2000</i> | 100 |
| <i>Crime de burla — Responsabilidade civil — Competência do tribunal penal — Responsabilidade extracontratual — Absolvição — Ac. do S. T. J., de 18-10-2000, proc. n.º 1915/2000</i> | 105 |
| <i>Tráfico de estupefacientes de menor gravidade — Suspensão de execução da pena — Regime de prova — Ac. do S. T. J., de 19-10-2000, proc. n.º 2803/2000</i> | 109 |
| <i>Crime de sequestro — Consumação — Crime de coação — Ac. do S. T. J., de 25-10-2000, proc. n.º 929/99</i> | 118 |
| <i>Homicídio privilegiado — Compreensível emoção violenta — Ac. do S. T. J., de 25-10-2000, proc. n.º 2350/2000</i> | 129 |
| <i>Crime de furto — Momento da consumação — Ac. do S. T. J., de 25-10-2000, proc. n.º 2544/2000</i> | 138 |

DIREITO ADMINISTRATIVO

| | |
|---|-----|
| <i>Concurso para juiz do Tribunal Central Administrativo — Juiz auxiliar do tribunal tributário de 1.ª instância em comissão de serviço — Artigo 92.º, n.º 2, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais — Ac. do S. T. A., de 11-10-2000, rec. n.º 44 764</i> | 142 |
| <i>Responsabilidade civil extracontratual do Estado — Determinação de jurisdição competente — Ac. do S. T. A., de 12-10-2000, conflito n.º 352</i> | 150 |
| <i>Competência do Tribunal Central Administrativo — Relação jurídica de emprego público — Recurso contencioso de acto de membro do Governo — Ac. do S. T. A., de 12-10-2000, rec. n.º 45 258</i> | 153 |
| <i>Litispêndência — Prioridade do seu conhecimento — Ac. do S. T. A., de 25-10-2000, rec. n.º 44 083</i> | 157 |
| <i>Intimação para emissão alvará de licenciamento de construção — Deferimento tácito — Vícios do acto revogatório — Ac. do S. T. A., de 26-10-2000, rec. n.º 46 691</i> | 162 |

DIREITO FISCAL

| | |
|--|-----|
| <i>Contencioso aduaneiro — Dívida aduaneira — Cobrança coerciva — Processo de execução fiscal — Ac. do S. T. A., de 4-10-2000, rec. n.º 24 557</i> | 168 |
| <i>Distribuição de dividendos do exercício de 1992 por sociedade afiliada estabelecida em Portugal a sociedade-mãe holandesa — Retenção na fonte de IRC à taxa liberatória de 15% — artigo 69.º, n.º 2, alínea c), do CIRC, na redacção do Decreto-Lei n.º 123/92, de 2 de Julho — Concomitante retenção na fonte do imposto sobre as doações por avença à taxa de 5% — artigos 182.º, alínea c), e 184.º do Código do Imposto</i> | |

| | |
|---|-----|
| <i>Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações — Artigo 5.º, n.º 4, da Directiva n.º 90/435/CEE, do Conselho, de 23 de Julho — Ac. do S. T. A., de 4-10-2000, rec. n.º 19 730</i> | 170 |
| <i>Menos-valias potenciais ou latentes — Diminuição do capital social — Rendimento — Acréscimo — Teoria do incremento patrimonial — Ac. do S. T. A., de 25-10-2000, rec. n.º 24 565</i> | 174 |
| <i>Emolumentos do registo comercial — Tabela de emolumentos do registo comercial — Direito comunitário — Jurisprudência comunitária — Ac. do S. T. A., de 25-10-2000, rec. n.º 25 128</i> | 178 |

DIREITO DO TRABALHO

| | |
|---|-----|
| <i>Contrato de trabalho nulo — Menor de 14 anos — Validade para efeitos de seguro — Ac. do S. T. J., de 3-10-2000, proc. n.º 41/2000</i> | 182 |
| <i>Pensão complementar de reforma — Regulamentação colectiva de trabalho contra legem — Direito à contratação colectiva — Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores — Reserva de competência da Assembleia da República — Inconstitucionalidade orgânica — Ac. do S. T. J., de 31-10-2000, proc. n.º 2018/2000</i> | 187 |
| <i>Trabalho a bordo — Despedimento colectivo — Lei aplicável — Indemnização — Ac. do S. T. J., de 31-10-2000, proc. n.º 1919/2000</i> | 194 |

DIREITO PROCESSUAL PENAL

| | |
|--|-----|
| <i>Recursos penais — Recurso em matéria de facto — Competência do Tribunal da Relação em matéria de recursos penais — Ac. do S. T. J., de 11-10-2000, proc. n.º 1783/2000</i> | 203 |
| <i>Homicídio tentado — Documentação da prova — Indeferimento — Trânsito em julgado — In dubio pro reo — Fundamentação da sentença — Exame das provas e convicção — Medida da pena — Atenuação especial — Grau agravativo e atenuativo — Suspensão da pena e execução da pena — Ac. do S. T. J., de 12-10-2000, proc. n.º 2003/2000</i> | 210 |
| <i>Recurso penal — Vícios de sentença — Tribunal competente — Ac. do S. T. J., de 18-10-2000, proc. n.º 2193/2000</i> | 220 |
| <i>Dedução de incompetência territorial — Abertura da audiência de julgamento — Ac. do S. T. J., de 25-10-2000, proc. n.º 2273/2000</i> | 226 |

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

| | |
|--|-----|
| <i>Acidente de trabalho — Higiene e segurança no trabalho — Presunção da culpa — Nexa de causalidade — Responsabilidade da entidade seguradora — Ac. do S. T. J., de 11-10-2000, proc. n.º 1808/2000</i> | 229 |
| <i>Nulidade do acórdão da Relação — Arguição — Acidente de trabalho — Culpa da entidade patronal — Ónus da prova — Ac. do S. T. J., de 25-10-2000, proc. n.º 1921/2000</i> | 234 |
| <i>Contrato de seguro — Folha de férias — Acidente de trabalho — Responsabilidade do segurado — Nulidade do contrato de seguro — Ac. do S. T. J., de 31-10-2000, proc. n.º 98/2000</i> | 245 |

| | |
|--|-----|
| <i>Falência — Graduação de créditos — Créditos emergentes de contrato de trabalho — Salários em atraso — Indemnizações — Ac. do S. T. J., de 4-10-2000, proc. n.º 2058/2000</i> | 253 |
| <i>Execução ordinária — Embargos de executado — Ac. do S. T. J., de 10-10-2000, proc. n.º 1874/2000</i> | 256 |
| <i>Ação executiva — Embargos de executado — Sucessão, mortis causa, na titularidade da obrigação — Ac. do S. T. J., de 10-10-2000, proc. n.º 2515/2000</i> | 259 |
| <i>Recuperação de empresa — Despacho de prosseguimento da ação — Deliberação da assembleia de credores — Homologação — Poderes do juiz — Ac. do S. T. J., de 12-10-2000, proc. n.º 94/2000</i> | 262 |
| <i>Ação de inabilitação — Prodigalidade (jogo) — Artigo 152.º do Código Civil — Ac. do S. T. J., de 17-10-2000, proc. n.º 2039/2000</i> | 269 |
| <i>Falência — Despacho de arquivamento — Recursos — Lei processual aplicável — Legitimidade para recorrer — Ac. do S. T. J., de 17-10-2000, proc. n.º 2240/2000</i> | 272 |
| <i>Acto fora do prazo — Condições — Multa — Não exigência de requerimento — Ac. do S. T. J., de 24-10-2000, proc. n.º 2240/2000</i> | 274 |
| <i>Ação de despejo — Pedido reconvenicional — Ac. do S. T. J., de 26-10-2000, proc. n.º 2409/2000</i> | 278 |

DIREITO CIVIL

Parte geral

| | |
|---|-----|
| <i>Direito ao bom nome — Conflito de direitos — Responsabilidade civil — Ac. do S. T. J., de 17-10-2000, proc. n.º 372/2000</i> | 282 |
|---|-----|

Direito das obrigações

| | |
|--|-----|
| <i>Ação de condenação — Contrato de locação financeira — Regime jurídico aplicável às rendas vencidas e não pagas pela locatária e respectivos juros — Artigo 310.º, alínea b), do Código Civil ou o regime do artigo 309.º do mesmo diploma legal — Ac. do S. T. J., de 4-10-2000, proc. n.º 170/2000</i> | 295 |
| <i>Acidente de viação — Responsabilidade civil — Seguro obrigatório — Lesões materiais — Reparação — Perda da vida e perda de alimentos — Danos morais — Graduação da culpa — Equidade — Ac. do S. T. J., de 4-10-2000, proc. n.º 2213/2000</i> | 300 |
| <i>Acidente de viação — Responsabilidade civil — Inexistência de seguro — Fundo de Garantia Automóvel — Sub-rogação — Abusiva circulação de veículo — Ac. do S. T. J., de 4-10-2000, proc. n.º 2137/2000</i> | 307 |
| <i>Acidente de viação — Centro Nacional de Pensões — Sub-rogação — Subsídio por morte — Pensão de sobrevivência — Ac. do S. T. J., de 10-10-2000, proc. n.º 2132/2000</i> | 311 |
| <i>Acidente de viação — Acidente de trabalho — Sub-rogação — Direito de regresso — Prescrição — Crime — Ac. do S. T. J., de 24-10-2000, proc. n.º 2225/2000</i> | 315 |

Direito das coisas

| | |
|---|-----|
| <i>Posse — Restituição provisória — Bem do domínio público — Uso privativo — Ac. do S. T. J., de 12-10-2000, proc. n.º 385/2000</i> | 320 |
|---|-----|

Direito da família

| | |
|---|-----|
| <i>Separação de facto — Cônjuge — Direito a alimentos — Ónus da prova — Ac. do S. T. J., de 26-10-2000, proc. n.º 2603/2000</i> | 326 |
|---|-----|

Direito das sucessões

| | |
|---|-----|
| <i>Direito das sucessões — Dívidas da herança — Usufrutário — Obrigação pecuniária — Ac. do S. T. J., de 3-10-2000, proc. n.º 1723/2000</i> | 330 |
|---|-----|

Sumários dos acórdãos

Supremo Tribunal Administrativo

I — Tribunal pleno:

| | |
|--|-----|
| <i>Expropriação por utilidade pública — Acto tácito de indeferimento seguido de acto expresso — Litispendência — Caducidade — Notificação a advogado — Ac. de 24-10-2000</i> | 337 |
| <i>Litispendência — Prioridade do seu conhecimento — Ac. de 25-10-2000</i> | 337 |
| <i>Processo disciplinar — Recurso hierárquico necessário — Nulidade ou anulabilidade — Garantia constitucional — Pressupostos processuais — Ac. de 25-10-2000</i> | 338 |

II — 1.ª Secção:

| | |
|--|-----|
| <i>Comissão de coordenação regional — Recurso contencioso — Legitimidade — Nulidade (acto administrativo) — Ratificação — Plano director municipal — Plano de urbanização — Grandes superfícies comerciais — Ac. de 4-10-2000</i> | 338 |
| <i>Competência dos tribunais administrativos — Contrato de trabalho a termo na Administração Pública — Acção de contrato e responsabilidade — Acção de reconhecimento de direito — Cumulação de pedidos — Ac. de 31-10-2000</i> | 339 |
| <i>Despacho do relator — Reclamação para a conferência — Constitucionalidade — Ac. de 12-10-2000</i> | 340 |
| <i>Empreitada de obras públicas — Rescisão do contrato — Autarquia local — Falta de apresentação do plano de trabalhos (artigo 140.º do Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de Agosto) — Nulidade da sentença — Matéria de facto — Princípio da livre apreciação das provas — Prova pericial — Ac. de 12-10-2000</i> | 340 |
| <i>Execução de acórdão (fixação de indemnização) — Pressupostos — Caso julgado — Ac. de 12-10-2000</i> | 340 |
| <i>Execução de julgado — Pedido de autorização de reversão — Efeitos do caso julgado da decisão anulatória no modo de execução e na verificação de causa legítima de inexecução — Natureza do prazo previsto no artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho — Ac. de 4-10-2000</i> | 341 |
| <i>Faltas por doença — Licença sem vencimento de longa duração — Ac. de 24-10-2000</i> | 341 |
| <i>Liquidação de sociedade — Função administrativa e função jurisdicional — Constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 30 689, de 27 de Agosto de 1940 — Fundamentação — Ac. de 11-10-2000</i> | 341 |

| | |
|--|-----|
| <i>Plano de Urbanização da Ericeira — Antepiano de urbanização — Falta de publicação — Ineficácia jurídica — Ac. de 18-10-2000</i> | 342 |
| <i>Professores do ensino secundário — Progressão na carreira — Bonificação por aquisição de mestrado — Mestrado e licenciatura — Ac. de 4-10-2000</i> | 342 |
| <i>Seleção da matéria de facto — Matéria conclusiva ou valorativa — Aperfeiçoamento dos articulados — Alterações ao Código de Processo Civil — Aplicação da lei no tempo — Ac. de 26-10-2000</i> | 343 |
| <i>Reforma de acórdão (artigo 669.º, n.º 2, do Código de Processo Civil) — Ac. de 18-10-2000</i> | 343 |
| <i>Responsabilidade civil do Estado — Cuidados médicos — Culpa — nexo de causalidade — Ac. de 18-10-2000</i> | 343 |

III — 2.ª Secção:

| | |
|---|-----|
| <i>Conceito de prédio para efeitos de contribuição autárquica — Caravana tipo residencial — Ac. de 11-10-2000</i> | 344 |
| <i>Contra-ordenações aduaneiras — Processo — Competência do Ministério Público para tornar presente ao juiz o recurso da decisão da autoridade administrativa que aplica coima — Ac. de 4-10-2000</i> | 344 |
| <i>Indeferimento liminar — Artigo 476.º do Código de Processo Civil — Apresentação de nova petição — Ac. de 4-10-2000</i> | 344 |
| <i>Imposto sucessório — Aplicação da lei no tempo em matéria de taxa — Ac. de 31-10-2000</i> | 344 |
| <i>Impugnação judicial — Ministério Público — Arguição de vícios novos — Ac. de 31-10-2000</i> | 345 |
| <i>Oposição à execução fiscal — Liquidação assente em lucro tributável definido por acto revogado — Efeitos do recurso hierárquico provido — Ac. de 18-10-2000</i> | 345 |

Tribunais de Segunda Instância

I — Relação de Lisboa:

| | |
|---|-----|
| <i>Abertura de instrução — Constituição de assistente — Inexistência de caso julgado formal — Ac. de 31-10-2000</i> | 346 |
| <i>Apoio judiciário — Convite ao aperfeiçoamento do pedido — Ac. de 25-10-2000</i> | 346 |
| <i>Aquisição de nacionalidade — Efectiva ligação à comunidade portuguesa — Aquisição de nacionalidade por cidadã peruana residente na Suíça — Ac. de 26-10-2000</i> | 346 |
| <i>Assistente — Legitimidade — Herdeiro testamentário — Ac. de 11-10-2000</i> | 347 |
| <i>Atestado médico — Ac. de 3-10-2000</i> | 347 |
| <i>Coima — Execução — Caso julgado formal — Prescrição — Ac. de 4-10-2000</i> | 347 |
| <i>Contrato-promessa — Depósito do preço convencionado — Ac. de 26-10-2000</i> | 347 |
| <i>Depoimento indirecto — Meio de prova — Proibição de valoração — Tráfico de droga — Traficante consumidor — Concurso de crimes — Ac. de 25-10-2000</i> | 347 |
| <i>Escutas telefónicas — Momento de lavrar o auto e de o apresentar ao juiz — Ac. de 25-10-2000</i> | 348 |
| <i>Expropriações — Benfeitorias — Ac. de 19-10-2000</i> | 348 |
| <i>Falsificação de documentos — Constituição da assistente — Legitimidade — Ac. de 10-10-2000</i> | 349 |

| | |
|---|-----|
| <i>Fundamentação de despacho — Buscas — Ac. de 3-10-2000</i> | 349 |
| <i>Gravação de prova em tribunal colectivo — Requisitos legais para a sua reapreciação pelo tribunal da Relação — Ac. de 11-10-2000</i> | 349 |
| <i>Indeferimento — Diligências de prova — Recurso — Subida — Incidente — Tributação — Ac. de 25-10-2000</i> | 350 |
| <i>Intervenção principal — Apresentação de documentos — Custas — Ac. de 12-10-2000</i> | 350 |
| <i>Inutilidade da lide — Custas — Ac. de 12-10-2000</i> | 351 |
| <i>Lei no tempo — Reclamação de créditos — Ac. de 12-10-2000</i> | 351 |
| <i>Moeda falsa — Contradição insanável na fundamentação — Insuficiência da matéria de facto — Reenvio — Ac. de 25-10-2000</i> | 351 |
| <i>Nomeação de patrono a sociedades comerciais — Ac. de 19-10-2000</i> | 352 |
| <i>Ofensa corporal — Contradição insanável — Vícios da sentença — Nulidade — Suprimento — Medida da pena — Ac. de 25-10-2000</i> | 352 |
| <i>Procedimento cautelar — Princípio da instrumentalidade — retransmissão de programa de televisão — Ac. de 26-10-2000</i> | 352 |
| <i>Prosseguimento do processo penal para conhecimento do pedido cível — Ac. de 2-10-2000</i> | 353 |
| <i>Recurso — Matéria de direito — Vícios da motivação — Manifesta improcedência — Ac. de 11-10-2000</i> | 353 |
| <i>Recurso — Motivação — Rejeição — Falta de conclusões — Ac. de 25-10-2000</i> | 353 |

II — Relação do Porto:

| | |
|---|-----|
| <i>Ação de divisão de coisa comum — Desistência da instância — Ac. de 12-10-2000</i> | 354 |
| <i>Ação de honorários — Tribunal de família — Incompetência material — Ac. de 31-10-2000</i> | 354 |
| <i>Ação executiva — Herdeiro — Levantamento da penhora — Ac. de 24-10-2000</i> ... | 354 |
| <i>Ação executiva — Título executivo — Garantia bancária — Ac. de 3-10-2000</i> | 354 |
| <i>Acidente de viação — Indemnização — Fundo de Garantia Automóvel — Ac. de 12-10-2000</i> | 354 |
| <i>Arrolamento de bens — Inventário para partilha de bens do casal — Ac. de 19-10-2000</i> | 355 |
| <i>Audiência de julgamento — Adiantamento — Falta de testemunha — Ac. de 18-10-2000</i> | 355 |
| <i>Caça — Amnistia — Perda de instrumento do crime — Ac. de 18-10-2000</i> | 355 |
| <i>Cheque sem provisão — Elementos da infracção — Acusação manifestamente infundada — Ac. de 25-10-2000</i> | 355 |
| <i>Crime de abuso de liberdade de imprensa — Entrevista — Ac. de 18-10-2000</i> | 355 |
| <i>Crime de dano — Coisa alheia — Ac. de 11-10-2000</i> | 356 |
| <i>Crime de emissão de cheque sem provisão — Tribunal competente — Ac. de 4-10-2000</i> | 356 |
| <i>Debate instrutório — Arguido — Notificação pessoal — Ac. de 18-10-2000</i> | 356 |
| <i>Direito da personalidade — Direito ao repouso — Ac. de 16-10-2000</i> | 356 |
| <i>Divórcio — Arrolamento — Comunhão geral de bens — Ac. de 9-10-2000</i> | 356 |
| <i>Execução — Falência dos executados — Sustação da execução — Ac. de 10-10-2000</i> | 357 |
| <i>Falência — Privilégios creditórios — Hipoteca legal — Ac. de 19-10-2000</i> | 357 |
| <i>Fixação da competência — Processo pendente — Sucessão de leis no tempo — Ac. de 18-10-2000</i> | 357 |

| | |
|--|-----|
| <i>Jogo de fortuna e azar — Elementos da infracção — Ac. de 18-10-2000</i> | 357 |
| <i>Juros moratórios — IRS — Retenção na fonte — Ac. de 12-10-2000</i> | 357 |
| <i>Prescrição presuntiva — Alegação do pagamento — Ac. de 30-10-2000</i> | 358 |
| <i>Processo penal — Órgão de polícia criminal — Proibição de prova — Ac. de 11-10-2000</i> | 358 |
| <i>Propriedade horizontal — Participação nas despesas — Ac. de 17-10-2000</i> | 358 |
| <i>Recurso subordinado — Prazo para a alegação — Ac. de 19-10-2000</i> | 358 |
| <i>Registo predial — Registo da acção — Ac. de 25-10-2000</i> | 358 |
| <i>Restituição provisória de posse — Caminho público — Transferência de dominialidade — Ac. de 9-10-2000</i> | 358 |
| <i>Segurança Social — De morte do beneficiário — Cônjuge de facto — Aplicação re- troactiva — Ac. de 3-10-2000</i> | 359 |
| <i>Serviço telefónico — Prescrição presuntiva — Ac. de 25-10-2000</i> | 359 |
| <i>Sociedade comercial — Cheque — Ac. de 30-10-2000</i> | 359 |
| <i>Vinho verde — Contrafacção de selo — Assistente — Ac. de 18-10-2000</i> | 359 |

III — Relação de Coimbra:

| | |
|--|-----|
| <i>Acidente de trabalho — Pedido de exame por junta médica — Requerimento não funda- mentado — Ac. de 12-10-2000</i> | 360 |
| <i>Acidente de viação e de trabalho — Sub-rogação da segurança social — Ac. de 24-10-2000</i> | 360 |
| <i>Adiamento do julgamento — Caso julgado formal — Conexão entre as alegações e as conclusões do recurso — Ac. de 17-10-2000</i> | 360 |
| <i>Âmbito de aplicação do artigo 340.º do Código de Processo Penal — Ac. de 24-10-2000</i> | 361 |
| <i>Compensação de créditos — Depósito bancário — Ac. de 24-10-2000</i> | 361 |
| <i>Crime contra a genuinidade, qualidade ou composição de géneros alimentícios, pre- visto e punido pelo artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro — Responsabilidade da pessoa colectiva — Ac. de 25-10-2000</i> | 361 |
| <i>Crime de condução sem habilitação legal — Aplicação da pena acessória de proibição de conduzir — Ac. de 11-10-2000</i> | 361 |
| <i>Crime de detenção de arma branca proibida — Ac. de 11-10-2000</i> | 361 |
| <i>Domínio público — Regime de desafectação dos caminhos públicos — Ac. de 3-10-2000</i> | 361 |
| <i>Excessos ou abusos injustificáveis de linguagem cometidos em peças processuais — Responsabilidade do mandatário judicial — Ac. de 25-10-2000</i> | 362 |
| <i>Falência — Prazo de caducidade — Acção de separação/restituição de bens — Ac. de 3-10-2000</i> | 362 |
| <i>Impugnação da matéria de facto — Livre convicção do julgador — Fundamentação das respostas — Ac. de 24-10-2000</i> | 362 |
| <i>Nulidade do despacho de pronúncia — Ac. de 4-10-2000</i> | 362 |
| <i>Prova documentada nos autos — Menor grau de exigência de motivação das decisões de facto — Ac. de 25-10-2000</i> | 363 |
| <i>Prova testemunhal (apreciação) — Ac. de 11-10-2000</i> | 363 |
| <i>Recursos convergentes do assistente e do Ministério Público sobre a medida da pena — Improcedência posterior do recurso do Ministério Público — Doutrina do assento n.º 8/99 — Ac. de 11-10-2000</i> | 363 |
| <i>Registo predial — Âmbito da presunção — Posse violenta — Perda da posse — Prevalência da usucapião sobre o registo — Ac. de 31-10-2000</i> | 363 |

| | |
|--|-----|
| <i>Salários em atraso — Rescisão do contrato — Abuso de direito — Ac. de 12-10-2000</i> | 364 |
| <i>Sociedades anónimas — Renúncia do presidente do conselho de administração — Ac. de 24-10-2000</i> | 364 |
| <i>Sociedades comerciais — Incapacidade de gozo — Garantia dada a terceiro — Ac. de 17-10-2000</i> | 364 |
| <i>Suspensão da prescrição do procedimento contra-ordenacional (inaplicabilidade da regra do artigo 120.º do Código Penal) — Ac. de 25-10-2000</i> | 364 |
| <i>Título executivo — Reconhecimento de dívida por inventário — Ac. de 10-10-2000</i> | 365 |

IV — Relação de Évora:

| | |
|--|-----|
| <i>Abertura de janelas — Servidão de vistas — Usucapião — Ac. de 12-10-2000</i> | 366 |
| <i>Acção cível enxertada em processo penal — Acidente de viação — Veículo furtado — Seguro obrigatório — Ac. de 10-10-2000</i> | 366 |
| <i>Acção cível por acidente de viação — Prescrição — Exercício do direito de queixa — Ac. de 12-10-2000</i> | 366 |
| <i>Acção de restituição de posse — Caducidade — Providência cautelar — Ac. de 24-10-2000</i> | 367 |
| <i>Acção para efectivação de responsabilidade civil extracontratual — Causa de pedir — Dano — Ineptidão da petição — Ac. de 26-10-2000</i> | 367 |
| <i>Acidente de trabalho e de viação — Não acumulação de indemnizações — Ac. de 10-10-2000</i> | 368 |
| <i>Conflito negativo de competência — Acção ordinária não contestada — Ac. de 26-10-2000</i> | 368 |
| <i>Conflito negativo de competência — Execução por multa aplicada a interveniente accidental em processo penal — Ac. de 26-10-2000</i> | 368 |
| <i>Crime de propagação de doença contagiosa — Vírus HIV — Ac. de 3-10-2000</i> | 368 |
| <i>Despacho de não pronúncia — Descrição dos factos — Ac. de 3-10-2000</i> | 369 |
| <i>Execução especial por alimentos — Medida de adjudicação — Ac. de 12-10-2000</i> | 369 |
| <i>Justa causa de despedimento — Perda de confiança — Ac. de 24-10-2000</i> | 369 |
| <i>Pedido de escusa em processo penal — Ac. de 3-10-2000</i> | 369 |
| <i>Proibição de conduzir veículos motorizados — Acusação — Suspensão da execução — Ac. de 10-10-2000</i> | 370 |
| <i>Salários em atraso — Rescisão do contrato pelo trabalhador com alegação de justa causa — Prova da recepção da carta de rescisão — Ac. de 24-10-2000</i> | 370 |
| <i>Servidão de passagem — Direito de tapagem — Ac. de 12-10-2000</i> | 370 |

V — Tribunal Central Administrativo:

I — Secção do Contencioso Administrativo:

| | |
|--|-----|
| <i>Acção para reconhecimento de direito — Natureza do meio — Nulidade de sentença por ausência de fundamentação e omissão de pronúncia — Ac. de 12-10-2000</i> | 371 |
| <i>Acto administrativo — Vício de forma por falta de fundamentação — Ac. de 26-10-2000</i> | 371 |
| <i>Acto de processamento de abonos e vencimentos — Ac. de 19-10-2000</i> | 372 |
| <i>Aposentação/jubilção — Magistrados do Ministério Público — Pensão unificada — Ac. de 26-10-2000</i> | 372 |

| | |
|---|-----|
| <i>Competência simultânea — Competência disciplinar — Prescrição — Controlo jurisdicional sobre a gravidade da pena — Ac. de 26-10-2000</i> | 372 |
| <i>Contrato administrativo — Acto administrativo destacável e recorrível — Ac. de 12-10-2000</i> | 373 |
| <i>Falsos tarefeiros — A omissão de juro de mora no acto de processamento, de vencimentos — A fundamentação do acto tácito — Dever de indemnizar — Ac. de 12-10-2000</i> | 373 |
| <i>Pedido de suspensão de eficácia juntamente com petição de recurso — Tempestividade — Ac. de 26-10-2000</i> | 374 |
| <i>Reclamação para conferência — Inconstitucionalidade do artigo 15.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos — Poderes do relator — Fiscalização abstracta da constitucionalidade — Ac. de 12-10-2000</i> | 375 |
| <i>Reversão de vencimento de exercício — Ac. de 12-10-2000</i> | 375 |

II — Secção do Contencioso Tributário:

| | |
|--|-----|
| <i>Acto de liquidação — Falta de notificação — Oposição à execução — Ac. de 24-10-2000</i> | 376 |
| <i>Artigos 57.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas e 80.º do Código de Processo Tributário — Vício de fundamentação — Ac. de 3-10-2000</i> | 376 |
| <i>Artigo 64.º do CIVA — Direito ao crédito do imposto — Prazo para o seu pedido de reconhecimento — Ac. de 10-10-2000</i> | 377 |
| <i>Embargos de terceiro — Cônjuge do devedor — IVA — Qualidade de terceiro — Ac. de 10-10-2000</i> | 377 |
| <i>Impugnação judicial — Taxas — Reclamação prévia — Princípio da proporção — Má fé — Ac. de 31-10-2000</i> | 377 |
| <i>Interpretação da petição inicial quanto ao acto impugnado — Ajudas de custo — Ac. de 24-10-2000</i> | 378 |
| <i>IRC — Encargos de férias — Regime transitório — Ac. de 3-10-2000</i> | 378 |
| <i>Títulos de dívida — Ac. de 17-10-2000</i> | 378 |

BOLETIM DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Director

Procurador-Geral da República

Proprietário

Ministério da Justiça

Redacção

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

Editor

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

Assinatura e distribuição

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

Condições de assinatura anual

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

Composição em processo informático

Gabinete de Documentação e Direito Comparado

Revisão

Joaquim Melo

Impressão

Rainho & Neves, L.^{da}

Depósito legal

n.º 3602/83

Tiragem

5500 exemplares

N.º 500 — NOVEMBRO — 2000

JURISPRUDÊNCIA

Contumácia

No domínio da vigência do Código Penal de 1982 e do Código de Processo Penal de 1987 a declaração de contumácia constituía causa de suspensão da prescrição do procedimento criminal.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Assento de 19 de Outubro de 2000
Processo n.º 87/2000 — 3.ª Secção

ACORDAM no plenário das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça:

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal da Relação de Lisboa veio interpor recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, nos termos do artigo 437.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal, do acórdão proferido por tal Tribunal da Relação em 17 de Dezembro de 1999, processo n.º 4805/99, 3.ª Secção, com os seguintes fundamentos:

— No acórdão de que agora se recorre, decidiu-se que, no domínio das vigências do Código Penal de 1982 (versão original) e do Código de Processo Penal de 1987, a declaração de contumácia suspende a prescrição do procedimento criminal;

— Sobre a mesma questão de direito, no âmbito da mesma legislação, foi proferido em 14 de Outubro de 1999, no recurso n.º 4445/99, da 9.ª Secção da mesma Relação, acórdão em que se consagra solução oposta, isto é, que a declaração de contumácia não suspende a prescrição do procedimento criminal;

— Tais acórdãos decidiram a mesma questão de direito assentando em soluções opostas e no domínio da mesma legislação, tendo ambos transitado em julgado.

Na opinião do Ex.^{mo} Magistrado requerente, deverá fixar-se a seguinte jurisprudência: «No domínio da vigência do Código Penal de 1982 e do Código de Processo Penal de 1987 a declaração de contumácia não constituía causa de suspensão da prescrição do procedimento criminal.»

Na vista que teve dos autos, nos termos do n.º 1 do artigo 440.º do Código de Processo Penal, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu

douto parecer no sentido de existir oposição de julgados e de o recurso ser admissível.

Por acórdão de fls. 24 e 25 foram julgados verificados a oposição de julgados e todos os pressupostos do recurso, nomeadamente a alegada oposição de julgados, e, em consequência, foi ordenado o prosseguimento do recurso.

Cumprido o disposto no n.º 1 do artigo 442.º do Código de Processo Penal, apenas o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público apresentou alegações em que doutamente se defende que o conflito de jurisprudência deve resolver-se da seguinte maneira: «No domínio da vigência do Código Penal de 1982 e do Código de Processo Penal de 1987 a declaração de contumácia não constitui causa de suspensão de prescrição do procedimento criminal.»

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

Da exposição acima feita é manifesto que os dois acórdãos em conflito, ambos transitados, pronunciaram-se em sentido contrário ao apreciarem o mesmo ponto de direito, no domínio da mesma legislação e relativamente a factos idênticos, pelo que se confirma existir a oposição a que se refere o artigo 437.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal.

Para fundamentar o seu ponto de vista, escreveu-se no acórdão recorrido, a certo passo: «É que o referido n.º 1 do artigo 119.º do Código Penal de 1982, versão original, tem a seguinte redacção: 'A prescrição do procedimento criminal suspende-se, para além dos casos especialmente previstos na lei, durante o tempo em que: a) O procedimento criminal não possa legalmente iniciar-se ou não possa continuar por falta de uma autorização legal.' Ora, a declaração de contumácia constitui um verdadeiro impedi-

mento legal, que obsta ao prosseguimento do processo (e, portanto, do procedimento criminal) até à apresentação ou à detenção do arguido (artigo 336.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Penal de 1987). Tal como, por exemplo, há um impedimento legal de julgar o Presidente da República antes de findo o mandato por crimes estranhos ao exercício das suas funções (artigo 133.º, n.º 4, da Constituição), há um impedimento legal de julgar um arguido a que não foi possível notificar pessoalmente o despacho que designa dia para julgamento. No primeiro caso há uma falta de autorização legal em virtude das funções da pessoa, no segundo caso há uma falta de autorização legal em virtude da ausência da pessoa. Sem a declaração de contumácia, portanto, o procedimento criminal não pode continuar por falta de uma autorização legal, falta essa que resulta da ausência do arguido no processo e que caduca apenas no momento em que este se apresentar ou for detido.»

Por sua vez, o acórdão fundamento baseia-se nas seguintes razões para justificar o seu ponto de vista:

«Cremos, porém, que não tem razão o digno recorrente. É, sem dúvida, verdadeira a primeira premissa em que assenta o seu raciocínio: o artigo 119.º [do Código Penal de 1982] não contém um *numerus clausus* de causas de suspensão da prescrição. Simplesmente, respeitando tal norma à ‘suspensão da prescrição’, a remissão feita no n.º 1 para os ‘casos especialmente previstos na lei’ só pode referir-se aos casos em que determinado preceito legal atribua expressamente a determinado facto eficácia suspensiva da prescrição. Assim, só poderia aceitar-se que a remissão é para os casos de suspensão de processo se:

- a) As expressões ‘suspensão do processo’ e ‘suspensão da prescrição’ fossem sinónimos, o que não é verdade — casos há de suspensão da prescrição que se não ligam a qualquer paragem/suspensão do processo [veja-se o caso paradigmático da alínea b) do n.º 1 do artigo 119.º]; ou
- b) Houvesse uma indicação do legislador, ou se tivesse ao menos de concluir, face aos princípios gerais, no sentido de que toda e qualquer suspensão do processo im-

plica necessariamente a suspensão da prescrição.

Ora, se é certo que o instituto da suspensão da prescrição, para além do mais, ‘radica na ideia segundo a qual a produção de determinados eventos, que excluem a possibilidade de o procedimento se iniciar a ou continuar, deve impedir o decurso do prazo da prescrição’ (Figueiredo Dias, *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, pág. 711), já parece não poder afirmar-se, peremptoriamente, que qualquer suspensão da instância deve originar a suspensão da prescrição pelo correspondente tempo: é, do ponto de vista teórico, perfeitamente admissível que algumas causas de suspensão do processo não tenham eficácia suspensiva da prescrição. E, assim, cabe ao legislador optar por erigir em causa de suspensão da prescrição toda e qualquer suspensão do processo ou escolher casuisticamente quais os casos de suspensão do processo que devem relevar para esse efeito. E a verdade é que não encontramos no Código Penal de 1982 qualquer indício de que o legislador fez a primeira opção. O argumento histórico leva-nos até a concluir que essa opção foi deliberadamente rejeitada.»

Posto isto, vejamos quais as normas jurídicas em causa.

Dispõe o artigo 119.º do Código Penal de 1982, aprovado pelo Decreto-lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, no seu n.º 1, o seguinte:

«A prescrição do procedimento criminal suspende-se, para além dos casos especialmente previstos na lei, durante o tempo em que:

- a) O procedimento criminal não possa legalmente iniciar-se ou não possa continuar por falta de uma autorização legal ou de uma sentença prévia a proferir por tribunal não penal, ou por efeito da devolução de uma questão prejudicial para o juízo não penal;
- b) O procedimento criminal esteja pendente, a partir da notificação do despacho de pronúncia ou equivalente, salvo no caso de processo de ausentes;
- c) O delinvente cumpra no estrangeiro uma pena ou uma medida de segurança privativa da liberdade.»

Este artigo corresponde ao 110.º do projecto do Código Penal, parte geral, segundo o qual «a prescrição suspende-se durante o tempo em que:

1.º — O procedimento criminal não pôde iniciar-se ou continuar por falta de uma autorização legal ou de uma sentença prévia a proferir por tribunal não penal, por efeito da devolução de uma questão prejudicial para um juízo não penal, bem como em todos os casos em que a suspensão do processo penal é imposta por uma disposição especial da lei;

2.º — O processo penal se desenvolve, a partir da notificação do despacho de pronúncia e até à sentença final e seu trânsito em julgado, salvo no caso do processo de ausentes;

3.º — O delinquente cumpre uma pena no estrangeiro.» (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 127, pág. 127.)

Por sua vez, dispõe o artigo 336.º, n.º 1, do Código do Processo Penal aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro:

«A declaração de contumácia é da competência do presidente e implica a suspensão dos termos ulteriores do processo até à apresentação ou à detenção do arguido, sem prejuízo da realização de actos urgentes nos termos do artigo 320.º»

E acrescenta o n.º 3 que «a declaração de contumácia caduca logo que o arguido se apresentar ou for detido, sem prejuízo do disposto no número anterior».

Como se sabe, o instituto da suspensão da prescrição foi uma novidade introduzida pelo artigo 119.º do Código Penal de 1982 no direito penal português — veja-se Figueiredo Dias, § 1150, pág. 711, do *Direito Penal Português — Parte Geral — As Consequências Jurídicas do Crime*.

Por sua vez, o instituto da contumácia aparece pela primeira vez na lei processual penal, em substituição do processo de ausentes, no Código de Processo Penal de 1987 e com uma regulamentação totalmente distinta da apresentada por este processo (ver artigos 335.º e seguintes do Código de Processo Penal de 1987 e artigos 562.º e seguintes do Código de Processo Penal de 1929).

Ora, toda a divergência a que os autos se referem, resulta do uso da expressão «implica a suspensão dos termos ulteriores do processo» e a ausência de alteração no artigo 119.º do Código Penal de 1982 em consequência da introdução do instituto de contumácia.

Como diz Figueiredo Dias, na ob. cit., § 1151, pág. 712, «assim, também aqui aquela alínea [b] do artigo 119.º] deveria estatuir que é causa de suspensão da prescrição a pendência do procedimento [...] bem como, em vez da referência ultrapassada ao processo de ausentes, deveria a prescrição ficar suspensa enquanto vigorar a declaração de contumácia».

No seguimento deste ponto de vista, aquando da revisão do Código Penal de 1982, foi proposta uma alteração ao n.º 2 do artigo 119.º, segundo a qual «no caso previsto na alínea b) do número anterior a suspensão não pode ultrapassar três anos, salvo se o arguido tiver sido declarado contumaz antes de ter expirado aquele prazo».

Na discussão da proposta, o Sr. Procurador-Geral da República emitiu parecer no sentido de que a «contumácia, por exemplo, não deveria interromper, mas sim suspender, pois o que se verifica é a paralisação do processo devido ao arguido» e, «se a contumácia funciona também como causa autónoma da suspensão, então é melhor prevê-la no n.º 1».

Acabou a Comissão por entender «ser de proceder às seguintes alterações no artigo 119.º, dado o novo enquadramento dado à questão:

— A alínea c) passa a ter a seguinte redacção: «vigorar a declaração de contumácia»;

— No n.º 2 é eliminada a referência à contumácia (veja-se *Código Penal — Actas e Projecto da Comissão Revisora*, Ministério da Justiça, 1993, págs. 106 a 109).

Solução que veio a ser consagrada no Código Penal revisto pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, na alínea c) do artigo 120.º

Como resulta do conteúdo das actas, nenhum membro da Comissão Revisora entendeu que a situação de contumácia poderia ser abrangida nos segmentos «o procedimento criminal não possa legalmente iniciar-se ou não possa continuar por falta de uma autorização legal», ou nos «casos especialmente previstos na lei» usados no transcrito artigo 119.º Mas também parece resultar

claro que foi entendimento da Comissão que, dado o seu regime legal, a contumácia deveria ser considerada como causa da suspensão do procedimento criminal.

Ainda recentemente, este Supremo Tribunal se pronunciou sobre esta questão no processo n.º 1169/98, 3.ª Secção, onde se defendeu que a declaração de contumácia, ao abrigo do disposto no Código de Processo Penal de 1987, tem efeitos suspensivos do procedimento criminal, pois se trata de «um dos casos especialmente previsto na lei» a que se refere o artigo 119.º, n.º 1, do Código Penal de 1982, afirmando na sua fundamentação: «Aliás, se, por força da alínea a) do n.º 1 do artigo 119.º do Código Penal de 1982, a prescrição do procedimento criminal ‘suspende-se durante o tempo em que o procedimento criminal não possa legalmente iniciar-se ou não possa continuar por falta de uma autorização legal’, cremos que não poderia deixar de suspender-se quando a própria lei manda suspender os termos do processo, por se tratar de impedimento legal ao exercício do procedimento criminal e ‘se o legislador considerou necessário consagrar expressamente no Código Penal de 1995 a declaração de contumácia como causa de suspensão da prescrição do procedimento criminal [artigo 120.º, n.º 1, alínea c)], tal deve explicar-se não pelo propósito de preencher uma lacuna da regulamentação e sim como consequência da atribuição à contumácia do efeito interruptivo da prescrição no artigo 121.º, n.º 1, alínea c), donde a necessidade de fazer referência expressa no artigo 121.º, n.º 1, alínea c), à declaração de contumácia como causa de suspensão da prescrição’ (*Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VII, tomo I, pág. 175).

Relativamente ao acórdão de 27 de Abril de 2000, processo n.º 31/2000, 5.ª Secção, citado nas muito doutas alegações do Ex.º Procurador-Geral Adjunto, dir-se-á que o mesmo teve em vista a interrupção da prescrição e não a suspensão da mesma. Trata-se, pois, de situações distintas.

Feita esta resenha, impõe-se agora determinar qual a solução a adoptar.

Princípio legal que todo o jurista tem que respeitar ao proceder à interpretação de uma norma

jurídica é o consagrado no artigo 9.º do Código Civil.

Ao preceituar-se no n.º 1 do artigo 119.º «para além dos casos especialmente previstos na lei» não se pode deixar de considerar abrangidos quer aqueles casos que de momento já se encontrem previstos em leis, quer aqueles que, de futuro, venham a ser consagrados em diplomas legais. Na verdade, nada impede que, desde logo, se preveja a possibilidade de, em normas avulsas ou não, se venha a consagrar situações que determinem a suspensão da prescrição do procedimento criminal. É como que um dar aqui como reproduzido o estabelecido nas tais normas futuras.

Dizendo o artigo 336.º do Código de Processo Penal que a declaração de contumácia implica a suspensão dos termos ulteriores do processo até a apresentação do arguido, só poderá querer ter tido em vista aquela suspensão relacionada com a prescrição do procedimento criminal. O efeito visado coincide com o previsto no artigo 119.º, n.º 3: desde o momento de declaração de contumácia até àquele em que caduca — n.º 3 do artigo 336.º — a prescrição não corre.

De outra maneira, acabava-se por vir a proteger o arguido que, mais lesto, fugira à alçada da justiça.

Não nos parece que o elemento histórico, nas suas vertentes, justifique o ponto de vista defendido no acórdão fundamentado.

O facto de ser desconhecido, à data da entrada em vigor do Código Penal de 1982, o instituto da contumácia, não justifica a afirmação de que o n.º 1 do artigo 119.º não se podia referir ao mesmo. A expressão usada «casos especialmente previstos na lei» não se quer referir a denominações, mas a situações, a certos conteúdos. É isto que interessa e não o nome que se lhes aplica. Para efeitos iguais, tem que haver soluções idênticas.

Justificando a introdução do normativo da alínea c) do n.º 1 do artigo 120.º do Código Penal de 1995, diz Maia Gonçalves que ela resulta «de adaptação a soluções perfilhadas pelo Código de Processo Penal» — *Código de Processo Penal Anotado*, 9.ª ed., 1996, pág. 499.

Parece-nos, assim, que a solução, em abstracto, defendida pelo acórdão recorrido não é de censurar.

Nestes termos, acorda o plenário das secções criminais em:

a) Confirmar, ainda que com diferente fundamentação, o acórdão recorrido;

b) Fixar a jurisprudência no seguinte sentido:

«No domínio da vigência do Código Penal de 1982 e do Código de Processo Penal de 1987 a declaração de contumácia constituía causa de suspensão da prescrição do procedimento criminal.»

Sem tributação.

Cumpra-se o disposto no artigo 444.º do Código de Processo Penal.

Lisboa, 19 de Outubro de 2000.

Luís Flores Ribeiro (*Relator*) — Bernardo Guimarães Fisher de Sá Nogueira — Virgílio António da Fonseca Oliveira — José Damião Mariano Pereira — António Gomes Lourenço Martins — Norberto José Araújo de Brito Câmara — Emanuel Leonardo Dias — Armando Acácio Gomes Leandro — Manuel de Oliveira Leal-Henriques — Hugo Afonso dos Santos Lopes — Álvaro José Guimarães Dias — Dionísio Manuel Dinis Alves — José António Carmona da Mota (*vencido*, pelas razões da declaração de voto anexa) — António Luís Sequeira Oliveira Guimarães (no sentido da posição do Ex.^{mo} Conselheiro Carmona da Mota) — António Pereira Madeira (*vencido*, pelas razões do Ex.^{mo} Conselheiro Carmona da Mota) — Manuel José Carrilho de Simas Santos — Sebastião Duarte Vasconcelos da Costa Pereira (*vencido*, nos termos da declaração do Ex.^{mo} Conselheiro Carmona da Mota) — António Correia de Abranchedes Martins.

Declaração de voto:

1. A análise crítica com que, na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Eduardo Correia fustigou o processo de ausentes regulado no Código Processo Penal de 1929 (sobretudo na medida em que ditava, depois de verificada a ausência do arguido, o prosseguimento do processo à sua revelia — cfr. artigos 570.º e seguintes) conduziu a que o novo Código de Processo

Penal de 1982 viesse a optar, na impossibilidade de notificação ao arguido do despacho designativo de dia para audiência ou de execução da sua detenção ou prisão preventiva, pela «suspensão dos termos ulteriores do processo até à apresentação ou detenção do arguido» (artigo 335.º, n.º 3).

2. Tal «suspensão» (dos termos processuais ulteriores) não prejudicava, porém, nem «a realização de actos urgentes» (artigo 335.º, n.º 3) nem, tão-pouco, as diligências processuais que tivessem em vista a apresentação ou a detenção do arguido em ordem, exactamente, à caducidade da declaração de contumácia e à activação dos «termos ulteriores do processo»:

A detenção, que é uma das formas de se pôr termo à situação de contumácia, pode ser determinada para aplicação de uma medida de coacção.

(Relação do Porto, 26 de Abril de 1995, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 446, pág. 349.)

É admissível a emissão de mandados de captura para detenção de arguido contumaz, com vista à notificação do despacho que recebeu a acusação, mesmo que o arguido esteja acusado de crime que não admita prisão preventiva.

(Relação do Porto, 20 de Novembro de 1996, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 461, pág. 517.)

É admissível a emissão de mandados de comparência ou de detenção contra arguido declarado contumaz com o objectivo de lhe ser notificado o despacho de «pronúncia».

(Relação do Porto, 20 de Novembro de 1996, *Colecção de Jurisprudência*, ano XXI, tomo V, pág. 239. Relação do Porto, 8 de Janeiro de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 467, pág. 617. Relação do Porto, 14 de Maio de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 467, pág. 627. Relação do Porto, 11 de Junho de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 467, pág. 475.)

Durante a situação de contumácia do arguido — e apesar da concomitante «suspensão dos ulteriores termos do processo» —, não só poderá como deverá diligenciar-se — officiosamente ou a requerimento dos interessados (Ministério Público e assistente) — pela localização do arguido (e, sendo caso disso, pela sua detenção, captura e extradição), com vista à abrevia-

ção dessa situação, à apresentação ou detenção do ausente, à caducidade da declaração de contumácia e, enfim, à realização — já na presença do arguido — dos «termos ulteriores do processo» (1).

(Relação de Lisboa, 22 de Maio de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 463, pág. 635. *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXII, tomo III, pág. 136.)

3. O Código Penal de 1982 — publicado na vigência do Código de Processo Penal de 1929 — escusou-se, no âmbito do processo especial de ausentes, a inventariar qualquer factor de suspensão do prazo prescricional do procedimento criminal (artigo 119.º) e indicou, como único factor interruptivo desse prazo, a «marcação do dia para o julgamento no processo de ausentes» [artigo 120.º, n.º 1, alínea d)].

4. O artigo 119.º, n.º 1, do Código Penal de 1982, em matéria de suspensão de prescrição do procedimento criminal, salvaguardou, é certo, «os casos especialmente previstos na lei» e, especialmente, «o tempo em que o procedimento criminal não pudesse legalmente iniciar-se ou continuar por falta de uma *autorização legal*» (n.º 1).

5. Mas, ao referir-se às situações em que «o procedimento criminal não pudesse legalmente continuar por falta de uma *autorização legal*», não visaria, concerteza (pois que em 1982), a «suspensão dos ulteriores termos do processo» que o Código de Processo Penal de 1987 só viria a fazer operar (a partir de 1988) relativamente, no novo processo penal, em caso de «contumácia» do arguido.

6. De qualquer modo, a «falta de uma *autorização legal*» (ou, melhor, de uma autorização legalmente exigida) visaria paradigmaticamente, as situações de *imunidade* penal do Presidente

(1) O Código de Processo Penal revisto determina agora, no artigo 337.º, n.º 1, que «a declaração de contumácia implica para o arguido a passagem imediata de *mandado de detenção* para efeitos do disposto no n.º 2 do artigo anterior». «Logo que se apresente ou for detido, o arguido é sujeito a *termo de identidade e residência*».)

da República, dos deputados e dos membros do governo:

A iniciativa do processo (por crimes praticados pelo Presidente da República no exercício das suas funções) cabe à Assembleia da República — artigo 133.º, n.º 2, da Constituição, revista pela Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro.

Movido procedimento criminal contra algum deputado e indiciado este definitivamente por despacho de pronúncia ou equivalente, salvo no caso de crime punível com pena maior, a Assembleia decidirá se o deputado deve ou não ser suspenso, para efeito de seguimento do processo — artigo 160.º, n.º 3.

Movido procedimento criminal contra um membro do governo e indiciado este definitivamente por despacho de pronúncia ou equivalente, salvo no caso de crime punível com pena maior, a Assembleia decidirá se o membro do governo deve ou não ser suspenso, para efeito de seguimento do processo — artigo 199.º

7. E se era esse o sentido da lei ao aludir ao «tempo em que o procedimento criminal não pudesse legalmente iniciar-se ou continuar por falta de uma *autorização legal*», não creio que o sentido e alcance dessa «*autorização legal*» — no pressuposto de que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados e de que o intérprete não poderá ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra um mínimo de correspondência verbal (artigo 9.º, n.ºs 2 e 3, do Código Civil) — compreendessem (ou compreendam) os casos de *suspensão do processo penal* entre a constatação da ausência do arguido e a sua apresentação ou detenção.

8. E tanto assim não era (nem será) que o Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, ao ajustar (com uma tardança de quase oito anos) (2) o

(2) «Os processos prescrevem [...] também e principalmente, porque foi cometido um grande erro legislativo entre 1988 e 1995, com transformações estruturais nas leis penais, em que não foram acauteladas as figuras da interrupção/suspensão da prescrição, que constavam da legislação revogada. Eis em poucas palavras o que aconteceu: a interrupção/suspensão da prescrição estava contemplada no Código Penal,

Código Penal de 1982 ao Código de Processo Penal de 1987, fez questão em introduzir, como factor de suspensão, a par dos «casos especialmente previstos na lei» (artigo 120.º, n.º 1) e do «tempo em que o procedimento criminal não pu-esse legalmente iniciar-se ou continuar por falta de autorização legal» [artigo 120.º, n.º 1, alínea a)], «o tempo em que vigorar a declaração de contumácia» [artigo 120.º, n.º 1, alínea c)].

9. Aliás, têm fracassado, a nível do Supremo Tribunal de Justiça e do Tribunal Constitucional, as sucessivas tentativas jurisprudenciais — antes da reforma de 1995 — de ajustamento *substantivo* do Código Penal de 1982, por interpretação «actualista», às novidades *adjectivas* do Código de Processo Penal de 1987:

Instaurado processo criminal na vigência do Código de Processo Penal de 1987 por crimes praticados antes de 10 de Outubro de 1995 e constituído o agente como arguido posteriormente a esta data, tal facto não tem eficácia interruptiva da prescrição do procedimento por aplicação do disposto no artigo 121.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março.

(9 de Julho de 1998, acórdão/assento n.º 1/98, votado por unanimidade. *Diário da República*, I Série-A, de 29 de Julho de 1998. *Boletim do Ministério de Justiça*, n.º 479, pág. 87.)

Na vigência do Código Penal de 1982, redacção original, a notificação para as primeiras declarações ou para comparência ou interrogatório do agente, como arguido, no inquérito, sendo o acto determinado ou praticado pelo Ministério Público, não interrompe a prescrição

que remetia a sua verificação quando ocorressem alguns actos previstos do Código de Processo Penal, em Janeiro de 1988 entrou em vigor um novo Código de Processo Penal que não previa uma série dos actos interruptivos da prescrição; não houve uma alteração simultânea do Código Penal no sentido de se adequarem as suas disposições sobre prescrição ao novo Código de Processo Penal e as figuras da interrupção/suspensão quase desapareceram porque os actos que as determinavam desapareceram do novo Código, essa situação durou até Outubro de 1995 — e durante quase oito anos tal omissão legislativa foi o pano de fundo do regime legal da prescrição» (Des. Francisco Bruto da Costa, *O Independente*, 21 de Janeiro de 2000).

do procedimento criminal ao abrigo do disposto no artigo 120.º, n.º 1, alínea a), daquele diploma.

(12 de Novembro de 1998, acórdão/assento n.º 1/99, votado por unanimidade. *Diário da República*, I Série-A, de 5 de Janeiro de 1999. *Colectânea de Jurisprudência*, ano VI, tomo III, pág. 6. *Boletim do Ministério de Justiça*, n.º 481, pág. 118.)

Seria inconstitucional (artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição) o artigo 120.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal interpretado no sentido de que a notificação para as primeiras declarações do arguido na fase de inquérito interromperia o prazo prescricional.

(Tribunal Constitucional, 7 de Abril de 1999, *Boletim do Ministério de Justiça*, n.º 486, pág. 51.)

Seria «inconstitucional, por violação dos n.ºs 1 e 3 do artigo 29.º da lei fundamental, a norma constante da alínea a) do n.º 1 do artigo 120.º da versão originária do Código Penal, na interpretação segundo a qual a prescrição do procedimento criminal se interrompe com a notificação para as primeiras declarações para comparência ou interrogatório do agente, como arguido, na instrução» (3).

(Tribunal Constitucional, acórdão n.º 122/00, 23 de Fevereiro de 2000, processo n.º 257/99, 2.ª Secção. *Diário da República*, II Série, n.º 131, de 5 de Junho de 2000.)

10. Creio, por isso, que — pelas mesmas razões — mereceria igual sorte esta outra tentativa jurisprudencial de minorar os efeitos do tal «escandaloso erro legislativo de 1987» (4).

J. A. Carmona da Mota.

(3) «Procurando minimizar os efeitos da jurisprudência obrigatória [fixada pelo assento do Supremo Tribunal de Justiça n.º 1/99 de 5 de Janeiro], a jurisprudência tem vindo a considerar constituir causa interruptiva da prescrição o interrogatório judicial do arguido na fase da instrução. É orientação sem qualquer fundamento legal» [Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português*, III, Verbo, 1999, pág. 234, nota (1)].

(4) «Como hoje se sabe, houve um *escandaloso erro legislativo* em 1987, só corrigido em 1995, e que atinge todos os casos verificados nesses oito anos» (Ministro António Santos Costa, *Público*, 17 de Janeiro de 2000).

Regulamento da Taxa Municipal de Urbanização da Póvoa de Varzim — Conceito de taxa — Lei habilitante — Precedência da lei — Taxa — imposto

I — Não é inconstitucional, por violação do disposto no n.º 7 do artigo 115.º da Constituição da República — na versão resultante da Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho —, o Regulamento da Taxa Municipal de Urbanização da Câmara Municipal da Póvoa de Varzim, aprovado em 2 de Maio de 1990 e alterado em 30 de Junho de 1993 e em 3 de Maio de 1995.

II — Não são inconstitucionais, por violação do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 106.º e na alínea i) do n.º 1 do artigo 168.º da Constituição da República — na mesma versão —, as normas constantes dos artigos 1.º, 2.º e 3.º do mesmo Regulamento.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (Plenário)
Acórdão n.º 410/2000, de 3 de Outubro de 2000
Processo n.º 364/99 — 3.ª Secção

ACORDAM, em plenário, no Tribunal Constitucional

I

1. Joaquim da Costa Carvalho, na qualidade de dono e legítimo possuidor de três prédios urbanos, identificados nos autos, sitos na freguesia e concelho da Póvoa de Varzim, submeteu a apreciação e aprovação da respectiva Câmara Municipal um projecto de construção de um edifício com rés-do-chão e três andares, destinado a habitação, escritórios e comércio, a emergir na área de implantação daqueles imóveis, após demolição destes, sendo-lhe, em consequência, concedido alvará de licença de construção, condicionada ao prévio pagamento de uma taxa especial, referente à área total dos pisos, no valor de 671 210\$00, de uma taxa especial, respeitante à demolição a efectuar, no valor de 44 640\$00, e da taxa municipal de urbanização, no montante de 9 277 000\$00, tudo ascendendo a 9 992 850\$00.

O interessado recorreu contenciosamente do respectivo acto administrativo para o Tribunal Tributário de 1.ª Instância do Porto, defendendo que o mesmo padece de nulidade absoluta, por vícios de ilegalidade e de inconstitucionalidade.

Pormenorizando, o acto em causa seria absolutamente nulo por violação do disposto no n.º 1 do artigo 68.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 250/

94, de 15 de Outubro, na alínea b) do artigo 11.º da Lei n.º 1/87, de 6 de Janeiro, na alínea c) do n.º 1 do artigo 88.º do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, e no artigo 133.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), do Código do Procedimento Administrativo; seria ainda absolutamente nulo por ser praticado a coberto de uma norma, a da alínea a) do artigo 3.º do Regulamento Municipal da Taxa de Urbanização, norma ilegal, por violar o disposto nas alíneas a) e b) do artigo 11.º daquela Lei n.º 1/87 e no artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 302/94, de 11 de Dezembro — que seria alterado, por ratificação, pelo artigo 1.º da Lei n.º 26/96, de 1 de Agosto —, e as normas respeitantes ao lançamento de impostos, designadamente o artigo 1.º, n.º 1, da citada Lei n.º 1/87, como decorre do preceituado na alínea c) do n.º 1 do artigo 88.º do Decreto-Lei n.º 100/84 e no artigo 133.º, alínea b), do Código do Procedimento Administrativo; e, finalmente, seria inconstitucional, por violar o disposto no n.º 2 do artigo 106.º e na alínea i) do n.º 1 do artigo 168.º da Constituição da República.

O Tribunal Tributário de 1.ª Instância do Porto, por sentença de 25 de Janeiro de 1999 (1.º Juízo), julgou a impugnação procedente porque provada e, em consequência, anulou a liquidação das taxas acima identificadas.

No que ora releva, a decisão proferida não aplicou o Regulamento da Taxa Municipal de

Urbanização da Póvoa de Varzim por o entender inconstitucional, formal e organicamente, considerando, respectivamente, o disposto nos artigos 115.º, n.º 7, e 168.º, n.º 1, alínea *i*), da Constituição da República — no texto oriundo da revisão constitucional levada a efeito pela Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho.

21— O magistrado do Ministério Público competente interpôs recurso para o Tribunal Constitucional do assim decidido, ao abrigo do disposto no artigo 70.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, com fundamento (como posteriormente se explicitou) em inconstitucionalidade formal e orgânica, decorrente da violação dos artigos 115.º, n.º 7, 106.º, n.ºs 2 e 3, e 168.º, alínea *i*) — aliás, 168.º, n.º 1, alínea *i*) —, da lei fundamental, pelas normas constantes dos artigos 1.º, 2.º e 3.º do indicado Regulamento, uma vez que se considerou que, para além de tal Regulamento não indicar a respectiva lei habilitante, a «taxa de urbanização aí estabelecida a favor do município reveste a natureza de imposto, estando consequentemente subordinada aos imperativos da «constituição fiscal».

2.2 — Neste Tribunal, apenas alegou a entidade recorrente, que formulou as seguintes conclusões:

«1.º — Constando expressamente do preâmbulo ou introdução do Regulamento da Taxa Municipal de Urbanização da Póvoa de Varzim referência à lei habilitante, surgindo a edição de tal Regulamento fundada na alínea *a*) do n.º 2 do artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, e na alínea *a*) do artigo 11.º da Lei n.º 1/87, de 6 de Janeiro, não ocorre a inconstitucionalidade formal de tal regulamento, por falta de menção ou indicação da respectiva lei habilitante.

2.º — Como se decidiu no acórdão n.º 639/95 do plenário deste Tribunal Constitucional, é lícito às autarquias locais o estabelecimento e cobrança de taxas de urbanização, como contrapartida da efectiva realização de infra-estruturas urbanísticas que visem facultar aos munícipes a normal utilização das obras por eles realizadas, na sequência de anterior licenciamento.

3.º — Tais receitas — independentemente do modo ‘presumido’ como são calculadas, com base em indícios estabelecidos em regulamento — têm

natureza e estrutura sinalagmática, não se configurando como ‘impostos’, cujo estabelecimento está obviamente vedado às autarquias locais.

4.º — A eventual não realização efectiva e pontual pela autarquia da contrapartida ou contraprestação que decorre do pagamento da referida taxa de urbanização não a transmuta em imposto, apenas facultando ao particular a via da acção de incumprimento ou de restituição das quantias pagas.

5.º — Termos em que deverá proceder o presente recurso.»

Juntou-se certidão do texto integral do Regulamento em causa, tal como foi publicitado no respectivo edital.

Apresentou-se projecto de acórdão que, submetido à intervenção do plenário, nos termos do artigo 79.º-A da Lei n.º 28/82, não obteve vencimento, pelo que ocorreu mudança de relator.

Decidindo.

II

1. O objecto do presente recurso de fiscalização concreta consiste na apreciação da constitucionalidade das normas dos artigos 1.º, 2.º e 3.º do Regulamento da Taxa Municipal de Urbanização da Póvoa de Varzim, na versão em vigor na data da liquidação impugnada, do seguinte teor:

«Artigo 1.º

(*Conceito*)

Constitui taxa municipal de urbanização, a seguir designada por taxa de urbanização, a compensação devida ao município pela realização de infra-estruturas urbanísticas na área do concelho da Póvoa de Varzim.

Artigo 2.º

(*Infra-estruturas urbanísticas*)

Consideram-se infra-estruturas urbanísticas, para efeitos deste Regulamento:

- a*) A execução de trabalhos de construção, ampliação ou de reparação da rede viária, nele se compreendendo, em especial, a abertura, alargamento, pavimentação e reparação de vias municipais, caminhos vicinais e arruamentos urbanos;

- b) A execução de trabalhos de urbanização inerentes a equipamentos urbanos, tais como parques de estacionamento, passeios, parques, espaços livres e arborizados e jardins;
- c) A construção e reparação de redes de drenagem de esgotos domésticos e de colectores pluviais, bem como de elementos depuradores;
- d) A construção, ampliação e reparação de redes de abastecimento domiciliário de águas;
- e) A execução de trabalhos de construção e ampliação da rede eléctrica, quando os mesmos não sejam da responsabilidade da EDP, bem como respeitantes à iluminação pública;
- f) A recolha e tratamento de lixo;
- g) Aquisição de terrenos para equipamentos.

Artigo 3.º

(Âmbito de aplicação)

1 — Estão sujeitos à taxa de urbanização, nos termos do presente Regulamento:

- a) As obras de construção ou ampliação de edifícios;
- b) As obras de reconstrução, quando determinem qualquer alteração estrutural do edifício primitivo e que não consista no simples cumprimento do Regulamento Geral das Edificações Urbanas e demais legislação aplicável.

2 — A taxa de urbanização não substitui a cobrança de outros encargos de âmbito municipal, sujeitos a regime próprio, designadamente os referentes a taxas ou tarifas relacionadas com ligação à rede de esgotos e a sua conservação bem como de outros relativos a reembolsos com a execução de ramais de água e de saneamento.»

De acordo com estas normas, estão sujeitas à taxa de urbanização as obras de construção e ampliação de edifícios, bem como as de reconstrução, quando determinam qualquer alteração estrutural do edifício primitivo e que não consistam no simples incumprimento do Regulamento Geral das Edificações Urbanas e demais legisla-

ção aplicável. Essa taxa, de montante calculado nos termos do artigo 5.º do Regulamento, é cobrada no momento da emissão do alvará de licença de construção, de acordo com o artigo 7.º deste diploma.

Prevê-se a possibilidade do pagamento em prestações do montante da taxa, se este for superior a 2 500 000\$00 (artigo 8.º), havendo apenas lugar a cobrança adicional, se a construção exceder a área sobre a qual foi calculada a taxa, no caso de a construção se fazer em lote titulado por alvará de loteamento passado há pelo menos cinco anos, tendo-se cobrado, então, taxa de urbanização (artigo 4.º).

2. A questão de inconstitucionalidade formal

2.1 — Nos termos do n.º 7 do artigo 115.º da Constituição — na versão resultante da revisão constitucional de 1989, à qual corresponde hoje o n.º 8 do artigo 112.º —, «os regulamentos devem indicar expressamente as leis que visam regulamentar ou que definem a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão».

A norma constitucional exprime, assim, o princípio da precedência ou da primariedade da lei, que Gomes Canotilho considera um dos instrumentos utilizados pela Constituição «para restringir o amplo grau de liberdade de conformação normativa da Administração, pouco compatível com um Estado de direito democrático» (cfr. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1.ª ed., Coimbra, 1998, pág. 734).

A exigência de indicação da lei habilitante visa não só disciplinar o uso do poder regulamentar, obrigando o governo e a Administração a controlarem, em cada caso, se podem ou não emitir determinado regulamento, mas também, como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira, a garantir «a segurança e a transparência jurídicas, sobretudo relevantes à luz da principiologia do Estado de direito democrático» (cfr. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, pág. 516).

Este dever de citação deve ser observado por todos os regulamentos, sejam eles emanados do governo, dos órgãos de governo próprio das Regiões Autónomas ou — como é o caso — dos órgãos próprios das autarquias locais, pois de

um ou de outro modo todos estão ligados à lei que necessariamente precede cada um deles, uma vez que inexistente poder regulamentar sem fundamento em lei anterior (cfr. acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 184/89 e 110/95, publicados, respectivamente, no *Diário da República*, I Série, de 9 de Março de 1989, e II Série, de 21 de Abril de 1995). O papel da lei precedente é que não é sempre o mesmo, como se observou, por seu lado, no acórdão n.º 76/88, publicado na II Série daquele jornal oficial de 21 de Abril de 1988: umas vezes a lei a referir é aquela que o diploma visa regulamentar — é o caso dos regulamentos de execução *stricto sensu* ou dos regulamentos complementares —, outras vezes a lei a indicar é a que define a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão (como é o caso dos chamados «regulamentos independentes», onde o poder regulamentar se reveste de mais dilatada margem de conformação).

Colhe-se do exposto que a violação do dever de citação da lei habilitante gera o vício de inconstitucionalidade formal.

A menção do suporte habilitante, convocando a lei definidora da competência subjectiva e objectiva do regulamento, há-de ocorrer, para que não se frustre o seu próprio objectivo, no próprio texto do diploma ou, pelo menos, no entendimento de certa jurisprudência, no edital destinado a dar publicidade ao regulamento, como se ponderou no acórdão n.º 1140/96, publicado no citado *Diário da República*, II Série, de 10 de Fevereiro de 1997.

2.2 — À luz das considerações expostas pode concluir-se inexistir o invocado vício de inconstitucionalidade.

Na verdade, o Regulamento da Taxa Municipal de Urbanização editado pela Câmara Municipal da Póvoa de Varzim, na sua redacção originária, de 2 de Maio de 1990, contém, no respectivo preâmbulo, a menção da lei habilitante: a respectiva Assembleia Municipal editou-o «nos termos da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, e da alínea *a*) do artigo 11.º da Lei n.º 1/87, de 6 de Janeiro» — sendo certo que o padrão de constitucionalidade a ter em conta, neste âmbito formal (como no orgânico), há-de ser o da versão da Constituição em vigor à data do diploma.

Entretanto, resulta do disposto na alínea *a*) do n.º 11 da Lei n.º 1/87 ser permitido aos municípios cobrar taxas pela realização de infra-estruturas urbanísticas e, bem assim, no artigo 39.º, n.º 2, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 100/84, competir às assembleias municipais aprovar posturas e regulamentos [e, de acordo com a alínea *l*) do mesmo preceito, estabelecer, nos termos da lei, taxas municipais e fixar os respectivos quantitativos].

Foi dada, assim, satisfação à exigência constitucional.

Com efeito, não só a menção da legislação habilitante consta do preâmbulo do Regulamento como a este texto foi dada publicidade mediante a afixação de editais, em 13 de Junho de 1990, «nos lugares públicos do costume». E se bem que tenham ocorrido alterações pontuais ao seu conteúdo, em 30 de Junho de 1993 e em 3 de Maio de 1995, igualmente objecto de publicação edital, sem aquela menção, o certo é que as referidas alterações integraram-se no texto do Regulamento, mantendo-se o teor preambular, onde reside a indicação da norma habilitante.

3. A questão de inconstitucionalidade orgânica

3.1 — As autarquias locais gozam de autonomia financeira, o que lhes permite, de acordo com o regime que a lei ordinária fixar, obter receitas próprias, como as provenientes da gestão do seu património e as cobradas pela utilização dos seus serviços (cfr. os n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 240.º do texto constitucional então em vigor, a que correspondem hoje os n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 238.º).

Assim, compete à assembleia municipal, «sob proposta [...] da câmara», estabelecer, «nos termos da lei, taxas municipais e fixar os respectivos quantitativos», inserindo-se na competência dos municípios a cobrança de taxas pela realização de infra-estruturas urbanísticas, como dispunham a alínea *l*) do n.º 2 do artigo 39.º do citado Decreto-Lei n.º 100/84, respeitante às atribuições das autarquias locais e competência dos respectivos órgãos — diploma hoje substituído pela Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, mas em vigor à data da emissão do Regulamento em apreço — e, bem assim, a alínea *a*) do artigo 11.º da Lei n.º 1/87, posteriormente revogada pela Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto.

A essa data, como, aliás, actualmente, não podiam as autarquias criar impostos, dado constituir reserva parlamentar a criação destes e a definição dos seus elementos essenciais [cfr. os artigos 106.º, n.º 2, e 168.º, n.º 1, alínea *i*], da Constituição da República, na versão então vigente].

Deste modo, determinar a natureza da taxa de urbanização em causa prende-se com a subjacente questão de constitucionalidade orgânica, não constituindo tarefa fácil a delimitação, no plano conceptual, de taxa, distinguindo-a de realidade tributária diferente, como seja um imposto — dando-se aqui por assente que as chamadas categorias de «contribuições» ou tributos especiais, podem, para os concretos efeitos de qualificação jurídico-tributária, equivaler-se a impostos (assim, António Braz Teixeira, *Princípios de Direito Fiscal*, vol. I, 3.ª ed., Coimbra, 1985, pág. 47).

Essa tarefa, de resto, revela-se tão menos fácil quanto mais se assiste a uma crescente complexificação das prestações económicas e das subjacentes relações sociais, diluentes de contornos conceptuais seguros.

Não obstante, no âmbito do artigo 168.º da Constituição da República e face à alínea *i*) do seu n.º 1, torna-se indispensável essa delimitação — sem prejuízo de o regime geral das taxas integrar a reserva relativa da Assembleia da República, após a última revisão constitucional, assim se reforçando a interacção parlamentar nessa área, com natural implicação no respectivo protagonismo político (de qualquer modo, a nova medida da reserva de lei, mesmo que confinada ao nível menos exigente do *regime geral*, não afecta as situações já anteriormente criadas, apenas valendo para futuro).

Ora, o Tribunal Constitucional, face aos parâmetros da reserva de lei anteriores à 4.ª revisão constitucional, sempre sustentou o entendimento de nela só terem lugar a criação de impostos e a determinação da sua incidência, taxas, benefícios fiscais e garantias dos contribuintes. Citem-se a este propósito e a título meramente exemplificativo, os acórdãos n.ºs 205/87, 461/87, 497/89, 268/97 e 504/98, publicados no *Diário da República*, I Série, de 3 de Julho de 1987 e de 15 de Janeiro de 1988, e II Série, de 1 de Fevereiro de 1990, de 22 de Maio de 1997 e de 10 de Dezembro de 1998, respectivamente.

3.2 — O Tribunal Constitucional, ao distinguir o imposto da taxa, tem surpreendido unilateralidade naquele e, nesta, carácter bilateral ou sinalagmático (assim, *v. g.*, nos acórdãos n.ºs 348/86, 76/88, 1140/96 ou 558/98, publicados no *Diário da República* citado, I Série, de 9 de Janeiro de 1987 e de 21 de Abril de 1988, e II Série, de 10 de Fevereiro de 1997 e de 11 de Novembro de 1998, respectivamente).

No entanto, e recorrendo às características doutrinariamente assinaladas na figura da taxa, como sejam a sinalagmaticidade e a corresponsividade das prestações, também já se observou, no acórdão n.º 1108/96 — publicado no citado jornal oficial, II Série, de 20 de Dezembro de 1996 —, não serem estas invocáveis como critérios com o mero objectivo de subsunção conceptual quando está em causa um juízo de constitucionalidade.

De acordo com o então ponderado — que aqui se segue de perto —, independentemente da resposta da doutrina fiscal, o arquétipo do raciocínio jurídico naquele plano de constitucionalidade deverá ser, no essencial, uma distinção funcional, determinada pelos fundamentos e objectivos constitucionais da reserva de lei.

A subordinação do imposto à reserva de lei exprime (sempre nesse plano) a exigência de um controlo democrático que tem a ver com o respeito da igualdade e da justiça tributárias, aferidas em função da capacidade contributiva de cada cidadão. Já a taxa se insere numa outra lógica, não necessariamente justificada pelo exacto custo da prestação ou do benefício, se bem que «juridicamente estruturada através da sinalagmaticidade e corresponsividade da prestação, tendo como causa uma prestação de que é beneficiário o cidadão vinculado ao seu pagamento.

Assim, para a função da taxa pode ser menos relevante o custo e, por exemplo, mais relevante a contenção da utilização de um serviço — o que significa (e a jurisprudência constitucional tem-se comprometido nesse sentido) que o carácter sinalagmático da taxa não exige a correspondência do seu montante ao custo do bem ou serviço prestado: a bilateralidade que a caracteriza mantém-se, mesmo na parte excedente ao custo (cfr., *v. g.*, o acórdão n.º 205/87, publicado no *Diário da República*, I Série, de 3 de Julho de 1987); não é, por si só, de qualificar a taxa como

imposto, ou de lhe conceder tratamento constitucional de imposto, se o respectivo montante exceder o custo dos bens e serviços prestados ao utente (cfr., *v. g.*, o acórdão n.º 640/95, publicado naquele jornal oficial, II Série, de 20 de Janeiro de 1996).

Já se o valor da taxa for manifestamente desproporcionado, «completamente alheio ao custo do serviço prestado», então pode duvidar-se se a taxa não há-de ser encarada, de um ponto de vista jurídico-constitucional, como verdadeiro imposto (citado acórdão n.º 640/95), porque desse modo, e nessa medida, se afectaria a corresponsabilidade. Assim, a desproporcionalidade, desvirtuante da corresponsabilidade, lesaria o critério legitimante da taxa, enquanto a adequação à capacidade contributiva é característica do imposto (cfr. acórdão n.º 1108/96).

Ou seja — e para acompanhar mais uma vez este último aresto —, «[a] base funcional da distinção entre taxa e imposto não impõe [...] uma sinalagmaticidade pré-jurídica, mas sim uma sinalagmaticidade construída juridicamente e um sentido de corresponsabilidade susceptível de ser entendido e aceite como tal pelos cidadãos atingidos».

4.1 — Segundo consta da introdução ao Regulamento da Taxa Municipal de Urbanização do concelho da Póvoa de Varzim, a criação desse tributo tornou possível que a construção individual concorresse, também, para os custos da urbanização. De outro modo a Câmara, sem recursos que lhe permitissem custear as obras de urbanização, não as poderia levar a termo, nomeadamente tendo em conta uma «intensa pressão de construção, sobretudo em zonas situadas fora dos principais aglomerados».

A melhoria da rede viária e dos transportes, do saneamento, dos equipamentos e arranjos dos espaços públicos exige «que cada nova construção ou cada aumento de área construída em prédios existentes participe de forma significativa nos encargos gerais de urbanização do concelho».

Nesta linha, diz-nos o artigo 2.º do Regulamento o que se deve entender, para os seus efeitos, por infra-estruturas urbanísticas: *a)* a execução de trabalhos de construção, ampliação ou de reparação da rede viária, nela se compreendendo, em especial, a abertura, alargamento, pa-

vimentação e reparação de vias municipais, caminhos vicinais e arruamentos urbanos; *b)* a execução de trabalhos de urbanização inerentes a equipamentos urbanos, tais como parques de estacionamento, passeios, parques, espaços livres e arborizados e jardins; *c)* a construção e reparação de redes de drenagem de esgotos domésticos e de colectores pluviais, bem como de elementos depuradores; *d)* a construção, ampliação e reparação de redes de abastecimento domiciliário de águas; *e)* a execução de trabalhos de construção e ampliação da rede eléctrica, quando os mesmos não sejam da responsabilidade da EDP, bem como respeitantes à iluminação pública; *f)* a recolha e tratamento de lixo; *g)* aquisição de terrenos para equipamentos.

Colhe-se deste enunciado que o serviço prestado pela autarquia está conexionado com o pagamento do tributo e encerra a ideia de contraprestação específica. Que assim é, corrobora o artigo 4.º do diploma — «regime especial dos loteamentos» — que não sujeita a essa taxa as obras de construção a realizar nos loteamentos urbanos com infra-estruturas a cargo do loteador, quando a licença tenha sido titulada por alvará de loteamento passado há menos de cinco anos e tramitado de acordo com o § único do artigo 5.º do mesmo texto (n.º 1 do preceito), ao passo que, no caso de construção sita em lote onde tenha sido cobrada essa taxa e não se encontre esgotado aquele prazo, apenas haverá lugar a cobrança adicional se a construção exceder a área sobre a qual foi a taxa calculada (n.º 2).

Encontram-se, assim, por um lado, especificadas as situações susceptíveis de originarem a cobrança da taxa, individualizando-se, inclusivamente, as operações em que são percebidas pelos particulares as utilidades inerentes às infra-estruturas urbanísticas. São as mesmas expressão da iniciativa autárquica na realização daquelas infra-estruturas e na execução dos equipamentos públicos necessários à utilização colectiva dos munícipes.

4.2 — O objectivo da taxa municipal de urbanização em análise não traduz, por conseguinte, uma mera afectação financeira das receitas provenientes da sua cobrança, mas a compensação das despesas efectuadas, ou a efectuar, pela autarquia, directa ou indirectamente causadas pelas

obras sobre que incide esse tributo. Se essas obras determinam a necessidade, actual ou futura, da realização de infra-estruturas urbanísticas, estas constituem a contraprestação da autarquia, «o serviço prestado pela autarquia conexas com o pagamento da taxa», como refere o acórdão n.º 357/99, publicado no *Diário da República*, II Série, de 2 de Março de 2000.

Assim sucede quando os particulares retiram benefícios da utilização dos equipamentos públicos disponibilizados pelas autarquias, inseridos na actividade pública de prestação de serviços destas últimas, sem que, no entanto, seja indispensável correspondência económica absoluta entre as prestações do ente público e do utente, nem contemporaneidade entre a cobrança do tributo e a fruição da vantagem ou benefício — que, de resto, pode até nem ocorrer.

4.3 — Na verdade, o carácter sinalagmático do nexo entre o pagamento desse tributo e a prestação da actividade pelo ente público não é descaracterizado se não existir equivalência económica, bastando, essencialmente, a correspondência jurídica. Até porque, como observa Alberto Xavier, do ponto de vista económico só casualmente se verifica equivalência precisa entre prestação e contraprestação, entre o quantitativo da taxa e o custo da actividade pública ou o benefício auferido pelo particular (cfr. *Manual de Direito Fiscal*, Lisboa, 1974, I, págs. 43/44).

Não é que a função perequativa dos benefícios e encargos possa ser descurada na taxa, de modo a estabelecer-se a garantia de uma relação proporcionada entre o seu montante, o fim proposto e os meios utilizados na realização da contraprestação [assim se dirá que, contrariamente aos impostos, a que não correspondem quaisquer contraprestações específicas, as taxas suportam os testes da proporcionalidade relativamente a estas: cfr. José Casalta Nabais, *Contratos Fiscais (Reflexões acerca da Sua Admissibilidade)*, Coimbra, 1994, pág. 238]. Por outro lado, a natureza fundamentalmente colectiva inerente à utilização dos equipamentos urbanísticos não prejudica a existência de uma contraprestação directa e específica à prestação do particular, apesar de não ser forçoso que a utilidade proporcionada pelo serviço utilizado reverta,

exclusivamente, em benefício de quem pagar a taxa. O que se exige — e lhe retira a unilateralidade típica do imposto — é que ocorram vantagens ou utilidades correspectivas, de modo que os municípios tenham a possibilidade jurídica de exigir a realização, em prazo razoável, das infra-estruturas urbanísticas, para além de poderem utilizar os equipamentos públicos que a autarquia disponibiliza. Ou seja, como se afirma no acórdão n.º 357/99, já citado, a circunstância de as obras de infra-estruturas urbanísticas «poderem gerar utilidade para a generalidade da população não contende com o facto de elas serem efectuadas *no interesse* do onerado (cfr. parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 59/86, publicado no *Diário da República*, II Série, de 15 de Abril de 1987), que delas retira, ou pode retirar, uma utilidade própria (o serviço prestado é, nesta dimensão, específico e divisível)».

De resto, como escreveu Teixeira Ribeiro, a exigência das taxas está exclusivamente relacionada com a utilização dos bens, mas as conveniências da cobrança fazem com que elas sejam devidas pela simples possibilidade dessa utilização (cfr. «Noção jurídica de taxa», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 117.º, pág. 243).

4.4 — A realização de infra-estruturas urbanísticas ocorre, por via de regra, na fase das operações de loteamento, nomeadamente quando os municípios assumem uma função de estímulo à iniciativa de urbanização e de construção (proporcionando a abertura de arruamentos, construindo infra-estruturas de abastecimento de água e de saneamento, por exemplo). O que se compreende: o loteamento urbano constitui um instrumento típico de transformação urbanística do solo, fazendo-se acompanhar, como tal, e normalmente, das operações materiais necessárias e implícitas à iniciativa.

No entanto, o apontado nexo de conexão justificativo da taxa não tem de funcionar sincronicamente — designadamente quando, como é o concreto caso, se está perante uma operação de reconstrução ou ampliação de edifícios, e, como parece suceder no concelho em causa, a ajuizar pelo pequeno exórdio do Regulamento, quando a pressão da iniciativa privada da construção se depara com as dificuldades financeiras munici-

país para custear as respectivas obras de urbanização.

Digamos que ainda aqui funciona a lógica de interação em que a taxa se insere (e a que o acórdão n.º 1108/96 alude), bastando-se com a sinalagmaticidade construída juridicamente, já anteriormente mencionada.

Não se surpreende, assim, vício de inconstitucionalidade orgânica no Regulamento em apreço.

III

Em face do exposto, decide-se:

- a) Não julgar inconstitucional, por violação do disposto no n.º 7 do artigo 115.º da Constituição da República — na versão resultante da Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho —, o Regulamento da Taxa Municipal de Urbanização da Câmara Municipal da Póvoa de Varzim, aprovado em 2 de Maio de 1990 e alterado em 30 de Junho de 1993 e em 3 de Maio de 1995;
- b) Não julgar inconstitucional, por violação do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 106.º e alínea i) do n.º 1 do artigo 168.º da Constituição da República — na mesma versão —, as normas constantes dos artigos 1.º, 2.º e 3.º do mesmo Regulamento;
- c) Consequentemente, conceder provimento ao recurso, devendo a sentença recorrida ser reformulada em consonância com o presente juízo de constitucionalidade.

Lisboa, 3 de Outubro de 2000.

Alberto Tavares da Costa (*Relator*) — Luís Nunes de Almeida — Maria Fernanda Palma — José de Sousa e Brito — Maria Helena Brito — Artur Maurício — Bravo Serra — Messias Bento [*vencido*, quanto à alínea b) da decisão, pelos fundamentos da declaração de voto que junto] — Guilherme da Fonseca (*vencido*, conforme declaração de voto do Ex.º Conselheiro Messias Bento) — Maria dos Prazeres Pizarro Beza [*vencida*, quanto à alínea b), nos termos da declaração junta] — Vítor Nunes de Almeida [*vencido*, quanto à alínea b), conforme declaração de voto que junto] — Paulo Mota Pinto [*ven-*

cido, pelas razões constantes da declaração de voto do Ex.º Conselheiro Messias Bento quanto à alínea b) da decisão] — José Manuel Cardoso da Costa [tenho bastantes dúvidas quanto à verdadeira natureza e consistência da «possibilidade jurídica» reconhecida pelo precedente acórdão ao sujeito passivo ou obrigado ao pagamento da «taxa de urbanização» ora em causa de exigir da correspondente autarquia, especificamente, a realização das «respectivas» obras. Eis por que — sem deixar de reconhecer (por essa razão, mas não só por ela) a dificuldade do problema de qualificação jurídica *sub judicio*, e admitindo mesmo que possa classificar-se a situação como verdadeiramente de «fronteira» entre a «taxa» e o «imposto» — propendi para solução diferente daquela a que o acórdão chegou].

Declaração de voto:

Votei no sentido de que as normas constantes dos artigos 1.º, 2.º e 3.º do Regulamento da Taxa Municipal de Urbanização da Póvoa de Varzim padecem de inconstitucionalidade orgânica.

As razões deste meu entendimento são as que se seguem:

1. As *autarquias locais* gozam de autonomia financeira, nos termos da lei (cfr. artigo 240.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição, na versão de 1989, correspondente, hoje, ao artigo 238.º, n.ºs 1 e 2). Dispõem, por isso, de receitas próprias, que compreendem o produto das *taxas* cobradas pela utilização dos seus serviços (cfr. o n.º 3 do mesmo artigo 240.º). Essas *taxas* (e os respectivos montantes), no que concerne aos municípios, são estabelecidas, nos termos da lei, pela respectiva assembleia municipal [cfr. o artigo 39.º, n.º 2, alínea l), do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março (*atribuições das autarquias locais e competência dos respectivos órgãos*), que era o diploma legal em vigor à data da emissão do Regulamento aqui em apreciação, mas que foi, entretanto, substituído pela Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro], sob proposta da câmara municipal [cfr. o artigo 51.º, n.º 3, alínea a), do mesmo decreto-lei]. Nas *taxas* municipais inclui-se a *taxa por realização de infra-estruturas urbanísticas* [cfr. o artigo 11.º, alínea a), da Lei n.º 1/87, de 6 de

Janeiro (*Lei das Finanças Locais*), entretanto substituída pela Lei n.º 42/98, de 29 de Março] e as *taxas* pela concessão de licenças de loteamento, de execução de obras particulares, de ocupação da via pública por motivo de obras e de utilização de edifícios [cfr. a alínea *b*] do mesmo artigo 11.º].

As *autarquias locais* não podem, porém, criar *impostos*, uma vez que a criação destes e a definição dos seus elementos essenciais constituem reserva de lei parlamentar [cfr. os artigos 106.º, n.º 2, e 168.º, n.º 1, alínea *i*], da Constituição, na versão de 1989].

Interessa, então, saber se o tributo criado pelas normas *sub iudicio* constitui uma *taxa* ou um *imposto* ou, pelo menos, se a sua criação constitui reserva de lei parlamentar.

Ora, o que distingue a *taxa* do *imposto* é o carácter *bilateral* daquela e a natureza *unilateral* deste: o *imposto* é, com efeito, toda a «prestação pecuniária, coactiva e unilateral, sem o carácter de sanção, exigida pelo Estado ou por outros entes públicos» [cfr. José Manuel Cardoso Costa (*Curso de Direito Fiscal*, Coimbra, 1979, pág. 4); a *taxa*, essa tem carácter *senalagmático*, sendo a prestação, a pagar pelo particular, como *contrapartida* de uma «actividade do Estado, especialmente dirigida ao respectivo obrigado» (cfr. ob. cit., pág. 11). «A *taxa*» — diz Teixeira Ribeiro (*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 117.º, págs. 289 e segs.) — «pode ser alternativamente definida ou como a quantia coactivamente paga pela utilização individualizada de bens semipúblicos, ou como o preço autoritariamente fixado de tal utilização.»

Quando, como sucede com a licença de construção, a actividade do Estado (ou de outro ente público) pela qual se exige ao particular o pagamento de certa quantia se traduz na remoção de um limite jurídico à actividade dos particulares, só se está perante uma *taxa*, se essa remoção possibilitar «a utilização de um bem semipúblico»; se a remoção do limite jurídico à actividade dos particulares se não traduzir na *utilização individualizada* ou *efectiva* de um bem semipúblico, estar-se-á perante um *imposto* (cfr. Teixeira Ribeiro, *Revista*, cit., pág. 292); ou, noutro entendimento, perante a figura das *contribuições especiais*, as quais, quer sejam *contribuições de melhoria*, quer sejam *contribuições para maiores despesas*, devem ser tratadas como os im-

postos, para o efeito de valer para a sua criação a exigência constitucional da reserva de lei parlamentar [cfr., neste sentido, entre muitos outros, os acórdãos n.ºs 227/86, 313/92, 558/98 e 1140/96 (publicados no *Diário da República*, II Série, de 17 de Dezembro de 1986, 18 de Fevereiro de 1993, 11 de Novembro de 1998 e 10 de Fevereiro de 1997, respectivamente)].

Nos dizeres de José Casalta Ribeiro («O quadro jurídico das finanças locais em Portugal», *Fisco*, n.º 82/83, Setembro/Outubro 97, ano IX, pág. 15), as *taxas* devidas por licenças «são naturalmente apenas as devidas por verdadeiras licenças — actos administrativos que removem um limite ou obstáculo jurídico à actividade dos particulares — e não as devidas pelas chamadas ‘licenças fiscais’. É que estas, tendo por base a colocação de um obstáculo à actividade dos particulares sem qualquer suporte no interesse público geral e com o único objectivo de possibilitar à Administração, ao removê-lo, cobrar uma receita, configuram-se como verdadeiros impostos.»

2. Pois bem: as normas *sub iudicio* respeitam à criação de um tributo que *não* constitui uma *taxa*. Designadamente *não* constitui a *taxa pela realização de infra-estruturas urbanísticas*, que os municípios estavam autorizados, nalguns casos, a cobrar simultaneamente com a concessão do alvará de licença de construção, ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 11.º, alínea *a*), da Lei n.º 1/87, de 6 de Janeiro, e 39.º, n.º 2, alínea *l*), do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março.

Na verdade, a *taxa pela realização de infra-estruturas urbanísticas*, a que se refere o mencionado artigo 11.º, alínea *a*), da Lei n.º 1/87, de 6 de Janeiro, só a podem os municípios cobrar no momento em que licenciam obras particulares, se, nessa fase, tiverem, efectivamente, realizado *infra-estruturas urbanísticas*.

É que as *infra-estruturas urbanísticas* realizam-se, normalmente, na fase das operações de loteamento. Por isso, o artigo 32.º, n.ºs 1 e 3, do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro (*licenciamento de operações de loteamento e das obras de urbanização*), sujeita «a realização de *infra-estruturas urbanísticas* e a concessão do licenciamento da operação de loteamento» ao pagamento das *taxas* a que se referem as alí-

neas *a*) e *b*) do citado artigo 11.º; e o artigo 68.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Dezembro (*licenciamento municipal de obras particulares*), preceitua que a emissão de alvará de licença de construção (e de utilização) está sujeita ao pagamento das taxas da alínea *b*) do mesmo artigo 11.º (taxa pelo licenciamento de obras, pela ocupação da via pública por motivo de obras e pela utilização de edifícios).

Pode, no entanto, acontecer que as operações de construção, reconstrução ou ampliação de edifícios acompanhem a realização de infra-estruturas. Se tal suceder, o município, ao licenciar as obras, pode cobrar também a taxa prevista na alínea *a*) do referido artigo 11.º (ou seja: a taxa pela realização de infra-estruturas urbanísticas).

Isto mesmo sublinhou este Tribunal no acórdão n.º 639/95 (tirado em plenário e publicado no *Diário da República*, II Série, de 19 de Março de 1996): depois de dizer que «não está vedada aos municípios, sendo caso disso, a cobrança de taxas pela realização de infra-estruturas urbanísticas no processo de licenciamento de obras particulares», acrescentou que «se é certo serem tais infra-estruturas mais correntes e mesmo necessárias nas operações de loteamento», «a verdade é que podem também acompanhar as operações de construção, reconstrução ou ampliação de edifícios, o que se prende com o licenciamento de obras particulares». E, a seguir, insistiu:

«É o que, no fundo, sustenta o Primeiro-Ministro na sua resposta, quando diz:

— É que do artigo 68.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 20 de Novembro, não resulta qualquer impossibilidade de os municípios cobrarem taxas referidas na alínea *a*) do artigo 11.º da Lei n.º 1/87.

— Na verdade, estamos perante duas situações diferentes, que podem gerar a cobrança de dois tipos de receitas também diferentes: a emissão da alvará de licença de construção e de utilização [alínea *b*) do artigo 11.º da Lei n.º 1/87] e a realização de infra-estruturas urbanísticas [alínea *a*) do artigo 11.º da Lei n.º 1/87].

— Em certas situações, não há lugar a infra-estruturas urbanísticas — logo, não há lugar ao pagamento da taxa prevista na alínea *a*) do artigo 11.º da Lei n.º 1/87. Mas se, simultaneamente

com a concessão de alvará de licença de construção, tiver havido realização de infra-estruturas urbanísticas, há lugar à taxa prevista na alínea *a*) do artigo 11.º da Lei n.º 1/87.

— Por outras palavras: o que o artigo 68.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, proíbe é que pela emissão de alvará de licença de construção possa haver lugar à cobrança de outra taxa, que não a prevista na alínea *b*) do artigo 11.º da Lei n.º 1/87.

— Mas do artigo 68.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, não resulta nenhuma proibição à cobrança de outra taxa, resultante de outro facto que não a licença de construção.»

Mais adiante, o aresto em causa, depois de acentuar que o questionado artigo 68.º «não briga com um primeiro momento de exigência de taxas — as previstas na alínea *a*) do artigo 11.º da Lei n.º 1/87 e devidas quando há lugar a elas, face à tal realização de infra-estruturas», acrescentou:

«*Sendo isto assim, é compatível o regime do artigo 68.º do Decreto-Lei n.º 445/91, relativamente à emissão de alvarás de licença de construção e de utilização, abrigando-se na alínea b) do artigo 11.º da Lei n.º 1/87, com a faculdade prevista na alínea a) do mesmo artigo 11.º, no que toca à exigência de taxas pela realização de infra-estruturas urbanísticas, se for caso disso.*»

A denominada *taxa de urbanização*, cobrada ao abrigo dos artigos 1.º, 2.º e 3.º do Regulamento aqui *sub iudicio*, também não tem qualquer similitude com a taxa que a EPAL está autorizada a cobrar, ao abrigo de várias portarias, cuja constitucionalidade foi apreciada por este Tribunal no acórdão n.º 1108/96, publicado no *Diário da República*, II Série, de 20 de Dezembro, e referido no texto do aresto a que esta declaração vai anexa.

Aí, com efeito, estava em causa um *adicional* que, sendo cobrado, no concelho de Lisboa, dos consumidores de água, em função do número de metros cúbicos consumidos por cada um deles, ainda é *correspectivo* dos encargos originados pelo tratamento e distribuição de água: é que, quem mais água consome mais encargos ocasiona em matéria do seu tratamento e distribuição.

Por isso, cobrar um *adicional* sobre o preço de cada metro cúbico de água consumida é, no

fundo, o mesmo que aumentar o preço desse metro cúbico, em percentagem igual ao adicional.

Significa isto que as normas apreciadas nesse acórdão n.º 1108/96, se alguma similitude têm, não é com as que aqui estão *sub iudicio*, mas sim com a norma do artigo 13.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 423/91, de 30 de Outubro, que prevê que, à taxa de justiça aplicada a cada condenado em processo crime, acresça 1%. Também neste último caso, o Tribunal entendeu estar-se em presença de uma *taxa*, justamente por se tratar de uma receita fiscal sem qualquer autonomia em relação à *taxa de justiça* da condenação, sendo, por isso, um puro *adicional* ou *agravamento* dessa mesma taxa de justiça [cfr., entre outros, o acórdão n.º 382/94 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 8 de Setembro de 1994)].

Repete-se: a *taxa de urbanização*, cobrada pela concessão do alvará da licença de construção, não constitui uma *taxa*, pois que lhe falta o carácter *sinalagmático*. O município, de facto, cobra a «taxa, mas não assume a obrigação de qualquer contraprestação específica. O dever de realizar infra-estruturas urbanísticas é um dever geral decorrente da lei [cfr., designadamente, o artigo 64.º, n.º 2, alínea f), da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro]. O Regulamento aqui em causa não o impõe como contrapartida da quantia cobrada. De resto, no caso, nenhuma infra-estrutura urbanística foi realizada na sequência da construção do prédio licenciado. Tal *taxa* assemelha-se, isso sim, ao tributo que o artigo 12.º do Regulamento do Plano Geral de Urbanização da Cidade de Lisboa (aprovado pela Portaria n.º 247/77, de 19 de Maio) previa, para ser pago pelos construtores que a câmara dispensasse de reservar uma área útil de 12,50 m² por fogo para estacionamento — norma que este Tribunal declarou inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo acórdão n.º 236/94 (publicado no *Diário da República*, I Série-A, de 7 de Maio de 1994). E assemelha-se, bem assim, à «taxa de publicidade» prevista pelo artigo 62.º do Regulamento e Tabela de Taxas Municipais da Câmara Municipal de Guimarães (conjugado com o artigo 13.º das *observações* aos artigos 57.º a 64.º do mesmo Regulamento), que este Tribunal julgou inconstitucional no acórdão n.º 558/98, atrás citado.

A construção de um novo prédio vai, decerto, conduzir a uma maior utilização das infra-estru-

turas urbanísticas existentes, mas o pagamento da taxa de urbanização não constitui o município na obrigação de as renovar ou ampliar.

Conclui-se, assim, que as normas constantes dos artigos 1.º, 2.º e 3.º do *Regulamento da Taxa Municipal de Urbanização da Póvoa de Varzim*, na versão aqui *sub iudicio*, são inconstitucionais, por violação dos artigos 106.º, n.º 2, e 168.º, n.º 1, alínea i), da Constituição, na versão de 1989: elas criam, de facto, um tributo que só uma lei parlamentar ou um decreto-lei parlamentarmente autorizado podiam ter criado.

3. O Ministério Público, depois de dar como assente o carácter sinalagmático da taxa de urbanização em causa, acrescenta que «a eventual não realização efectiva e pontual pela autarquia da contrapartida ou contraprestação que decorre do pagamento da referida taxa de urbanização não a transmuta em imposto, apenas facultando ao particular a via da acção de incumprimento ou restituição das quantias pagas».

O Ministério Público não tem, porém, razão.

De facto, já se viu que a referida taxa de urbanização não tem natureza nem estrutura sinalagmática, pois o respectivo montante não é *contraprestação* ou *contrapartida* de nada. Acresce que, na referida tese, se, acaso, não houver necessidade de realizar infra-estruturas urbanísticas, a cobrança da taxa é um absurdo, pois o município vai cobrar um tributo, cujo montante tem, a seguir, que restituir. E, se houver necessidade de realizar essas infra-estruturas, há-de convir-se que é irrazoável e excessivo obrigar o particular a pagar a taxa e impor-lhe o ónus de propor acção de cumprimento para forçar o município a cumprir.

4. O acórdão n.º 357/99 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 2 de Março de 2000) concluiu igualmente que a taxa municipal de urbanização cobrada com o alvará de licença de construção é uma verdadeira taxa. Para tanto, sublinhou que, determinando as obras de construção, reconstrução ou ampliação de edificações «a necessidade, actual ou futura, de realização de infra-estruturas urbanísticas», «elas constituem, afinal, a contraprestação da autarquia, o serviço prestado pela autarquia conexas com o pagamento da taxa». Acrescentou que esse *nexo* é

mais nítido, quando se tenham em conta certas disposições do Regulamento (no caso, do Regulamento da Taxa Municipal de Urbanização de Amarante), que procedem a uma «delimitação negativa da incidência da taxa» — delimitação que — diz — «revela, claramente, que o tributo visa corresponder a serviços prestados, ou a prestar, pela autarquia, numa conexão *directa* com as obras realizadas».

O «traço essencial do conceito de taxa», para este aresto, não é já — tal como o leio — a *natureza* ou *estrutura sinalagmática* da relação que intercede entre o serviço prestado pela autarquia e o utente, mas antes (nas palavras de Aníbal Almeida, que o acórdão transcreve) a necessidade de «existência de uma *conexão concreta* entre os serviços ou bens materiais (ou o conjunto e uns e outros) em que se venha a traduzir, concretamente, cada serviço público pensado em abstracto e os utentes a quem ele é prestado, em todo o caso, a cuja produção tenham dado causa.»

É esta uma concepção de *taxa* que, em meu entender, é diferente daquela que este Tribunal tem adoptado e que não vejo razão para abandonar.

Vale isto por dizer que a argumentação do acórdão n.º 357/99 também não é de molde a abalar a conclusão a que cheguei atrás: a da inconstitucionalidade orgânica das normas aqui *sub iudicio*.

Messias Bento.

Declaração de voto:

Votei vencida quanto à questão da inconstitucionalidade orgânica, no essencial, pelas seguintes razões:

Não creio que seja possível proceder à apreciação da conformidade constitucional das normas que integram o objecto do presente recurso em bloco, ou seja, sem distinguir — e refiro-me agora, apenas, ao artigo 2.º, que é o que aqui releva —, de entre a lista das *infra-estruturas*, aquelas que podem ser «pagas» através do tributo exigido pela Câmara, porque correspondem a contraprestações susceptíveis de gerarem a obri-

gação de pagar a taxa correspondente, daquelas que, não revestindo essa característica, são insusceptíveis de a criarem.

Ou seja: em meu entender, é impossível qualificar como taxa ou como imposto (ou como tributo que, não sendo verdadeiramente imposto, deva seguir o seu regime constitucional) um pagamento exigido a um destinatário sem averiguar o que está esse destinatário obrigado a pagar; e se o pagamento se justifica como «contrapartida» de diferentes «contraprestações», há que averiguar se todas elas revestem efectivamente a natureza de contraprestações dotadas das características que em geral se exigem para que seja admissível o seu pagamento através de uma taxa.

Ora, a verdade é que nem todas as infra-estruturas apresentadas no Regulamento como contrapartida da «taxa» exigida se apresentam como a contrapartida de um serviço desenvolvido pela autarquia que tenha *em especial* como destinatário o obrigado.

Com efeito, se pode encontrar-se o sinalagma característico da taxa nas alíneas *c)*, *d)*, primeira parte da alínea *e)* e *f)*, já o mesmo se não pode dizer das restantes alíneas do artigo 2.º do Regulamento; nessa parte, ocorre o vício da inconstitucionalidade orgânica.

Não é questionado, neste recurso, o critério de cálculo da taxa a pagar, definido no artigo 5.º do Regulamento, razão pela qual me abstenho de o apreciar — o que até poderia ser relevante para a qualificação do tributo aqui em análise.

Votaria, pois, pela inconstitucionalidade orgânica parcial da norma que se extrai do artigo 2.º do Regulamento, acolhendo o critério adoptado em caso semelhante a este pelo acórdão n.º 76/88 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 11.º, págs. 331 e segs.), mas divergindo, todavia, quanto à impossibilidade de *segmentar* a norma — impossibilidade, aliás, que, no referido acórdão, conduziu a um juízo de inconstitucionalidade em toda a sua extensão.

Maria dos Prazeres Pizarro Beleza.

Declaração de voto:

Não pude subscrever o acórdão que, no caso, decidiu pela conformidade constitucional da taxa de urbanização a que os autos respeitam.

Com efeito, embora tenha subscrito o acórdão n.º 357/99 (processo n.º 1005/98), considero que as circunstâncias do caso impõem uma solução diferente da alcançada naquele aresto, tal como se concluía no projecto apresentado nestes autos pelo relator inicial.

De acordo com os artigos 1.º, 2.º e 3.º do Regulamento da Taxa Municipal de Urbanização da Póvoa de Varzim, tal taxa constitui a compensação devida ao referido município pela realização de infra-estruturas urbanísticas na área do respectivo concelho, especificando o artigo 2.º o que, nos termos do referido Regulamento, se considera «infra-estrutura urbanística». Nos termos do mencionado Regulamento, a taxa é devida pelas obras de construção ou ampliação de edifícios, pelas obras de reconstrução quando determinem qualquer alteração estrutural do edifício primitivo, a menos que seja para cumprimento do Regulamento Geral das Edificações Urbanas.

Nos autos, estava em questão a qualificação da referida compensação como «taxa» ou como «imposto», para o efeito de saber se a sua criação constitui reserva de lei parlamentar.

Renovando aqui a tradicional distinção entre os dois conceitos, o que os separa é o facto de o imposto ter carácter unilateral e a taxa ter um carácter bilateral. De facto, o imposto é toda a prestação pecuniária, coactiva e unilateral, exigida pelo Estado ou por outros entes públicos enquanto a taxa tem carácter sinalagmático, no sentido de que se trata de uma prestação a pagar pelo particular como contrapartida pela utilização individualizada de bens semipúblicos ou como preço autoritariamente fixado para tal utilização.

Assim, se a remoção do limite jurídico à actividade dos particulares se não traduzir na utilização individualizada ou efectiva de um bem semipúblico, tem de se concluir que se está perante um imposto ou uma «contribuição especial» que deve ser tratada como se fosse imposto.

No caso em apreço, a Câmara Municipal cobrou a taxa de urbanização juntamente com a taxa pela execução da obra, pela concessão do alvará de licença de construção, sem que tenham sido realizadas quaisquer obras de infra-estruturas urbanísticas na sequência da construção do prédio licenciado (como se escrevia no projecto inicial), pelo que a referida compensação não

constitui uma taxa mas sim um verdadeiro imposto, razão pela qual se violou o princípio da reserva de lei parlamentar exigida para a criação de impostos.

O ter votado o acórdão n.º 357/99 assentou na convicção — porventura menos correcta — de que, no caso, a Câmara Municipal de Amarante tinha, de facto, efectuado obras de infra-estruturas urbanísticas de que beneficiaria especificamente o obrigado ao pagamento da «taxa».

De qualquer modo, repensando agora toda a problemática deste tipo de «compensação», mais me convenço de que no caso das «taxas de infra-estruturas urbanísticas, mais conhecidas por taxas de urbanização, não se trata de verdadeiras e próprias taxas, mas antes de «contribuições especiais», relativamente às quais o Tribunal tem exigido o respeito do princípio da legalidade na sua criação, o que torna inconstitucional a sua qualificação como taxa, pois entendendo que a exigência do pagamento da compensação pela realização de infra-estruturas urbanísticas deve ser tratada como se fosse um imposto.

De facto, o que está em causa na estatuição da referida «taxa de urbanização» é uma utilidade obtida da actividade pública de interesse geral ou uma maior despesa causada ao município pela necessidade de fazer face aos maiores encargos com tal actividade pública. Não existe, assim, em boa verdade, qualquer prestação individual de serviços aos particulares assente em qualquer dever específico do mesmo município que possa substanciar o facto gerador da «taxa», nada podendo o particular exigir à entidade credora da «taxa».

As «contribuições especiais» são tributos que se podem traduzir na obtenção de um benefício («contribuições de melhoria») ou em encargos por maiores despesas públicas (ou municipais) provocadas pelas construções privadas, isto é, decorrentes do urbanismo e sem que o contribuinte possa exigir algo em troca.

De facto, as «contribuições de melhoria» pressupõem uma prévia acção de investimento público em determinada urbanização, não sendo razoável que apenas alguns beneficiem de tal investimento.

Por outro lado, os «encargos por maiores despesas» radicam no facto de as iniciativas privadas de urbanização, provocando largos réditos

para os promotores, dão origem a maiores despesas públicas, que acabam por ser suportadas por todos os membros da comunidade, justificando-se assim a criação de encargos para satisfazer tais despesas.

Assim, não ignorando que existem diferentes entendimentos doutrinários, parece-me que Nuno Sá Gomes (cfr. «Alguns aspectos jurídicos e económicos controversos da sobretributação imobiliária, no sistema fiscal português», *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 386, Abril-Junho de 1997, págs. 103 e segs.), está mais próximo da realidade quando considera que «a fiscalidade do urbanismo, em sentido amplo, abranja estas duas modalidades de impostos: as contribuições por aumento de valor decorrente das obras públicas

de urbanização (encargos de mais-valias) e contribuições por maiores despesas, decorrentes de iniciativas privadas de urbanização (taxas para a realização de infra-estruturas urbanísticas).»

Neste entendimento é óbvio que a criação e regulamentação de tal tipo de «taxas» pelas assembleias municipais ao arrepio do estabelecido no artigo 103.º da Constituição viola a reserva de lei formal bem como o princípio da legalidade e tipicidade da criação de impostos.

Assim, votaria a improcedência do recurso por inconstitucionalidade do Regulamento da Taxa Municipal de Urbanização da Póvoa de Varzim.

Vítor Nunes de Almeida.

Foi publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 270, de 22 de Novembro de 2000, pág. 18 929.

(G. R.)

Encargos não dedutíveis para efeitos fiscais — Rendas de locação financeira relativas a imóveis — Princípios da igualdade e do Estado de direito democrático

A norma constante do artigo 41.º, n.º 1, alínea f), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Novembro, no segmento em que determina a não dedutibilidade, para efeitos de determinação do lucro tributável do locatário, das rendas de locação financeira relativas a imóveis na parte correspondente ao valor dos terrenos, não é inconstitucional, por violação dos princípios da igualdade e do Estado de direito democrático.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 418/2000, de 10 de Outubro de 2000
Processo n.º 114/2000 — 1.ª Secção

ACORDAM na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I

1. No Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Braga, Fernando, Macedo & Eugénio, L.^{da}, com

sede no lugar de Monte de Pombal, freguesia de Infias, concelho de Guimarães, deduziu impugnação judicial contra a liquidação do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas referente ao exercício de 1992, na sequência do indeferimento da reclamação graciosa oportunamente apresentada (cfr. processo apenso).

Alegou, em síntese, que:

— Por escritura pública de 22 de Junho de 1990, a impugnante e a sociedade Leasimpor — Companhia de Locação Financeira Imobiliária, S. A., celebraram um contrato de locação financeira, respectivamente como locatária e locadora, tendo como objecto o prédio urbano identificado nos autos, destinado a indústria, situado no lugar de Monte de Pombal, freguesia de Infias, concelho de Guimarães (prédio que, na mesma data, havia sido adquirido pela Leasimpor à impugnante);

— A impugnante passou a usufruir o gozo do referido prédio e ficou obrigada ao pagamento de retribuições periódicas, tendo pago as rendas acordadas no contrato de locação financeira;

— Tendo a impugnante contabilizado como custo do exercício e deduzido para efeito de determinação do lucro tributável o montante das contribuições periódicas pagas, o Núcleo de Fiscalização de Empresas da Direcção Distrital de Finanças de Braga não aceitou a dedução ao lucro tributável do valor de 2 899 215\$00, correspondente às rendas pagas em cumprimento do contrato de locação financeira;

Na perspectiva da recorrente, a liquidação impugnada «enferma do vício de violação de lei e de errónea qualificação do facto tributário».

2. Na sua resposta, o representante da Fazenda Pública remeteu para a fundamentação constante do despacho impugnado, proferido pela Direcção de Finanças do Distrito de Braga (a fls. 22 e 23 do apenso). Aí se afirmava que, uma vez que o bem locado inclui uma parte edificada e um logradouro, na contabilidade deveria ser evidenciado separadamente o valor do terreno e o valor da construção, tal como determina o artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 2/90, de 12 de Janeiro. Não sendo tal explicitação feita pelo contribuinte, aplicar-se-ia o regime supletivo, nos termos do qual se considera que o valor do terreno a ter em consideração corresponde a 25% do valor global da aquisição (no caso, 40 000 000\$00). Partindo de tal valor, foi efectuada a correcção dos custos em conformidade com o disposto no artigo 41.º, n.º 1, alínea f), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, pelo que a liquidação não é ilegal.

3. Requerida pela impugnante a prova por arbitramento, mediante exame, com base em três quesitos que apresentou, foram designados peritos, que concluíram no seu laudo:

«À luz dos critérios contabilísticos atrás enunciados, e por pesquisa por amostragem efectuada à escrita da empresa e respectiva documentação de suporte, conclui-se que esta cumpriu o preceituado no Plano Oficial de Contabilidade, bem como o disposto na [...] Directriz Contabilística n.º 10, quanto ao regime transitório de contabilização dos contratos de locação financeira, após 1 de Janeiro de 1994, para contratos celebrados anteriormente a esta data e ainda em vigor.»

4. Por sentença de 13 de Julho de 1999 (fls. 58 e segs.), o Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Braga julgou a acção procedente, anulando a liquidação na parte em que se mostre influenciada pela não consideração do valor total das rendas.

O Tribunal fundamentou assim a sua decisão:

«A única questão a resolver é a de saber se a impugnante, em face do disposto no dito artigo 41.º, n.º 1, alínea f), podia ter apresentado como custo do exercício a totalidade do valor das rendas pagas, ou se, como pretende a Fazenda Pública, não podia deduzir uma parte referente ao terreno.

À época (a sua redacção foi alterada pelo Decreto-Lei n.º 138/92, de 17 de Julho, dela resultando então não serem dedutíveis para efeitos de determinação do lucro tributável as rendas de locação financeira relativas a imóveis na parte correspondente à amortização financeira do bem locado que excedesse a reintegração máxima que poderia ser praticada caso o bem de que se tratasse fosse adquirido directamente, sendo esse excesso eventualmente deduzido das diferenças ocorridas nos exercícios em que a amortização financeira fosse inferior àquela reintegração máxima; foi revogada pelo Decreto-Lei n.º 420/93, de 28 de Dezembro, e tem agora a redacção que lhe deu a Lei n.º 87-B/98, de 31 de Dezembro, e que nada tem a ver com a problemática aqui em causa), a dita alínea f) dizia, basicamente, não serem dedutíveis ao lucro tributário as rendas de

locação financeira relativas a imóveis na parte correspondente ao valor dos terrenos.

Quer esta redacção quer a introduzida pelo dito Decreto-Lei n.º 138/92 (esta mais conseguida) mostram a preocupação do legislador em impedir o empolamento de custos através do expediente da aquisição de imóveis por meio de contratos de locação financeira.

[...]

No caso dos autos, a impugnante obrigou-se ao pagamento de rendas no valor de 82 938 800\$00, pelo uso de um imóvel vendido à locadora por 40 000 000\$00, sem obrigação de quaisquer obras para esta...

Se tivesse adquirido a propriedade do imóvel, a impugnante não podia deduzir senão 5% por ano do valor dos edifícios existentes no prédio, segundo o artigo 11.º e código 2020 do grupo I da divisão I da tabela II do Decreto Regulamentar n.º 2/90, de 12 de Janeiro, ou seja, 20 anos para deduzir, em princípio, 30 000 000\$00, vista a regra 3 daquele artigo 11.º

A aceitar-se a tese da impugnante, só relativamente a 1991 podia ela deduzir 13 859 660\$00 (4 x 3 646 915\$00 — renda trimestral das primeiras 20 prestações).

Sendo isto assim, e compreendendo-se, embora, a preocupação do legislador, não quer dizer que seja sufragável a interpretação meramente literal que fazem a administração fiscal e a Fazenda Pública do citado preceito.

A locação financeira não é a mesma coisa que um contrato de compra e venda a prazo; nos termos do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 171/79, de 6 de Junho, a locadora pode [...] comprar a coisa objecto do contrato. Não se obriga a comprar, e, seguramente, muitos destes contratos findam sem que a compra tenha lugar.

Por outro lado, as rendas pagas num caso como o dos autos — em que o contrato tem como objecto um prédio urbano, naturalmente com edifícios e logradouro — não são decomponíveis (visto que as partes o não fizeram) numa parte destinada ao pagamento do uso dos edifícios e outra do logradouro; a renda é só uma, e refere-se à unidade predial.

[...]

A dita alínea *f*) releva do pressuposto, não aceitável, de equiparação da locação financeira a uma compra e venda a prazo, só assim se enten-

dendo que se restrinja o direito do locatário, de dedução dos encargos com as rendas, de modo idêntico ao aplicável ao adquirente de um imóvel, no que se refere ao terreno.

Todavia, as rendas de um contrato de locação financeira são, em princípio, custos comprovadamente indispensáveis para a realização dos proveitos — v. artigo 23.º, n.º 1, alínea *d*), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, onde expressamente se fala em rendas, nada obstando a que o locatário a que esta norma se refere (e que tem o direito de deduzir tudo quanto despenda a título de rendas), em certo momento, adquira a propriedade do locado, tendo, entretanto, obtido deduções que não conseguiria se tivesse comprado o imóvel aquando da outorga do contrato de arrendamento.

Não quer isto dizer que o Fisco se deva quedar manietado perante qualquer contrato de locação financeira, por mais estapafúrdio que ele pareça.

Havendo indícios de negócio simulado susceptível de causar diminuição de receita tributária, deve actuar-se os meios de investigação criminal respectivos, pois pode estar-se em face de um ilícito criminal tipificado no artigo 23.º do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras.

Em conclusão:

Recusamos a aplicação da norma constante da alínea *f*) do n.º 1 do artigo 41.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, por a considerarmos violadora dos princípios do Estado de direito democrático — artigo 2.º da lei fundamental — e da igualdade, do artigo 13.º do mesmo diploma, entendido aquele (Estado) como um em que institutos jurídicos diferenciados como são a compra e venda e o contrato de locação financeira de imóveis, máxime quanto à transmissão da propriedade, não são equiparados para efeitos fiscais, em termos de ao locador só serem permitidas as deduções de custos que não incluam a parte respeitante ao terreno do imóvel não integralmente ocupado com construções, como acontece com o proprietário, e o princípio da igualdade como impondo que situações semelhantes tenham tratamento fiscal semelhante, sendo o caso das rendas de um contrato de arrendamento ou de locação financeira,

na medida em que num caso e noutro não há a certeza de que, findo o contrato, ou em qualquer momento da sua vigência, o locatário adquira a propriedade do locado, devendo, pois, ambos, em função dessa incerteza, ter o mesmo tratamento, ou seja, o direito de deduzirem fiscalmente o valor total das rendas.

A impugnante podia, pois, deduzir a totalidade do valor das rendas, tendo mérito a sua pretensão.

Termos em que se julga a impugnação procedente, anulando-se a liquidação na parte em que se mostre influenciada pela não consideração do valor total de rendas acima referido.»

5. O representante do Ministério Público junto do Tribunal Tributário de Braga interpôs recurso desta decisão para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto nos artigos 70.º, n.º 1, alínea a), e 72.º, n.º 1, alínea a), e n.º 3, da Lei n.º 28/82.

No Tribunal Constitucional, o Ministério Público apresentou as suas alegações, tendo concluído:

«1.º — A norma constante do artigo 41.º, n.º 1, alínea f), da redacção originária 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 orientado por preocupações de índole essencialmente ‘economista’ — 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.»

Fernando, Macedo & Eugénio, L.ª, não alegou.

Cumprido decidir.

II

6. O presente recurso tem por objecto a constitucionalidade da norma contida no artigo 41.º, n.º 1, alínea f), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Novembro, que o Tribunal Tributário de Braga julgou inconstitucional e que, nos termos do artigo 204.º da Constituição da República Portuguesa, se recusou a aplicar.

Disponha o artigo 41.º, n.º 1, alínea f), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, na sua versão originária:

«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 e, bem assim, as rendas de locação financeira de viaturas ligeiras de passageiros e de barcos de recreio e de aviões de turismo na parte em que não seja aceite reintegração nos termos da alínea f) do n.º 1 do citado artigo;
-»

Tendo em conta a questão discutida no caso dos autos e o segmento do preceito que o juiz se recusou a aplicar, apenas está em causa neste recurso a primeira parte da norma transcrita, isto é, a norma segundo a qual «não são dedutíveis para efeitos de determinação do lucro tributável, mesmo quando contabilizadas como custos ou perdas do exercício, as rendas de locação financeira relativas a imóveis na parte correspondente ao valor dos terrenos».

O tribunal recorrido considerou que esta norma é «violadora dos princípios do Estado de direito democrático e da igualdade», em razão de, por um lado, equiparar, para efeitos fiscais, o contrato de compra e venda e o contrato de locação financeira, em matéria de dedução de custos, e de, por outro, impor um tratamento fiscal diferenciado das rendas correspondentes a um contrato de arrendamento e das rendas correspondentes a um contrato de locação financeira.

7. Ao tempo da liquidação impugnada no processo que está na origem do presente recurso de constitucionalidade, e até 1 de Janeiro de 1994, os bens dados em locação financeira eram contabilizados no activo imobilizado da sociedade de locação financeira e não no activo imobilizado do locatário.

Correspondentemente, durante o período de duração do contrato, a amortização e a reintegração fiscal dos bens objecto de locação financeira eram feitas pela sociedade de locação financeira e as rendas de locação financeira eram aceites como custos para efeitos de determinação do lucro tributável do locatário (sobre a matéria, cfr.: José Carlos Gomes Santos, «Enquadramento fiscal da locação financeira em Portugal. Algumas notas e comentários», *Ciência e Técnica Fiscal*, n.ºs 319/321, Julho-Setembro 1985, págs. 195 e segs.; Maria Teresa Barbot Veiga de Faria, «Locação financeira: questões em torno de um novo tratamento contabilístico e fiscal», *Fisco*, Dezembro 1988, págs. 11 e segs.; M. H. Freitas Pereira, «Regime fiscal das rendas de locação financeira de imóveis e de viaturas ligeiras de passageiros», *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 361, Janeiro-Março 1991, págs. 135 e segs.; Rui Pinto Duarte, «15 anos de leis sobre *leasing* — balanço e perspectivas», *Fisco*, Março-Abril 1994, págs. 3 e segs.; João Fernandes, «O novo tratamento contabilístico e fiscal da locação financeira», *Fisco*, Março-Abril 1994, págs. 15 e seguintes).

Este regime de contabilização dos bens objecto de locação financeira era susceptível de conduzir a uma situação de não neutralidade fiscal. Por isso, ainda antes de substituir tal regime pelo inverso, de integração dos bens objecto de locação financeira no activo do locatário (em vigor desde 1 de Janeiro de 1994), a lei não deixou de dar «alguns passos no sentido de uma disciplina

mais neutral» (cfr. M. H. Freitas Pereira, «Regime fiscal das rendas de locação financeira ...», págs. 139 e segs.), a saber:

— A exclusão da base de cálculo das reintegrações dos bens dados em locação financeira do preço convencionado para a transferência da propriedade desses bens para o locatário no final do contrato [alínea *e*] do n.º 1 do artigo 32.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas e n.º 1 do Decreto Regulamentar n.º 2/90, de 12 de Janeiro];

— A não dedutibilidade para efeitos de determinação do lucro tributável de determinados valores, os referidos na alínea *f*) do n.º 1 do artigo 41.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas;

— A fixação de um ritmo de reintegrações dos bens dados em locação financeira em termos mais próximos dos que seriam praticados caso os bens tivessem sido adquiridos directamente pelo locatário (n.º 3 do artigo 14.º do Decreto Regulamentar n.º 2/90).

A não dedutibilidade, para efeitos de determinação do lucro tributável do locatário, dos valores referidos na alínea *f*) do n.º 1 do artigo 41.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas — e, concretamente, das rendas de locação financeira relativas a imóveis na parte correspondente ao valor dos terrenos — é assim considerada uma das medidas destinadas a minorar as consequências da não neutralidade fiscal decorrentes do regime contabilístico e fiscal então em vigor.

A solução consagrada na alínea *f*) do n.º 1 do artigo 41.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas corresponde à norma incluída na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 32.º do mesmo Código, reflectindo a regra da simetria entre as posições do locatário e do locador no regime fiscal da locação financeira.

Na verdade, o artigo 32.º, n.º 1, alínea *b*), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, na parte que aqui interessa considerar, estabelece que «não são aceites como custos as reintegrações de imóveis na parte correspondente ao valor dos terrenos».

Este último preceito encontra a sua justificação na circunstância de os terrenos não estarem sujeitos a deprecimento — ao contrário do que

sucede, por exemplo, com os edifícios — e não poderem por isso ser reintegrados para efeitos fiscais.

8. Trata-se portanto de verificar se a norma questionada, inserida no contexto descrito, contraria os princípios do Estado de direito democrático e da igualdade.

8.1 — De acordo com a noção apresentada por Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.^a ed., Coimbra, pág. 63), «o princípio do Estado de direito democrático, mais do que constitutivo de preceitos jurídicos, é sobretudo conglobador e integrador de um amplo conjunto de regras e princípios dispersos pelo texto constitucional, que densificam a ideia da *sujeição do poder a princípios e regras jurídicas*, garantindo aos cidadãos liberdade, igualdade e segurança».

Para o que aqui releva, o princípio do Estado de direito democrático abrange, designadamente: o princípio da protecção dos cidadãos contra a prepotência, o arbítrio e a injustiça; o princípio da igualdade; o princípio da confiança.

Ora, como se referiu, a não dedutibilidade, para efeitos de determinação do lucro tributável do locatário, das rendas de locação financeira relativas a imóveis na parte correspondente ao valor dos terrenos, sendo uma das medidas tendentes a uma maior neutralidade fiscal no domínio da locação financeira, pretende traduzir uma posição de simetria entre as posições do locatário e do locador.

A não dedutibilidade, para efeitos de determinação do lucro tributável do locatário, das rendas de locação financeira relativas a imóveis na parte correspondente ao valor dos terrenos relaciona-se portanto com a regra geral da inadmissibilidade de reintegração de terrenos para efeitos fiscais, consequência legal da circunstância natural do não deprecimento ou desgaste físico dessa categoria de bens.

A solução não é assim desprovida de fundamento material, não se vendo como possa afectar, em termos inadmissíveis e desproporcionados, quaisquer expectativas dignas de tutela ou lesar o princípio da confiança.

8.2 — Também por esta razão não procede o argumento, que parece constar da sentença re-

corrida, assente na comparação entre, de um lado, a situação fiscal do locatário financeiro (ou o tratamento fiscal das rendas correspondentes a um contrato de locação financeira) e, de outro, a situação fiscal do comprador ou do arrendatário (ou o tratamento fiscal, respectivamente, dos custos relacionados com terrenos ou das rendas correspondentes a um contrato de arrendamento).

Segundo a jurisprudência uniforme e constante do Tribunal Constitucional, o princípio da igualdade reconduz-se a uma proibição de arbítrio, sendo inadmissíveis quer a diferenciação de tratamento sem qualquer justificação razoável, de acordo com critérios objectivos constitucionalmente relevantes, quer a identidade de tratamento para situações manifestamente diferentes.

A caracterização de uma medida legislativa como inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, depende, em última análise, da ausência de fundamento material suficiente, isto é, da falta de razoabilidade e da falta de coerência com o sistema jurídico.

Em contrapartida, as medidas de diferenciação não-de ser materialmente fundadas.

À luz destas considerações, a solução consagrada pela norma questionada no presente recurso não se apresenta de todo injustificada nem desrazoável.

Com efeito, o contrato de locação financeira distingue-se — quanto ao regime jurídico a que se encontra sujeito, quanto aos direitos e obrigações das partes, quanto à natureza jurídica — quer do contrato de compra e venda quer do contrato de arrendamento (sobre a distinção, por todos, Rui Pinto Duarte, *A Locação Financeira*, Lisboa, s. d., 1983, págs. 79 e seguintes).

Acrescerá ainda para a justificação do regime constante do artigo 41.º, n.º 1, alínea f), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas que ele traduz uma ponderação do equilíbrio económico-fiscal das partes dentro do próprio contrato de locação financeira.

De todo o modo, importa sublinhar que, para efeitos fiscais, mais relevante do que a qualificação jurídico-formal das operações é a consideração da respectiva função económica e financeira. Na verdade, e também por essa razão, em certos casos, «os conceitos jurídico-privados sofrem uma reelaboração no direito fiscal» (cfr. José

Manuel Cardoso da Costa, *Curso de Direito Fiscal*, Coimbra, 2.^a ed., 1972, págs. 117 e seguinte).

Sob este ponto de vista, há que reconhecer, por um lado, que não é desrazoável aproximar os regimes fiscais da compra e venda financiada e da locação financeira, uma vez que as vantagens e os custos para o comprador são equiparáveis aos do locatário financeiro (sobre a questão, Michael Martinek, *Moderne Vertragstypen, I: Leasing und Factoring*, München, 1991, págs. 75 e segs.). A aproximação justifica-se particularmente em casos, como o dos autos, do designado *lease-back* — operação através da qual o proprietário de um bem procede à sua venda, celebrando simultaneamente com o comprador um contrato de locação de retoma do mesmo bem —, em que o vendedor-locatário não deixa de ter a posse física do bem alienado e é afinal materialmente o autêntico proprietário do bem tomado em locação financeira. A locação financeira tem então uma função predominante, se não mesmo exclusiva, de financiamento e a transmissão (meramente jurídica) do bem para o locador financeiro constitui a garantia desse financiamento.

Por outro lado, dentro da mesma perspectiva de consideração da função económico-financeira das operações, não é desrazoável a diferenciação dos regimes fiscais aplicáveis ao arrendamento e à locação financeira. Na verdade, a renda, no contrato de arrendamento, corresponde ao preço devido pelo uso do bem arrendado, enquanto a renda de locação financeira inclui uma parte que corresponde à amortização financeira do bem locado e outra parte que diz respeito ao juro e à margem de locação financeira. Esta circunstância reflecte-se no valor das rendas correspondentes a um e outro contrato: em condições equiparáveis, as rendas relativas a um contrato de arrendamento são tendencialmente de valor mais baixo do que as rendas relativas a um contrato de locação financeira.

9. Não estabelecendo a norma contida na primeira parte da alínea *f*) do n.º 1 do artigo 41.º do

Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas qualquer medida susceptível de lesar, em termos inadmissíveis e desproporcionados, expectativas dignas de tutela, nem resultando de tal norma qualquer diferença de tratamento que possa considerar-se arbitrária ou injustificada, conclui-se não existir violação dos princípios do Estado de direito democrático e da igualdade.

10. A não inconstitucionalidade da norma constante do artigo 41.º, n.º 1, alínea *f*), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, foi já afirmada por este Tribunal nos acórdãos n.ºs 321/00 e 358/00 (ainda inéditos).

III

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

- a) Não julgar inconstitucional a norma constante do artigo 41.º, n.º 1, alínea *f*), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Novembro, no segmento em que determina a não dedutibilidade, para efeitos de determinação do lucro tributável do locatário, das rendas de locação financeira relativas a imóveis na parte correspondente ao valor dos terrenos;
- b) Consequentemente, conceder provimento ao recurso, determinando a reforma da decisão recorrida de harmonia com o presente juízo sobre a questão de constitucionalidade.

Lisboa, 10 de Outubro de 2000.

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

Foi publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 270, de 22 de Novembro de 2000, pág. 18 934.

(G. R.)

Arrendamento urbano — Denúncia do contrato de arrendamento para habitação do senhorio — Idade do arrendatário

A norma do artigo 107.º, n.º 1, alínea a), do Regime do Arrendamento Urbano, interpretado no sentido de que o senhorio, mesmo que tenha mais de 65 anos de idade, não pode denunciar o contrato de arrendamento para satisfazer a sua necessidade de habitação, se, no momento em que a denúncia deva produzir efeitos, o arrendatário tiver 65 ou mais anos de idade, não consagra uma solução arbitrária, não violando, por isso, o princípio da igualdade.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 420/2000, de 11 de Outubro de 2000

Processo n.º 204/2000 — 3.ª Secção

ACORDAM na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1. Maria Margarida Neves Sousa Santos e José Manuel da Cruz Sousa Santos interpõem o presente recurso, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional, do acórdão da Relação de Lisboa de 28 de Outubro de 1999.

Este aresto negou provimento ao recurso de apelação que os ora recorrentes tinham interposto da sentença que havia julgado improcedente a acção de despejo por eles proposta contra Adriano Gonçalves, com fundamento na necessidade da casa, que lhe arrendaram, para nela estabelecerem a sua habitação, pois, sendo emigrantes, pretendem regressar a Portugal e não têm aqui casa própria ou arrendada.

A acção foi julgada improcedente e a apelação não provida, em virtude de o arrendatário (dito Adriano Gonçalves) ter mais de 65 anos de idade.

Pretendem os recorrentes que este Tribunal aprecie a constitucionalidade da norma constante da alínea a) do n.º 1 do artigo 107.º do Regime do Arrendamento Urbano, «na interpretação de que a limitação ao direito de denúncia para habitação do senhorio aí contemplada pode ser oposta mesmo ao senhorio de idade igual ou superior à do inquilino».

Os recorrentes concluíram como segue a alegação que apresentaram neste Tribunal:

1 — Em caso de conflito de direitos à habitação, a lei faz prevalecer a necessidade habitacional

do senhorio face à do inquilino, atribuindo-lhe o direito de denunciar o contrato de arrendamento para prover essas necessidades.

2 — Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 107.º do Regime do Arrendamento Urbano, esse direito do senhorio tem como limite a circunstância de o inquilino ter mais de 65 anos de idade: visou a lei proteger, nesse caso, a parte normalmente mais fraca no contrato, em atenção à respectiva senioridade.

3 — Quando porém o senhorio denunciante tenha ele mesmo idade igual ou superior a 65 anos — e sobretudo se tiver idade superior à do inquilino — desaparece a razão de ser daquela limitação.

4 — O cerne do princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição é o de assegurar tratamento igual a situações materialmente iguais e tratamento diferente a situações materialmente diferentes, em função e na medida dessa diferença.

5 — A interpretação sustentada nas instâncias — de que a limitação ao direito de denúncia para habitação do senhorio contemplada na norma da alínea a) do n.º 1 do artigo 107.º do Regime do Arrendamento Urbano aprovado pelo Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro, pode ser oposta mesmo a senhorio de idade igual ou superior à do inquilino — provoca um tratamento desigual em situações onde está ausente a diferença material que justificou a solução da lei.

6 — Com essa interpretação, a norma em causa é materialmente inconstitucional.

Termos em que deve ser a mesma norma, na apontada interpretação, ser julgada inconstitucional.

O recorrido não alegou.

2. Cumpre, então, decidir se a norma constante da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 107.º do Regime do Arrendamento Urbano (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro), na interpretação apontada, é ou não inconstitucional.

II — Fundamentos

3. A norma sub iudicio.

O contrato de arrendamento para habitação — único que aqui importa considerar — está sujeito ao *princípio da renovação obrigatória e automática*: «renova-se por períodos sucessivos, se nenhuma das partes o tiver denunciado no tempo e pela forma convencionados ou designados na lei» — dispunha o artigo 1054.º, n.º 1, do Código Civil, revogado, entretanto, pelo artigo 3.º, n.º 1, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro; e, presentemente, o artigo 68.º, n.º 2, do Regime do Arrendamento Urbano, dispõe: «a denúncia do contrato pelo senhorio só é possível nos casos previstos na lei e pela forma nela estabelecida». Ou seja: o senhorio não pode denunciar o contrato de arrendamento *ad nutum*.

Com a regra da *renovação obrigatória e automática* do contrato de arrendamento habitacional — que foi introduzida no nosso ordenamento jurídico pelo Decreto n.º 5 411, de 17 de Abril de 1919, mas que deixou de ser obrigatória para todos os contratos desse tipo, pois, nos termos dos artigos 98.º a 100.º do citado Regime, as partes podem convencionar que o contrato tenha duração limitada — o que se pretende é conferir estabilidade à posição do locatário: este, findo o prazo convencionado ou supletivamente fixado na lei, pode impor ao senhorio a renovação do contrato, unilateral e discricionariamente.

O senhorio pode, no entanto, também pôr termo ao contrato por *denúncia* — para além de o poder fazer cessar por *resolução* ou *caducidade* (cfr. o artigo 50.º do Regime do Arrendamento Urbano).

Um dos casos em que o contrato de arrendamento pode ser *denunciado* pelo senhorio é o de este ter *necessidade* da casa para sua habitação

[cfr. a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 69.º do referido Regime].

O exercício do direito de *denúncia* do contrato para habitação do senhorio depende, porém, da verificação dos requisitos enumerados nas alíneas *a*) e *b*) do n.º 1 do artigo 71.º do referido Regime do Arrendamento Urbano [cfr., sobre esses requisitos, os acórdãos n.ºs 151/92 e 174/92 (publicados no *Diário da República*, II Série, de 28 de Julho de 1992 e de 18 de Setembro de 1992, respectivamente)]. E mais: tal direito de denúncia não pode ser exercido quando, no momento em que deva produzir efeitos, ocorra alguma das circunstâncias enumeradas nas alíneas *a*) e *b*) do n.º 1 do artigo 107.º desse mesmo Regime.

Dispõe, na verdade, o n.º 1 deste artigo 107.º, inserido no capítulo II, cuja epígrafe é *Das limitações ao direito de denúncia*:

«1 — O direito de denúncia do contrato de arrendamento, facultado ao senhorio pela alínea *a*) do n.º 1 do artigo 69.º, não pode ser exercido quando no momento em que deva produzir efeitos ocorra alguma das seguintes circunstâncias:

- a*) Ter o arrendatário 65 ou mais anos de idade ou, independentemente desta, se encontre na situação de reforma por invalidez absoluta, ou, beneficiando de pensão de invalidez, sofra de incapacidade total para o trabalho;
- b*) Manter-se o arrendatário no local arrendado há 30 ou mais anos, nessa qualidade.»

Por conseguinte, no que aqui importa, se, no momento em que a denúncia deve produzir efeitos, o arrendatário tiver 65 ou mais anos de idade, o senhorio não pode denunciar o contrato para satisfazer a sua necessidade de habitação. E isto é assim (na interpretação do acórdão recorrido), mesmo que o senhorio tenha, também ele, mais de 65 anos de idade.

Na verdade, tal aresto, depois de assentar em que o recorrente e o recorrido se encontram em iguais circunstâncias quanto à idade, pois têm ambos mais de 65 anos de idade, ponderou o seguinte:

«No caso que nos ocupa, pretendeu o legislador que a norma da alínea *a*) do n.º 1 do artigo

107.º do Regime do Arrendamento Urbano, em caso de conflito de interesses entre arrendatário e senhorio e, no que respeita ao direito fundamental à habitação, proteger, por motivo de humanidade, a parte mais fraca que considerou ser o inquilino.

Se o legislador, perante tal conflito de interesses, quisesse fazer prevalecer os do senhorio, certamente não deixaria de regular expressamente o caso, como acontece em França, com a Lei Quilliot (exigia expressamente para o inquilino idade superior a 70 anos, desde que o locador não tivesse mais de 60), norma essa reeditada no artigo 15.º, parte III, da Lei de 6 de Julho de 1989 (Lei n.º 89-462).

Tendo as limitações impostas ao exercício do direito de denúncia como justificação a diferente posição do inquilino e do senhorio, o legislador ordinário acabou por a situação desigual dar tratamento desigual.»

Mas, se o senhorio, que requer a denúncia do arrendamento, for *emigrante* ausente do País há, pelo menos, 10 anos, pretender regressar ou tiver regressado ao País há menos de 1 ano, e, na altura da celebração do contrato, já fosse proprietário, comproprietário ou usufrutuário do imóvel, então o inquilino já não lhe pode opor triunfantemente a sua idade, para evitar o despejo: nesse caso, o facto de o inquilino ter 65 anos ou mais de idade já não opera como limitação ao direito de denúncia do contrato para habitação do senhorio.

Na verdade, o artigo 108.º do referido Regime prescreve:

«As limitações previstas no n.º 1 do artigo anterior não subsistem quando o senhorio, sendo já proprietário, comproprietário ou usufrutuário do prédio ou parte do prédio à data do seu arrendamento, pretenda regressar ou tenha regressado há menos de 1 ano ao País, depois de ter estado emigrado durante, pelo menos, 10 anos.»

Nestes autos, embora o senhorio invoque a sua qualidade de emigrante, não há, porém, que considerar a situação por último referida. O que tão-só há que decidir é se é inconstitucional a *norma constante do artigo 107.º, n.º 1, alínea a), do Regime do Arrendamento Urbano, interpretada no sentido de que o senhorio, mesmo que*

tenha mais de 65 anos de idade, não pode denunciar o contrato de arrendamento para satisfazer a sua necessidade de habitação, se, no momento em que a denúncia deva produzir efeitos, o arrendatário tiver 65 ou mais anos de idade.

4. A questão de constitucionalidade.

4.1 — Sustentam os recorrentes que a norma aqui *sub iudicio* é inconstitucional, por violação do *princípio da igualdade*, uma vez que — dizem — «provoca um tratamento desigual em situações onde está ausente a diferença material que justificou a solução da lei».

Vejamos, então.

4.2 — Como atrás se referiu — apenas com a excepção dos contratos de duração limitada —, o legislador subtraiu o contrato de arrendamento para habitação à regra da *liberdade contratual* e submeteu-o à da *renovação obrigatória e automática*. Fê-lo, porque, conhecendo como conhece a falta de casas para habitação, decidiu sacrificar um direito do senhorio — o direito de denunciar livremente o contrato, que se compreende seja no direito de iniciativa económica privada, seja no direito de propriedade — a favor do direito à habitação do locatário, ou seja, do direito que este tem de dispor de uma casa para nela habitar.

É que o *direito à habitação*, embora seja um direito cuja realização — uma realização gradual, pois é um direito colocado «sob reserva do possível» —, constitui, essencialmente, tarefa do Estado (cfr. artigo 65.º, n.º 2, da Constituição), funda-se na dignidade da pessoa humana. E, por isso, como há um mínimo incompressível desse direito cuja concretização o Estado deve assegurar, o legislador, com esse objectivo, impõe restrições ao proprietário privado, que, desse modo, é chamado a ser solidário com o seu semelhante, em nome, desde logo, da função social da propriedade, sobre a qual recai uma verdadeira *hipoteca social*, a qual, numa certa visão das coisas, se funda no destino universal dos bens.

Mas, como já se disse, se o senhorio necessitar da casa para sua habitação, pode requerer a denúncia do contrato para o termo do respectivo prazo (ou da sua renovação).

Este direito de denúncia do contrato para habitação do senhorio constituía, nas *Ordenações*,

um dos fundamentos de despejo imediato [cfr. Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil Anotado*, vol. II, 4.ª ed., Coimbra, 1997, pág. 621)]. A Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948, reintroduziu no nosso ordenamento jurídico essa possibilidade de o senhorio denunciar o contrato para satisfazer a sua necessidade de habitação (cfr. artigo 69.º). Em 1975, porém, o Decreto-Lei n.º 155/75, de 25 de Março, suspendeu todas as acções e execuções de despejo em que estivesse em causa a denúncia do contrato para habitação do senhorio. Tal diploma legal veio, no entanto, a ser revogado em 1977 pelo Decreto-Lei n.º 293/97, de 20 de Julho, depois de, já em 1976, o Decreto-Lei n.º 583/76, de 22 de Junho, ter vindo permitir a denúncia do contrato a favor dos retornados, emigrantes e aposentados. Ou seja: a partir de meados de 1948, salvo no pequeno interregno que vai do Decreto-Lei n.º 155/75, de 25 de Março, ao Decreto-Lei n.º 293/77, de 20 de Julho, sempre a lei deu primazia ao direito de habitação do senhorio sobre o direito de habitação (ou similar) do inquilino.

Nos dizeres no citado acórdão n.º 151/92, «é isto coisa que bem se compreende, pois é inteiramente razoável que o legislador — colocado perante um *conflito de direitos*: de um lado, o *direito à habitação* do senhorio, fundado num *direito real próprio* (um direito de propriedade, de compropriedade ou de usufruto), e por outro, o *direito à habitação* do inquilino (ou um seu direito similar), fundado num contrato de arrendamento, cujo objecto é, justamente, o imóvel que pertence ao senhorio —, não podendo dar satisfação a ambos os direitos, inteiramente razoável é — dizia-se — que sacrifique o direito do inquilino ao direito à habitação do senhorio».

Acrescentou-se nesse aresto:

«É inteiramente razoável, porque o senhorio até pretende exercer o seu direito à habitação num imóvel de que ele próprio é proprietário, comproprietário ou usufrutuário. Tem, assim, ‘melhor direito’ do que o inquilino, que pretende continuar a satisfazer as suas necessidades de habitação nesse mesmo imóvel do senhorio.»

No mesmo acórdão, ponderou-se a seguir:

«O sacrifício que o legislador impõe ao direito do locatário deixa, é certo, inteiramente por sa-

tisfazer as necessidades deste em matéria de habitação. Tal sacrifício é, no entanto, em absoluto, necessário para que o direito do senhorio a ter uma habitação própria encontre satisfação.

Com efeito, o direito à habitação do senhorio e o do inquilino, pretendendo concretizar-se no mesmo imóvel, acabam por excluir-se um ao outro: cada um deles só pode satisfazer-se em detrimento do outro.»

E concluiu o referido aresto:

«A solução legal tem, assim, suficiente credencial constitucional.»

4.3 — Nestes autos, não está, porém, em causa a constitucionalidade das normas legais que permitem ao senhorio denunciar o contrato de arrendamento, quando necessite da casa arrendada para sua habitação — normas que são as dos artigos 69.º a 72.º do Regime do Arrendamento Urbano. Tão-pouco se questiona a constitucionalidade do artigo 107.º, n.º 1, alínea *a*), do mesmo Regime, enquanto tal normativo considera a idade do inquilino (65 ou mais anos de idade) facto impeditivo da denúncia do contrato. A constitucionalidade desta norma só a questionam os recorrentes, enquanto ela permite que o inquilino, com 65 ou mais anos de idade, impeça tal denúncia, apesar de o senhorio ter, também ele, essa idade.

Recorda-se que os recorrentes sustentam que a norma constante da alínea *a*) do n.º 1 do citado artigo 107.º, interpretada como foi no acórdão recorrido — ou seja: interpretada no sentido de que o inquilino, que tiver 65 ou mais anos de idade, pode impedir a denúncia do contrato de arrendamento pelo senhorio, fundada na necessidade da casa para habitação, mesmo que este tenha também 65 ou mais anos de idade —, viola o princípio da igualdade.

Esta é também a opinião de J. R. C. Pinto Furtado, que, no seu *Manual do Arrendamento Urbano* (Coimbra, 1996), escreve a este propósito, na pág. 770:

«Outro ponto parece ainda digno de reflexão: é o das idades comparativas de denunciante e inquilinos. Sendo esta limitação fundada num justo motivo de humanidade, parece que não poderá ser oposto a denunciante que tenha a mesma ou mais avançada idade. Doutra modo, violar-

-se-á o princípio constitucional da igualdade dos cidadãos perante a lei (artigo 13.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa): a senectude do senhorio é tão digna de consideração quanto a do inquilino.»

Será assim ?

Para responder à pergunta, convém recordar que a regra da renovação obrigatória e automática do contrato de arrendamento (e, assim, a proscrição da denúncia do contrato *ad nutum*) encontra a sua justificação na necessidade de proteger a *estabilidade habitacional* do inquilino. Ora, essa necessidade assume particular relevo quando o inquilino já tem certa idade (no caso, 65 anos ou mais), pois que se lhe torna então mais difícil arranjar outra casa; e, mesmo quando o consiga, ver-se-á, em regra, obrigado a romper com o passado, pois tem que deixar o meio em que viveu muitos anos e onde, por isso, criou raízes e fez amigos, para ir refazer a vida noutra local — num local, onde pode nem sequer conhecer ninguém e ao qual, por isso, pode sentir as maiores dificuldades a ambientar-se.

Compreende-se assim que o legislador considere a idade do inquilino facto impeditivo da denúncia do contrato — que o mesmo é dizer que a considere causa de exclusão do direito de denúncia.

Ora, o *princípio da igualdade* — que, como é sabido, impõe se dê tratamento igual às situações essencialmente iguais e tratamento diferente às situações que forem essencialmente diferentes — o que recusa é o arbítrio legislativo, as soluções irracionais ou irrazoáveis, por serem carecidas de fundamento material ou racional capaz de as sustentar.

Enfrentando a questão da constitucionalidade da norma, que dispõe que a idade do inquilino constitui obstáculo ao exercício do direito de denúncia do senhorio, sustenta Jorge Aragão Seia que ela não viola o princípio da igualdade. Escreve, a propósito:

«Porquê esse limite?

Porque se entende que, quando o inquilino tem certa idade ou invalidez absoluta ou incapacidade total para o trabalho, permitir a denúncia do contrato seria colocá-lo numa situação de desenraizamento, pois foi naquela casa que criou

raízes, arranjou os amigos, etc., e de dificuldade de arranjar nova habitação e de se adaptar a novo ambiente» (cfr. *Arrendamento Urbano*, Coimbra, 2000, 5.ª ed., pág. 548).

E, depois de referir que «a única igualdade» entre a situação do senhorio que pretenda denunciar o contrato e a do inquilino «será a idade ou a invalidez ou a incapacidade», o mesmo comentarista acrescenta que «o inquilino quando arrendava casa está confiante na renovação do arrendamento, não está nos seus planos de vida arranjar outra residência», ao passo que o senhorio, «quando concedeu o gozo da casa, já sabia de antemão que não a poderia ir habitar, por ter criado com o inquilino uma relação duradoura, conforme estipula o artigo 1054.º do Código Civil».

É certo que o senhorio, que pretende denunciar o contrato, por ter necessidade da casa para sua habitação, se tiver 65 anos de idade ou mais, encontra-se, no que concerne à idade e à necessidade da casa, em situação idêntica à do inquilino que já tenha atingido aquela idade. Simplesmente, a mudança de vida que, nessa idade, importa uma mudança de casa é algo que ele pode suportar sem dificuldades de maior, pois é ele próprio a tomar a iniciativa da mudança. Já o inquilino, esse, vê-se forçado a mudar os hábitos e rotinas de vida, que foi criando pelo facto de viver muitos anos no mesmo sítio, e, bem assim, a afastar-se dos amigos que aí fez. Por isso, a mudança de vida, sendo-lhe imposta, pode levá-lo a sentir-se completamente perdido e desenraizado, representando, assim, uma violência atentatória do respeito que lhe é devido enquanto pessoa.

Há-de convir-se que estas razões justificam que o legislador — colocado perante um *conflito de direitos*: de um lado, o *direito à habitação* do senhorio, e do outro, o *direito à habitação* do inquilino, pretendendo ambos concretizar-se sobre o mesmo imóvel — resolva esse conflito a favor do inquilino, pois que ele se apresenta em situação mais carecida do amparo da lei.

4.4 — *Em conclusão*:

A norma aqui *sub iudicio* — ou seja, a do artigo 107.º, n.º 1, alínea *a*), do *Regime do Arrendamento Urbano*, interpretado no sentido de que o senhorio, mesmo que tenha mais de 65 anos de

idade, não pode denunciar o contrato de arrendamento para satisfazer a sua necessidade de habitação, se, no momento em que a denúncia deva produzir efeitos, o arrendatário tiver 65 ou mais anos de idade — não consagra uma solução arbitrária. Tal solução é, sim, razoável: ela tem, como se viu, suficiente fundamento racional.

Tal norma não viola, por isso, o princípio da igualdade.

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, 11 de Outubro de 2000.

Messias Bento (*Relator*) — Alberto Tavares da Costa — José de Sousa e Brito — Maria dos Prazeres Pizarro Beleza (*vencida*, nos termos da declaração junta) — Luís Nunes de Almeida.

Declaração de voto:

Votei vencida porque considero que a norma que constitui o objecto do presente recurso, contida na alínea a) do n.º 1 do artigo 107.º do Regime do Arrendamento Urbano, interpretada no sentido de que a limitação ao direito de denúncia para habitação do senhorio aí contemplada pode ser oposta mesmo ao senhorio de idade igual ou superior à do inquilino, é inconstitucional por ofensa do princípio da igualdade.

Em meu entender, as considerações expendidas no acórdão sobre o princípio da igualdade — que, basicamente, reconduz à ideia de que se há-de dar tratamento igual às situações essencialmente iguais e tratamento diferente às situações que forem essencialmente diferentes, bem como a lógica

que determinou o julgamento contido no acórdão n.º 151/92, nele citado [«é inteiramente razoável que o legislador — colocado perante um conflito de direitos: de um lado, o direito à habitação do senhorio, fundado num direito real próprio (um direito de propriedade, de compropriedade ou de usufruto), e, por outro lado, o direito à habitação do inquilino (ou um seu direito similar), fundado num contrato de arrendamento, cujo objecto é, justamente, o imóvel que pertence ao senhorio —, não podendo dar satisfação a ambos os direitos, inteiramente razoável é — dizia-se — que sacrifique o direito do inquilino ao direito à habitação do senhorio»] deveriam ter conduzido a um juízo de inconstitucionalidade.

Afigura-se-me irrelevante, no contexto dos direitos em jogo, a diferença considerada no acórdão como suficiente para legitimar, do ponto de vista do princípio da igualdade, a prevalência do interesse do inquilino: o facto de o senhorio ter tomado a iniciativa da mudança; e não é justificada a afirmação, feita a final, de que é o inquilino que se apresenta em situação mais carecida do amparo da lei. No confronto de situações iguais quanto ao ponto essencial em questão — ambos necessitam da casa para viver, ambos têm 65 anos ou mais —, não creio que a circunstância de o senhorio ter tomado a iniciativa da mudança deva levar a desconsiderar o seu direito de propriedade, que, pelas razões apontadas no referido acórdão n.º 151/92, devia prevalecer.

Note-se, a terminar, que haverá seguramente situações em que o mesmo conflito se pode desenvolver sem que se possa afirmar, sequer, que o senhorio tomou a iniciativa de mudar. Pense-se, por exemplo, nas hipóteses de ele próprio ser arrendatário e cessar o correspondente arrendamento sem que se possa considerar que criou intencionalmente as condições para poder exercer o direito de denúncia (o contrato foi resolvido ou denunciado, a casa ardeu, etc.).

Maria dos Prazeres Pizarro Beleza.

Foi publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 270, de 22 de Novembro de 2000, pág. 18 937.

(G. R.)

Processo criminal — Intervenção do juiz — Imparcialidade — Independência

Não é inconstitucional a norma constante do artigo 40.º do Código de Processo Penal, na versão introduzida pelo Decreto-Lei n.º 58/98, de 25 de Agosto, quando interpretada no sentido de permitir a intervenção no julgamento do juiz que, findo o primeiro interrogatório judicial do arguido detido, determinou a respectiva libertação, mediante adopção de medidas de coacção não privativas da liberdade, medidas de coacção que posteriormente manteve no momento em que recebeu a acusação e marcou o dia para o julgamento.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 423/2000, de 11 de Outubro de 2000
Processo n.º 357/99 — 3.ª Secção

A CORDAM na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1. A ora recorrente Ana Paula Gonçalves foi presente ao Tribunal Judicial da Comarca de Mirandela para que se procedesse ao respectivo interrogatório judicial, uma vez que havia sido detida em flagrante delito, tendo sido na altura sujeita às seguintes medidas de coacção:

- a) Termo de identidade e residência;
- b) Prestação de caução no montante de 750 000\$00, no prazo de 10 dias;
- c) Obrigação de se apresentar semanalmente no posto da PSP de Mirandela ao sábado;
- d) Não se ausentar para o estrangeiro nem se ausentar da cidade de Mirandela.

O referido interrogatório judicial foi presidido pelo Dr. José Alberto Vaz Carreto, juiz daquele Tribunal, que proferiu então o despacho de fls. 111 e seguintes.

2. Posteriormente, já após a designação da data para o julgamento, veio a arguida requerer a declaração de impedimento daquele juiz para intervir no julgamento por, enquanto juiz de instrução criminal, ter procedido ao seu primeiro interrogatório judicial e lhe ter aplicado as medidas de coacção referidas supra, estando por isso

impedido de participar na fase de julgamento por lhe serem aplicáveis as razões que levaram ao decretamento da inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, duma dada interpretação do artigo 40.º do Código de Processo Penal.

3. O requerido veio contudo a ser indeferido com base nas seguintes razões:

«Fomos nós, como juiz da comarca de Mirandela e como tal investidos de funções de juiz de instrução, que procedemos ao primeiro interrogatório da arguida e lhe aplicámos as medidas de coacção, mas nenhuma delas foi a prisão preventiva, por havermos considerado, como da decisão consta, que havia razões que a tal obstavam.

Como impedimentos elenca a lei os do artigo 39.º do Código de Processo Penal, que a arguida não invoca, e o artigo 40.º do Código de Processo Penal, nos termos do qual está impedido de proceder ao julgamento o juiz que tiver presidido ao debate instrutório.

Face à decisão do Tribunal Constitucional — acórdão n.º 186/98 (*Diário da República* 20 de Março de 1998) — com força obrigatória geral, está também impedido de proceder ao julgamento o juiz que, na fase de inquérito, decretou e posteriormente manteve a prisão preventiva do arguido.

É apenas este o alcance da decisão do Tribunal Constitucional.

Haverá razões para impedir a intervenção no julgamento de um juiz que, tendo ouvido o arguido em primeiro interrogatório, todavia, não

decretou a prisão preventiva, nem a manteve posteriormente? Ou seja, deverá o artigo 4.º do Código de Processo Penal, interpretado à luz do artigo 32.º, n.º 5, da Constituição, impedir qualquer juiz que intervenha na fase de inquérito de intervir no julgamento?

Face ao nosso sistema legal, cremos que não.

E no caso em apreço, cremos que mais se justifica a ausência do impedimento. Na verdade a apresentação do arguido detido ao juiz para primeiro interrogatório visa a defesa do arguido — dar-lhe face aos elementos do processo ocasião para se defender e assegurar a sua liberdade. Apresentada detida, a arguida foi ouvida e solta.

Creio, face aos termos legais e à decisão do Tribunal Constitucional, inexistir o impedimento suscitado.

Pelo exposto, indefiro a declaração de impedimento e, conseqüentemente, não me declaro impedido para proceder ao julgamento da arguida nestes autos.»

4. Inconformada com o assim decidido, a arguida recorreu para o Tribunal da Relação do Porto, tendo concluído as alegações que apresentou nesse Tribunal nos seguintes termos:

«1.ª — O Sr. Dr. José Alberto Vaz Carreto, actualmente a desempenhar funções como juiz de círculo de Mirandela e ao qual cabe a presidência do julgamento a realizar oportunamente, procedeu ao primeiro interrogatório da ora recorrente, quando a mesma lhe foi apresentada sob detenção;

2.ª — Conforme resulta do despacho exarado a fls. 111 e seguintes dos autos, esse Sr. Magistrado Judicial concluiu por ser adequada e proporcional a aplicação, a ambos os arguidos (um dos quais já faleceu), da medida de prisão preventiva, só não tendo chegado a fazê-lo pelas razões que depois referiu no mesmo despacho;

3.ª — Todavia, para além de se ter determinado a *suspensão da execução da prisão preventiva* imposta ao arguido Júlio (entretanto falecido), sujeitou a ora recorrente, cumulativamente, a quatro medidas de coacção, entre as quais avultam uma pesada caução, a obrigação de apresentação semanal (ao sábado) no posto da PSP de Mirandela e a obrigação de não se ausentar dessa cidade, nem para o estrangeiro;

4.ª — O que bem demonstra, afinal, ter esse Sr. Magistrado Judicial ficado desde logo com uma *fortíssima convicção* quanto à culpabilidade dos arguidos e à gravidade das respectivas condutas, convicção essa que não deixou de se reflectir nas medidas de coacção por ele impostas à ora recorrente;

5.ª — Acresce que foi esse mesmo Sr. Magistrado Judicial que, através do despacho exarado a fls. 273 dos autos, *recebeu a acusação* e, além do mais, *manteve o estatuto coactivo da ora recorrente*, reiterando expressamente o juízo que (já) tem quanto à gravidade da conduta imputada a esta última e, implicitamente, quanto à culpabilidade da mesma pela respectiva prática, porquanto determinou que ela fosse especialmente advertida das conseqüências da violação dos deveres impostos;

6.ª — A nossa lei fundamental — e bem assim o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, aprovada pela Lei n.º 6578, de 13 de Outubro — garante a todos os arguidos que hajam de ser submetidos a julgamento, acusados da prática de uma infracção criminal, que o tribunal que vai conhecer do pleito se moverá na estrita observância das *regras da independência e da imparcialidade* (cfr. artigos 20.º, n.º 1, e 32.º, n.ºs 1 e 5, da Constituição da República Portuguesa);

7.ª — E quando a imparcialidade do juiz ou a confiança do público nessa imparcialidade seja justificadamente posta em causa, como sucede no caso em apreço, então esse Sr. Magistrado não estará em condições de ‘administrar justiça’, podendo e devendo declarar-se ou ser declarado *iudex inhabilis* e, conseqüentemente, estar-lhe ou ser-lhe vedada toda e qualquer intervenção na fase de julgamento;

8.ª — Na verdade, também aqui pode dizer-se que o Sr. Magistrado Judicial em questão está já com uma convicção de tal forma arreigada quanto ao peso dos elementos que constam dos autos que, ‘objectivamente — e sem prejuízo da independência interior que ele for capaz de preservar —, fica inexoravelmente comprometida a sua independência e imparcialidade na fase do julgamento’, pelo que deveria ter sido declarado o seu impedimento para nele intervir;

9.ª — Decidindo de forma diversa, o douto despacho recorrido violou, entre outros, os arti-

gos 20.º, n.º 1, e 32.º, n.ºs 1 e 5, da Constituição da República Portuguesa, o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, aprovada pela Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro, e bem assim o artigo 40.º do Código de Processo Penal, quando interpretado em conformidade com a nossa lei fundamental.

5. Ouvido o Ministério Público, que se pronunciou no sentido do indeferimento do recurso, o Tribunal da Relação do Porto decidiu, por acórdão de 10 de Fevereiro de 1999, negar provimento ao recurso e, em consequência, manter o despacho recorrido. Escudou-se, para tanto, em síntese, na seguinte argumentação:

«Dos autos resulta que o Sr. Juiz do tribunal recorrido, enquanto juiz do Tribunal Judicial da Comarca de Mirandela, exercendo por inerência as funções de juiz de instrução, procedeu ao primeiro interrogatório da recorrente, que lhe havia sido apresentada detida, tendo-lhe aplicado as já referidas medidas de coacção. Posteriormente, já como juiz do Tribunal de Círculo daquela Comarca, recebeu a acusação deduzida contra a recorrente e manteve as medidas de coacção que lhe havia anteriormente aplicado, ordenando ainda que a mesma fosse advertida das consequências da violação dos deveres impostos.

Esta situação não se enquadra, assim, quer na previsão do artigo 40.º do Código de Processo Penal, com a actual redacção, quer na decisão do Tribunal Constitucional, com força obrigatória geral, uma vez que o Sr. Juiz do tribunal recorrido não aplicou à recorrente a medida de coacção de prisão preventiva e, relativamente a esta última decisão, ainda, a manutenção da medida de coacção anteriormente aplicada já não ocorreu na fase de inquérito, mas depois de deduzida acusação pelo Ministério Público.

O facto de o Sr. do tribunal recorrido ter ordenado que a recorrente fosse advertida das consequências do incumprimento das obrigações impostas não tem, para o caso, qualquer relevância, uma vez que tal ocorreu no cumprimento do preceituado no artigo 194.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, nada mais significando do que isso, não se podendo tirar do mesmo as ilações que a recorrente pretende, nomeadamente quanto

à formação de um juízo sobre a sua culpa pela prática dos crimes que lhe são imputados.

Acresce que o Sr. Juiz do tribunal recorrido, ao ouvir a recorrente em primeiro interrogatório e ao fixar-lhe as medidas de coacção, mais não fez do que proceder ao controlo jurisdicional da sua detenção, uma vez que podiam estar em causa os seus direitos, liberdades e garantias, como refere o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto no seu parecer.

Assim, mal se compreende que, tendo a intervenção do Sr. Juiz sido esporádica e com as finalidades referidas, pelo menos no que diz respeito à sua intervenção no processo, se venha arguir a sua suspeição.

A atender-se a pretensão da recorrente, então toda e qualquer medida de coacção aplicada por um juiz, nomeadamente no despacho de recebimento da acusação, constituiria impedimento para intervir no julgamento, o que acarretaria sempre a necessidade da intervenção de dois juizes no processo: um para receber a acusação e se pronunciar sobre as medidas de coacção; outro para proceder ao julgamento. Isto porque, quando um juiz profere um despacho de recebimento da acusação, não pode deixar de examinar as provas existentes no inquérito, uma vez que as pode rejeitar se a considerar manifestamente infundadas, nos termos do artigo 311.º, n.º 2, alínea *a*), do Código de Processo Penal. De igual modo teria de haver um juiz que não o do julgamento para se pronunciar sobre as medidas de coacção, nomeadamente para cumprimento do disposto no artigo 213.º do Código de Processo Penal, já depois de recebida a acusação.

Maia Gonçalves, em anotação ao artigo 40.º do Código de Processo Penal, já com as alterações introduzidas pela Lei n.º 59/98, *Código de Processo Penal Anotado*, 9.ª ed. revista e actualizada, 1998, depois de manifestar a sua discordância quanto à alteração deste artigo, refere não descartar porque é que o juiz de instrução fica necessariamente preso a um préjuízo só porque aplicou a um arguido uma qualquer medida de coacção, ainda que seja a prisão preventiva. Acrescenta ainda que, relativamente à aplicação ao arguido de qualquer outra medida de coacção, o juiz de instrução não fica automaticamente impedido, podendo isso, em casos pontuais, fundamentar um eventual pedido de suspeição.

Dos autos não resulta que, para além das razões invocadas na motivação do recurso, tenha havido outras que levaram a recorrente a requerer a suspeição do Sr. Juiz do tribunal recorrido, pelo que, mesmo perfilhando-se este último entendimento, sempre o requerimento teria de ser indeferido.»

6. É desta decisão que vem interposto, ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Tribunal Constitucional, o presente recurso. Pretende a recorrente ver apreciada a constitucionalidade da norma que, na interpretação da decisão recorrida, se extrai do artigo 40.º do Código de Processo Penal, «segundo a qual não está impedido de participar no julgamento o juiz que, na fase de inquérito e aquando do primeiro interrogatório do arguido detido, aplicou ao mesmo quatro medidas de coacção, que não a prisão preventiva, medidas essas que posteriormente manteve no despacho que recebeu a acusação e designou o dia para o julgamento.»

7. Já neste Tribunal foi a recorrente notificada para alegar, o que fez, tendo concluído nos seguintes termos:

«1.ª — O Sr. Dr. José Alberto Vaz Carreto, então juiz de direito no Tribunal da Comarca de Mirandela e a exercer, por inerência, as funções de juiz de instrução, foi quem procedeu ao primeiro interrogatório da ora recorrente, quando a mesma lhe foi apresentada sob detenção, sendo certo que foi também ele que, agora, já na veste de juiz de círculo da mesma comarca, proferiu despacho de recebimento da acusação e de designação de dia para julgamento, a realizar sob a sua presidência;

2.ª — Conforme resulta do douto despacho que então exarou nos autos, esse mesmo Sr. Magistrado Judicial concluiu que era adequada e proporcional a aplicação da medida da prisão preventiva a ambos os arguidos (um dos quais já faleceu), que só não chegou a decretar pelas razões que depois referiu no mesmo despacho;

3.ª — Todavia, para além de ter determinado a suspensão da execução da prisão preventiva imposta ao arguido Júlio (entretanto falecido), sujeitou a ora recorrente, cumulativamente, a quatro medidas de coacção, entre as quais avul-

tam uma pesada caução, a obrigação de apresentação semanal (ao sábado) no posto da PSP de Mirandela e a obrigação de não se ausentar dessa cidade nem para o estrangeiro;

4.ª — O que bem demonstra, afinal, ter esse Sr. Magistrado Judicial ficado desde logo com uma *fortíssima convicção* quanto à culpabilidade dos arguidos e à gravidade das respectivas condutas, convicção essa que não deixou de se reflectir nas medidas de coacção por ele impostas à ora recorrente;

5.ª — Foi esse mesmo Sr. Magistrado Judicial que no despacho de recebimento da acusação manteve o estatuto coactivo da ora recorrente, reiterando expressamente o juízo que já tinha quanto à gravidade da conduta imputada a esta última e, implicitamente, quanto à culpabilidade da mesma pela respectiva prática;

6.ª — Os artigos 2.º, 3.º, n.º 3, 20.º, n.º 1, 32.º, n.º 1 e 5, e 205.º, todos da Constituição, e ainda o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, aprovada pela Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro, garantem a todos os arguidos que hajam de ser submetidos a julgamento, acusados da prática de uma infracção criminal, que o tribunal que vai conhecer do pleito se moverá na estrita observância das regras da independência e da imparcialidade;

7.ª — E quando a imparcialidade do juiz ou a confiança do público nessa imparcialidade sejam justificadamente postas em causa, como sucede no caso em apreço, então o Sr. Magistrado não estará em condições de ‘administrar justiça’, podendo e devendo declarar-se ou ser declarado *iudex inhabilis* e, conseqüentemente, estar-lhe ou ser-lhe vedada toda e qualquer intervenção na fase do julgamento;

8.ª — Na verdade, também aqui pode dizer-se que o Sr. Magistrado Judicial em questão está já com uma convicção de tal forma arreigada quanto ao peso dos elementos que constam dos autos que, ‘objectivamente — e sem prejuízo da independência interior que ele for capaz de preservar —, fica inexoravelmente comprometida a sua independência e imparcialidade na fase do julgamento’, pelo que devia ter sido declarado o seu impedimento para nele intervir;

9.ª — Decidindo de forma diversa, o douto acórdão recorrido sufragou uma interpretação da citada redacção do artigo 40.º do Código de Pro-

cesso Penal que é desconforme com a nossa lei fundamental, tendo violado, entre outros, os artigos 2.º, 3.º, n.º 3, 20.º, n.º 1, 32.º, n.ºs 1 e 5, e 205.º, todos da Constituição, bem como o artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, aprovada pela Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro.»

8. Igualmente notificado para alegar disse o Ministério Público, recorrido, a concluir:

«1.º — Não implica interpretação violadora de qualquer preceito ou princípio constitucional a que se traduz em considerar não incluída nos impedimentos previstos no artigo 40.º do Código de Processo Penal a situação que resulta de ter o juiz que intervém no julgamento de certo arguido procedido ao seu primeiro interrogatório, determinando a respectiva libertação, mediante adopção de medidas de coacção não privativas da liberdade, que reiterou e manteve no momento em que recebeu a acusação.

2.º — Termos em que deverá manifestamente interceder o presente recurso.»

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

II — *Fundamentação*

9. É o seguinte o teor do preceito em que se insere a norma cuja constitucionalidade vem questionada pela recorrente:

«Artigo 40.º

(Impedimento por participação em processo)

1 — Nenhum juiz pode intervir em recurso ou pedido de revisão relativos a uma decisão que tiver proferido ou em que tiver participado, ou no julgamento de um processo a cujo debate instrutório tiver presidido ou em que tiver aplicado e posteriormente mantido a prisão preventiva do arguido.»

A decisão recorrida interpretou o preceito supra-referido no sentido de «*não considerar impedido de participar no julgamento o juiz que procedeu ao primeiro interrogatório judicial da arguida, determinando a respectiva libertação, mediante adopção de medidas de coacção não*

privativas da liberdade, medidas de coacção que posteriormente manteve no momento em que recebeu a acusação e marcou o dia para o julgamento».

É esta dimensão normativa do artigo 40.º do Código de Processo Penal que a recorrente pretende ver confrontada com a Constituição e que, nessa exacta medida, constitui o objecto do recurso.

10. O artigo 40.º do Código de Processo Penal, na redacção anterior à introduzida pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, foi já declarado inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo acórdão n.º 186/98 (*Diário da República*, I Série-A, n.º 67, de 20 de Março de 1998), por violação do artigo 32.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa, *quando interpretado em termos de permitir a intervenção no julgamento do juiz que, na fase de inquérito, decretou e posteriormente manteve a prisão preventiva do arguido.*

Importa, por isso, começar por averiguar se a dimensão normativa do artigo 40.º do Código de Processo Penal que vem questionada não coincide com a já declarada inconstitucional pelo citado acórdão n.º 186/98, caso em que apenas haveria agora que fazer aplicação daquela declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

Creemos, porém, que tal identidade não se verifica.

Com efeito, no acórdão n.º 186/98 — como nos acórdãos em que este se fundamentou: os acórdãos n.ºs 935/96, de 10 de Julho (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 34.º, págs. 347 e segs.), 284/97, de 9 de Abril, e 481/97, de 2 de Julho (estes ainda inéditos) — estava em causa o artigo 40.º do Código de Processo Penal quando interpretado em termos de permitir a intervenção no julgamento do juiz que, durante a fase de inquérito, *decretou e posteriormente manteve a prisão preventiva do arguido.*

Nos presentes autos está em causa o artigo 40.º do Código de Processo Penal quando interpretado em termos de permitir a intervenção no julgamento do juiz que, presidindo ao primeiro interrogatório judicial da arguida, decretou a respectiva libertação, mediante adopção de medidas de coacção não privativas da liberdade, me-

didadas de coacção que posteriormente manteve no momento em que recebeu a acusação e marcou o dia para o julgamento.

Esta diferença ao nível da matéria de facto que esteve na base do citado acórdão n.º 186/98 e a que agora está na base do presente processo torna inaplicável, à situação que agora constitui objecto dos autos, a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral ali formulada.

12. Resta, contudo, averiguar se do confronto directo entre a dimensão normativa do artigo 40.º do Código de Processo Penal que agora vem questionada e os preceitos constitucionais invocados pela recorrente não resulta qualquer situação de inconstitucionalidade.

Confrontemos, em primeiro lugar, aquela dimensão normativa com o disposto no artigo 32.º da Constituição, designadamente com o seu n.º 5.

Da anterior jurisprudência do Tribunal Constitucional (expressa não apenas no já citado acórdão n.º 186/98, bem como naqueles que estiveram na sua base, mas ainda nos acórdãos n.º 114/95, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 30.º, págs. 661 e segs., 75/99, *Diário da República*, II Série, de 6 de Abril de 1999, e 338/99, este ainda inédito) resulta claramente que não é qualquer intervenção anterior no processo por parte do juiz que depois há-de participar no julgamento que é apta a justificadamente pôr em causa a sua independência e imparcialidade — ou a confiança do arguido e do público nessa mesma independência e imparcialidade — em termos de dever considerar-se que a norma que a permita é inconstitucional por violação do disposto no artigo 32.º, n.º 5, da Constituição.

Como se afirmou repetidamente naqueles acórdãos, «um juízo de inconstitucionalidade da norma que permita a intervenção no julgamento do juiz que participou numa fase anterior, por violação do artigo 32.º, n.º 5, da Constituição, pressupõe que as intervenções do juiz — pela sua *frequência, intensidade ou relevância* — sejam aptas a razoavelmente permitir que se formule uma dúvida séria sobre as condições de isenção e imparcialidade desse mesmo juiz ou a gerar uma desconfiança geral sobre essa mesma imparcialidade e independência».

Assente precisamente nessa jurisprudência, considerou já o Tribunal que, designadamente,

não era idónea a, justificadamente, pôr em causa a independência e imparcialidade do juiz que há-de participar no julgamento, uma sua participação pontual, isolada, na fase de inquérito, traduzida em, por exemplo, ordenar uma busca domiciliária (acórdão n.º 114/95), proferir despacho de manutenção da prisão preventiva anteriormente aplicada ao arguido, ao abrigo do disposto no artigo 213.º do mesmo Código (acórdão n.º 29/99), ou simplesmente decretar a prisão preventiva findo o primeiro interrogatório judicial do arguido detido (acórdão n.º 338/99).

Pois bem, cremos que também na situação que agora é objecto dos autos as intervenções anteriores do juiz — que se limitou a, findo o primeiro interrogatório judicial, ter aplicado à arguida medidas de coacção não detentivas da liberdade e a pronunciar-se, no momento em que recebeu a acusação, pela sua manutenção nos precisos termos — não são aptas a justificadamente permitir que se formule uma dúvida séria sobre as suas condições de isenção e imparcialidade ou a gerar uma desconfiança geral sobre essa mesma imparcialidade e independência.

No que se refere à intervenção traduzida em, findo o primeiro interrogatório judicial da arguida detida, determinar a sua libertação e ordenar um leque de medidas de coacção diferentes da prisão preventiva, trata-se de uma intervenção numa fase bastante embrionária do processo, no início do inquérito, em que, portanto — como, bem refere o representante do Ministério Público neste Tribunal —, «carece ostensivamente de sentido sustentar que o juiz formulou logo aí uma convicção segura sobre a culpabilidade da arguida» em termos de permitir que se formule uma dúvida séria sobre as suas condições de imparcialidade e isenção ou a gerar uma desconfiança geral sobre essa mesma imparcialidade e independência.

E essa situação não é alterada pelo simples facto de o juiz, no momento em que recebe a acusação e por imperativo legal, se ter pronunciado pela manutenção do quadro existente em termos de medidas de coacção a que a arguida estava sujeita.

Uma intervenção processual como a que agora está em causa implica um envolvimento com o processo — e também com o arguido — substancialmente menos intenso do que na hipó-

tese — em causa no acórdão n.º 186/98, bem como naqueles em que este se fundamentou — em que o juiz é confrontado com um requerimento autónomo do arguido solicitando a revogação da(s) medida(s) de coacção em vigor e em que, consequentemente, o juiz tem que proceder a uma apreciação especificada dos fundamentos invocados bem como das razões porque entende ser de manter a medida de coacção.

Em suma: julgamos que a simples decisão pela manutenção do quadro existente em termos de medidas de coacção, no momento do recebimento da acusação, não é suficiente para, *por si só ou em conjugação com a intervenção anterior*, conduzir à formulação de uma dúvida séria, razoável objectiva sobre as condições de isenção e imparcialidade do juiz ou a gerar uma desconfiança geral da comunidade sobre essa mesma isenção e imparcialidade, termos em que não se verifica a alegada violação de inconstitucionalidade.

13. Finalmente, cremos que o que vai dito responde não apenas à alegada inconstitucionalidade por violação do disposto no artigo 32.º, n.º 5, da Constituição, mas ainda à alegada violação das outras normas constitucionais invocadas pela recorrente, designadamente as que resultam dos artigos 2.º, 3.º, n.º 3, 20.º, n.º 1, 32.º, n.º 1, e 205.º, todos da Constituição.

A ser verdade, como procurámos demonstrar, que intervenções anteriores no processo como as que agora estão em causa não são aptas a, justificadamente, permitir que se formule uma dúvida séria sobre as condições de isenção e imparcialidade do juiz, deixa de se poder afirmar que ao permitir-se-lhe que participe no julga-

mento se estão a postergar garantias de defesa, em violação do disposto no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição, ou a violar a sua dignidade enquanto pessoa humana garantida, designadamente, pelo artigo 2.º da Constituição.

III — *Decisão*

Por tudo o exposto, decide-se:

- a) Não julgar inconstitucional a norma constante do artigo 40.º do Código de Processo Penal, na versão introduzida pelo Decreto-Lei n.º 58/98, de 25 de Agosto, quando interpretado no sentido de permitir a intervenção no julgamento do juiz que, findo o primeiro interrogatório judicial do arguido detido, determinou a respectiva libertação, mediante adopção de medidas de coacção não privativas da liberdade, medidas de coacção que posteriormente manteve no momento em que recebeu a acusação e marcou o dia para o julgamento;
- b) Negar provimento ao presente recurso de constitucionalidade.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 15 UCs.

Lisboa, 11 de Outubro de 2000.

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

Foi publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 268, de 20 de Novembro de 2000, pág. 18 802.

(G. R.)

Processo criminal — Regime de subida diferida dos recursos — Extinção do procedimento criminal

A interpretação do artigo 407.º do Código de Processo Penal, que só permite a subida imediata nos casos expressamente previstos no seu n.º 1 (e também nos que correspondem à previsão do seu n.º 2), não se encontrando entre eles o do recurso de decisão que indefira o pedido de extinção do procedimento criminal com fundamento na prescrição, não se afigura contraditória com o princípio constitucional das garantias de defesa do arguido, na parte em que impõe que este deva ser julgado no mais curto prazo possível.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 435/2000, de 11 de Outubro de 2000
Processo n.º 721/99 — 2.ª Secção

ACORDAM na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1. O Ministério Público deduziu acusação contra Adérito Virgílio Sardinha Faustino imputando-lhe a prática de um crime de emissão de cheque sem provisão, previsto e punido, à data da prática dos factos, pelas disposições conjugadas dos artigos 11.º, n.º 1, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de Dezembro, na sua redacção originária, e 314.º, alínea *c*), do Código Penal de 1982 e, actualmente, pelo artigo 11.º, n.º 1, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de Dezembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 316/97, de 19 de Novembro.

O arguido, notificado da acusação, veio a fls. 8 a 12 dos autos suscitar a questão da prescrição do procedimento criminal.

Por despacho de 14 de Junho de 1999, o juiz do processo considerou, entre o mais, «manifesto que não decorreu o prazo de prescrição aplicável».

Na parte em que não julgou extinto o procedimento criminal por prescrição, o arguido interpôs recurso deste despacho para o Tribunal da Relação de Lisboa, tendo o mesmo recurso vindo a ser recebido, por despacho de 12 de Julho do mesmo ano, «com subida diferida, nos próprios autos, juntamente com o recurso interposto da

decisão que tiver posto termo à causa, e efeito meramente devolutivo (artigos 399.º, 401.º, 406.º, 407.º, n.º 3, 408.º e 411.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).»

2. O recorrente reclamou então deste despacho para o presidente do Tribunal da Relação de Lisboa, pugnando pela subida imediata do recurso admitido e sustentando que, se o recurso subisse imediatamente se daria satisfação aos princípios da celeridade e da economia processual, a que alegadamente não faria obstáculo o disposto no artigo 407.º do Código de Processo Penal. Finalmente, para a hipótese de assim não se entender, sustentou o arguido que a retenção do recurso o tornaria absolutamente inútil, nos termos do artigo 407.º, n.º 2, do referido Código, para além de que outro entendimento seria inconstitucional, por violação da segunda parte do n.º 2 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa.

A reclamação apresentada veio a ser indeferida pelo presidente da Relação de Lisboa em despacho de 19 de Outubro de 1999, com o fundamento em que «a retenção do recurso não impede que, portanto, o ora reclamante venha a obter o resultado útil do recurso: a revogação do despacho recorrido, com as suas legais consequências.»

Pelo que:

«Não se verifica *in casu* uma situação de absoluta inutilização do recurso, em consequência

da sua retenção, que faça aplicar o disposto no artigo 407.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.»

No que concerne à invocada inconstitucionalidade da interpretação dada à norma do artigo 407.º do Código de Processo Penal, escreveu-se nesse despacho que:

«É a retenção do recurso até final que favorecerá a concretização de que o julgamento atinja o termo normal, que, dada a fase processual em que está o processo principal, é atingível através da sentença final.»

E concluiu:

«Não se vê que a retenção do recurso até à interposição do recurso da decisão final viole aquela norma constitucional.»

3. Deste despacho interpôs o arguido Adérito Virgílio Sardinha Faustino recurso de constitucionalidade para este Tribunal, concluindo o respectivo requerimento do seguinte modo:

«1) O artigo 407.º do Código de Processo Penal, na interpretação que lhe deu o despacho recorrido, é inconstitucional.

2) Pois o recurso deve ter subida imediata, uma vez que o que está em causa é a prescrição do procedimento criminal e, portanto, o arquivamento do processo.

3) Assim, só com a subida imediata do recurso se satisfaz a exigência constitucional contida na última parte do citado artigo 32.º de que o arguido deve ser julgado no mais curto espaço possível.

4) E é evidente que a Constituição, ao dizer que o arguido deve ser julgado no mais curto espaço de tempo, quer referir-se tanto ao julgamento final como ao julgamento de qualquer questão incidental em que seja posto em causa o arquivamento do processo, não havendo razão para distinguir, sendo o mesmo o efeito num caso e noutro.»

Em resposta ao despacho do relator proferido ao abrigo do n.º 5 do artigo 75.º-A da Lei do Tribunal Constitucional, veio o recorrente indicar a alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional como a alínea ao abrigo da qual o recurso vinha interposto e o n.º 1 do artigo 407.º do Código de Processo Penal como

norma cuja inconstitucionalidade pretende ver apreciada:

«Pois que o recurso de decisão que declare não extinto o procedimento criminal com fundamento na prescrição e que, portanto, não ponha termo ao processo com esse fundamento ou outro susceptível também de conduzir à extinção do procedimento criminal tem que ter subida imediata ainda que em separado e não diferida, no cumprimento do artigo 32.º da Constituição, segundo o qual o arguido deve ser julgado no mais curto espaço compatível com a defesa.»

4. Produzidas as respectivas alegações neste Tribunal, concluiu o recorrente que:

«O artigo 407.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, ao não abarcar na sua previsão também os recursos interpostos de decisões que neguem ou não declarem a extinção do procedimento criminal com base na prescrição ou em qualquer outra circunstância susceptível de conduzir ao arquivamento do processo, não satisfaz a exigência constitucional contida no artigo 32.º da Constituição sendo assim inconstitucional.»

O Procurador-Geral Adjunto em exercício neste Tribunal apresentou contra-alegações e aí formulou as seguintes conclusões:

«1 — Não é inconstitucional, pois não viola qualquer princípio ou preceito da lei fundamental, a norma constante do n.º 1 do artigo 407.º do Código de Processo Penal, interpretada em termos de só deverem subir imediatamente os recursos aí expressamente previstos, não estando abarcado em tal tipologia taxativa o recurso interposto da decisão interlocutória que haja considerado não se verificar a prescrição do procedimento criminal, invocada pelo arguido antes do julgamento em 1.ª instância.

2 — Na verdade, a apreciação a final de tal recurso, nos termos do n.º 3 daquele preceito, mantém plena utilidade para o arguido que, porventura, houvesse sido julgado e condenado, já que a respectiva procedência ditaria a retroactiva anulação de todos os actos processuais subsequentes, incompatíveis com a extinção do procedimento criminal.

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

Cumprе apreciar e decidir.

II — Fundamentos

5. O n.º 1 do artigo 407.º do Código de Processo Penal regula o momento da subida dos recursos interpostos de decisões em processo penal, dispondo que:

«1 — Sobem imediatamente os recursos interpostos:

- a) De decisões que ponham termo à causa;
- b) De decisões posteriores às referidas na alínea anterior;
- c) De decisões que apliquem ou mantenham medidas de coacção ou de garantia patrimonial, nos termos deste Código;
- d) De decisões que condenem no pagamento de quaisquer importâncias, nos termos deste Código;
- e) De despacho em que o juiz não reconhecer impedimento contra si deduzido;
- f) De despacho que recuse ao Ministério Público legitimidade para a prossecução do processo;
- g) De despacho que não admitir a constituição de assistente ou a intervenção de parte civil;
- h) De despacho que indeferir o requerimento para a abertura de instrução;
- i) Da decisão instrutória, sem prejuízo do disposto no artigo 310.º;
- j) De despacho que indeferir requerimento de submissão de arguido suspeito de anomalia mental à perícia respectiva.»

Nas alegações do presente recurso questiona-se a constitucionalidade desta norma, interpretada no sentido de «não abarcar na sua previsão também os recursos interpostos de decisões que neguem ou não declarem a extinção do procedimento criminal com base na prescrição ou em qualquer outra circunstância susceptível de conduzir ao arquivamento do processo», designadamente por, segundo pretende o recorrente, tal dimensão interpretativa violar o artigo 32.º da Constituição. Todavia, na verdade, no presente recurso está apenas em causa a extinção do procedimento criminal por *prescrição*, tendo, aliás, sido apenas nesta dimensão que a norma foi aplicada na decisão recorrida.

6. A questão da constitucionalidade do n.º 1 do artigo 407.º do Código de Processo Penal não

foi ainda objecto de decisão pelo Tribunal Constitucional, muito embora a conformidade constitucional do seu n.º 2 (segundo o qual «sobem ainda imediatamente os recursos cuja retenção os tornaria absolutamente inúteis») tenha sido por diversas vezes apreciada por este Tribunal.

Foi-o, primeiro, no acórdão n.º 474/94 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 8 de Novembro de 1994) e, depois, nos acórdãos n.ºs 964/96, 1205/96 (publicados no *Diário da República*, II Série, de 23 de Dezembro de 1996 e de 14 de Fevereiro de 1997, respectivamente), 244/94, 551/98 e 68/00 (ainda inéditos).

Ora, é a conjugação de ambos os citados números do artigo 407.º do Código de Processo Penal que delimita os recursos que, em processo penal, sobem imediatamente: no n.º 1 elencam-se situações *típicas* (e taxativas) de recursos com subida imediata; no n.º 2 prevê-se uma *cláusula geral* que acresce àquelas.

Nos casos decididos pelos acórdãos citados, as situações em causa não se encontravam previstas, segundo a interpretação das decisões recorridas, na norma de enumeração — o n.º 1 —, nem foram consideradas incluídas na cláusula geral, sendo esta dimensão interpretativa reportada ao n.º 2 do artigo 407.º que era tida por inconstitucional.

No caso dos presentes autos, a situação — tal como a configurou a decisão de que se pretendeu recorrer — não se encontra elencada na norma do n.º 1, sendo logo por isso que o recorrente considera tal norma inconstitucional, com dispensa da sua eventual cobertura pela norma do n.º 2 (a qual, de resto, foi expressamente afastada pela decisão recorrida).

Acresce que, além de a norma sindicada não ser a mesma, o sentido tido como inconstitucional — referente à não subida imediata do «recurso de decisão que declare não extinto o procedimento criminal com fundamento na prescrição» — também não encontra precedente em nenhum dos casos referidos.

7. Esta conclusão não significa, todavia, que os fundamentos subjacentes à jurisprudência deste Tribunal relativa à constitucionalidade do referido n.º 2 do artigo 407.º — e, também, à relativa ao artigo 734.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, em que se baseou (cfr., v. g., o acór-

dão n.º 208/93, publicado no *Diário da República*, II Série, de 28 de Maio de 1993) — não sejam, em grande medida, transponíveis para o presente caso.

Assim, para concluir que não existe violação do princípio das garantias de defesa, escreveu-se no citado acórdão n.º 474/94:

«Em matéria de direito penal, a Constituição garante aos arguidos que o processo penal lhes assegura ‘todas as garantias de defesa’, ou seja, todos os direitos e instrumentos necessários para o arguido defender a sua posição e contrariar a acusação.

Um dos meios ou uma das expressões do direito de defesa é o direito de recorrer (cfr. acórdão n.º 8/87, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 9.º, pág. 229), precisando todavia a jurisprudência do Tribunal que, ressalvado o ‘núcleo essencial’ do direito de defesa centrado no direito de recorrer da sentença condenatória e dos actos judiciais que privem ou restrinjam a liberdade do arguido ou afectem outros direitos fundamentais seus, o direito de recorrer pode ser restringido ou limitado em certas fases do processo, podendo mesmo não ser admitido relativamente a certos actos do juiz (v. g., despacho que designa dia para julgamento em processo correcional — acórdão n.º 31/87, (*ibidem*, pág. 463), nem garantir um triplo grau de jurisdição (acórdão n.º 178/88, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 12.º, pág. 569).

No caso em apreço, o direito de recurso está garantido, na medida em que o recurso foi admitido. Toda a questão resulta, porém, do facto de que, admitido embora o recurso, como o não foi para subir imediatamente não suspende o andamento do processo, que continuará os seus termos normais, já que o recurso apenas será apreciado quando subir e for apreciado o recurso que vier a ser interposto da decisão final.

A subida diferida dos recursos assenta claramente numa exigência de celeridade processual — como bem refere, nas suas alegações, o Procurador-Geral Adjunto — que em processo penal é um ‘valor constitucionalmente relevante.’ Assim, fazendo a lei processual penal subir imediatamente apenas os recursos cuja utilidade se perderia em absoluto se a subida fosse diferida, obvia-se a que a tramitação normal do processo

seja afectada por constantes envios do processo à 2.ª instância para apreciação de decisões interlocutórias e, por outro lado, pode vir a evitar-se o conhecimento de muitos destes recursos que podem ficar prejudicados no seu conhecimento pelo sentido da decisão final.

É certo que o provimento de um recurso deste tipo leva à inutilização dos actos processuais que forem praticados após a sua interposição e que esteja na dependência do acto ou despacho recorrido.

Importa aqui, porém, acentuar que o regime de subida diferida em nada diminui as garantias de defesa do arguido que, face ao provimento do recurso, sempre verá a sua posição ser reconhecida jurisdicionalmente.»

No mesmo aresto afastou-se, também, a possibilidade de a norma impugnada contrariar o princípio da *presunção de inocência* do arguido, a *garantia de acesso ao direito e aos tribunais*, o *princípio do acusatório* e do *contraditório* e o *princípio da igualdade*.

Ora, também no presente caso — em que está em causa um recurso interposto de uma decisão que negou ou não declarou a extinção do procedimento criminal com base na prescrição — pode dizer-se não ser «absolutamente inútil» o recurso interlocutório, se eventualmente provido a final, pois que, a suceder assim, se teriam de eliminar do processado, quer a decisão julgada inválida, quer os actos dele dependentes. Tal recurso mantém, pois, utilidade, mesmo subindo apenas a final.

Foi, aliás, por se considerar o caso dos autos como exterior à previsão do n.º 2 do artigo 407.º do Código de Processo Penal que se pôde circunscrever a questão de constitucionalidade à sua não previsão no n.º 1 do mesmo artigo.

8. Convém salientar que a excepção de prescrição deve ainda ser apreciada na *subsequente fase processual*, nos termos do artigo 338.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Para além disso, nota-se que o interesse digno de tutela, que justificaria o conhecimento imediato do recurso sobre a decisão da prescrição, antes do julgamento (onde essa prescrição será também reapreciada, como se disse), seria, nomeadamente, o de *evitar que o arguido fosse submetido a julgamento*, se, eventualmente, se viesse

a considerar que o procedimento criminal estava *prescrito*. Está, pois, em causa saber se a continuação do processo *sem subida e decisão imediata* do recurso da decisão que indeferiu a requerida prescrição do procedimento criminal — e designadamente com a submissão do arguido a julgamento — importa violação das garantias de defesa do arguido constitucionalmente consagradas.

Recorde-se que a Constituição não impõe, como já reconheceu este Tribunal, uma *exaustiva* verificação da existência de razões que indiciem a presumível condenação do arguido, como decorrente de um hipotético direito deste de não ser submetido a julgamento. Como se escreveu no acórdão n.º 31/87, publicado no *Diário da República*, II Série, de 1 de Abril de 1987:

«A Constituição não estabelece qualquer direito dos cidadãos a não serem submetidos a julgamento, sem que previamente tenha havido uma completa e exaustiva verificação da existência de razões que indiciem a sua presumível condenação.»

Ora, o mesmo pode e deve dizer-se da imediata reapreciação de decisão sobre a existência de uma causa extintiva do procedimento criminal como a prescrição, quando tal existência foi já verificada, e negada, pelo juiz. É certo que este, quando indefere a requerida prescrição do procedimento criminal, pode eventualmente ter ajuizado mal sobre a verificação ou não dos respectivos pressupostos no caso concreto, prosseguindo o processo e efectuando-se o julgamento, nesse caso, num procedimento criminal que poderá já estar extinto e cuja extinção poderia ser verificada mediante a reapreciação, em recurso com subida imediata, da decisão a ela relativa.

Diga-se, antes do mais, que este risco se afigura como inerente à própria ponderação das exigências de *celeridade processual*, a qual é, também, um valor constitucional, sendo direito do arguido o de ser julgado «no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa» (cfr. o n.º 2 do artigo 32.º da Constituição). Na verdade, um alargamento das situações de recurso com subida imediata terá sempre como efeito a dimi-

nuição da celeridade processual, pelo que tal invocada celeridade não se afigura como argumento a favor do alargamento da norma do artigo 407.º, n.º 1, do Código de Processo Penal — conforme pretende o recorrente —, mas antes como um dos fundamentos da natureza taxativa do seu n.º 1 (temperada embora pelo seu n.º 2).

Acresce que, como se disse, a prescrição do procedimento pode e deve ser *reapreciada no início da audiência* (cfr. o artigo 338.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), sendo tal possibilidade de apreciação da prescrição como que «renovada», antes da subida do recurso que terá lugar — se então ainda se justificar — no momento da subida do recurso da decisão final (artigo 407.º, n.º 3, do Código de Processo Penal), e vindo a reapreciação ainda a verificar-se no *recurso*, quando este subir.

Pode, assim, concluir-se que a interpretação do artigo 407.º, que só permite a subida imediata nos casos expressamente previstos no seu n.º 1 (e também nos que correspondem à previsão do seu n.º 2), não se encontrando entre eles o do recurso de decisão que indefira o pedido de extinção do procedimento criminal com fundamento na prescrição, não se afigura contraditória com o princípio constitucional das garantias de defesa do arguido, na parte em que impõe que este deva ser julgado no mais curto prazo possível.

E, deste modo, impõe-se concluir pela inexistência de inconstitucionalidade da norma *sub iudicio*, na interpretação em causa, a qual não viola as garantias de defesa previstas no artigo 32.º da Constituição da República.

III — *Decisão*

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional decide negar provimento ao recurso e, conseqüentemente, confirmar o despacho recorrido quanto ao julgamento da questão de constitucionalidade, condenando o recorrente em custas com 15 UCs de taxa de justiça.

Lisboa, 11 de Outubro de 2000.

Paulo Mota Pinto (*Relator*) — Bravo Serra —
Guilherme da Fonseca — José Manuel Cardoso da Costa.

Foi publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 268, de 20 de Novembro de 2000, pág. 18 808.

(G. R.)

Fiscalização abstracta sucessiva — Quotizações sindicais — Liberdade sindical — Desfiliação — Restrição de efeitos

I — *Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 16.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril, na parte em que atribui ao sindicato o direito de exigir do trabalhador que dele se desfilie o pagamento de quotização referente aos três meses seguintes ao da comunicação da desfiliação, por violação do artigo 55.º, n.º 2, alínea b), da Constituição.*

II — *Nos termos do artigo 282.º, n.º 4, da Constituição, e por razões de segurança jurídica, restringem-se os efeitos da inconstitucionalidade, por forma a que só se produzam a partir da publicação da mesma declaração, salvo quanto às quantias não pagas ou cujo pagamento foi impugnado.*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (Plenário)
Acórdão n.º 437/2000, de 18 de Outubro de 2000
Processo n.º 531/97

ACORDAM no plenário do Tribunal Constitucional:

I — *O pedido*

1. O Provedor de Justiça impugna a constitucionalidade da norma ínsita na última parte do artigo 16.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril, por violação dos artigos 18.º, n.º 2, e 55.º, n.º 2, alínea b), da Constituição, o qual dispõe o seguinte:

«O trabalhador tem direito de retirar-se a todo o tempo do sindicato em que esteja filiado, mediante comunicação por escrito ao presidente da direcção, sem prejuízo do direito de o sindicato exigir o pagamento da quotização referente aos três meses seguintes ao da comunicação.»

2. Fundamenta o pedido em razões que são, em síntese, as seguintes:

a) A norma *sub judicio*, ao atribuir ao sindicato o direito de exigir ao trabalhador que dele se desvincule o pagamento da quotização referente aos três meses seguintes ao da comunicação de desvinculação, é uma medida limitativa da liberdade de inscrição sindical negativa, isto é, da liberdade de os trabalhadores não se inscreverem

nos sindicatos e de, uma vez inscritos, os podem abandonar.

A possibilidade de exigir ao trabalhador aquele pagamento condiciona a livre decisão dos trabalhadores relativamente à permanência no sindicato: o pagamento de três meses de quotização, quantia a que poderá crescer a da quotização para outro sindicato em que o trabalhador decida inscrever-se, não deixará de ser tomada em conta no momento em que se desenhe uma opção de abandono.

b) A restrição da liberdade sindical, que integra o elenco dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, constante do capítulo III do título II da Constituição, não é necessária para protecção constitucional das associações sindicais, a qual não pode compreender a possibilidade de exigir o pagamento daquelas quotizações, porque «ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação nem coagido por qualquer meio a permanecer nela» (artigo 46.º, n.º 3, da Constituição).

c) Também a subsistência de cada sindicato não é determinante para o objectivo constitucional de reforço das associações sindicais.

d) Mas mesmo que se admitisse ser necessária a referida restrição, ela não se mostraria conforme ao princípio da proporcionalidade nas suas três vertentes: adequação ou idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito ou justa medida.

e) Finalmente, também esta medida se revela excessiva em face da prevalência constitucional da liberdade de inscrição sindical — a qual integra a liberdade de não se filiarem em nenhum sindicato — sobre o reforço das associações sindicais existentes.

3. Dada a circunstância de a norma questionada pertencer a um diploma emanado de um órgão (o Conselho da Revolução) entretanto extinto, foi ordenada a notificação, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 54.º e 55.º, n.º 3, da Lei do Tribunal Constitucional, do Presidente da Assembleia da República — já que a esta cabe hoje competência reservada para dispor sobre a matéria (despacho de fls. 17).

Essa entidade limitou-se a oferecer o merecimento dos autos.

II — Fundamentação

4. Segundo entendimento firmado em jurisprudência do Tribunal Constitucional (acórdão n.º 445/93 — *Diário da República*, I Série-A, de 13 de Agosto de 1993) «a liberdade de inscrição no sindicato comporta tanto uma dimensão positiva, que reconhece ao trabalhador o direito de se filiar ou inscrever no sindicato que o possa representar sem dependência de um acto de admissão discricionário por parte daquele [...] como uma dimensão negativa que garante o direito de não inscrição sindical e o direito de abandonar o sindicato a todo o tempo no caso de tal inscrição existir».

Este direito de livre sindicalização, na dupla vertente assinalada, analisa-se, ainda, na proibição de quaisquer mecanismos ou medidas de pressão que directa ou indirectamente possam contribuir para limitar o pleno gozo e fruição daquela liberdade, obstando a que, por qualquer forma, mesmo remota ou indirecta, os sindicatos possam funcionar como estrutura de coacção.

No referido acórdão, o Tribunal Constitucional chegou mesmo a considerar que a liberdade sindical negativa deverá ser «interpretada de modo extensivo, de maneira que se compreendam nela tanto as obrigações directas como as indirectas».

Este entendimento da liberdade sindical sugere, desde logo, que o Tribunal tem adoptado

um sentido bastante amplo de liberdade sindical, de modo a limitar as possibilidades de condicionamento da mesma, em função de quaisquer outros interesses.

Mas a necessidade de equacionar uma ponderação concreta de valores para o caso, que justificasse restrições, está superada pelo modo como o texto constitucional explicita as dimensões da mesma liberdade, incluindo a dimensão da «liberdade de inscrição» e acrescentando justamente à afirmação da liberdade de inscrição sindical a seguinte menção: «*não podendo nenhum trabalhador ser obrigado a pagar quotizações para sindicato em que não esteja inscrito*» [artigo 55.º, n.º 2, alínea b), da Constituição].

É assim o próprio texto constitucional que proscree a possibilidade de qualquer obrigação de quotização que não corresponda ao puro exercício da liberdade sindical.

Tendo tal dimensão normativa o sentido de impedir quotizações obrigatórias em geral que sejam uma via de anular a liberdade de inscrição, também não pode deixar de incluir situações em que tenha deixado de existir inscrição, na decorrência do exercício claro da vontade de abandono do sindicato, isto é, da própria liberdade sindical, mantendo-se, apesar disso, o pagamento de quotizações.

5. A situação desenhada na norma em crise conflitua directamente com a proibição contida no texto constitucional, não existindo razões constitucionalmente fundadas para a excepcionar dela.

Na realidade, sendo a necessidade de financiamento dos sindicatos e, conseqüentemente, a consolidação da actividade sindical a única justificação possível para a situação prevista na norma *sub judicio*, não será nunca meio adequado para obter tal fim alguma medida que restrinja directa ou indirectamente a liberdade de desvinculação do sindicato.

Sendo a protecção da actividade sindical justificada ela própria pela liberdade sindical em todas as suas dimensões, não poderá justificar restrições deste tipo, que desvirtuem o sentido da própria liberdade.

6. Com efeito, de um ponto de vista subjectivo, aquela exigência poderá ser encarada pelo trabalhador como uma «sanção» por se ter

desfilado. E, pelo menos, poderá desincentivar o abandono do sindicato pelo trabalhador.

E mesmo a perspectiva, num plano objectivo, de que aquela verba corresponderia a uma espécie de indemnização por facto lícito não impede o assinalado efeito condicionador da liberdade sindical. Uma tal exigência, enquanto contrária ao texto constitucional, careceria de uma justificação fornecida pelos valores constitucionais. Qualquer qualificação técnica, por si, nem anularia um efeito restritivo da liberdade sindical nem superaria o problema da necessidade de uma sua justificação no plano constitucional. Ora, como se referiu, não pode a protecção da actividade sindical em si mesma fornecer a procurada justificação, porquanto está subordinada ao *prius* do livre exercício pleno da liberdade sindical, o qual pode consistir exactamente na extinção de certos sindicatos e na formação de outros. O único valor constitucionalmente relevante nesta sede, para além da própria liberdade sindical, será o asseguramento de condições materiais para que se possam constituir sindicatos.

III — Restrição de efeitos

7. Concluindo-se pela inconstitucionalidade da norma do artigo 16.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 215-B/75, na parte em que atribui ao sindicato o direito de exigir ao trabalhador que dele se desfilie o pagamento de quotização referente aos três meses seguintes ao da comunicação da desfiliação, concluir-se-á pela correspondente declaração, com força obrigatória geral.

É, porém, aconselhável, por razões de segurança jurídica, exactamente pelo efeito que esta declaração poderia produzir nos sindicatos existentes no exercício normal das suas actividades, restringir os efeitos da inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

Neste sentido, valerá aqui o que se entendeu no acórdão n.º 135/90 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 15.º, págs. 83 e segs.), respeitante a uma norma que previa a utilização de meios informáticos para desconto na fonte das quotizações sindicais.

Importa, no entanto, nessa ressalva de efeitos, ponderar também a solução acolhida no acórdão n.º 76/88 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 11.º, págs. 331 e segs.). Nesse aresto,

em que se declararam inconstitucionais certas normas regulamentares municipais que criavam uma tarifa de saneamento, devida por todos os consumidores de água do concelho de Lisboa, igualmente o Tribunal, «por razões de interesse público, e considerando muito em particular a perturbação que adviria para os serviços autárquicos se estes tivessem de restituir toda a ‘tarifa de saneamento’ entretanto cobrada», decidiu ressaltar os efeitos dessa decisão, por forma a que eles se produzissem apenas a partir da publicação dela: dessa ressalva de efeitos excepcionou, todavia, «os contribuintes que ainda não houverem pago a tarifa».

Ora, à semelhança do que se decidiu nesse acórdão n.º 76/88, considera-se que a restrição da inconstitucionalidade, a emitir no presente processo, não deve ir tão longe que leve ainda (embora, provavelmente, essa seja uma possibilidade remota) a que quem não pagou ou contestou em devido tempo o pagamento de quotas sindicais relativas a um período posterior à sua desfiliação de um sindicato ainda tenha de pagá-las ou não possa reaver a respectiva importância.

IV — Decisão

8. Nestes termos, o Tribunal Constitucional declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 16.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril, na parte em que atribui ao sindicato o direito de exigir do trabalhador que dele se desfilie o pagamento de quotização referente aos três meses seguintes ao da comunicação da desfiliação, por violação do artigo 55.º, n.º 2, alínea b), da Constituição.

Nos termos do artigo 282.º, n.º 4, da Constituição, e por razões de segurança jurídica, restringem-se os efeitos da inconstitucionalidade, por forma a que só se produzam a partir da publicação da mesma declaração, salvo quanto às quantias não pagas ou cujo pagamento foi impugnado.

Lisboa, 18 de Outubro de 2000.

Maria Fernanda Palma (*Relator*) — José de Sousa e Brito — Maria Helena Brito — Vítor Nunes de Almeida — Artur Maurício — Paulo

Mota Pinto — Bravo Serra — Messias Bento —
Guilherme da Fonseca — Alberto Tavares da
Costa — Maria dos Prazeres Pizarro Beleza (*ven-
cida*, nos termos da declaração de voto junta) —
José Manuel Cardoso da Costa.

Declaração de voto:

1. Votei vencida, no essencial, porque não con-
sidero que a norma constitucional considerada
infringida tenha o alcance que lhe foi atribuído
pelo acórdão. Em meu entender, a referência ao
«*pagamento da quotização referente aos três
meses seguintes ao da comunicação*» apenas tem
por função fixar o montante a pagar ao sindicato
em caso de desvinculação e, de forma alguma,
pretender prolongar a obrigação de pagar quotas
por três meses a um sindicato a que o trabalha-
dor já não pertence.

Poderia a lei definir um montante fixo, sem
qualquer relação com o montante das quotas co-
bradas pelo sindicato, que a questão de cons-
titucionalidade a resolver seria exactamente a
mesma.

O objectivo da proibição constitucional de
pagamento de «*quotizações para sindicato em
que não esteja inscrito*» é o de impossibilitar
disposições legais como as que integraram o
ordenamento português na vigência do regime
corporativo e que impunham o pagamento de
quotas a trabalhadores não inscritos no sindicato
correspondente à respectiva profissão, como é
bem conhecido.

2. E não creio que a norma apreciada neste
processo afecte a liberdade sindical, nem em ge-
ral, nem em particular no que à liberdade de esco-
lha e de inscrição no sindicato se refere. Deste
ponto de vista, não considero constitucional-
mente censurável impor a quem esteve inscrito
num sindicato e — é legítimo presumir — bene-
ficiou da respectiva máquina o pagamento de uma
quantia (cujo montante se não afigura excessivo
ou desproporcionado) cuja justificação se encon-
tra na conveniência de não privar essa máquina,
de forma imprevisível, do financiamento com que
contava para manter o respectivo funciona-
mento.

Maria dos Prazeres Pizarro Beleza.

Foi publicado no *Diário da República*, I Série-A, n.º 272, de 24 de Novembro de 2000, pág. 6712.

(G. R.)

Competência dos tribunais tributários — Reembolso de participações do Fundo Social Europeu — Processo de execução fiscal

I — *Aprovado o financiamento público de uma acção de formação e realizados os
adiantamentos previstos, quando se detecta a existência de montantes indevidamente
pagos ou não justificados, cabe ao Departamento para os Assuntos do Fundo Social
Europeu notificar as entidades promotoras para procederem à restituição desses mon-
tantes.*

II — *Trata-se portanto de reembolsos de dinheiros do Estado (caso da compartici-
pação vir do Orçamento) ou de dinheiros vindos do Fundo Social Europeu, cujo paga-
mento é feito por intermédio do Estado e por cujo reembolso o Estado é, em certos termos,
responsável.*

III — *Assim, a norma do diploma que determina que estas restrições devem ser
cobradas através do processo de execução fiscal no caso de não cumprimento da resti-*

tuição voluntária não vem alargar ou sequer modificar a competência já estabelecida no Código de Processo Tributário.

IV — *Não existe assim qualquer violação da reserva de lei da Assembleia da República, uma vez que não há nenhuma invasão do poder legislativo do Parlamento quando o Governo legisla respeitando os limites já definidos da competência dos serviços de justiça fiscal, designadamente do âmbito do processo de execução fiscal.*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 440/2000, de 24 de Outubro de 2000
Processo n.º 7/2000 — 1.ª Secção

ACORDAM no Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1. Profelco — Projecto e Fabrico de Elementos de Construção, L.^{da}, deduziu oposição contra a execução fiscal que lhe foi instaurada pela Repartição de Finanças de Faro para restituição de uma quantia recebida no âmbito das comparticipações do Fundo Social Europeu.

A oposição deduzida foi julgada improcedente por sentença do Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Faro, que considerou que não se verifica a nulidade prevista no artigo 251.º, alínea b), do Código de Processo Tributário, já que a certidão foi extraída pela entidade competente, estando a cobrança através de execução fiscal prevista nos Decretos-Leis n.º 158/90, de 17 de Maio, e n.º 246/91, de 6 de Julho.

Desta decisão foi interposto recurso jurisdicional para o Supremo Tribunal Administrativo, tendo a recorrente, nas conclusões que apresentou, reiterado a questão da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.º 158/90 e 246/91, por violação do artigo 106.º, n.ºs 2 e 3, artigo 108.º, n.ºs 1, 2 e 4, artigo 167.º, alínea p), e 202.º, alínea b), todos da Constituição da República Portuguesa.

O Supremo Tribunal Administrativo, por acórdão de 20 de Outubro de 1999, julgou improcedente o recurso, negando-lhe provimento e, quanto à questão de constitucionalidade disse o seguinte:

«Finalmente — cfr. conclusão c) — a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 158/90 e 246/91 vem reportada à incompetência dos tribunais tributários para a execução, mas tam-

bém esta não constitui fundamento da oposição [...] De qualquer modo, não consideram a dívida em causa como um imposto, limitando-se a permitir a respectiva cobrança por aqueles tribunais, em nada alterando a respectiva natureza.»

2. Profelco — Projecto e Fabrico de Elementos de Construção, L.^{da}, notificada desta decisão, veio interpor recurso para o Tribunal Constitucional. Porém, como não referiu os elementos exigidos pelo artigo 75.º-A da Lei do Tribunal Constitucional, foi convidada a completar os elementos em falta, o que fez pela forma seguinte:

«Entende a recorrente que existe inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 158/90 e 246/91 por violarem de forma flagrante os artigos 106.º, n.ºs 2 e 3, 108.º, n.ºs 1, 2 e 4, 167.º, alínea p), e 202.º, alínea b), todos da Constituição da República Portuguesa.»

Neste Tribunal foi a recorrente de novo notificada para indicar as normas que pretende que o Tribunal aprecie, o que não fez durante o processo.

Em cumprimento do ordenado, a recorrente veio dizer o seguinte:

«3.º — Pois tem vindo a ora recorrente a defender a tese da inconstitucionalidade por acção dos Decretos-Leis n.ºs 158/90 e 246/91 por violação do artigo 104.º, n.º 2, artigo 105.º e artigo 106.º, todos da Constituição da República Portuguesa, porquanto

4.º — *Não está previsto na lei fundamental que ‘as restituições de adiantamentos recebidos tenham a forma de um imposto, pois, de acordo com o artigo 104.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, a tributação das empresas incide fundamentalmente sobre o seu rendimento real.*

5.º — E no caso em apreço o Governo, ao facultar ao Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu, através dos supra-referidos Decretos-Leis n.ºs 158/90 e 246/91, o acesso à cobrança das «restituições de adiantamentos recebidos» através dos tribunais fiscais, vem equiparar tais receitas às de um imposto.

6.º — *Ora, se de um imposto se tratasse, de acordo com o artigo 105.º, n.º 1, alínea a), da Constituição da República, a mesma receita deveria ser discriminada nas receitas do Estado, e tal não sucede no caso sub judice.*

7.º — Assim sendo, se de um imposto se tratasse, o mesmo teria de ser criado nos termos da Constituição, tendo de ser previsto no respectivo Orçamento do Estado e fiscalizada a sua cobrança pelo Tribunal de Contas e pela Assembleia da República Portuguesa, nos termos dos artigos 104.º, 105.º, 106.º e 107.º, todos da Constituição da República Portuguesa.»

Como decorre da transcrição feita, a recorrente continua a não identificar as normas que entende serem inconstitucionais, reportando tal inconstitucionalidade aos próprios diplomas.

Assim, dado que o Tribunal Constitucional apenas conhece da inconstitucionalidade de normas e não de diplomas legais ou de decisões judiciais, parece que não se devia conhecer do recurso assim interposto.

Porém, analisados os diplomas em questão, constata-se que a recorrente apenas podia questionar uma norma — a mesma norma — em ambos os diplomas, constituídos, o primeiro, apenas por três artigos e, o segundo, apenas por dois artigos.

A norma em causa só podia ser o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 158/90, de 17 de Maio, no qual se prevê que a restituição de quantias recebidas no âmbito de participações do Fundo Social Europeu e do Estado Português que não sejam efectuadas no prazo estipulado será realizada através de execução fiscal, tendo-se limitado o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 246/91, de 6 de Julho, a dar nova redacção ao n.º 2 daquele preceito e acrescentando um n.º 3, como se verá adiante.

Face a este condicionalismo, entendeu-se que estava suficientemente definido o objecto do recurso, por forma a dele se poder conhecer, tendo-se determinado a produção das pertinentes alegações.

Uma vez produzidas estas, a recorrente concluiu as que apresentou pela forma seguinte:

«Deverá ser efectuada pelo Tribunal Constitucional nos termos do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da sua Lei Orgânica a fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade dos Decretos-Leis n.º 158/90, de 17 de Maio, e n.º 246/91, de 6 de Julho, por violação do disposto nos artigos 104.º, 106.º, 107.º e 212.º, n.º 3, todos da Constituição da República Portuguesa.»

A Fazenda Pública não apresentou alegações.

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

II — Fundamentos

3. A questão que a recorrente suscita nos presentes autos é a da inconstitucionalidade da norma que atribui ao tribunais tributários competência para, através da execução fiscal, cobrar as dívidas ao Fundo Social Europeu e ao Estado Português relativas à restituição de quantias recebidas e não devolvidas dentro do respectivo prazo pelas entidades obrigadas a tal restituição.

A tal respeito, invocou nas alegações para o Supremo Tribunal Administrativo a violação dos artigos 106.º, 108.º e 202.º da Constituição, formulando nesse contexto considerações semelhantes às que reeditou na resposta ao convite que, neste Tribunal, lhe foi feito e que estão atrás transcritas. Invoca ainda a violação do artigo 167.º, alínea p), mas sem qualquer desenvolvimento. Porém, nas alegações para este Tribunal, e tendo a ver com este último preceito, alega que tais participações não são impostos e, por isso, a sua cobrança através dos tribunais tributários e da execução fiscal só poderia ter lugar se fosse estabelecida por lei da Assembleia da República ou por diploma do Governo devidamente autorizado, o que não acontece no caso em apreço: dá a inconstitucionalidade da norma em causa.

Nestes termos, tratar-se-ia de inconstitucionalidade orgânica, mas a norma violada não poderia ser a norma da alínea p) do artigo 167.º — como, certamente por lapsos, vem referido pela recorrente —, e antes a norma do artigo 167.º, alínea q), da Constituição, na revisão de 1989.

Importa, antes de mais, ver o teor das normas questionadas.

O Decreto-Lei n.º 158/90, de 17 de Maio, estabelece:

«Artigo 1.º

1 — Sempre que as entidades obrigadas à restituição de qualquer quantia recebida no âmbito das comparticipações do Fundo Social Europeu e do Estado Português não cumpram a sua obrigação no prazo estipulado, será a mesma realizada através de execução fiscal.

2 — O pedido de execução fiscal referido no número anterior, a promover pelo Ministério Público em representação do Estado Português, é instruído com os seguintes documentos, que servirão de título executivo para todos os efeitos legais:

Cópia da notificação da decisão de aprovação do apoio financeiro em causa e da declaração da respectiva aceitação ou documento equivalente;

Cópia das autorizações de pagamento emitidas pelo Departamento dos Assuntos do Fundo Social Europeu;

Cópia do despacho do director-geral do Departamento dos Assuntos do Fundo Social Europeu que determinou a restituição;

Cópia da notificação à entidade do despacho referido na alínea anterior.»

Pelo seu lado, o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 246/91, de 6 de Julho, que deu nova redacção ao n.º 2 do artigo 1.º do diploma de 1990 e acrescentou um n.º 3 a esse preceito, dispõe como segue:

«1 —

2 — A execução fiscal será promovida pelos serviços competentes de justiça fiscal com base em certidão do despacho do director-geral do Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu que determine a restituição e a sua notificação à entidade devedora.

3 — A representação do exequente nos tribunais tributários faz-se nos termos do disposto no artigo 42.º do Código de Processo Tributário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 154/91, de 23 de Abril.»

Importa ainda referir que os diplomas em questão contêm ainda uma outra norma (no Decreto-Lei n.º 158/90 é o artigo 3.º e no Decreto-Lei n.º 246/91 é o artigo 2.º) de teor idêntico e que

estabelece que cada um dos diplomas «*se aplica às reposições pendentes à data da sua entrada em vigor*».

É esta norma — a do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 158/90, na redacção do Decreto-Lei n.º 246/91, na medida em que manda efectuar a cobrança das restituições das verbas adiantadas pelo Fundo Social Europeu e pelo Estado e não voluntariamente devolvidas através do processo de execução fiscal — que a recorrente considera que deve ser julgada inconstitucional quer por violação dos artigos 106.º, n.ºs 2 e 3, 107.º, n.ºs 1, 2 e 4, quer por violação do artigo 167.º, n.º 1, alínea *q*), todos da Constituição da República Portuguesa [versão de 1989 — hoje: artigos 103.º, n.ºs 2 e 3, 104.º, n.ºs 1, 2 e 4, e 165.º, n.º 1, alínea *p*)].

Vejamus a situação dos autos.

A recorrente solicitou apoio financeiro para promover um curso de formação, tendo recebido um adiantamento financeiro, que, por decisão posterior do Instituto do Emprego e Formação Profissional, lhe foi retirado, tendo-se ordenado a restituição das comparticipações adiantadamente recebidas, sem que a recorrente procedesse a essa restituição, pelo que foi instaurada a presente execução fiscal.

Trata-se, assim, da cobrança coerciva de uma dívida ao Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu relativa à restituição de adiantamento de financiamento indevidamente pago ou não justificado.

4. O Fundo Social Europeu foi criado pelo artigo 123.º do Tratado de Roma para obviar à resolução dos problemas sociais derivados da integração no espaço comunitário, tendo-se orientado no sentido de a sua intervenção se alargar por forma a favorecer a estabilidade do emprego e ajudar à criação de novos empregos, facilitando também a formação profissional com vista à obtenção de melhores possibilidades de emprego.

A actuação do Fundo Social Europeu traduzia-se usualmente no fornecimento de meios financeiros aos países da Comunidade com vista à realização daquelas finalidades, assim potenciando a intervenção do próprio país.

A aplicação da reforma da vertente Fundo Social Europeu do Quadro Comunitário de Apoio iniciou-se em 1990, na sequência da aprovação

do Regulamento (CEE) n.º 4255/88 (*Jornal Oficial das Comunidades* de 19 de Dezembro de 1988), tendo por base o Despacho Normativo n.º 68/91, de 25 de Março. Face às alterações introduzidas pelo Regulamento (CEE) n.º 2084/93 (*Jornal Oficial das Comunidades* de 31 de Julho de 1993), foram efectuadas alterações e ajustamentos, sendo o resultado o Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho.

De acordo com este diploma, a soma da contribuição comunitária com a contribuição pública nacional designa-se por financiamento público das acções de apoio ao emprego e à formação profissional, no âmbito do Fundo Social Europeu, cabendo ao Ministro do Emprego e da Segurança Social a gestão de programas.

Nos termos do artigo 32.º do Decreto Regulamentar n.º 15/94, compete ao Departamento de Assuntos do Fundo Social Europeu notificar as entidades promotoras que formularam pedidos de financiamento da obrigação de restituírem os montantes indevidamente pagos ou não justificados.

Estas importâncias, quer provenientes do Fundo Social Europeu quer do Orçamento do Estado, devem ser depositadas em conta bancária a favor do serviço e criada para o efeito, segundo o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 432/89, de 16 de Dezembro (diploma que permite aos serviços da administração central que movimentem verbas do Fundo Social Europeu adquirirem autonomia administrativa parcial).

Conclui-se, assim, que as comparticipações financeiras do Fundo Social Europeu devem ser voluntariamente restituídas em caso de não utilização ou de utilização para fins diferentes daqueles para que foram concedidas, devendo as entidades promotoras ser notificadas para o efeito, dispondo do prazo de 10 dias, após o qual passarão a vencer juros de mora à taxa estabelecida para as dívidas de impostos ao Estado (artigo 32.º, n.º 3, do Decreto Regulamentar n.º 15/94).

De acordo com o direito comunitário, Portugal é subsidiariamente responsável perante a Comissão das Comunidades Europeias pelo reembolso das comparticipações pagas e não utilizadas ou indevidamente aplicadas, conforme se reitera no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 158/90, de 17 de Maio, e se prevê no artigo 23.º do Re-

gulamento (CEE) n.º 4253/88 (*Jornal Oficial*, n.º L 374, de 31 de Dezembro de 1988) e no artigo 11.º do Regulamento (CEE) n.º 1681/94 (*Jornal Oficial*, n.º L 178, de 12 de Julho de 1994).

5. A natureza das verbas envolvidas — comparticipações conjuntas do Fundo Social Europeu e do Orçamento do Estado nacional —, o facto de se tratar de reembolsos ou restituições conjuntas, em que se torna difícil separar a origem dos fundos, sendo porém certo que o Estado Português é o responsável pela devolução às autoridades comunitárias dos valores que o Fundo Social Europeu adiantou, todos estes aspectos permitem concluir que o reembolso dos subsídios do Fundo Social Europeu não pode deixar de ser equiparado aos créditos do Estado — se não mesmo havidos como créditos do Estado —, para o efeito da sua cobrança através do processo de execução fiscal.

O Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu foi criado pelo Decreto-Lei n.º 156-A/93, de 16 de Abril, na dependência do Ministério do Emprego e da Segurança Social (antes, Ministério do Trabalho) e concebido para ser o interlocutor único e obrigatório de quem pretenda candidatar-se aos apoios do Fundo Social Europeu. É um departamento da administração central do Estado, dotado de autonomia administrativa com gestão de receitas próprias. É com este departamento que se estabelece a relação jurídico-administrativa respeitante aos apoios do Fundo Social Europeu.

É inegável que uma parte dos subsídios ou comparticipações cuja restituição ou reembolso se procura obter corresponde a créditos do Estado Português. A outra parte consiste na comparticipação das entidades comunitárias fornecida através do Fundo Social Europeu.

Como o Estado Português sempre é responsável pelo seu reembolso perante a Comissão das Comunidades Europeias e o Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu é o interlocutor único e obrigatório dos organismos públicos e privados que se queiram candidatar aos apoios do Fundo Social Europeu, competindo-lhe também o financiamento directo correspondente à formação prevista no programa quadro, é razoável que tais dívidas sejam equiparadas aos créditos do Estado.

De facto, existe uma analogia substancial (se não mesmo «identidade») entre os subsídios do Fundo Social Europeu e as comparticipações saídas do Orçamento do Estado: realizam exactamente a mesma finalidade de apoiar o emprego e a formação profissional; o pagamento do financiamento é feito pelo Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu e o pedido de restituição dos montantes indevidamente pagos ou não justificados inicia-se com a notificação do Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu às entidades devedoras.

Por último, os créditos a recuperar através do Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu resultantes da não utilização ou aplicação indevida, independentemente da origem dos respectivos fundos (Fundo Social Europeu ou Estado), gozam das garantias especiais identificadas no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 158/90, de 17 de Maio.

Não pode, assim, deixar de se concluir que tais créditos, quando se não verifique a restituição voluntária ao Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu das verbas não utilizadas ou utilizadas para fins diferentes, são créditos do Estado derivados de reembolsos ou reposições que gozam das garantias dos créditos do Estado previstas no artigo 31.º do Código de Processo Tributário, e cuja cobrança se insere no âmbito da execução fiscal.

E nem se diga que os reembolsos e reposições referidos na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 233.º do Código de Processo Tributário se reportam exclusivamente a contribuições, taxas ou impostos, não abrangendo as comparticipações do Fundo Social Europeu, pois se é certo que a sua origem é comunitária quem responde pela sua devolução, no caso de incorrecta utilização acaba por ser o Estado Português que a legislação comunitária torna subsidiariamente responsável.

Acresce que ficou já atrás demonstrado que existe uma analogia substancial entre os créditos do Fundo Social Europeu e os créditos do Estado que se destinam à realização da mesma finalidade, devendo, por isso, beneficiar do mesmo regime de cobrança. Tanto mais que os subsídios do Fundo Social Europeu não são atribuídos directamente mas antes depositados em conta do Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu e depois pagos em participação

conjunta com os subsídios do Estado Português, através de adiantamentos financeiros, cabendo posteriormente ao Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu a notificação para restituição ou reembolso relativamente aos financiamentos não utilizados ou indevidamente aplicados. O que significa que, no caso de se tratar do reembolso ou restituição de financiamentos, não pode já falar-se de subsídios do Fundo Social Europeu ou do Estado mas tão-somente de dinheiros do Estado a recuperar através do Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu, isto é, de um departamento do Estado Português.

6. No caso em apreço, o pedido de apoio financeiro foi formulado em 20 de Novembro de 1992 (ponto 1 dos factos), tendo sido determinada a restituição do primeiro adiantamento recebido em 13 de Junho de 1994, por decisão do Instituto do Emprego e Formação Profissional (ponto 2 dos mesmos factos), sendo a certidão para execução passada em 20 de Março de 1996 pelo Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu.

Assim, a questão da competência do tribunal tributário para conhecer da execução tem de avaliar-se à face da redacção dada ao artigo 1.º do diploma de 1990 pelo Decreto-Lei n.º 246/91, de 6 de Julho, e do Código de Processo Tributário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 154/91, de 23 de Abril.

Isto, no que se refere à questão da inconstitucionalidade orgânica do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 158/90, de 17 de Maio, na redacção do Decreto-Lei n.º 246/91, de 6 de Julho, por eventual violação do artigo 167.º, n.º 1, alínea *q*), da Constituição (versão de 1989).

É que, entretanto e por outro lado, a questão da inconstitucionalidade da norma questionada, com referência aos demais preceitos da Constituição invocados pela recorrente, não pode obter deferimento. Segundo a recorrente, o facto de se poder recorrer à execução fiscal para cobrança das quantias em dívida por restituições ou reembolsos das comparticipações às acções financiadas conjuntamente pelo Fundo Social Europeu e pelo Estado Português transforma estas quantias em impostos, os quais só poderiam ser criados por lei da Assembleia da República ou por decreto-lei autorizado.

É, porém, manifesto que o facto de certos créditos do Estado poderem ser cobrados através do processo mais expedito da execução fiscal não os converte em impostos, nem sequer torna necessário que os mesmos sejam tratados como impostos. De facto, o próprio Código de Processo Tributário prevê que determinadas dívidas ao Estado possam ser cobradas coercivamente através do processo de execução fiscal: desde logo, os reembolsos e reposições [alínea *b*] do n.º 1 do artigo 233.º]; depois, as dívidas ao Estado, de qualquer natureza, cuja obrigação de pagamento tenha sido reconhecida por despacho ministerial [alínea *a*] do n.º 2], e, finalmente, as dívidas equiparadas por lei aos créditos do Estado [alínea *b*] do n.º 2].

Esta equiparação, para efeitos de cobrança, destas dívidas aos créditos fiscais do Estado não as converte em impostos para o efeito respeito do princípio da legalidade ou das garantias dos contribuintes, uma vez que os créditos em causa resultam de subsídios ou participações do Estado ou atribuídas através do Estado e que não foram utilizadas ou foram indevidamente utilizadas e que por isso têm de ser devolvidas.

Não pode, por isso, afirmar-se que exista qualquer violação do artigo 106.º, n.ºs 2 e 3, e 107.º, n.ºs 2, 3 e 4, nem dos artigos 108.º, n.ºs 1 e 2, e 202.º, alínea *b*), todos da Constituição (revisão de 1989), normas que, neste contexto, a recorrente invocou em diferentes ocasiões e que dizem respeito a impostos em geral ou a certos e determinados impostos e execução do Orçamento.

7. Vejamos então, agora, a questão da inconstitucionalidade orgânica do Decreto-Lei n.º 158/90, na redacção do Decreto-Lei n.º 246/91, de 6 de Julho, por violação do artigo 167.º, n.º 1, alínea *q*), da Constituição.

Segundo a recorrente, a inconstitucionalidade do diploma resulta da violação da reserva de lei da Assembleia da República, na medida em que se determina no artigo 1.º que a cobrança dos créditos relativos às restituições de subsídios do Fundo Social Europeu ou do Estado para acções de formação não utilizados ou indevidamente utilizados seja realizada através do processo de execução fiscal, ou seja, por diploma emanado só do Governo, sem qualquer autorização legislativa para o efeito, estaria a alargar-se a competência executiva dos tribunais fiscais.

Se, na realidade, a norma questionada vier introduzir uma alteração (alargamento) na competência dos tribunais fiscais, permitindo que se dilate o âmbito da acção executiva fiscal sem que tal modificação conste de lei da Assembleia da República ou de diploma do Governo que tenha sido emanado no âmbito de uma autorização legislativa, é manifesto que existe violação da reserva de lei da Assembleia, pois só a esta cabe legislar acerca da organização e competência dos tribunais. O Governo teria, assim, legislado em matéria reservada ao Parlamento, através de diploma emitido exclusivamente no uso da sua competência própria.

Importa, portanto, analisar qual era, no momento da publicação da norma aplicada, a competência em matéria de processo de execução fiscal dos tribunais tributários.

Nos termos do que se dispõe no artigo 62.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril), «*compete aos tribunais tributários de 1.ª instância conhecer*»:

.....
Da cobrança coerciva de dívidas a pessoas de direito público, nos casos previstos na lei [...] *Das demais matérias que lhes forem confiadas por lei*;».

Por outro lado, estabelece o artigo 31.º do Código de Processo Tributário que «*constituem garantias dos créditos do Estado, além de outras previstas na lei, a sua cobrança coerciva mediante processo de execução fiscal e o direito de reclamação de créditos fiscais em processos de execução que não sigam os termos da execução fiscal*».

Importa agora determinar quais os créditos do Estado que podem ser cobrados através do processo de execução fiscal.

Nos termos do artigo 233.º do Código de Processo Tributário, o âmbito da execução fiscal é o seguinte:

«1 — *O processo de execução fiscal abrange a cobrança coerciva das seguintes dívidas:*

Contribuições, impostos e taxas, incluindo os adicionais cumulativamente cobrados, juros e outros encargos legais;

Reembolsos e reposições;

Coimas e outras sanções pecuniárias fixadas em decisões, sentenças ou acórdão relativos a contra-ordenações fiscais, salvo quando aplicadas pelos tribunais comuns.

2 — Serão igualmente cobradas mediante processo de execução fiscal:

Outras dívidas ao Estado, de qualquer natureza, cuja obrigação de pagamento tenha sido reconhecida por despacho ministerial;

Outras dívidas equiparadas por lei aos créditos do Estado;

Receitas parafiscais.»

Assim, de acordo com toda esta legislação, a competência dos tribunais fiscais para, através da acção executiva, cobrarem dívidas ao Estado abrangendo, para além das resultantes de contribuições, impostos e taxas, coimas e outras sanções pecuniárias decorrentes de contra-ordenações fiscais, os reembolsos e reposições e, ao lado destes, podem também ser cobradas, através do processo de execução fiscal, outras dívidas ao Estado, de qualquer natureza, desde que a obrigação de pagamento esteja reconhecida por despacho ministerial, e ainda, as dívidas que, por lei, são equiparadas aos créditos do Estado e ainda a cobrança de dívidas a pessoas de direito público, nos casos previstos na lei.

No caso em apreço torna-se relevante salientar que, aprovado o financiamento público de uma acção de formação (que corresponde à soma da contribuição comunitária com a contribuição pública) e realizados os adiantamentos previstos, quando se detecta a existência de montantes indevidamente pagos ou não justificados, cabe ao Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu notificar as entidades promotoras para procederem à restituição desses montantes.

Trata-se portanto de reembolsos de dinheiros do Estado (caso da comparticipação vir do Orça-

mento) ou de dinheiros vindos do Fundo Social Europeu, cujo pagamento é feito por intermédio do Estado e por cujo reembolso o Estado é, em certos termos, responsável, como resulta das disposições citadas dos Regulamentos (CEE) n.ºs 1681/94 e 4253/88.

Assim, a norma do diploma que determina que estas restituições devem se cobradas através do processo de execução fiscal no caso de não cumprimento da restituição voluntária não vem alargar ou sequer modificar a competência já estabelecida no Código de Processo Tributário. Com efeito, o Código de Processo Tributário de 1991 inclui no âmbito do processo de execução os reembolsos e reposições de créditos do Estado, o que aliás também já constava do Código das Contribuições e Impostos, que foi por aquele revogado (artigo 144.º).

Não existe assim qualquer violação da reserva de lei da Assembleia da República, uma vez que não há nenhuma invasão do poder legislativo do Parlamento quando o Governo legisla respeitando os limites já definidos da competência dos serviços de justiça fiscal, designadamente do âmbito do processo de execução fiscal.

Assim, tem o presente recurso de ser julgado improcedente, com confirmação da decisão recorrida.

III — *Decisão*

Nestes termos, o Tribunal Constitucional decide julgar não inconstitucional a norma do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 158/90, de 17 de Maio, na redacção do Decreto-Lei n.º 246/91, de 6 de Julho, e, em consequência, negar provimento ao presente recurso, confirmando a decisão recorrida.

Lisboa, 24 de Outubro de 2000.

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

Foi publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 280, de 5 de Dezembro de 2000, pág. 19 589.

(G. R.)

Crime de coacção — Crime de ofensa à integridade física simples — Concurso aparente — Co-autoria — Escolha da pena

I — *Tendo os factos, integradores de violência e de ameaças com mal importante, provocado medo ao ofendido, visando os arguidos, com tais violência e ameaças, levá-lo a, contra sua vontade, entregar dinheiro, e actuando os arguidos em harmonia com o previamente acordado para a execução conjunta do facto, detendo e exercendo o domínio funcional deste, só não conseguindo a entrega do dinheiro mercê da resistência do ofendido, mostra-se integrado o crime de coacção, na forma tentada, praticado em co-autoria.*

II — *Tendo os agentes actuado em co-autoria, os actos praticados por cada um deles, em execução do plano e de acordo com este, são imputados, do ponto de vista da ilicitude, a todos os demais.*

III — *As ofensas à integridade física, tratando-se de ofensas corporais leves, devem considerar-se integradas no elemento típico «violência» do crime de coacção, verificando-se, não um concurso efectivo entre o crime de ofensas à integridade física simples e o crime de coacção, mas antes um concurso aparente, por consunção daquele crime por este, cuja pena prevista abrange a protecção do bem jurídico da integridade física próprio do tipo legal do crime do artigo 143.º do Código Penal.*

IV — *Face às elevadas exigências de prevenção geral reflectidas no caso concreto, ligadas ao fenómeno das cobranças de dívidas por meio de violência ou ameaças integrantes de coacção, inadmissível numa sociedade própria de um Estado de direito democrático, e às significativas de prevenção especial, derivadas da actuação conjunta e por acordo de quatro agentes, a imposição de pena de multa alternativa não realiza de forma bastante as finalidades da punição.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 4 de Outubro de 2000
Processo n.º 1209/99 — 3.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

Na 3.ª Secção da 7.ª Vara Criminal de Lisboa foram submetidos a julgamento os arguidos:

1 — Sandro Marques de Brito, solteiro, nascido a 20 de Março de 1972, em Governador Valadares, de nacionalidade brasileira, filho de Djalma Marques de Brito e de Maria Doracy de Brito, sócio gerente de empresa, residente na Rua de Miguel Torga, lote 28-A-F, Quinta do Torrão, Monte da Caparica;

2 — Luciano Marques de Brito, solteiro, nascido em 24 de Fevereiro de 1974, em Governador Valadares, de nacionalidade brasileira, filho de Djalma Marques de Brito e de Maria Doracy de Brito, montador de tectos falsos, residente na

Rua de Miguel Torga, lote 28-A-F, Quinta do Torrão, Monte da Caparica,

acusados pelo digno agente do Ministério Público da prática, em co-autoria material, de um crime de coacção na forma consumada, previsto e punido pelo artigo 154.º, n.º 1, do Código Penal, e o arguido Sandro ainda de ter praticado, como autor material, um crime consumado de ofensas corporais simples, previsto e punido pelo artigo 143.º, n.º 1, do Código Penal, em concurso efectivo com o de coacção.

Foi deduzido pedido de indemnização civil pelo queixoso António José Correia Martins contra os arguidos, pedindo-se a condenação solidária destes (e também de António José Martins Braz e João Manuel Quedas Matias, arguidos que foram declarados contumazes, tendo-se ordenado, quanto aos mesmos, a separação de pro-

cessos) no pagamento do montante de 800 000\$00, a título de danos patrimoniais e não patrimoniais, acrescido de juros vincendos até integral pagamento.

Por douto acórdão desse Tribunal de 28 de Outubro de 1999 foi decidido:

I — Quanto à acção:

— Julgar a acusação parcialmente procedente, por parcialmente provada, e, conseqüentemente:

- a) Condenar ao arguidos Sandro Marques de Brito e Luciano Marques de Brito, como co-autores materiais de um crime de coacção, na forma tentada, previsto e punido pelos artigos 22.º, 23.º e 154.º, n.º 1, do Código Penal, na pena de 1 ano de prisão cada um;
- b) Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, declarar perdoadada toda a pena de prisão aplicada ao arguido Luciano, sob a condição resolutive a que alude o artigo 4.º da mesma lei;
- c) Condenar o arguido Sandro, como autor material de um crime de ofensas corporais simples, previsto e punido pelo artigo 143.º, n.º 1, do Código Penal, na pena de 10 meses de prisão e, em cúmulo jurídico desta com a fixada em a), na pena única de 16 meses de prisão, cuja execução se suspende pelo período de 2 anos.

II — Quanto ao pedido cível:

— Julgar parcialmente procedente, por parcialmente provada, a pretensão indemnizatória do demandante António José Correia Martins e, por via disso, condenar solidariamente os demandados/arguidos Sandro Marques de Brito e Luciano Marques de Brito a pagar-lhe a quantia de 100 000\$00, acrescida de juros vencidos desde a data da apresentação do pedido e dos que a partir desta data se vencerem, até integral pagamento, calculados à taxa legal de 10% (Portaria n.º 1171/95, de 25 de Setembro, e artigo 559.º do Código Civil), sem prejuízo de diversa taxa legal que venha a ser estabelecida posteriormente;

Inconformados com tal decisão, dela recorrem ambos os arguidos.

Nas respectivas motivações, formularam as conclusões, que se passam a transcrever:

A) Arguido Sandro Marques de Brito:

1.ª — São elementos constitutivos do crime de ofensas corporais simples, previsto e punido no artigo 143.º do Código Penal, os seguintes: o elemento objectivo que se consubstancia em causar uma ofensa na saúde ou corpo de outra pessoa e o elemento subjectivo que se revela na consciência do elemento objectivo do tipo e na vontade de o levar a cabo.

2.ª — Assim, tratando-se de um crime de resultado (em virtude de a lei exigir para a consumação a produção de um evento material), para que alguém seja punido pelo artigo 143.º do Código Penal, é necessário que haja não só a intenção de provocar uma lesão na saúde ou corpo de outra pessoa, mas também que essa lesão se verifique efectivamente.

3.ª — No presente processo ficou provado que o queixoso teve dores, mas não ficou provado que essas dores tenham emergido do empurrão que o arguido Sandro lhe deu.

4.ª — Assim sendo, a conduta do arguido Sandro não se pode subsumir ao resultado punido pelo artigo 143.º do Código Penal; o arguido Sandro deve ser absolvido do crime de ofensas corporais simples, o que se requer.

5.ª — Não o tendo feito com o se impunha, o tribunal *a quo* procedeu a um incorrecto enquadramento jurídico penal dos factos provados e com isso violou o disposto no artigo 143.º do Código Penal.

6.ª — São elementos essenciais do crime de coacção, previsto e punido pelo artigo 154.º do Código Penal, o uso de violência ou ameaça com mal importante por parte do agente, com a intenção de constranger o ofendido à prática de uma acção ou omissão ou a suportar uma actividade.

7.ª — Nos termos do artigo 22.º do Código Penal, 'há tentativa quando o agente praticar actos de execução de um crime que decidiu cometer, sem que este chegue a consumir-se'.

8.ª — O arguido Sandro não praticou quaisquer actos de execução do crime de coacção.

9.ª — Da prova produzida apenas ficou apurado que o arguido Sandro se dirigiu à morada

onde o queixoso se encontrava, subiu ao 1.º andar dessa morada e aí entrou para reclamar uma quantia a que considerava ter direito.

10.^a — Não se provou que o arguido Sandro tenha utilizado de violência contra o queixoso ou que tenha sido ele quem proferiu contra este ameaças de males futuros.

11.^a — Igualmente não resultou provada que a intenção do arguido Sandro, ao dirigir-se à morada em causa, fosse a de praticar o crime de coacção.

12.^a — A presença do arguido Sandro no interior do gabinete do queixoso não pode ser havida como acto de execução do crime de coacção em nenhuma das modalidades previstas no artigo 22.º do Código Penal.

13.^a — Assim, os factos provados não integram as circunstâncias dos artigos 22.º, 23.º e 154.º do Código Penal.

14.^a — Não tendo praticado qualquer acto de execução do crime de coacção, previsto e punido pelo artigo 154.º do Código Penal (em conformidade com a descrição de tais actos constante do artigo 22.º do Código Penal), o arguido Sandro deve ser absolvido do crime de coacção na sua forma tentada, o que se requer.

15.^a — Não o tendo feito como se impunha, o tribunal *a quo* procedeu a um incorrecto enquadramento jurídico penal dos factos provados e com isso violou o disposto nos artigos 154.º, 22.º e 23.º do Código Penal.

16.^a — Caso assim não se entenda e venha este Tribunal considerar que o arguido Sandro cometeu os crimes de coacção na forma tentada e de ofensas corporais simples na forma consumada, considera o ora recorrente que a pena de prisão que lhe foi aplicada não se justifica e é exagerada no presente caso.

17.^a — É verdade que ambos os crimes em questão são puníveis com pena de prisão ou pena de multa, em alternativa.

18.^a — No entanto, a aplicação da pena de prisão deve reduzir-se ao indispensável e apenas é legítima quando, para os fins gerais e concretos de prevenção, não se mostrem adequadas as medidas não privativas de liberdade.

19.^a — Nos termos do artigo 71.º, n.º 2, do Código Penal a determinação da medida da pena é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção.

20.^a — A culpa do arguido Sandro foi aferida com base em factos que em relação a si não se provaram, como sejam o uso de violência física e a ameaça com um mal futuro.

21.^a — Não foram, sequer ponderados [como prescreve que seja feito a alínea *c*) do n.º 2 do artigo 71.º do Código Penal] os motivos que levaram o ora recorrente a deslocar-se ao local de trabalho do queixoso, sendo certo que aquele considerava ser credor da empresa deste pelo valor de 2 000 000\$00, devidos pelo esforço do seu trabalho.

22.^a — Acresce que o arguido é primário; desde a data em que ocorreu o incidente em análise, o arguido sempre manteve bom comportamento, como atesta o facto de o mesmo ser primário; o arguido vive com amigos, facto normal em jovens da sua idade; o arguido é sócio gerente de uma empresa do ramo da construção civil; o arguido trabalha.

23.^a — Em suma, o arguido não é um delinquente e não necessita de ser reintegrado na sociedade, pois jamais dela se afastou ou se sentiu um estranho na mesma, como se demonstrou.

24.^a — Entende-se que a pena de prisão, enquanto sanção aplicada ao arguido Sandro, é manifestamente exagerada e desajustada face às necessidades de prevenção e repressão futuras.

25.^a — Considera, assim, o ora recorrente que, a entender-se dever o mesmo ser condenado pela prática de um crime de coacção na forma tentada e de um crime de ofensas corporais simples na forma consumada, a sanção a aplicar-lhe deverá ser a pena de multa, o que se requer, a qual se deverá ficar muito próxima do mínimo.

26.^a — Mas mesmo que se entenda dever ser aplicada ao arguido pena de prisão, entende este que a pena aplicada pelo tribunal *a quo* deverá ser substancialmente reduzida.

27.^a — Com efeito, quando a pena abstractamente aplicável à forma do crime de ofensas corporais simples vai até três anos e quando apenas se provou que o arguido Sandro deu um empurrão ao queixoso, entende-se que aplicar-lhe pena de prisão e, em concreto, exactamente 10 meses de prisão é manifestamente exagerado e inadequado, devendo por isso tal medida ser reduzida, o que se requer.

28.^a — Igualmente, quando a pena abstractamente aplicável à forma do crime de coacção na

forma tentada, por efeito da atenuação especial prevista nos artigos 23.º, n.º 2, 72.º, n.º 1, e 73.º, n.º 1, alíneas *a*) e *c*), todos do Código Penal, vai até 2 anos de prisão ou multa até 240 dias, entende-se que aplicar-lhe pena de prisão e, em concreto, exactamente metade da pena máxima de prisão aplicável ao caso, é manifestamente exagerado, devendo por isso tal medida ser reduzida, o que se requer.

29.º — Aos factos acima mencionados acresce que nos termos do artigo 29.º do Código Penal 'cada participante é punido segundo a sua culpa, independentemente da punição ou do grau de culpa dos outros participantes'.

30.ª — A conduta do arguido Sandro não pode, com justeza considerar-se grave.

31.ª — Pelo atrás exposto, entende-se que não foram ponderados como deviam os critérios legais para determinação da pena concreta e da medida da pena, pelo que o acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 70.º, 71.º e 72.º, todos do Código Penal.

32.ª — Por último, tendo o acórdão recorrido condenado o arguido Sandro ao pagamento de juros de mora sobre o montante de indemnização arbitrado à taxa de 10%, violou o disposto na Portaria n.º 269/99, de 12 de Abril.

33.ª — Assim, impõe-se que, caso o arguido Sandro seja efectivamente condenado no pagamento de uma indemnização ao queixoso, à mesma devam acrescer juros de mora contados sobre o valor arbitrado à taxa de 10% desde a data do pedido até ao dia 16 de Abril de 1999 e à taxa de 7% desde 17 de Abril de 1999 até integral e efectivo pagamento, sem prejuízo de diversa taxa que venha a ser estabelecida posteriormente, conforme Portarias n.ºs 1171/95, de 25 de Setembro, e 268/99, de 12 de Abril.

Nestes termos, requer-se seja dado provimento ao presente recurso, revogando-se o acórdão recorrido nos termos enunciados.»

B) Arguido Luciano Marques de Brito:

«1.ª — São elementos essenciais do crime de coacção, previsto e punido pelo artigo 154.º do Código Penal, o uso de violência ou ameaça com mal importante por parte do agente, com a intenção de constranger o ofendido à prática de uma acção ou omissão ou a suportar uma actividade.

2.ª — Nos termos do artigo 22.º do Código Penal, 'há tentativa quando o agente praticar actos de execução de um crime que decidiu cometer, sem que este chegue a consumir-se'.

3.ª — O arguido Luciano não praticou quaisquer actos de execução do crime de coacção.

4.ª — Da prova produzida apenas ficou apurado que o arguido Luciano se dirigiu à morada onde o queixoso se encontrava, subiu ao 1.º andar dessa morada e aí ficou, do lado de fora do gabinete do queixoso, nas escadas junto à porta que dá acesso ao mesmo.

5.ª — Por seu turno, resulta do acórdão recorrido, e com isso se fundamenta a decisão, que o queixoso 'afirmou ter sido agredido e constrangido no interior do seu gabinete', no qual o arguido Luciano comprovadamente não entrou.

6.ª — Donde resulta que o constrangimento de que o queixoso possa ter sido alvo, por ter sido cometido no interior do seu gabinete, não foi praticado pelo ora recorrente.

7.ª — Não se provou que o arguido Luciano tenha utilizado de violência contra o queixoso ou que tenha sido ele quem proferiu contra este ameaças de males futuros.

8.ª — Iguamente não resultou provada que a intenção do arguido Luciano, ao dirigir-se à morada em causa, fosse a de praticar o crime de coacção.

9.ª — A presença do arguido Luciano nas escadas que dão acesso ao gabinete do queixoso não pode ser havida como acto de execução do crime de coacção em nenhuma das modalidades previstas no artigo 22.º do Código Penal.

10.ª — Assim, os factos provados não integram as circunstâncias dos artigos 22.º, 23.º e 154.º do Código Penal.

11.ª — Não tendo praticado qualquer acto de execução do crime de coacção, previsto e punido pelo artigo 154.º do Código Penal (em conformidade com a descrição de tais actos constante do artigo 22.º do Código Penal), o arguido Luciano deve ser absolvido do crime de coacção na sua forma tentada, o que se requer.

12.ª — Não o tendo feito como se impunha, o tribunal *a quo* procedeu a um incorrecto enquadramento jurídico penal dos factos provados e com isso violou o disposto nos artigos 154.º, 22.º e 23.º do Código Penal.

13.^a — Caso assim não se entenda e venha este Tribunal considerar que o arguido Luciano cometeu o crime de coacção na forma tentada, considera o ora recorrente que a pena de prisão que lhe foi aplicada não se justifica e é exagerada no presente caso.

14.^a — É verdade que o crime de coacção é punível com pena de prisão ou pena de multa, em alternativa.

15.^a — No entanto, a aplicação da pena de prisão deve reduzir-se ao indispensável e apenas é legítima quando, para os fins gerais e concretos de prevenção, não se mostrem adequadas as medidas não privativas de liberdade.

16.^a — Nos termos do artigo 71.º, n.º 2, do Código Penal, a determinação da medida da pena é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção.

17.^a — A culpa do arguido Luciano foi aferida com base em factos que em relação a si não se provaram, como sejam o uso de violência física e a ameaça com um mal futuro.

18.^a — Acresce que o arguido é primário; desde a data em que ocorreu o incidente em análise, o arguido sempre manteve bom comportamento, como atesta o facto de o mesmo ser primário; o arguido tem uma família constituída, pois vive em união de facto; a mulher do arguido não trabalha, sendo doméstica; o arguido tem uma filha com 1 mês de idade; o arguido é sócio de uma empresa do ramo da construção civil; o arguido trabalha; o arguido tem casa própria, para aquisição da qual recorreu a empréstimo bancário.

19.^a — Em suma, o arguido não é um delinquente e não necessita de ser reintegrado na sociedade, pois jamais dela se afastou ou se sentiu um estranho na mesma, como se demonstrou.

20.^a — Entende-se que a pena de prisão, enquanto sanção aplicada ao arguido Luciano, é manifestamente exagerada e desajustada face às necessidades de prevenção e repressão futuras.

21.^a — Considera, assim, o ora recorrente que, a entender-se dever o mesmo ser condenado pela prática de um crime de coacção na forma tentada, a sanção a aplicar-lhe deverá ser a pena de multa, o que se requer, a qual se deverá ficar muito próxima do mínimo.

22.^a — Mas mesmo que se entenda dever ser aplicada ao arguido pena de prisão, entende este

que a pena aplicada pelo tribunal *a quo* deverá ser substancialmente reduzida.

23.^a — Com efeito, quando a pena abstractamente aplicável à forma do crime em causa na forma tentada, por efeito da atenuação especial prevista nos artigos 23.º, n.º 2, 72.º, n.º 1, e 73.º, n.º 1, alíneas *a*) e *c*), todos do Código Penal, vai até 2 anos de prisão ou multa até 240 dias, entende-se que aplicar-lhe pena de prisão e, em concreto, exactamente metade da pena máxima de prisão aplicável ao caso, é manifestamente exagerado, devendo por isso tal medida ser reduzida, o que se requer.

24.^a — Aos factos acima mencionados acresce que nos termos do artigo 29.º do Código Penal ‘cada participante é punido segundo a sua culpa, independentemente da punição ou do grau de culpa dos outros participantes’.

25.^a — A conduta do arguido Luciano é bem distinta da dos demais co-arguidos neste processo e por isso é inaceitável que seja condenado à mesmíssima pena.

26.^a — Pelo atrás exposto, entende-se que não foram ponderados como deviam os critérios legais para determinação da pena concreta e da medida da pena, pelo que o acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 70.º, 71.º e 72.º, todos do Código Penal.

27.^a — Por último, tendo o acórdão recorrido condenado o arguido Luciano ao pagamento de juros de mora sobre o montante de indemnização arbitrado à taxa de 10%, violou o disposto na Portaria n.º 269/99, de 12 de Abril.

28.^a — Assim, impõe-se que, caso o arguido Luciano seja efectivamente condenado no pagamento de uma indemnização ao queixoso, à mesma devam acrescer juros de mora contados sobre o valor arbitrado à taxa de 10% desde a data do pedido até ao dia 16 de Abril de 1999 e à taxa de 7% desde 17 de Abril de 1999 até integral e efectivo pagamento, sem prejuízo de diversa taxa que venha a ser estabelecida posteriormente, conforme Portarias n.ºs 1171/95, de 25 de Setembro, e 269/99, de 12 de Abril.

Nestes termos, requer seja dado provimento ao presente recurso, revogando-se o acórdão recorrido nos termos enunciados.»

Na sua douta resposta, a Ex.^{ma} Magistrada do Ministério Público no tribunal de 1.^a instância

pugnou pela improcedência, na totalidade, de ambos os recursos, por entender correctas as incriminações e ajustadas as penas.

Subidos os autos a este Supremo Tribunal, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, quando da vista nos termos do artigo 416.º do Código de Processo Penal, pronunciou-se no sentido de nada obstar ao conhecimento do recurso, Igual entendimento constou do despacho preliminar.

Corridos os vistos, realizou-se a audiência com observância das formalidades legais, cumprindo agora decidir.

II

Relativamente à decisão de facto, o douto acórdão recorrido consignou:

Factos provados (1):

1 — O queixoso António José Correia Martins era um dos sócios da Termovouga — Construções e Planeamento, L.^{da}

2 — O arguido Sandro era (em 1996) e ainda é um dos sócios gerentes da firma Tetiplaca — Sociedade de Montagens e Construção Civil, L.^{da}

3 — O arguido Luciano é actualmente (desde Fevereiro de 1999) um dos sócios da Tetiplaca, L.^{da}, empresa que realizou uma obra para a Termovouga, L.^{da}

4 — Em 7 de Março de 1996, a Tetiplaca intentou uma acção declarativa de condenação com processo ordinário contra a Termovouga no Tribunal Judicial de Almada, relacionada com a dita obra realizada em Portalegre, na Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Portalegre.

5 — Em 30 de Setembro de 1996 foi tentada a citação da ré na Rua de Santa Marta; tal diligência não teve êxito em virtude de o sócio que aí exerce a sua actividade profissional ter informado o Tribunal que não tinha poderes para receber a referida citação em virtude de já ter cessado os poderes de gerência e ter acrescentado que a sede da ré Termovouga se situava na Avenida da Rainha D. Amélia, 18, rés-do-chão, direito, em Lisboa.

(1) Subordinaremos a números a indicação dos factos, por nossa iniciativa, para maior facilidade de referência.

6 — Em Janeiro de 1997, o arguido Sandro considerava que a Termovouga devia à Tetiplaca cerca de 2 000 000\$00 correspondentes a parte do preço daquela obra, do que deu conhecimento ao arguido Luciano, seu irmão, e aos outros dois arguidos.

7 — Tendo descoberto o local onde o queixoso se encontrava a trabalhar, os dois arguidos juntamente com os arguidos António e João, no dia 10 de Janeiro de 1997, cerca das 10.30 horas, mediante prévio acordo, dirigiram-se à Azinhaga da Francelha, letras ASr, na Quinta do Figo Maduro, no Prior Velho, área desta comarca.

8 — Aí chegados, pretextaram que queriam falar com o queixoso a propósito de um negócio, tendo o mesmo disso sido informado pela sua secretária, na sequência do que os mandou subir ao gabinete onde se encontrava a trabalhar, situado no 1.º andar.

9 — O arguido Sandro, juntamente com os arguidos António e João, entraram no gabinete do queixoso, enquanto o arguido Luciano permanecia à porta numas escadas que davam acesso ao mesmo.

10 — O arguido Sandro já dentro do referido gabinete exigiu ao queixoso que lhe desse o dinheiro da dívida supra-referida.

11 — O queixoso negou-se a entregar-lhe qualquer dinheiro, alegando que já não era sócio da Termovouga e que nenhum conhecimento tinha da alegada dívida desta para com a Tetiplaca.

12 — Então, um dos três arguidos que estavam dentro do gabinete e que não foi possível determinar acercou-se do queixoso e, empurrando-o contra a parede e os móveis e puxando-lhe o nó da gravata apertando-lhe o pescoço, exigiu-lhe que lhe desse o referido dinheiro, o que o queixoso continuou a recusar.

13. — Na mesma ocasião e lugar o arguido Sandro derrubou um vaso que estava sobre uma mesa do gabinete do queixoso e desferiu ainda empurrões contra este.

14 — O queixoso gritou então para Carla Galego, a secretária que inicialmente tinha atendido os arguidos e que estava num gabinete ao lado do dele, pedindo-lhe para esta chamar a polícia, o que ela tentou fazer, do que foi impedida por um dos arguidos, que não foi possível determinar.

15 — Os arguidos, vendo que não conseguiam os seus intentos, abandonaram as instala-

ções dizendo um deles, que não foi possível determinar, ao queixoso que havia de pagar a dívida e que se não pagasse quem iria sofrer seria a sua mulher e os seus filhos.

16 — Das agressões resultaram para o ofendido dores e incómodos de que não necessitou de receber tratamento hospitalar.

17 — O ofendido ficou com medo.

18 — Ao actuar da forma descrita, de comum acordo e em conjugação de esforços, os arguidos quiseram valer-se da circunstância de serem quatro e obrigar, pela violência da força e superioridade física, o ofendido a entregar-lhes o dinheiro, o que não conseguiram por razões alheias à sua vontade e quiseram fazê-lo sentir medo das consequências da sua recusa, o que conseguiram.

19 — O arguido Sandro quis ainda molestar fisicamente o queixoso.

20 — Agiram de forma livre e deliberada e conhecendo a censurabilidade das suas condutas.

21 — O arguido Sandro é solteiro.

22 — Exerce a profissão de carpinteiro, de que auferce cerca de 100 000\$00/mês.

23 — Vive em casa de uns amigos.

24 — Tem o 8.º ano.

25 — Afirmou que nunca respondeu nem tem processos pendentes.

26 — Confessou parcialmente os factos, admitindo ter sido ele quem primeiro exigiu o dinheiro ao queixoso e ter-lhe dado um empurrão, mas sustentando que aquele o empurrou primeiro.

27 — O arguido Luciano é solteiro mas vive em união de facto, da qual tem um filho com 1 mês de idade, sendo a companheira doméstica.

28 — Exerce a profissão de pintor da construção civil, de que auferce cerca de 150 000\$00/mês;

29 — Vive em casa própria, que adquiriu por recurso ao crédito bancário, suportando uma prestação mensal de 56 000\$00.

30 — Tem o 7.º ano.

31 — Afirmou que nunca respondeu nem tem processos pendentes.

32 — Confessou parcialmente os factos, admitindo ter permanecido nas escadas junto ao gabinete do queixoso enquanto aqueles decorriam.

Factos não provados:

— Foi o arguido João quem se acercou do queixoso e, empurrando-o contra a parede e os

móveis e puxando-lhe o nó da gravata apertando-lhe o pescoço, lhe exigiu que lhe desse o dinheiro;

— Os arguidos Sandro e António se mantinham junto à porta do escritório, impedindo o queixoso de sair;

— O arguido Sandro tenha dito ao ofendido que se não lhe desse o dinheiro lhe dava um tiro e que a sua família sofreria retaliações, nem que tenha sido o mesmo arguido quem impediu a Carla Galego de telefonar à PSP;

— O queixoso deu um empurrão ao arguido Sandro;

— O arguido Sandro, ao empurrar o queixoso, tenha visado defender-se e ser alvo de qualquer agressão;

— O arguido Sandro tenha empurrado o queixoso contra o mobiliário do escritório;

— O arguido Sandro, ao sair das instalações, tenha dito ao queixoso «o senhor há-de pagar esta dívida»;

— Das agressões infligidas pelos arguidos resultaram para o queixoso diversas contusões e hematomas;

— O ofendido, após os factos, tenha alterado o seu modo normal e habitual de vida e nunca mais viveu descansado, passando a viver com medo e num estado de permanente sobressalto, tal como a sua família;

— O ofendido tenha abandonado a sua residência durante dois meses, indo dormir para casa de um irmão;

— O ofendido acorde frequentemente em sobressalto e com sonhos relacionados com o seu sequestro e o dos seus filhos menores;

— O preço da obra realizada a favor da Termovouga não tinha sido integralmente pago;

— A acção intentada em Almada tenha tido por objecto o diferendo relativo ao pagamento do preço;

— Durante um ano, a Termovouga furtou-se, de má fé, à citação naquela mesma acção e recusava as cartas de citação justificando que o nome da empresa não estava completo, mudava de sede (para que as cartas fossem devolvidas) e mudava de gerência (para obstar a que os representantes legais fossem citados através de funcionário);

— Durante o ano de 1996 foi impossível contactar via telefónica com a Termovouga;

— O arguido Sandro quando no dia dos factos se dirigiu às instalações onde trabalhava o queixoso pretendia reunir com alguns dos responsáveis da Termovouga e pretendia propor um acordo e reduzir um pouco a dívida daquela;

— O arguido Sandro no dia dos factos estava acompanhado dos restantes co-arguidos, porque de seguida iriam juntos para as instalações de uma outra obra que tinham em curso;

— A nova morada da Termovouga fosse no local onde ocorreram os factos;

— Quando os arguidos chegaram ao referido local tinham perguntado onde era o gabinete do gerente da Termovouga;

— Apenas o arguido Sandro e o arguido João entraram no gabinete do queixoso;

— O arguido Luciano estava bem afastado da porta do gabinete do queixoso;

— O arguido Luciano é pessoa calma e conciliadora;

— A Termovouga protelou constantemente o cumprimento da sua obrigação, alegando defeitos que não existiram. Do preço acordado (3 046 738\$00), a Termovouga apenas pagou a quantia de 950 000\$00;

— A Termovouga foi condenada na acção de Almada;

— O arguido Sandro conseguiu apurar que a responsabilidade dos defeitos alegados não era imputável à sua empresa;

— A partir da 2.^a quinzena de Dezembro de 1995, os gerentes da Termovouga deixaram de estabelecer quaisquer contactos e já nem sequer se dignavam receber nenhum dos sócios da Tetiplaca ou sequer atender as chamadas telefónicas destes;

— Foi enviada carta para citação da ré Termovouga para a sua sede sita na Avenida da Rainha D. Amélia, 18, rés-do-chão, direito, em Lisboa, a qual veio a ser devolvida com a menção «Recusada em virtude de o nome da firma não estar completo»;

— Foi enviada nova carta de citação da ré Termovouga e enviada para a mesma morada, a qual foi devolvida com a menção «Mudou-se sem deixar nova morada»;

— A empresa do arguido Sandro requereu informação à Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, tendo tomado conhecimento que a sede da Termovouga havia sido transferida;

— No início de Janeiro de 1997, através do serviço informativo 118 e depois de algumas diligências e cruzamento de informações, a empresa do arguido Sandro conseguiu saber que todos os trabalhadores da Termovouga e bem assim o queixoso se haviam mudado na totalidade para a morada onde ocorreram os factos.

Motivação da decisão de facto:

A convicção do Tribunal formou-se a partir da análise crítica das declarações dos próprios arguidos, do depoimento das testemunhas ouvidas e documentos juntos aos autos, tendo-se ainda feito apelo ao conhecimento do mundo e da vida e às regras da experiência comum, principalmente no que concerne ao dolo.

O arguido Sandro, como se provou, confessou parcialmente os factos. Admitiu mesmo ter dado um empurrão ao ofendido, só que sustentou tê-lo feito para se defender, o que não convenceu, vista a superioridade física em que se encontrava, uma vez que estava acompanhado pelos outros três arguidos.

O arguido Luciano também confirmou que estava nas escadas junto ao gabinete do queixoso enquanto os seus co-arguidos estavam no interior.

Por seu turno, o queixoso confirmou ter sido agredido e constringido no interior do gabinete e negou ter empurrado algum dos arguidos, não tendo, contudo, sido capaz de precisar qual o papel desempenhado por cada um dos arguidos. Igual testemunho foi prestado por Carla Galego, pessoa que atendeu inicialmente os arguidos e os encaminhou para o gabinete do queixoso, a qual, estando num gabinete ao lado do daquele, se apercebeu das intenções dos arguidos e tentou chamar a PSP, do que foi impedida por um dos arguidos, não sendo, todavia, capaz de identificar qual deles a impediu.

Foi ainda importante o depoimento da testemunha José Matos, trabalhador no mesmo local onde os factos ocorreram e que, alertado para os mesmos pela testemunha Carla Galego, acorreu ao gabinete do queixoso, tentando acalmar os ânimos do mesmo passo que viu o arguido Sandro a empurrar aquele.

Tais depoimentos, embora com pequenas contradições aqui e ali, convenceram da isenção e do essencial afirmado.

A testemunha Vítor Lopes, ouvida por deprecada, que confirmou ter ouvido a discussão e de permeio barulhos de pontapés e pressentia empurrões, também não viu a quem eram dirigidos nem quem empurrava quem.

Mais disse esta testemunha que nos dias seguintes o queixoso denotava comportamento normal.

A testemunha Maria Granadeiro em nada contribuiu para o esclarecimento dos factos ou mesmo para o apuramento da personalidade dos arguidos.

É das regras da experiência comum que ninguém se presta a ir a um local exigir dinheiro a um suposto devedor sem que previamente saiba ao que vai.

Tiveram-se em conta os documentos de fls. 285 a 289, 324 a 332, 357 a 359 e 362 e 363 (alguns deles repetidos) e atentou-se no certificado do registo criminal dos arguidos (fls. 46, 89 e 53).

Por fim, deu-se crédito às declarações dos arguidos no que concerne às respectivas situações pessoais, familiares e profissionais.

III

As questões a decidir são pois as seguintes:

- a) Os factos provados não integram a prática por qualquer dos arguidos do crime de coacção na forma tentada, por que foram condenados como co-autores materiais?
- b) O factualismo apurado não permite considerar cometido pelo arguido Sandro o crime de ofensa à integridade física simples, em que o douto acórdão o condenou como co-autor material?
- c) A considerarem-se praticados pelos arguidos Sandro e Luciano os referidos crimes, as penas aplicadas deviam ter sido de multa e não de prisão, atento o critério de escolha da pena estabelecido no artigo 70.º do Código Penal?
- d) A concluir-se ser adequada a aplicação de penas de prisão, as medidas concretas dessas penas em que os arguidos foram condenados apresentam-se excessivas, por desproporcionadas face aos critérios do artigo 71.º do Código Penal.

e) A manter-se a condenação dos arguidos no pagamento da indemnização, deve ser alterada a taxa dos juros no sentido de ser não de 10% desde a data do pedido até integral pagamento, mas de essa taxa respeitar apenas ao período que decorre da data do pedido até 16 de Abril de 1999, devendo a taxa, a partir dessa data, ser de 7%, por força da Portaria n.º 266/99, de 12 de Abril?

1. Apreciemos a questão sintetizada sob a alínea a), relativa à condenação dos arguidos pelo crime de coacção.

Da conjugação dos factos provados com o disposto nos artigos 154.º, n.ºs 1 e 2, 22.º e 26.º, todos do Código Penal, resultam integrados os elementos do tipo objectivo e do tipo subjectivo do crime de coacção, na forma tentada, praticados pelos arguidos como co-autores materiais:

O queixoso foi vítima de *violência*, traduzida nos factos descritos sob os n.ºs 12, 13 e 16, e de *ameaças com mal importante* para sua mulher e seus filhos, que lhe provocaram medo (factos descritos sob os n.ºs 15 e 17), visando tais violência e ameaças praticados pelos arguidos levar o queixoso a, contra a sua vontade, portanto *constrangido*, entregar dinheiro que o arguido Sandro invocava ser devido por empresa de que o queixoso seria sócio a empresa de que eram sócios ele e o co-arguido Luciano (factos descritos sob os n.ºs 1 a 14);

Os arguidos agiram com a intenção de conseguir, por esses meios, forçar o arguido à entrega do dinheiro, actuando de forma livre e deliberada e conhecendo a censurabilidade das suas condutas (factos descritos sob os n.ºs 18 e 20, conjugados com os que o são sob os n.ºs 6 a 17 e 19), portanto com dolo, sob a forma de dolo directo;

Os arguidos não conseguiram que o arguido entregasse o dinheiro, apesar dos descritos actos, manifestamente de execução [artigo 22.º, n.º 2, alíneas a) e b), do Código Penal], por virtude da reacção do queixoso, que se recusou a fazê-lo e gritou para que a secretária chamasse a polícia, circunstâncias estas independentes da vontade dos arguidos (cfr. n.ºs 11, 14 e 15 do elenco dos factos provados e n.º 1 do citado artigo 22.º);

Todos os arguidos actuaram em harmonia com prévio acordo entre todos eles para a execução conjunta do facto (n.ºs 7 e 18 do elenco dos factos provados), execução em que todos intervieram directamente e detendo e exercendo o domínio funcional do facto (incluindo o arguido Luciano, que, ficando embora à porta do gabinete do queixoso, não deixou de actuar em harmonia com o plano formulado *ex ante* de serem os quatro a apresentarem-se na empresa do queixoso para, pela superioridade física daí resultante, conseguirem com êxito o constrangimento projectado (cfr., nomeadamente, o n.º 18 do elenco dos factos provados);

Agiram assim em co-autoria material (artigo 26.º do Código Penal), pelo que os actos praticados por cada um deles na execução do referido plano e de acordo com este são igualmente imputados, do ponto de vista da ilicitude, a todos os demais (2).

Improcede, pois, este fundamento comum a ambos os recursos.

2. Apreciemos agora a questão sintetizada sob a alínea *b*), relativa ao crime de ofensas à integridade física simples em que o douto acórdão condenou também o recorrente Sandro.

Pretende ele que não pode imputar-se-lhe a prática deste crime por não ter ficado provado que as dores sofridas pelo queixoso tenham resultado do empurrão que esse arguido lhe deu.

Não lhe assiste, porém, razão.

Os factos provados significam que a ofensa do corpo do queixoso, traduzida nas referidas dores, resultou adequadamente das descritas agressões praticadas pelo recorrente e co-arguidos António e João, em manifesta co-autoria material, pelo que, como se referiu a propósito do crime de coacção, são todos responsáveis pelo conjunto dos actos, e suas consequências, praticados conjuntamente de harmonia com o plano de execução acordado, independentemente da autoria individual de cada um desses actos.

(2) Neste sentido, cfr., v. g., *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça* de 24 de Fevereiro de 1999, processo n.º 1136/98, de 18 de Março de 1999, processo n.º 1116/98, de 6 de Outubro de 1999, processo n.º 698/99, de 10 de Novembro de 1999, processo n.º 1008/99, de 15 de Dezembro de 1999, processo n.º 723/99.

Verifica-se porém que este crime de ofensa à integridade física simples não se encontra em relação de concurso efectivo com o crime de coacção, mas antes numa relação de concurso aparente, por consunção daquele crime por este. Tratando-se de ofensas corporais leves, devem efectivamente considerar-se integradas no elemento típico «violência» do crime de coacção, cuja pena prevista abrange, nesse caso, a protecção do bem jurídico da integridade física próprio do tipo legal de crime do artigo 143.º do Código Penal (3).

Não deve por isso ser objecto de punição autónoma o crime de ofensa à integridade física simples.

3. Apreciemos agora as questões relativas às penas, sintetizadas sob as alíneas *c*) e *d*), neste momento limitadas às referentes ao crime de coacção, atento o decidido quanto à consunção por este do crime de ofensa à integridade física simples.

Considerando as elevadas exigências de prevenção geral reflectidas no caso concreto, ligadas ao fenómeno das cobranças de dívidas por meio de violências ou ameaças integrantes de coacção, inadmissível numa sociedade própria de um Estado de direito democrático, e ao circunstancialismo indiciador de significativas exigências de prevenção especial, traduzidas designadamente na actuação conjunta e por acordo de quatro agentes, a pena de multa não se apresenta como bastante para a realização das finalidades da punição.

É por isso de manter a opção do douto acórdão recorrido pela pena de prisão, considerado que foi o disposto no artigo 70.º do Código Penal.

Relativamente à determinação, nos termos dos artigos 40.º e 71.º do Código Penal, da medida concreta das penas, dentro de uma moldura abstracta que se situa entre um mês e dois anos de prisão, atentas as disposições conjugadas dos artigos 154.º, n.º 1, 23.º, n.º 2, e 73.º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*), do Código Penal, afigura-se-nos o seguinte:

Considerando que a ilicitude se mostra de grau médio, que o dolo se reveste da forma directa e se

(3) Neste sentido, cfr., v. g., Taipa de Carvalho e Paula Ribeiro de Faria, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, parte especial, tomo I, págs. 368 e 217, respectivamente.

apresenta intenso, mais pronunciado relativamente ao arguido Sandro, e atendendo às provadas condições pessoais e profissionais dos arguidos, a indiciar razoável integração social; e bem assim à ausência de antecedentes criminais, circunstância a relacionar com as idades dos arguidos, as penas de 10 meses para o arguido Sandro e de 7 meses para o arguido Luciano apresentam-se como adequadas ao grau de culpa de cada um dos arguidos (cfr. artigo 29.º do Código Penal), às fortes necessidades concretas de prevenção geral positiva ou de integração e, dentro da «moldura de prevenção geral», também às apreciáveis exigências de prevenção especial de socialização.

Atendendo, porém, à ausência de antecedentes criminais dos arguidos, às suas idades e à circunstância de estarem profissionalmente bem inseridos, apresenta-se como positivo o juízo de prognose no sentido de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e bastante as finalidades, essencialmente preventivas, da punição.

Por isso, nos termos do artigo 50.º, n.º 1, do Código Penal, deve suspender-se, pelo período de dois anos, a execução das penas de prisão em que os arguidos vão condenados.

Por virtude dessa suspensão, não é de considerar a aplicação de perdão nos termos da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, atento o disposto no artigo 6.º dessa lei.

4. Relativamente à questão dos juros, sintetizada sob a alínea *e*), assiste razão aos arguidos, porém com a correcção de que a taxa de 7% é devida desde a data de 12 de Abril de 1999, por força da Portaria n.º 263/99.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 28 de Outubro de 1999 da 3.ª Secção da 7.ª Vara Criminal de Lisboa, processo n.º 493/98.

I — Está de acordo com o entendimento uniforme na doutrina e na jurisprudência relativamente aos elementos típicos do crime de coacção e à tentativa. Cfr., v. g., Américo Taipa de Carvalho, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, parte especial, tomo I, págs. 352 e seguintes, Maia Gonçalves, *Código Penal Português Anotado e Comentado*, 14.ª ed., 2001, págs. 523 e 524, Leal-

IV

Em conformidade, julgando em parte procedente o recurso, revoga-se parcialmente o duto acórdão recorrido, decidindo-se:

- a) Condenar os arguidos Sandro Marques de Brito e Luciano Marques de Brito, como co-autores materiais de um crime de coacção na forma tentada, previsto e punido pelas disposições combinadas dos artigos 154.º, n.ºs 1 e 2, 22.º, 23.º, n.ºs 1 e 2, e 73.º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*), todos do Código Penal, nas penas, respectivamente, de 10 e 7 meses de prisão;
- b) Absolver o arguido Sandro Marques de Brito do crime de ofensa à integridade física simples, previsto e punido pelo artigo 143.º, n.º 1, do Código Penal, por se encontrar numa relação de consunção com o crime de coacção referido na alínea *a*);
- c) Suspender, pelo período de dois anos, nos termos do artigo 50.º, n.º 1, do Código Penal, as penas, referidas na alínea *a*), em que os arguidos vão condenados;
- d) Determinar que a taxa dos juros vencidos e vincendos relativos à indemnização em que os arguidos foram condenados será de 7% no período posterior a 12 de Abril, por força da Portaria n.º 263/99, sem prejuízo de diversa taxa legal que venha a ser estabelecida posteriormente.

São devidas custas pelos arguidos, fixando-se a taxa de justiça em 6 UCs.

Lisboa, 4 de Outubro de 2000.

Gomes Leandro (*Relator*) — Virgílio Oliveira — Mariano Pereira — Leonardo Dias.

-Henriques/Simas Santos, *Código Penal Anotado*, vol. 2.º, 3.ª ed., referências doutrinárias e resenha jurisprudencial a págs. 314 e seguintes.

II — Corresponde a posições pacíficas da doutrina e da jurisprudência no domínio da co-autoria. Cfr., v.g., Eduardo Correia, *Direito Criminal, II*, Livraria Almedina, Coimbra, 1971, págs. 245 e segs., Figueiredo Dias, *Direito Penal*, sumários, 1976, págs. 56 e segs., Maria da Conceição S. Valdágua, *Início da Tentativa do Co-Autor*, Lex, Lisboa 1993, págs. 137 e segs., Faria e Costa, «Formas do crime», *Jornadas de Direito Criminal*, Centro de Estudos Judiciários, 1983, págs. 169 e seguintes.

III — Neste sentido, v. g., Américo Taipa de Carvalho, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, tomo I, pág. 368, Paula Ribeiro de Faria, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, parte especial, tomo I, pág. 217. Ver, ainda, Maia Gonçalves, *Código Penal Português Anotado e Comentado*, 14.ª ed., 2001, anotações ao artigo 154.º

IV — Sobre o critério de escolha da pena, cfr., v.g., Robalo Cordeiro, «A determinação da pena», *Jornadas de Direito Criminal — Revisão do Código Penal — Alterações ao Sistema Sancionatório e Parte Especial, II*, Centro de Estudos Judiciários, págs. 47 e 48, Figueiredo Dias, *Direito Penal Português — As Consequência Jurídicas do Crime*, Aequitas/Editorial Notícias, págs. 329 e seguintes.

(R. S. O.)

Crime de abuso de confiança — Elementos típicos — Requisitos da sentença — Fundamentação — Enumeração dos factos não provados — Indicação e exame crítico das provas — Recurso — Fundamentos do recurso — Contradição insanável da fundamentação — Erro notório na apreciação da prova

I — São elementos típicos do crime de abuso de confiança no actual Código Penal, quer na versão inicial de 1982, quer na de 1995:

- a) A entrega ao agente, por título não translativo de propriedade, de coisa móvel, entrega essa livre e válida, em virtude de uma relação fiduciária entre o agente e o dono ou detentor da coisa, que constitua aquele na obrigação de afectar a coisa móvel, que lhe foi entregue materialmente ou colocada sob a sua disponibilidade, a um uso determinado ou na obrigação de a restituir;
- b) A posterior obrigação da coisa móvel pelo agente, contra a vontade do proprietário ou legítimo detentor desta, através da prática de actos que exprimem a inversão do título de posse, isto é, que o agente passou a dispor da coisa ut dominus, com animus rem sibi habendi, integrando-se no seu património;
- c) A conhecimento pelo agente dos elementos descritos sob as alíneas a) e b) e a vontade de realizar o referido sob a alínea b) ou a consciência de que da conduta resulta a sua realização como consequência necessária ou como consequência possível e conformando-se, neste último caso, com o resultado.

II — Resultando do elenco dos factos provados que o arguido, no uso de poderes que o assistente lhe outorgara por procuração, onde se diz que é constituída no interesse do mandatário e que este fica isento de prestação de contas, celebrou com terceiro contrato-promessa e subsequente contrato de venda de bem imóvel do assistente, pelo preço de 20 000 000\$00, que recebeu, depositou na sua conta bancária e não entregou ao assistente, apesar de este lho ter solicitado, mas tendo sido considerado não provado que o arguido se apropriasse dos 20 000 000\$00 entregues como preço da venda efectuada, que tal preço não lhe pertencesse, que agisse livre, deliberada e conscientemente a fim de se apoderar de tal preço, que o fizesse contra a vontade do seu dono e que conhecesse a ilicitude da sua conduta, é manifesto que não podem considerar-se integrados os elementos do tipo objectivo e subjectivo do crime de abuso de confiança, pelo que se impunha a decidida absolvição do arguido.

III — Sendo de reconhecer que a indicação dos factos considerados não provados ganharia em clareza substancial e diminuição do risco de aparência de conclusividade se efectuada com referência mais directa, concreta e pormenorizada a factualismo apontado na pronúncia, e sendo também de considerar que a indicação e o exame crítico das provas que fundamentaram a decisão de facto não se revestiu da explicitação que seria mais desejável para a melhor compreensão e sindicabilidade, em recurso do processo lógico-racional que levou a essa decisão, certo é que a consideração da globalidade da decisão de facto e da sua fundamentação leva a ter essa decisão por suficientemente compreensível, coerente e justificada, por isso não contraditória, não enfermando de erro notório na apreciação da prova nem de insuficiência de fundamentação.

IV — Resultando dessa globalidade ter-se por não provado que o dinheiro não pertencesse ao arguido e que este tivesse agido com a vontade de se apoderar do dinheiro, tendo a consciência que ele não lhe pertencia, tal não implica contradição insanável com o facto provado de o arguido ter depositado em seu nome e não ter entregue ao assistente o dinheiro do preço do bem quando da venda, no uso de poderes conferidos por procuração constituída no interesse do mandatário e isentando este da prestação de contas.

V — Tal não significa também erro notório na apreciação da prova, no sentido de facilmente apreensível pelo homem médio com a experiência de julgados, vício esse que, como o anterior, é excluído pela consideração de que não foi possível esclarecer a razão de ser da outorga da procuração nesses termos e que é da experiência comum que estes podem corresponder à vontade de outorga de uma procuração para realização de um negócio em nome do outorgante mas no interesse do procurador; em harmonia com a eventual existência de negócio jurídico subjacente de datio pro solvendo ou outro, daí podendo resultar que o procurador não tenha a obrigação de entregar o recebido em consequência do uso dos poderes resultantes da outorga da procuração, nem de prestar contas.

VI — De igual modo, não se verifica insuficiência de fundamentação pois mostra-se suficientemente esclarecido que a globalidade da decisão de facto resultou de não ter sido possível obter prova testemunhal ou documental que infirmasse ou confirmasse as versões do arguido e do assistente, designadamente quanto às razões da outorga da procuração com as referidas cláusulas de o ser no interesse do procurador e isentando este do dever de prestar contas.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 11 de Outubro de 2000
Processo n.º 779/99

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

Pelo tribunal colectivo de círculo de Portimão foi julgado o arguido António Olímpio de Albuquerque Pereira, casado, agricultor, nascido a 15 de Março de 1942, filho de Olímpio da Conceição e de Manuela Camarate de Albuquerque, natural de Milharado, Mafra, e residente no Morgado do Alte, Loulé, acusado pelo digno agente do Ministério Público e pelo assistente Ejler Schmidt da prática, como autor material, de um crime de abuso de confiança, previsto e punido pelo artigo 300.º, n.ºs 1 e 2, alínea *a*), do Código Penal, versão de 1982, a que corresponde actualmente o artigo 205.º, n.ºs 1 e 4, alínea *b*), do Código Penal, versão de 1995.

O assistente deduziu ainda pedido de indemnização civil no montante de 27 666 000\$00.

Por acórdão de 11 de Julho de 1997 daquele tribunal, foi o arguido absolvido do crime e do pedido de indemnização civil.

Desta decisão recorreu o assistente para o Supremo Tribunal de Justiça, que, pelo acórdão de fls. 415 e seguintes, julgou procedente o recurso, declarando nulo o acórdão recorrido, por violação do artigo 379.º, alínea *a*), referido ao artigo 374.º, ambos do Código de Processo Penal, e determinando a repetição do acto decisório, pelo mesmo tribunal, para cumprimento do prescrito no citado artigo 374.º

Baixados os autos e reunido de novo o tribunal colectivo, veio a ser proferido acórdão pelo qual o arguido foi igualmente absolvido dos referidos crime e pedido de indemnização civil.

De novo recorreu o assistente e o Supremo Tribunal de Justiça, pelo acórdão de fls. 454 e seguintes, decidiu igualmente no sentido da nulidade do novo acórdão, prevista no artigo 379.º, alínea *a*), com referência ao artigo 374.º, ambos do Código de Processo Penal, determinando que o tribunal de 1.ª instância procedesse ao saneamento dessa nulidade.

Em sequência de tal determinação, o mesmo tribunal colectivo proferiu o acórdão de fls. 465 a 471, que de novo absolveu o arguido do crime e do pedido de indemnização civil.

O assistente novamente recorreu desta decisão, formulando na sua motivação as seguintes conclusões:

- a*) No acórdão recorrido é afirmado que não se provou que o arguido se tivesse apropriado de 20 000 000\$00 entregues como preço da venda efectuada e que tal preço não lhe pertencesse. Factos que estão em contradição com os factos também provados, de que o arguido vendeu um bem do mandante, recebeu 20 000 000\$00 e depositou na sua conta bancária, tendo sido interpelado para os pagar;
- b*) Quem vende o bem de terceiro no âmbito de um mandato e não lhe faz a entrega do montante recebido, após ter sido interpelado para o fazer, tem necessariamente intenção de apropriação e apropria-se efectivamente dessa importância, mesmo que no texto da procuração tenha ficado estabelecido que o procurador estava isento de prestar contas;
- c*) A matéria dada como não provada não consubstancia verdadeiros factos, mas antes conclusões tiradas dos factos provados, contudo, em sentido contrário, acabando por contrariá-los.
Existe assim contradição insanável da fundamentação, o que determina o reenvio do processo para novo julgamento, tendo em conta o disposto nos artigos 410.º, n.º 2, alínea *b*), e 426.º do Código de Processo Penal;
- d*) Da matéria dada como provada e que aqui se dá por integralmente reproduzida, verifica-se que se encontram preenchidos os elementos do tipo de crime de que o arguido vinha pronunciado;
- e*) Não condenando o arguido, o tribunal está a cometer um erro na apreciação da prova, facto que determina o reenvio do processo para novo julgamento ao abrigo do disposto nos artigos 426.º e 410.º, n.º 2, alínea *c*), do Código de Processo Penal;
- f*) Por outro lado, continua o acórdão recorrido sem estar suficientemente fundamentado, pois a explicação que se veio dar, com elaboração de novo acórdão, em nada de palpável acrescenta aos anteriores acórdãos;

- g) Ficámos a saber que as testemunhas não puseram em causa as declarações do assistente e arguido, mas, não sabendo o que estes declararam, ficamos na mesma;
- h) Ao nível do direito, é apenas dito que, por não ler havido apropriação ilegítima (uma conclusão e não um facto), não houve inversão do título de posse e, consequentemente, crime;
- i) O tribunal tinha de explicar porque é que considera não ter havido apropriação ilegítima, não o fazendo, ficamos sem saber a razão da afirmação;
- j) Por outro lado, não respondeu o colectivo ao facto indicado no n.º 7 da pronúncia e que consistia em saber se o arguido linha entregue a quantia recebida ao seu legítimo dono;
- k) Estando nós no âmbito de crime de abuso de confiança, é essencial saber se o arguido entregou ou não o montante em causa ao seu legítimo dono. Da leitura do acórdão pode-se tirar a conclusão de que esse montante não foi entregue, contudo, tratando-se de um facto essencial, o mesmo tinha de estar indicado como provado ou não provado;
- l) Há assim falta de fundamentação do acórdão recorrido, facto que acarreta a sua nulidade, tendo em conta do disposto nos artigos 374.º, n.º 2, e 379.º, alínea a), do Código de Processo Penal.

Nestes termos e nos demais de direito que VV. Ex.^{as} doutamente suprirão deve:

- a) Ser declarado que existem contradições insanáveis na fundamentação do acórdão recorrido, bem como erro notório na apreciação da prova, e, consequentemente, ordenar-se o reenvio do processo para novo julgamento relativamente à totalidade do objecto;
Caso assim doutamente não se entenda,
- b) Ser declarado que o acórdão é nulo por falta de fundamentação, ordenando-se a correcção do mesmo.

Na sua resposta, a Ex.^{ma} Magistrada do Ministério Público defendeu a manutenção do jul-

gado, por entender não ter o acórdão incorrido em qualquer dos vícios invocados.

Também o arguido apresentou motivação, salientando que o acórdão deve ser mantido porque está legalmente bem fundamentado e resulta do factualismo provado a ausência de ilicitude e de intenção criminosa por parte do arguido, estando pendente no tribunal civil a questão essencial, consistente em saber se o arguido deve ou não prestar contas.

Subidos de novo os autos ao Supremo Tribunal de Justiça, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, na sua promoção quando da vista nos termos do artigo 416.º do Código de Processo Penal, pronunciou-se no sentido de nada obstar ao conhecimento do recurso. Igual entendimento foi expresso no despacho 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 oficioso de certos vícios ou nulidades, ainda que não invocados ou arguidas pelos sujeitos processuais.

As questões a decidir respeitam, pois, aos invocados vícios da contradição insanável da fundamentação, do erro notório na apreciação da prova e da nulidade resultante de insuficiência da fundamentação.

III

Relativamente à decisão de facto, consignou-se no acórdão recorrido:

Discutida a causa resultou assente que:

«1 — Ejler Schmidt outorgou, em 1 de Abril de 1992, no Cartório Notarial de Silves, uma procuração, que entregou, nessa data, ao arguido, António Olímpio de Albuquerque Pereira, na qual conferia poderes para este, em nome daquele, além do mais, vender pelo preço, condições e outras cláusulas que entendesse, a pessoa que

lhe aprovesse, receber o preço e dar quitação, assinar e outorgar quaisquer documentos públicos ou particulares, tudo relativamente a imóveis de sua propriedade e na qual se consigna que a mesma 'é constituída no interesse do mandatário' e o 'procurador isento da prestação de contas'.

2 — Com uso de tal procuração, o arguido assinou no dia 5 de Maio de 1992, no Cartório Notarial de Silves, um contrato-promessa com eficácia real, titulado por escritura pública, no qual, em representação de Ejler Schmidt, prometeu vender à sociedade REFI — Dados Fiscais, Económicos e Financeiros, L.^{da}, pelo preço de 20 000 000\$00, o lote de terreno para construção urbana, designado por lote 12, com a área de 888 m², no sítio das Sesmarias, concelho de Albufeira, descrito na Conservatória do Registo Predial de Albufeira sob o n.º 926, lote esse de Ejler Schmidt.

3 — Por escritura pública outorgada no Cartório Notarial de Silves em 1 de Julho de 1992, o arguido vendeu, em nome e representação de Ejler Schmidt, o referido lote à aludida sociedade, pelo preço de 20 000 000\$00.

4 — Como pagamento do preço acima mencionado a aludida sociedade entregou ao arguido a quantia a ele correspondente, através de dois cheques n.ºs 3 372 652 225 e 3 372 649 879, do Banco Comercial Português, passados à ordem do mesmo e que o arguido depositou na sua conta bancária aberta na Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Alte.

5 — Ejler Schmidt solicitou ao arguido o pagamento de 20 000 000\$00 referidos em 3.»

Não se provou que:

O arguido lograsse obter a procuração a que se alude nos autos;

O arguido se apropriasse de 20 000 000\$00, entregues como preço da venda efectuada;

Tal preço não lhe pertencesse;

O arguido agisse livre, deliberada e conscientemente, a fim de se apoderar de tal preço;

E que o fizesse contra a vontade do seu dono;

Fundamenta-se o tribunal no teor dos documentos juntos aos autos, nomeadamente os de fls. 9 a 11, 12 a 17, 18 a 21, 22 a 25 e 106 a 109, bem como no teor das declarações do arguido e das testemunhas prestadas em audiência final.

E, quanto aos factos não provados, na ausência de qualquer meio de prova conclusivo em sentido divergente.

Concretamente, determinam a convicção do tribunal quanto aos factos retroconsignados:

1 — O teor do documento de fls. 9 a 11, conjugado com as declarações do arguido que incidiram sobre factos pessoais e por este praticados, com ponderação das declarações do assistente quanto aos factos pessoais por este produzidos;

2 — O teor do documento de fls. 12 a 17, conjugado com as declarações do arguido, que incidiram sobre factos pessoais e por este praticados;

3 — O teor do documento de fls. 18 a 21, conjugado com as declarações do arguido, que incidiram sobre factos pessoais e por este praticados;

4 — O teor do documento de fls. 106 a 109, conjugado com as declarações do arguido, que incidiram sobre factos pessoais e por este praticados;

5 — O teor do documento de fls. 22 a 25, conjugado com as declarações do arguido, que incidiram sobre factos pessoais por este praticados, e as declarações do assistente quanto aos factos pessoais por este produzidos.

As testemunhas, por sua parte, depuseram com isenção e imparcialidade, não pondo em causa o declarado pelo arguido e assistente, nem o teor dos documentos, não permitindo assim uma valoração distinta dos factos não provados.

Acresce que da prova produzida e, nomeadamente, das declarações do arguido e assistente não se logrou obter qualquer explicação para a razão de ser do teor da procuração emitida por este a favor daquele.

A apreciação das referidas questões implica que se tenham ainda em conta os factos imputados ao arguido na pronúncia, que o acórdão recorrido aliás reproduziu no respectivo relatório e cuja específica consideração facilita a compreensão da fundamentação e da decisão desse acórdão.

Esses factos são os seguintes:

1.º — Ao queixoso Ejler Schmidt, melhor identificado nos autos a fls. 142, pertencia um ter-

reno para construção, designado por lote 12, com a área de 888 m², sito no sítio das Sesmarias, freguesia e concelho de Albufeira;

2.º — O arguido logrou que lhe fosse entregue uma procuração assinada pelo queixoso no dia 1 de Abril de 1992 no Cartório Notarial de Silves, na qual lhe foram conferidos poderes para, em nome do queixoso, além do mais, vender pelo preço, condições e outras cláusulas que entendesse, a pessoa que lhe aprouvesse, receber o preço e dar quitação, assinar e outorgar quaisquer documentos públicos ou particulares, tudo relativamente a imóveis de propriedade do queixoso — cfr. documento de fls. 10 e 11;

3.º — Fazendo uso dos poderes que lhe foram conferidos, o arguido no dia 5 de Maio de 1992, no Cartório Notarial de Silves, assinou um contrato-promessa com eficácia real, titulado por escritura pública, no qual, em representação do queixoso, prometeu vender à sociedade TRF-FL — Dados Fiscais, Económicos e Financeiros, L.^{da}, melhor identificada nos autos a fls. 13, pelo preço de 20 000 000\$00, o prédio designado por lote 12, sito no sítio das Sesmarias, concelho de Albufeira sob o n.º 926, prédio esse pertencente ao queixoso — cfr. documento de fls. 14 a 17;

4.º — Por escritura pública outorgada no Cartório Notarial de Silves em 1 de Julho de 1992, o arguido, em nome e representação do queixoso, vendeu o referido prédio à aludida sociedade pelo preço de 20 000 000\$00 — cfr. documento de fls. 18 a 21;

5.º — Como pagamento do preço acima mencionado a aludida sociedade entregou ao arguido a quantia a ele correspondente, o que fez através de dois cheques (cheque n.ºs 3 372 652 225 e 3 372 649 897, ambos sacados sobre o Banco Comercial Português) passados à ordem do mesmo — cfr. documento de fls. 104 a 106;

6.º — Tais quantias foram depositadas numa conta bancária que o arguido tinha aberta em seu nome na Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Alte;

7.º — O arguido, apesar de saber que aquele montante que lhe foi entregue não lhe pertencia, visto que resultava da venda de um bem pertencente ao ofendido e apesar de saber que o facto de a procuração que lhe foi entregue o dispensar de prestar contas não o legitimava a apropriar-se do produto da referida venda, não se coibiu de se

apoderar daquela quantia, não a tendo entregue ao seu legítimo dono, mau grado ter sido instado para o efeito;

8.º — Agiu de modo livre e voluntário e com o propósito de se apoderar do valor de um património que sabia não ser seu, bem sabendo também que o fazia contra a vontade do respectivo dono e que a sua conduta era contrária à lei.

E importa ainda ter presente os elementos típicos do crime de abuso de confiança no actual Código Penal, quer na versão inicial de 1982, quer na de 1995:

- a) A entrega ao agente, por título não translativo de propriedade, de coisa móvel, entrega essa livre e válida, em virtude de uma relação fiduciária entre o agente e o dono ou detentor da coisa, que constituía aquele na obrigação de afectar a coisa móvel, que lhe foi entregue materialmente ou colocada sob a sua disponibilidade, a um uso determinado ou na obrigação de a restituir;
- b) A posterior apropriação da coisa móvel pelo agente, contra a vontade do proprietário ou legítimo detentor desta, através da prática de actos que exprimem a inversão do título de posse, isto é, que o agente passou a dispor da coisa *ut dominus*, com *animus rem sibi habendi*, integrando-a no seu património;
- c) O conhecimento pelo agente dos elementos descritos sob as alíneas a) e b) e a vontade de realizar o referido sob a alínea b) ou a consciência de que da conduta resulta a sua realização como consequência necessária ou como consequência possível e conformando-se, neste último caso, com o resultado.

1. *Apreciando:*

Os factos descritos sob os n.ºs 1 a 5 do elenco dos factos provados significam que o arguido, no uso de poderes que o assistente lhe outorgara por procuração onde se diz que é constituída no interesse do mandatário e que este fica isento de prestação de contas, celebrou com terceiro contrato-promessa e subsequente contrato de venda de bem imóvel do assistente, pelo preço

de 20 000 000\$00, que o arguido recebeu, depositou na sua conta bancária e não entregou ao assistente, apesar de este lho ter solicitado.

Foi porém considerado não provado que o arguido «se apropriasse dos 20 000 000\$00 entregues como preço da venda efectuada» que «tal preço não lhe pertencesse», que o arguido «agisse livre, deliberada e conscientemente, a fim de se apoderar de tal preço» «que o fizesse contra a vontade do seu dono» e que o arguido «conhecesse a ilicitude da sua conduta».

É de reconhecer que a indicação dos factos considerados não provados ganharia em clareza substancial e diminuição do risco de aparência de conclusividade se efectuada com referência mais directa, concreta e pormenorizada a todo o factualismo apontado nos artigos 7.º e 8.º da pronúncia. E é de considerar que a indicação e o exame crítico das provas que fundamentaram a decisão de facto não se revestiu da explicitação que seria mais desejável para a melhor compreensão e sindicabilidade em recurso do processo lógico-racional que levou a essa decisão.

Contudo, a consideração da globalidade da decisão de facto e da sua fundamentação leva a ter essa decisão por suficientemente compreensível, coerente e justificada, por isso não contraditória, não enfermando de erro notório na apreciação da prova nem de insuficiência de fundamentação. Verifica-se efectivamente:

Não há necessariamente a apontada contradição entre a fundamentação e a decisão e o invocado erro notório na apreciação da prova porque o que resulta dessa globalidade é ter-se por não provado que o dinheiro não pertencesse ao arguido e que este tivesse agido com a vontade de se apoderar do dinheiro, tendo a consciência que ele não lhe pertencia. O que não implica contradição insanável com o facto provado de o arguido ter depositado em seu nome, e não ter entregue ao assistente o dinheiro do preço do bem quando da venda no uso de poderes conferidos por procuração «constituída no interesse do mandatário» e isentando este da «prestação de contas». E também não significa erro notório na apreciação da prova, no sentido de facilmente apreensível pelo homem médio com a experiência de julgador. Exclui qualquer desses vícios a consideração de que não foi possível esclarecer a razão de ser da outorga da procuração nesses

termos e que é da experiência comum que estes podem corresponder à vontade de outorga de uma procuração para realização de um negócio em nome do outorgante mas no interesse do procurador, em harmonia com a eventual existência de negócio jurídico subjacente de *datio pro solvendo* ou outro, daí podendo resultar que o procurador não tenha a obrigação de entregar o recebido em consequência do uso dos poderes resultantes da outorga da procuração, nem de prestar contas (1).

Também não se verifica a invocada insuficiência de fundamentação, pois resulta suficientemente esclarecido que a globalidade da referida decisão de facto resultou de não ter sido possível obter prova testemunhal ou documental que infirmasse ou confirmasse as versões do arguido e do assistente, designadamente quanto às razões da outorga da procuração com as referidas cláusulas de o ser no interesse do procurador e isentando este do dever de prestar contas.

Assente o factualismo provado e não provado, é manifesto que não podem considerar-se integrados os elementos do tipo objectivo e subjectivo do crime de abuso de confiança, acima referidos, pelo que se impunha a decidida absolvição do arguido.

IV

Em conformidade, julgando-se improcedente o recurso, confirma-se o douto acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 6 UC's.

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

Lisboa, 11 de Outubro de 2000.

Gomes Leandro (*Relator*) — Leonardo Dias —
Virgílio Oliveira — Mariano Pereira.

(1) Cfr., artigos 265.º, n.º 3, 1170.º, n.º 2, e 840.º do Código Civil e, v. g., Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado* em anotações aos citados artigos.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 9 de Abril de 1999 do Tribunal de Círculo de Portimão, processo n.º 3/97.

I — É abundante a jurisprudência sobre o *crime de abuso de confiança* e respectivos elementos típicos.

De entre ela, podem ver-se, *v. g.*, os acórdãos de 24 de Abril de 1991, processo n.º 41 555; de 12 de Maio de 1994, processo n.º 45 977; de 4 de Dezembro de 1996, processo n.º 47 271; de 18 de Dezembro de 1997, processo n.º 701/97; de 19 de Novembro de 1998, processo n.º 925/98; de 15 de Maio de 1999, processo n.º 265/99, e de 2 de Fevereiro de 2000, processo n.º 606/99, todos na *base de dados informatizada* da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.

II — É muito vasta e constante a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça sobre a *fundamentação da sentença*. Entre os mais recentes, *cfr.* os acórdãos de 16 e de 30 de Junho de 1999, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 488, págs. 262 e 272, respectivamente, bem como os recenseados nas anotações correspondentes.

Concretamente sobre o *exame crítico das provas*, exigido pelo artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, na redacção introduzida pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, *cfr.* o acórdão de 25 de Novembro de 1999, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 491, pág. 200.

III — É também muito vasta e uniforme a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça sobre a *contradição insanável da fundamentação* e o *erro notório na apreciação da prova*:

- a) Quanto ao primeiro vício, *cfr.*, entre os mais recentes, os acórdãos de 7 de Outubro de 1999, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 490, pág. 167; de 2 de Dezembro de 1999, processo n.º 790/99 — 5.ª Secção, *Sumários de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, n.º 36, pág. 64, e de 30 de Novembro de 2000, processo n.º 2188/2000 — 5.ª Secção, *ibidem*, n.º 45, pág. 87.
- b) Quanto ao segundo, *cfr.* os acórdãos de 16 de Junho de 1999, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 488, pág. 262; 20 de Outubro de 1999, *ibidem*, n.º 490, pág. 190, e, bem assim, os indicados nas respectivas anotações; 25 de Novembro de 1999, processo n.º 641/99 — 5.ª Secção, *Sumários de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, n.º 35, pág. 92, e de 2 de Dezembro de 1999, processo n.º 790/99 — 5.ª Secção, *ibidem*, n.º 36, pág. 64.

(E. A. M.)

Perda de instrumentos — Produtos e vantagens do crime — Os artigos 109.º e 111.º do Código Penal

Enquanto o artigo 109.º, n.º 1, do Código Penal prevê a perda com fundamento na perigosidade imediata dos instrumentos ou objectos relacionados com o facto ilícito típico, o artigo 111.º do mesmo diploma «trata da perda das vantagens patrimoniais conseguidas ilicitamente, que se apresenta, não como uma pena acessória, mas sim como uma medida destinada a restabelecer a ordem económica conforme o direito, conduzindo a uma justa privação dos benefícios ilicitamente obtidos e que só indirecta e imprecisamente se poderia conseguir com a multa, elevando a taxa diária ou impondo multa cumulativamente com prisão».

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 11 de Outubro de 2000
Processo n.º 2102/2000

ACORDAM na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

1. Na Vara Mista da Comarca de Coimbra foi julgado o arguido Manuel Reis Pereira, identificado nos autos, sob a imputação de haver cometido, de forma continuada, um crime de peculato de uso, previsto e punido pelo artigo 376.º, n.º 1, e de um crime de peculato, previsto e punido pelo artigo 375.º, n.º 1, ambos do Código Penal, vindo, a final, a ser condenado apenas pela prática da segunda infracção na pena de 3 anos de prisão, suspensa na sua execução por 3 anos, sob a condição de liquidar ao Estado o valor do pedido cível formulado (7 025 836\$00) em prestações mensais até 2 anos e no perdimento do veículo automóvel apreendido nos autos, de matrícula 60-55-EQ.

Em desacordo com parte de tal decisão, dela interpôs recurso o arguido para este Supremo Tribunal de Justiça, motivando-o para concluir assim:

— «O douto acórdão de que se recorre declara perdido a favor do Estado o veículo automóvel, marca *Rover*, matrícula 60-55-EQ, entendendo o colectivo que:

— De acordo com o preceituado no artigo 109.º, n.º 1, do Código Penal são declarados perdidos a favor do Estado os objectos que sirvam para a prática de um crime, ou que estavam des-

tinados a servir para a prática de um crime, ou produzidos por um crime quando por sua natureza ou pelas circunstâncias do caso ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública ou ofereçam sérios riscos de serem utilizados para o cometimento de novos crimes.

— Contudo, para que o automóvel fosse declarado perdido a favor do Estado, era indispensável que o mesmo oferecesse um perigo típico exigido por lei, ou, concretizando, que tal veículo, pela sua natureza ou pelas circunstâncias do caso, ponha em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública ou ofereça sérios riscos de ser utilizado para o cometimento de novos crimes — cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Dezembro de 1989, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 392, pág. 237.

— Ora, na situação em apreço o veículo não põe em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública bem como não oferece sérios riscos de ser utilizado para cometimento de novos crimes e tanto assim é que do teor do acórdão recorrido não resulta que o veículo tenha sido declarado perdido a favor do Estado em razão de qualquer dos pressupostos supra-enunciados.

— Já que a perda do veículo em questão foi pelo colectivo considerada como uma verdadeira sanção e não por se mostrarem preenchidos os pressupostos, consignados na lei, de cuja verificação depende a declaração de perda do veículo a favor do Estado,

— Em suma, o veículo foi declarado perdido a favor do Estado como sanção, tendo sido olvi-

dados os pressupostos legais de que depende a perda do objecto, devendo por tal ser revogado o douto acórdão nesta parte e em consequência ser o veículo entregue ao arguido.»

Respondeu o Ministério Público junto do tribunal *a quo*, para dizer, em síntese, o seguinte:

— «Provou-se em audiência que o veículo em questão foi adquirido com dinheiros públicos de que o arguido, no exercício das suas funções, se apropriou.

— Isto é, a aquisição do veículo resultou do facto ilícito típico.

— Esta é a situação prevista no artigo 111.º, n.º 3, do Código Penal» e não a do «artigo 109.º [...] pelo que não haverá lugar, a nosso ver, à discussão e apreciação dos requisitos daquele preceito que, esse sim, exige os requisitos apontados pelo recorrente».

Já neste Supremo Tribunal de Justiça o Ministério Público promoveu se designasse dia para a audiência oral.

2. A única questão que está aqui em causa é a que respeita ao perdimento, decretado pela decisão recorrida, do veículo automóvel de matrícula 60-55-EQ, registado em nome do arguido/recorrente, perdimento esse que o tribunal *a quo* sancionou porque o considerou adquirido com bens provenientes do facto ilícito típico pelo qual aquele foi condenado.

Pretende o impugnante que se inverta a decisão nesse aspecto, porquanto, em seu entender, não estão verificados os pressupostos de que depende a perda de instrumentos e produtos do crime alinhados no artigo 109.º, n.º 1, do Código Penal, ou seja:

— Os que serviram para a prática de um facto ilícito típico ou que por este tiverem sido produzidos, quando, atenta a sua natureza ou as circunstâncias do caso, puserem em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública, ou ofereçam sério risco de serem utilizados para a prática de novas infracções.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão da 1.ª Secção Vara Mista de Coimbra, processo n.º n.º 44/99.

Creemos que não tem razão.

É que, como salienta o Ministério Público junto do tribunal *a quo*, ao caso não se aplica a disposição do artigo 109.º, n.º 1, referido (tese do recorrente), mas sim a do artigo 111.º do mesmo diploma.

Ou seja: naquele prevê-se a perda com fundamento na perigosidade imediata dos instrumentos ou objectos relacionados com o facto ilícito típico, enquanto no artigo 111.º se contemplam situações que escapam a feira do artigo 109.º, constituindo como que válvula de segurança contra possíveis evasões ou fraudes.

Isto é: o artigo 111.º «trata da perda das vantagens patrimoniais conseguidas ilicitamente, que se apresenta, não como uma pena acessória, mas sim como uma medida destinada a restabelecer a ordem económica conforme o direito, conduzindo a uma justa privação dos benefícios ilicitamente obtidos e que só indirecta e imprecisamente se poderia conseguir com a multa, elevando a taxa diária ou impondo multa cumulativamente com a prisão» (*Código Penal Anotado*, vol. I, 2.ª ed., pág. 784, de que o presente relator é um dos autores).

Ora, está suficientemente demonstrado nos autos que a viatura em questão foi adquirida pelo recorrente com as vantagens que obteve com a prática do facto ilícito, o que, de resto, aquele nem sequer contesta.

Donde que o julgado não mereça reparo.

3. De harmonia com o exposto, acordam na Secção Criminal deste Supremo Tribunal de Justiça em negar provimento ao recurso.

Condena-se o recorrente em 5 UCs de taxa de justiça.

Honorários ao defensor officioso: 18 000\$00.

Lisboa, 11 de Outubro de 2000.

Leal Henriques (*Relator*) — Gomes Leandro — Leonardo Dias — Virgílio Oliveira.

Veja-se, como se cita, Simas Santos e Leal Henriques, *Código Penal Anotado*, vol. I, 2.^a ed., pág. 784, e ainda, a propósito da distinção entre a previsão dos artigos 109.º e 111.º do Código Penal, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Fevereiro de 1999, processo n.º 1336/98, 3.^a Secção, e, bem assim, Maia Gonçalves, *Código Penal Português Anotado e Comentado*, 14.^a ed., págs. 379 e seguintes.

(A. L. L.)

Concurso de crimes — Pena única — Perdão

I — *No caso do concurso de crimes, o arguido será condenado «numa única pena», resultante de uma operação jurídica que leva em linha de conta o conjunto das penas concretamente estabelecidas para os diversos delitos imputados ao arguido, nos termos do artigo 77.º do Código Penal, descontando-se o perdão de que o arguido beneficie sobre aquela pena única.*

II — *No caso de sobre a pena única recaírem os perdões decretados pelas Leis n.ºs 23/91 e 29/99, de 12 de Maio, deverá ter-se em conta o disposto no artigo 1.º, n.º 4, da Lei n.º 29/99, o que significa que é esta última lei a mandar somar todos os perdões sucessivamente concedidos e que as operações de perdão incidem sobre a pena única formada sobre as penas parcelares correspondentes a todos os crimes pelos quais o arguido foi condenado.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 11 de Outubro de 2000
Processo n.º 2446/2000 — 3.^a Secção

ACORDAM na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

1. Na comarca de Faro (processo n.º 1023/93 do 2.º Juízo Criminal) e em razão do preceituado na Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, o respectivo tribunal colectivo procedeu à *reformulação do cúmulo jurídico* das penas aplicadas ao arguido Domingos Manuel Alves Guerreiro em vários processos e anteriormente estabelecido por acórdão de 21 de Fevereiro de 1997, fazendo igualmente funcionar o *perdão* concedido por aquela lei, fixando finalmente para o mencionado arguido a pena única de *2 anos e 10 meses de prisão*.

Não concordou o Ministério Público com o método utilizado pelo tribunal *a quo* nas operações a que procedeu para chegar a esse cúmulo

final e por isso veio interpor recurso da respectiva decisão, que motivou, concluindo assim:

— «Nos termos do artigo 77.º do Código Penal, não podem cumular-se penas originárias com o remanescente de outras penas, dado que a pena única é o resultado das penas de todos os crimes em situação de concurso — mas trata-se das penas aplicadas e não de remanescentes que iriam introduzir no cúmulo factores de distorção não queridos nem previstos pela referida norma.

— O ‘adequado cúmulo jurídico’ previsto no artigo 2.º, n.º 3, da Lei n.º 29/99 é um cúmulo intercalar, abrangendo apenas os crimes aos quais o perdão é aplicável e cujo único fim é o de constituir um instrumento de cálculo do mesmo — destina-se tão-só a que possa ser determinado o *quantum* do perdão aplicável, o qual, contudo, não se desconta nesse cúmulo intercalar.

— Ultrapassada essa fase de cálculo, o cúmulo intercalar deixa de ter qualquer relevância, tendo já cumprido a sua missão como instrumento de cálculo.

— O perdão deve então ser deduzido à pena única inicialmente fixada, a pena originária em que o arguido foi condenado.

— Se houver lugar a mais perdões, calculam-se os mesmos realizando os cúmulos intercalares que se mostrem necessários.

— De seguida tomam-se todos os perdões e deduz-se tal soma à pena única originária do cúmulo inicialmente fixado, nos termos do artigo 1.º, n.º 4, da Lei n.º 29/99.

— No caso dos autos a pena única originária deverá fixar-se em 4 anos e 6 meses de prisão; e, descontados 2 anos, por perdão das Leis n.ºs 23/91 e 29/99, tem o arguido a cumprir o remanescente de 2 anos e 6 meses de prisão.

— Decidindo nos termos em que o fez, violou o douto acórdão recorrido o disposto nos artigos 77.º do Código Penal e 1.º, n.ºs 1 e 4, e 2.º, n.º 3, da Lei n.º 29/99.»

Já neste Supremo Tribunal de Justiça o Ministério Público, na sua vista, promoveu que, concluído o exame preliminar, se designasse dia para julgamento, o qual teve lugar após os competentes vistos, havendo agora que decidir.

E decidindo.

2. A situação concreta sobre que importa ponderar respeita a um arguido condenado em vários processos, com decisões já transitadas e penas por cumprir, e que esquematicamente se pode configurar assim:

- a) *Processo n.º 132/93 — Beja* — furto qualificado (14 meses de prisão);
- b) *Processo n.º 94/91 — Beja* — furtos qualificados (16 meses de prisão em cúmulo jurídico);
- c) *Processo n.º 59/95 — Beja* — injúrias (3 meses de prisão e 25 dias de multa + 3 meses de prisão e 25 dias de multa);
- d) *Processo n.º 144/93 — Beja* — introdução em casa alheia (18 meses de prisão);
- e) *Processo n.º 32/95* — tiro com arma de fogo (6 meses de prisão) e detenção de arma proibida (18 meses de prisão);

f) *Processo n.º 120/93 — Seixal* — furto simples (6 meses de prisão);

g) *Processo n.º 1023/93/93 — Faro* — falsificação (10 meses de prisão).

Por *acórdão de 21 de Fevereiro de 1997* o tribunal colectivo de círculo de Faro estabeleceu o cúmulo jurídico de todas estas penas procedendo do seguinte modo:

— Manteve a pena unitária de 16 meses de prisão aplicada no *processo n.º 94/91 — Beja*, fazendo sobre ela funcionar o perdão de 1 ano, ao abrigo da Lei n.º 23/91, de 4 de Julho;

— Em seguida operou novo cúmulo jurídico do remanescente daquela pena (4 meses de prisão) com as penas restantes, condenando o arguido a uma pena única de *4 anos e 3 meses de prisão e 40 dias de multa* a 300\$00 por dia, com a alternativa de 26 dias de prisão.

Finalmente por *acórdão de 10 de Maio de 2000* o mesmo tribunal colectivo, face às novas regras de clemência consubstanciadas na Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, *reformulou o anterior cúmulo jurídico*, operando da seguinte maneira:

— Relativamente à pena aplicada no processo n.º 94/91 (única a beneficiar do perdão de 1 ano da Lei n.º 23/91, de 4 de Julho), manteve-se a respectiva condenação, fazendo recair sobre ela o perdão de 1 ano consoante aquela lei (tal como se havia feito no anterior cúmulo), sobrando por cumprir *4 meses de prisão*;

— Após esta operação, pegou-se nessa pena remanescente (ditos 4 meses de prisão) e procedeu-se ao cúmulo jurídico com as penas aplicadas nos outros processos, deixando de fora as penas dos processos n.ºs 59/95 (injúrias) e 32/95 (tiro com arma de fogo), cujas infracções foram amnistiadas, fixando-se esse cúmulo em *3 anos e 10 meses de prisão*;

— Sobre este cúmulo fez-se funcionar o perdão decorrente da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio (1 ano), pelo que a pena final ficou reduzida a *2 anos e 10 meses de prisão*.

Segundo o Ministério Público recorrente, o tribunal *a quo* violou a lei (artigos 77.º do Código Penal e 1.º, n.ºs 1 e 4, e 2.º, n.º 3, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio) ao seguir o percurso referenciado para chegar à pena única final.

Assim, e ao contrário do que fez o acórdão recorrido, deveria antes, na perspectiva do recorrente — e se bem entendemos o seu raciocínio — proceder-se a dois cúmulos jurídicos de penas, a saber:

— Um *primeiro cúmulo*, que estabelecesse a pena única originária respeitante a «*todos os crimes cometidos pelo arguido que se encontram em situação de concurso*», e destinada apenas à determinação do cálculo do perdão decorrente da Lei n.º 23/91, operação que não chegou a fazer-se, pois que se deduziu sem mais o perdão de 12 meses da Lei n.º 23/91 à única pena que dele podia beneficiar (processo n.º 94/91), só depois se procedendo ao cúmulo entre o remanescente dessa pena (4 meses de prisão) e as restantes penas não perdoadas;

— Ora, esse cúmulo originário, excluídas as penas correspondentes aos crimes amnistiados (dois crimes de injúrias e um crime de tiro de arma de fogo — penas de 3 meses, 3 meses e 6 meses de prisão), deveria fixar-se em *4 anos e 6 meses de prisão*;

— Um *cúmulo final* que pegasse no cúmulo originário (4 anos e 6 meses de prisão) e fizesse sobre ele incidir o somatório de todos os perdões sucessivamente concedidos ao arguido, isto é, o decorrente da Lei n.º 23/91 (12 meses de prisão), mais o que resulta da Lei n.º 29/99 (outros 12 meses), chegando-se assim a uma pena única final de 2 anos e 4 meses de prisão (4 anos e 6 meses, menos 2 anos).

Creemos que tem razão o Ministério Público recorrente.

E para assim se entender basta seguir os dizeres da lei.

Na verdade, consoante flui do estatuído no artigo 77.º do Código Penal — que textua sobre as regras da punição do concurso de infracções e se aplicam aos casos de conhecimento superveniente do mesmo por força do disposto no artigo 78.º do citado diploma legal —, no caso de concurso de crimes, como é a hipótese presente, o arguido será condenado «numa única pena», pena essa que há-de resultar de uma operação jurídica que leva em linha de conta as «penas concretamente aplicadas aos vários crimes», tendo como limite máximo o somatório das penas parcelares estabelecidas e como limite mínimo a mais ele-

vada das penas concretamente fixadas para os diversos delitos concorrentes.

É, pois, extremamente claro o legislador, ao prescrever que a base a considerar para a formação do cúmulo jurídico será *sempre* o conjunto das penas *concretamente* estabelecidas para os *diversos delitos* imputados ao arguido e nunca as penas sobranes de extemporâneas operações de perdão.

Isto mesmo nos ensina Figueiredo Dias quando escreve (*As Consequências Jurídicas do Crime*, pág. 285):

«Em primeiro lugar, o tribunal tem de determinar a pena que *concretamente* caberia a cada um dos crimes em concurso, como se de crimes *singulares*, objecto de cognições autónomas, se tratasse, para tanto seguindo o *procedimento normal de determinação da pena*. Esta operação justifica-se pela própria essência e natureza da pena conjunta; e também porque [...] ela se revela absolutamente indispensável para as operações subsequentes de determinação da pena do concurso.»

Uma vez encontrada a pena única originária, há que lhe descontar o perdão de que eventualmente o arguido possa beneficiar.

Só que, aquando da prolação do acórdão posto em crise, o arguido em causa beneficiava, não de um perdão (o da Lei n.º 23/91), mas de dois (o daquela lei e o da Lei n.º 29/99).

E então, aí, há que ter em conta o disposto no artigo 1.º, n.º 4, desta última lei, segundo o qual, no caso de cúmulo jurídico, «o *perdão incide sobre a pena única e é materialmente adicionável a perdões anteriores*», o que, se por um lado significa que é a própria a lei a mandar somar todos os perdões sucessivamente concedidos, por outro não deixa de constituir um reforço da ideia de que as operações de perdão incidem sobre a *pena única* formada sobre as penas parcelares correspondentes a todos os crimes pelos quais o arguido foi condenado e não sobre misturas de penas remanescentes e não remanescentes que eventualmente sejam encontradas em quaisquer operações de desconto.

Assim, de resto, se decidiu no *acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Janeiro de 2000, processo n.º 931/99 — 3.ª Secção*, que vem referenciado deste modo nos *Sumários de*

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, edição do Gabinete dos Juízes Assessores:

«Em caso de concurso de crimes em que há penas que beneficiam de perdão e penas que não beneficiam deste, impõe-se proceder a um primeiro cúmulo parcial, usando os critérios dos artigos 77.º e 78.º do Código Penal, que serve apenas para avaliar a extensão do perdão. Calculado o perdão aplicável, há que proceder à reformulação do cúmulo geral do conjunto das penas, usando os mesmos critérios, para depois descontar a medida já encontrada do perdão.»

3. Em consequência do exposto, acordam na Secção Criminal deste Supremo Tribunal de Jus-

tiça em, concedendo provimento ao recurso interposto nos autos pelo Ministério Público, revogar a decisão impugnada, a qual deverá ser reformulada de acordo com as regras anteriormente expressas.

Sem tributação.

Honorários ao defensor oficioso: 18 000\$00.

Lisboa, 11 de Outubro de 2000.

Leal Henriques (*Relator*) — Gomes Leandro — Virgílio Oliveira (confirmaria a operação jurídica de formação do cúmulo jurídico da 1.ª instância) — Leonardo Dias.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 10 de Maio de 2000 do tribunal colectivo do 2.º Juízo Criminal da Comarca de Faro, processo n.º 1023/93.

No sentido do acórdão, cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Setembro de 1995, processo n.º 47 618, 3.ª Secção.

(A. C. A. S.)

Tráfico de estupefacientes — Tráfico de menor gravidade

I — *A conclusão de que o tráfico de menor gravidade tem de resultar (só pode resultar) de uma análise global da conduta do agente; donde que, verificado um caso do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, o tráfico apenas poderá ser havido de gravidade menor se a ilicitude do facto se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta nomeadamente (logo, a título exemplificativo) as circunstâncias enunciadas no artigo 25.º do supra-indicado diploma.*

II — *Já não há, pois, lugar para se erigir como factor decisivo de qualificação (ao contrário do que acontecia na vigência do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro, cujo artigo 24.º precisamente se epigrafava de «Tráfico de quantidades diminutas») o da maior ou menor quantidade de droga: este factor será um entre os mais a considerar.*

III — *O que importa, isso sim, é apurar, na falada análise, se de todo o conjunto da actividade do arguido emergem itens inculcadores de reiteração, habitualidade, intensidade, disseminação alargada ou sintomaticamente expressiva, ligações mais ou menos marcadas ao mundo dos estupefacientes ou ao seu mercado, carácter dos actos praticados e sua dimensão.*

IV — *Só deste apuramento pode partir-se para, com razoável segurança, se extremarem, entre si, o grande tráfico, o médio tráfico e o pequeno tráfico e, através dessa*

diferenciação, alcançar-se suporte para se afirmar se se trata ou não de um caso de ilicitude consideravelmente diminuída.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Processo n.º 170/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Perante tribunal colectivo, na comarca de Alcanena, círculo judicial de Tomar, responderam, em processo comum, os identificados arguidos Mário António Mineiro Duarte, Adelino Manuel Costa Calado, Paulo Jorge Rodrigues Marques, Raul Calado Ferreira, Carlos José Cortes Rodrigues e Eurico José Henriques Graça, acusados, pelo Ministério Público, os arguidos Mário António, Adelino Manuel, Paulo Jorge e Raul, da prática, cada um deles, de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido no artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, o arguido Carlos José, da prática de um crime de consumo de estupefacientes, previsto e punido no artigo 40.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, e o arguido Eurico José, como cúmplice de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido no artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93.

Realizado o julgamento, decidiu o colectivo:

Absolver o arguido Eurico José Henriques Graça;

Condenar:

O arguido Mário António Mineiro Duarte, como autor de um crime previsto e punido no artigo 25.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de 2 anos e 4 meses de prisão;

O arguido Adelino Manuel Costa Calado, como autor de um crime previsto e punido no artigo 25.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de 2 anos e 4 meses de prisão;

O arguido Paulo Jorge Rodrigues Marques, como autor de um crime previsto e punido no artigo 25.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de 2 anos e 4 meses de prisão;

O arguido Raul Calado Ferreira, como autor de um crime previsto e punido no artigo 25.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de 18 meses de prisão:

O arguido Carlos José Cortes Rodrigues, como autor de um crime previsto e punido no artigo 40.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de 20 dias de multa à taxa diária de 400\$00.

Mais decidiu suspender a execução das penas aplicadas aos arguidos Mário António, Adelino Manuel e Paulo Jorge pelo período de 4 anos e suspender, igualmente, a execução da pena aplicada ao arguido Raul mas pelo período de 3 anos.

Inconformado com a decisão, interpôs recurso o digno magistrado do Ministério Público, o qual, após douta motivação (cfr. fls. 377 a 385), formulou as conclusões seguintes:

A qualidade e quantidade de produto estupefaciente vendido, os meios utilizados e as modalidades e circunstâncias da acção impedem que se possa concluir pelo tráfico de diminutas quantidades ou que a ilicitude do facto possa conceber-se como consideravelmente diminuída.

Por isso, os arguidos cometeram o crime previsto e punido pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, e nunca o crime previsto e punido pelo artigo 25.º do mesmo diploma legal.

Não se encontram verificados, no caso, os pressupostos do artigo 50.º, n.º 1, do Código Penal, para que seja suspensa a execução da pena de prisão aplicada aos arguidos.

O tribunal colectivo violou, por errada interpretação, os artigos 50.º, n.º 1, do Código Penal e 21.º e 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93.

Enferma ainda do vício a que alude o artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, uma vez que existe contradição entre a motivação e a decisão.

Nestes termos, deve ser revogado.
(Cfr. fls. 385 a 386.)

Contramotivaram os arguidos Adelino Manuel Costa Calado (cfr. fls. 390-391 v.º) e Mário António Mineiro Duarte (cfr. fls. 392 a 394), ambos no sentido de dever ser negado provimento ao recurso e confirmada a decisão recorrida.

Subidos os autos a este Supremo Tribunal de Justiça, foi a Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta de parecer que deveriam eles ser remetidos ao Tribunal da Relação de Coimbra por a este pertencer o conhecimento do recurso.

(Cfr. fls. 396 a 396 v.º)

Cumprido o preceituado no n.º 2 do artigo 417.º do Código de Processo Penal (cfr. despacho de fls. 397 a 397 v.º e cota de fls. 397 v.º), não foi exercitado, pelos notificados, direito de resposta.

Pelas razões constantes do despacho de exame preliminar de fls. 399 a 399 v.º (para que se remete), entendeu o relator que o processo deveria prosseguir, neste Supremo, para apreciação do mérito do recurso interposto.

Recolhidos os legais vistos, teve lugar audiência, nela se tendo observado o ritual exigido.

Cabe agora decidir e a tanto se passa.

Reafirmando o entendimento veiculado no despacho de exame preliminar, insistimos em que não foi posta em causa, no recurso, a matéria de facto provada; colocada foi sim, em crise, a qualificação jurídico-penal que a tal matéria o colectivo conferiu (o que consubstancia hipótese bem diversa).

Dá que o que se impetra no recurso é precisamente a requalificação dos ilícitos cometidos na previsão do artigo 21.º, n.º 1, do Decreto n.º 15/93, com as consequências daí derivantes (uma das quais poderia ser a da impossibilidade da suspensão da execução das penas aplicadas).

E isto é tanto mais evidente quanto é certo que se o Ex.^{ma} Recorrente chegou às conclusões a que chegou para formular os pedidos que formula foi porque (só podia ter sido) entendeu que o acervo facticial assente (e no modo como por assente se deu) bastava para aquelas conclusões e para suportar aqueles pedidos.

Diga-se, de resto, que não apenas as sobreditas conclusões versam exclusivamente sobre matéria de direito, como a alegada contradição «entre a motivação e a decisão» não se enquadra na lógica do recurso pelas razões já apontadas.

Aliás, nenhum dos vícios que no n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal se elencam [designadamente o aludido — seria o da alínea *b*) daquele n.º 2] detecta este Supremo a impermitem-lhe adequada decisão de direito (n.º 1 do artigo 426.º do Código de Processo Penal) e, tão-pouco, visiona a existência de qualquer nulidade que devesse ser conhecida (também do recurso estão ausentes arguições a tal respeito).

Alberga-se, portanto, o recurso, na previsão do artigo 432.º, alínea *d*), do Código de Processo Penal, o que logo atesta que é ao Supremo Tribunal de Justiça que pertence conhecê-lo.

Nada se opõe, então, a que se entre na diluição da temática proposta, confinada ela, como se viu, a ponderar-se sobre a correcção da subsunção jurídica para que propendeu o tribunal *a quo* e a avalizar-se, em correlação com esta ponderação e em função do que dela é susceptível de resultar, da justeza da suspensão da execução das penas aplicadas aos arguidos que dela aproveitaram.

Posto isto, recorda-se a factualidade certificada pelo colectivo.

Foi ela a seguinte:

I — Pelo menos desde finais de Dezembro de 1998, o posto da GNR de Alcanena passou a receber telefonemas de pessoas que não se identificavam, alertando para o tráfico de produtos estupefacientes que vinha acontecendo no lugar de Monsanto, junto aos cafés Casa de Pasto e Arbirú, referindo como autores desses actos os quatro primeiros arguidos;

II — Nos mesmos telefonemas ameaçava-se que a população formaria milícias em face da intensidade e notoriedade de tal actividade;

III — No dia 30 de Abril de 1999, cerca das 17.25 horas, elementos da GNR dirigiram-se para o local referenciado, e junto do café Casa de Pasto, detiveram os arguidos Mário, Adelino e Paulo, os quais eram constantemente abordados por indivíduos referenciados como toxicod dependentes e ainda o arguido Carlos José;

IV — Aqueles arguidos detinham na sua posse os seguintes objectos e substâncias:

O Mário António, no bolso direito das calças e dentro de um maço de tabaco, três «panfletos» com um pó acastanhado, com peso total de 0,502 g, o qual, submetido a exame laboratorial, revelou conter heroína com peso líquido de 0,104 g. Tinha ainda consigo 7445\$00;

O Paulo Jorge tinha no bolso da camisa uma caixa de rolo fotográfico com três «panfletos», com um pó acastanhado, com o peso total de 0,336 g, o qual, submetido a exame laboratorial, revelou conter heroína com o peso líquido de 0,070 g;

O Adelino Manuel tinha no bolso esquerdo das calças um ovo de plástico, contendo quatro «panfletos» com um pó acastanhado, com o peso total de 0,734 g, o qual, submetido a exame laboratorial, revelou conter heroína com o peso líquido de 0,155 g;

O Carlos José tinha consigo uma caixa contendo quatro «panfletos», com um pó acastanhado com o peso total de 0,374 g, o qual, submetido a exame laboratorial, revelou conter heroína com o peso líquido de 0,069 g;

V — No dia 30 de Abril de 1999, numa busca efectuada à residência do arguido Mário Mineiro, foram encontrados papéis com números de telefone, uma navalha e vários plásticos para acondicionar droga, os quais, submetidos a exame laboratorial, revelaram conter resíduos de heroína;

VI — No mesmo dia, numa busca efectuada à residência do arguido Adelino Manuel, foram encontrados um copo de vidro com 76 papéis preparados para fazer «panfletos», um ovo de plástico, uma porcelana em forma de sapato e pratos e uma faca (o ovo, a porcelana e a faca, submetidos a exame laboratorial, revelaram conter resíduos de heroína), uma embalagem de mortaldas, um papel com números de telefone, um plástico com papel dobrado, duas navalhas e um telemóvel;

VII — No dia 29 de Julho de 1999, numa busca efectuada à residência de Raul Calado, foram encontrados uma placa de substância vegetal prensada, com o peso de 7,240 g, produto, que submetido a exame laboratorial, revelou ser *Cannabis sativa* L., com o peso líquido de 7,190 g,

duas saquetas de plástico, seis pratos com resíduos de um produto que, após exame laboratorial, revelou líquido de 7,190 g, duas saquetas de plástico, seis pratos com resíduos de um produto que, após exame laboratorial, revelou conter heroína, uma folha de papel com nomes e horas, uma balança com quatro pesos de 3 g, 2 g e 1g;

VIII — Os arguidos Mário António, Adelino Manuel e Paulo Jorge destinavam o produto estupefaciente que lhes foi apreendido à venda a terceiros, obtendo, dessa forma, vantagem económica, e no momento em que foram interceptados encontravam-se ali para vender o produto que tinham consigo a consumidores que aparecessem.

Os 7445\$00 em poder do arguido Mário Mineiro provinham da venda de heroína;

IX — A faca, as navalhas e as embalagens de plástico apreendidas serviam para a preparação, divisão e embalagem das doses de heroína que os três primeiros arguidos vendiam aos consumidores;

X — O arguido Carlos José destinava o produto estupefaciente que lhe foi apreendido ao seu consumo;

XI — Os três primeiros arguidos quase diariamente, da parte da tarde, vendiam heroína, em pacotes, ao preço de 1000\$00 cada um, a consumidores que os procuravam no Largo de Monsanto, perto da paragem de autocarro e do café Casa de Pasto, vendas que, por vezes, aconteciam dentro dos veículos dos consumidores;

XII — No interior do café Casa de Pasto, explorado pelo arguido Eurico, foi encontrado na casa de banho um cesto de papéis contendo diversas pratos queimadas;

XIV — O arguido Mário Mineiro adquiria a heroína em Lisboa;

XV — O arguido Raul deslocava-se a Lisboa, ao Casal Ventoso, em médias duas vezes por semana, a fim de comprar estupefaciente;

XVI — Os arguidos Mário António, Adelino Manuel, Paulo Jorge, Raul Calado e Carlos José agiram de forma livre, deliberada e consciente, tendo perfeito conhecimento das características dos produtos que detinham ou venderam, bem sabendo que a compra, detenção, venda e consumo daqueles estupefacientes são actos proibidos por lei;

XVII — O arguido Mário Mineiro na altura em que foi detido fazia alguns trabalhos de marcenaria, cabos de vassoura que vendia a fábricas. Entre 2 de Fevereiro e 30 de Junho de 1998 esteve ao serviço da Junta de Freguesia de Monsanto, onde recebia o ordenado mensal de 57 918\$00. Era consumidor de heroína, o que vinha acontecendo desde há alguns anos, tendo chegado a fazer tratamento de desintoxicação. O lucro que retirava da venda de heroína servia ao arguido para adquirir o estupefaciente para o seu consumo e custear as suas despesas de subsistência.

Como antecedentes criminais regista-se uma condenação em 24 de Outubro de 1995 por um crime de consumo de estupefacientes, tendo sido condenado na pena de 20 dias de multa à taxa diária de 300\$00.

Declarou-se arrependido e com vontade de mudar o seu modo de vida, abandonando o consumo e tráfico de estupefacientes;

XVIII — O arguido Adelino Manuel Calado era consumidor de heroína. Desde Outubro de 1998 que não desempenhava qualquer actividade, tendo anteriormente trabalhado na construção civil e como operário de curtumes. O lucro que retirava da venda de heroína permitia-lhe adquirir estupefaciente e custear as suas despesas de subsistência. Tem um filho de 6 anos de idade. O arguido tem uma perspectiva de emprego na empresa Santos Filho, L.^{da} Declarou-se arrependido e com vontade de mudar o seu modo de vida, abandonando o consumo e tráfico de estupefacientes.

Não tem antecedentes criminais;

XIX — O arguido Paulo Jorge trabalhou alguns anos como operário de curtumes mas na altura da detenção não desempenhava qualquer actividade. Era também consumidor de estupefacientes, custeava o seu consumo de heroína com o lucro que conseguia com a venda de droga, o que também lhe permitia fazer face às suas despesas de subsistência.

Também se afirmou arrependido e com vontade de mudar o seu modo de vida, deixando o consumo e tráfico de estupefacientes.

Não tem antecedentes criminais;

XX — O arguido Raul Calado é operário de curtumes, tendo estudado comunicação social. Aufere o salário mensal de cerca de 100 000\$00.

Vive com a mãe e uma irmã. É consumidor de haxixe, tendo estado internado na Clínica Dr. Manuel Pinto Coelho entre os dias 31 de Maio e 5 de Junho de 1999 em tratamento à sua dependência de substâncias psicoativas;

XXI — O arguido Carlos Rodrigues na altura em que foi detido não desempenhava qualquer actividade desde há alguns meses. Era consumidor de heroína;

XXI — O arguido Eurico Graça é de condição económica e social modesta, vivendo da exploração do café Casa de Pasto.

Não se provou:

Que o estupefaciente apreendido no dia 30 de Abril de 1999 aos arguidos Mário Mineiro, Paulo Marques, Adelino Calado e Carlos Rodrigues correspondesse a, respectivamente, cinco, quatro, nove e cinco doses individuais;

Que os papéis com números de telefone apreendidos ao Mário fossem números de telefone de consumidores de estupefacientes;

Que a balança apreendida ao arguido Raul fosse de aferição e que servisse para pesar doses de heroína e haxixe;

Que a embalagem de mortalha apreendida servisse para embalar doses de heroína;

Que os papéis apreendidos com nomes fossem registos de nomes e contactos de consumidores;

Que o arguido Raul Calado vendesse estupefacientes;

Que as vendas se efectuassem no interior do café Café de Pasto ou que os arguidos aí contactassem consumidores;

Que os arguidos contactassem os consumidores através de acenos de cabeça e gestos com os lábios;

Que os três primeiros arguidos pousassem o produto numas escadas junto à garagem dos autocarros depois dos consumidores ali colocarem o dinheiro e que permanecessem ali por algum tempo para disfarçar;

Que o arguido Raul fornecesse o produto estupefaciente aos três primeiros arguidos;

Que cada um dos três primeiros arguidos vendesse em média seis pacotes de heroína por dia;

Que o haxixe apreendido ao arguido Raul se destinasse à venda;

Que o arguido Eurico soubesse que os três primeiros arguidos se dedicavam à venda de estupefacientes;

Que pessoas de Monsanto tenham alertado o arguido Eurico para o facto de no interior do seu café vir a processar-se tráfico de droga.

Quanto à qualificação jurídico-penal:

Como se sabe, a conclusão a firmar sobre a menor gravidade do tráfico tem de resultar (só pode resultar) de uma análise global da conduta do agente; donde que, verificado um caso do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, o tráfico apenas deverá ser havido como de gravidade menor se a ilicitude do facto se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta nomeadamente (logo, a título exemplificativo) os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção e a qualidade ou a quantidade das substâncias em causa (cfr. artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93).

Já não há, pois, lugar para se erigir como factor decisivo de qualificação (ao contrário do que acontecia na vigência do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro, cujo artigo 24.º precisamente se epigrafava de «Tráfico de quantidades diminutas»), o da maior ou menor quantidade da droga: este factor será um entre os mais a considerar e que atrás se referiram.

O que importa, isso sim, é apurar, na falada análise global, se de todo o conjunto da actividade do arguido emergem itens inculcadores de reiteração, habitualidade, intensidade, disseminação alargada ou sintomaticamente expressiva, ligações mais ou menos marcadas ao mundo dos estupefacientes ou ao seu mercado, carácter organizado dos actos praticados e sua dimensão.

Só deste apuramento pode partir-se para, com razoável segurança, se extremarem, entre si, o grande tráfico, o médio tráfico e o pequeno tráfico e, através dessa diferenciação, alcançar-se suporte para se afirmar se se trata ou não de um caso de ilicitude consideravelmente diminuída.

O douto acórdão recorrido fez um cuidado diagnóstico do património factológico em que assentou e encarecendo, embora, o flagelo social que a droga representa e não secundarizando a nocividade que advém da substância estupefaciente que esteve em jogo (heroína, a mais dele-

téria das chamadas «drogas duras»), chegou à conclusão de que se prefigurava uma hipótese de tráfico de menor gravidade: daí a convolução subsuntiva que realizou relativamente ao que vinha proposto na acusação.

Na perspectiva que adoptou pode, inclusive, achar-se razão de ser no que se escreveu na decisão deste Supremo Tribunal de Justiça que aparece transcrita no dito acórdão impugnado, quanto a que, sendo o arguido toxicodependente (como se comprovou serem os arguidos destes autos), «a sua personalidade e capacidade organizativa se quedarão por uma mercancia apenas suficiente para subsistir como dependente da droga. Não uma actividade em exclusivo, como no caso do traficante — consumidor, mas numa situação relativamente próxima». (Cfr. fls. 371.)

Para este prisma de visão, encontrou o tribunal julgador outro bom alicerce: o de que só por ele se conseguirão evitar reacções criminais desproporcionadas. (Cfr., ainda, fls. 371.)

De todo o modo, esta última asserção valerá, sobretudo, em sede de culpa ou de expressão de juízo de censura a tal culpa adequado.

No plano da qualificação jurídica que é o que agora se encara, a apontada posição ganha relevo em termos de conduzir à conclusão de uma menor ilicitude e não é de desprezar, portanto, mesmo neste domínio.

Configurou, pois, o douto tribunal *a quo* a partir da factualidade fixada e da convicção que sobre ela formou a ocorrência de crimes de tráfico cujo tipo fundamental se estrutura no artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93.

Entendeu, porém, situá-los num contexto em que a ilicitude dos factos, numa valoração global de todos os factores recolhidos e sopesados, se pode ter realmente por consideravelmente diminuída, o que justifica, sem especial reserva, e explica, sem vultosa dúvida, a subsunção das condutas delituosas dos arguidos aqui em causa (Mário António, Adelino Manuel, Paulo Jorge e Raul) ao tipo privilegiado do crime de tráfico de menor gravidade do artigo 25.º do decreto-lei citado.

Não se acha, por conseguinte, razão válida para endereçar reparo, nesta vertente, à decisão recorrida, pelo que, também nesta vertente, não recolhe procedência, sem embargo do brilho das

alegações que o sustentaram, o recurso interposto.

No que tange à dosimetria concreta das penas aplicadas e à suspensão da sua execução:

Nunca será demais encarecer que a droga constitui nas sociedades dos nossos dias, designadamente na nossa, um verdadeiro flagelo, uma praga social a que importa dar um combate sem tréguas, sendo enormes as necessidades da prevenção geral, bem como as suas exigências; há, portanto, não só que rigorisar as acções dos traficantes, como obstar a que surjam novos traficantes, fomentando, por um lado, a desmotivação dos que se dedicam a tais actividades e atalhando, por outro, ao aumento de consumidores.

Todavia, não pode ser esquecido que toda a pena tem como alicerce axiológico uma culpa concreta, que a sua individualização pressupõe proporcionalidade entre a sanção e essa culpa e que, não sendo embora de escamotecer as exigências da prevenção geral e as da reprovação do crime, deve a aplicação das penas orientar-se num sentido a um tempo educativo e reinseridor, tudo a ser informado pelos mandamentos consignados nos artigos 71.º, n.ºs 1 e 2, e 40.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal e, sobretudo, pela regra (a do n.º 2 deste último preceito) de que, em caso algum, a medida da pena pode ultrapassar a medida da culpa.

E se, em domínio da ilicitude, se impõe distinguir, por forma a identificar o seu grau, os casos de grande tráfico, do médio tráfico e do pequeno tráfico, igualmente aqui, no capítulo da culpa, forçosa é uma diferenciação que permita adequar o juízo de censura a um expoente que será diverso, consoante se trate de grandes padrões da droga, de traficantes já inseridos neste deplorável universo ou de pequenos agentes de tráfico, nomeadamente a esse tráfico virados por apetências de consumo (ainda que não em exclusivo) e dos quais se possa ainda esperar uma manifestação no sentido de arripiarem caminho: cientes embora, de que todos estes agentes delitivos, com maior ou menor expressão ou com maior ou menor papel neste sombrio cenário, para este contribuem, não deve, essa inevitável constatação, levar-nos a dispensar a relativização das sanções.

No caso *sub judice*, o perfil pessoal dos arguidos, com especial atenção para a ausência de

passado criminal (apenas o arguido Mário António apresenta uma condenação anterior mas por crime de consumo), para o comprovado arrependimento e para a, igualmente comprovada, vontade de abandonarem o consumo de drogas (o que, a acontecer, evitará, por certo, que voltem a recair em práticas de tráfico) ajuda à formulação de um juízo de prognose favorável conducente a concluir que «a simples censura do facto e a ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição» (artigo 50.º, n.º 1, parte final, do Código Penal).

E a tal prognóstico não obstam, ainda que se não desprezem, os contrapontos da culpa na formação da personalidade de que, pelo menos até agora, os arguidos padeceram (a queda na tentação da droga não é propriamente factor atenuativo nem do crime de tráfico nem de outros com ele correlacionados ou dele derivados, embora, como tal, já se possa ter a atitude ou a vontade de fugir a essa tentação) da ilicitude revelada (se bem que em grau não elevado) e do dolo manifestado (a não tonalizar com intensidade demasiada).

Não se tem, pois, por merecedora de reparo a decisão que suspendeu a execução das penas aplicadas aos arguidos, criteriosos se achando, igualmente, na sua dimensão temporal, os períodos estipulados em ordem a testar (e a atestar) o comportamento futuro dos mesmos arguidos.

Certo é que estes não são propriamente jovens imaturos mais facilmente permeáveis ou mais dignos de alguma contemporização, por via dessa imaturidade; mas, por aqui, também se encontra razão (uma outra razão) para que se legítima pensar que, mais madura e conscientemente, possam reflectir na gravidade dos actos praticados, evitando recidivas: aliás, não será tarde, cremos, para invertermos positivamente os seus percursos de vida.

De todo o modo:

Entendemos estar perante um condicionalismo que, a todos os títulos e até em benefício dos próprios arguidos, aconselha fazer complementar as decretadas suspensões de execução das penas aplicadas do regime de prova (cfr. artigos 50.º, n.º 2, e 53.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal), regime esse que, modalidade sendo do instituto da suspensão da execução das penas, a um tempo

e do mesmo passo, serve os desideratos da prevenção especial (pelo acompanhamento) e os da prevenção geral (através da vigilância).

E diga-se que este acréscimo condicionante das suspensões decididas não envolve, como é bem de ver, qualquer ofensa ao princípio da proibição da *reformatio in pejus* (cfr. n.º 1 do artigo 409.º do Código de Processo Penal), já que, *in casu*, apenas o Ministério Público recorreu contra os arguidos e peticionando, para eles, procedesse o recurso, efeitos que seriam muito mais gravosos.

Em síntese conclusiva:

Improcede o recurso interposto pelo Ministério Público, ainda que naturalmente se compreendam e aceitem as preocupações do Ex.^{mo} Magistrado recorrente, modelarmente expressas na sua alegação.

Mas condicionam-se as suspensões decretadas ao regime de prova que as acompanhará ao longo de todo o decurso dos períodos temporais para elas fixados: os de 4 anos para os arguidos Mário António Mineiro Duarte, Adelino Manuel Costa Calado e Paulo Jorge Rodrigues Marques e o de 3 anos para o arguido Raul Calado Ferreira.

Desta sorte e pelos expostos fundamentos:

Nega-se provimento ao recurso do Ministério Público e confirma-se o duto acórdão recorrido, passando, contudo, as suspensões da execução das penas aplicadas aos arguidos a serem acompanhadas, por todo o decurso dos períodos estabelecidos para essas suspensões, do regime de prova definido nos artigos 50.º, n.º 2, parte final, e 53.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal e a concretizar nos moldes que vierem a ser fixados pelos respectivos serviços de reinserção social.

Não é devida tributação.

Para os devidos efeitos, remeta-se ao Instituto de Reinserção Social, após trânsito, certidão do presente acórdão, acompanhando-a de todos os elementos referentes aos arguidos Mário António Mineiro Duarte, Adelino Manuel Costa Calado, Paulo Jorge Rodrigues Marques e Raul Calado Ferreira, existentes no processo.

Aos Ex.^{mos} Defensores Oficiosos designados fixam-se os honorários de 20 000\$00, a adiantar pelo Cofre Geral dos Tribunais.

Lisboa, 12 de Outubro de 2000.

Oliveira Guimarães (*Relator*) — Dinis Alves — Guimarães Dias — Costa Pereira.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 3 de Fevereiro de 2000 do Tribunal Judicial de Alcanena, processo n.º 111/99.

I — Tem sido entendido pelo Supremo Tribunal de Justiça que, no domínio do tráfico de menor gravidade de estupefacientes, não releva apenas, e nem sequer preponderantemente, a quantidade de droga transaccionada, tudo dependendo da apreciação e consideração conjunta das circunstâncias, factores ou parâmetros mencionados no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

No sentido referido leiam-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 5.ª Secção, de 3 de Fevereiro de 2000, tirado no processo n.º 1164/99; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 2000, tirado no processo n.º 125/2000, também da 5.ª Secção; no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Fevereiro de 2000, tirado do processo n.º 1003/99, da 3.ª Secção; no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Março de 2000, tirado no processo n.º 1193/99, da 5.ª Secção; todas as referências a estes acórdãos resultaram da consulta feita no *site* do Supremo Tribunal de Justiça na Internet.

No mesmo sentido e em recolha feita na base de dados da DGSI, na Internet, encontramos os seguintes acórdãos: acórdão tirado em 20 de Novembro de 1997, no processo n.º 0009793, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, ano 1997, n.º 471, pág. 163, bem como o acórdão de 7 de Maio de 1997, também do Supremo Tribunal de Justiça, tirado no processo n.º 1371/96, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 467, págs. 462 e seguintes.

II — Para efeitos de se determinar se o tráfico é apenas de menor gravidade, tem interesse, designadamente, o período de tempo da actividade, o número de pessoas adquirentes da droga, a repetição de vendas ou cedências, os montantes envolvidos no negócio de tráfico e a natureza dos produtos, bem como os meios utilizados.

O presente acórdão entende que no conceito diferencial entre os artigos 25.º e 21.º da Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, revelarão particularmente os conceitos padrões do artigo 25.º, os meios utilizados, uma incipiente organização de tráfico, uma perigosidade medianamente significativa em termos de difusão das substâncias, posto que a qualidade da droga seja das mais perigosas do mercado e atenta, nomeadamente, as quantidades comerciadas, mas em que a ilicitude dos factos, numa valoração factual de todos os factores recolhidos e sopesados, se pode ter realmente por consideravelmente diminuída.

III — Assim está incurso, de acordo com o presente acórdão, na previsão do artigo 25.º da Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, o «traficante» de pequeno porte, que lida com a venda de uma das drogas mais perigosas (heroína), assegurando o elo final da cadeia de tráfico e que atenta contra os valores sociais de defesa da sociedade quanto à proliferação das redes locais de tráfico.

IV — Face a estes arguidos não é de rejeitar, liminarmente, a formulação de um juízo de prognose favorável, no sentido de conduzir os mesmos à formulação da seguinte hipótese — «a ameaça da pena de prisão realiza, no caso concreto, e em relação aos concretos arguidos, de forma adequada e suficiente as finalidades da punição».

Esta interrogação deve merecer, no caso em apreço, resposta positiva, entendendo o tribunal Supremo que no caso concreto nos encontramos num condicionalismo, que aconselha fazer complementar as decretadas suspensões de execução das penas aplicadas do regime de prova — cfr. artigos 50.º, n.º 2, e 53.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal.

V — O presente acórdão, destinando-se a ser lido por um universo de leitores vasto, abre no vasto campo de leitores, potencialmente, um espaço de completude, no que toca à sua abertura ao conhecimento da racionalidade e coerência argumentativa dos juízes que decidiram.

Este acórdão não apresenta um corte entre uma e outra instância de julgamento, completando o acórdão, ora anotado, a valoração da medida de suspensão da execução da pena de prisão quer no desiderato da prevenção especial quer da prevenção especial.

Parte-se no acórdão, ora anotado, de uma leitura da nota justificativa da Lei n.º 15/93 e do texto da própria lei que permite ao decisor judicial distinguir os casos de tráfico importante e significativo do tráfico menor, que, apesar de tudo, não podendo ser aligeirado de modo a esquecer-se o papel essencial que os *dealers* de rua representam na cadeia do grande tráfico, não pode, por outro lado, ser penalizado do mesmo modo que as outras intervenções criminosas no mundo do tráfico. Encontrou-se o decisor judicial, na leitura dos factos a decidir, com a falada válvula de segurança do sistema, que visa evitar que situações efectivas de menor gravidade sejam tratadas com penas desproporcionadas ou que, ao invés, se force ou se use indevidamente uma atenuante especial.

(P. B.)

**Tráfico de estupefacientes — Tráfico de menor gravidade —
Jovem adulto — Atenuação especial da pena — Medida da
pena — Suspensão da execução da pena**

I — *Comete o crime previsto e punido pelo disposto no artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, e não o crime previsto e punido no artigo 25.º do mesmo diploma legal, o arguido que, através de outras pessoas, procedia à venda de produto estupefaciente a consumidores, entregando-lhe aquelas o dinheiro resultante da venda, nada revelando que a ilicitude da sua conduta se mostre consideravelmente diminuída, tendo em conta, nomeadamente, os meios utilizados, a qualidade (heroína) ou a quantidade global de cerca de 250 g de droga e o modus operandi, com obtenção de lucros, explorando a necessidade de toxicodependentes.*

II — *Reúne as condições objectivas e subjectivas para beneficiar do regime especial para jovens, nos termos dos artigos 9.º do Código Penal e 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, o arguido de 20 anos de idade e com o 9.º ano da escolaridade, sem antecedentes criminais, que confessou parcialmente os factos, com algum interesse para o seu razoável esclarecimento, é consumidor de heroína, com sinais e síndrome de abstinência de opiáceos, tendo sido acompanhado/tratado clinicamente no estabelecimento prisional, no âmbito de um programa de apoio a reclusos toxicodependentes em que se inscreveu, sendo pessoa modesta e considerada por familiares e amigos, e tendo assegurado trabalho logo que saia da prisão.*

III — *Para a aplicação da atenuação especial da pena não é exigível o arrependimento sincero pelos actos praticados, por ser toxicodependente, e, nessas circunstâncias, o dependente carece de capacidade para o efeito, sendo, porém, essencial que se esforce ou se disponibilize para se libertar do vício ou da dependência.*

IV — *Face à idade do arguido e ausência de passado criminal, a confissão parcial dos factos e o propósito de se libertar da toxicodependência, o elevado grau de ilicitude do crime, o tipo de dolo e as consequências de crimes desta natureza mostra-se ajustada a pena de 3 anos de prisão.*

V — *Evidenciando o arguido alguma adaptação à vida social normal, com colocação laboral em perspectiva e beneficiando da integração social no meio em que vive, para além do seu círculo familiar, será de suspender a execução da pena, acrescendo, embora, no caso concreto, a imposição de certas condições.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Processo n.º 198/2000 — 5.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Por acórdão do tribunal colectivo da comarca de Santa Maria da Feira de 4 de Fevereiro de 2000, o arguido Nuno Américo Soares Correia, solteiro, electricista, nascido a 10 de Agosto de 1978, foi condenado pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de 4 anos de prisão.

Inconformado, o arguido interpôs o presente recurso, em cuja motivação extraiu as seguintes conclusões:

- 1) O comportamento do arguido preenche o tipo legal de crime previsto e punido pelo artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro;
- 2) O recorrente tinha, à data dos factos, 20 anos de idade; é primário e tem condições objectivas e subjectivas para lhe ser aplicada a legislação especial para jovens delinquentes (De-

creto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro), atenuando-se especialmente a pena;

3) E, em todo o caso, quer numa hipótese quer noutra, ver a execução da pena suspensão;

4) Foram violados os artigos 24.º, n.º 1, e 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, o artigo 50.º do Código Penal e o artigo 1.º (e todo o diploma) do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro.

Na sua douda resposta, o Ministério Público refuta toda a argumentação do recorrente e conclui que a decisão recorrida não merece qualquer reparo.

Foram requeridas alegações por escrito.

Fixado o prazo para o efeito, o recorrente limitou-se a dar «por reproduzido o texto das motivações que acompanham o requerimento de interposição de recurso».

Nessa peça processual, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto apenas concorda, atenta a idade do arguido, com a existência de razões sérias para se decretar a atenuação especial da pena.

Colhidos os vistos, procedeu-se à conferência, com observância do formalismo legal.

Cumprir decidir.

O tribunal colectivo deu como provados os seguintes factos, que se reproduzem integralmente quer no que tange ao recorrente quer no que se reporta aos arguidos Eugénio Ferreira da Costa e Joaquim Rodrigues da Costa, não recorrentes, também condenados neste processo em penas de prisão (18 meses de prisão e 1 ano de prisão, respectivamente) cuja execução foi suspensa pelo período de 3 anos:

1.º) Os arguidos Nuno e Eugénio, também conhecido por «Geno Airoso», desde pelo menos Fevereiro de 1999 que desenvolviam a actividade de venda de heroína com uma regularidade diária, na zona do Centro Comercial denominado Chafariz, em Lourosa, Santa Maria da Feira, e área circundante.

2.º) Para o efeito, o arguido Nuno Américo angariava as doses de heroína necessárias para o número de transacções prováveis durante um dia, normalmente 24 pacotes, preferencialmente no período da tarde, entregando-as depois ao arguido Eugénio, chegando por vezes a renovar a entrega de heroína duas ou três vezes por dia.

3.º) Por sua vez, o arguido Eugénio procedia à venda dessas doses aos consumidores que lhe aparecessem como clientes, vendendo cada dose pelo preço de 1000\$00.

4.º) Posteriormente o arguido Eugénio entregava o produto da venda que fazia ao arguido Nuno Américo, dando-lhe este como recompensa heroína.

5.º) Algumas vezes acontecia que o arguido Eugénio telefonava ao arguido Nuno Américo, dando-lhe conta de algumas encomendas de heroína que lhe haviam sido feitas e em face das mesmas combinavam o local de entrega do produto em causa, sendo o próprio arguido Nuno que nessas alturas promovia a concretização de tais transacções.

6.º) No princípio de Maio de 1999, o arguido Joaquim, também conhecido por «Quim Airoso», passou igualmente a vender heroína por conta do arguido Nuno, nos mesmos termos combinados para o arguido Eugénio.

7.º) Na sua actividade de venda de heroína o arguido Nuno fazia-se deslocar por vezes no seu veículo automóvel, de matrícula TN-19-32, marca *Toyota*, modelo Corolla.

8.º) Assim, no âmbito de tal actividade de venda de heroína, no dia 11 de Maio de 1999, a partir das 11 horas, na zona do Centro Comercial Chafariz, os arguidos Eugénio e Joaquim procederam a várias transacções de heroína, nomeadamente vendendo heroína e recebendo a respectiva quantia em dinheiro dos consumidores Mário Filipe Sousa Pinto, conhecido pela alcunha do «Manaca», Nuno Filipe Sousa Pinto, Alfredo Pinto Correia da Silva e Carlos Alberto Tavares Correia.

9.º) Ao mesmo tempo em que ocorriam a transacções de heroína efectuadas pelos arguidos Eugénio e Joaquim, o arguido Nuno vigiava o local no seu veículo atrás identificado.

10.º) Já no dia 10 de Maio de 1999, a partir das 16 horas, no mesmo local os arguidos Eugénio e Joaquim haviam efectuado transacções de heroína com os consumidores que iam aparecendo para o efeito, estando incluídos entre eles os consumidores Mário Pinto e Carlos Alberto.

11.º) No dia 12 de Maio, a partir das 11 horas, sempre no mesmo local os arguidos levaram a cabo várias transacções de heroína, sendo que cerca das 13.35 horas o arguido Nuno deslocou-

-se no seu veículo, acompanhado pelo arguido Eugénio, até junto às piscinas de Lourosa e após deixar o arguido Eugénio naquele local continuou o percurso automóvel até Santa Maria de Lamas, sendo aí abordado por uma brigada da GNR que o havia seguido até ali.

12.º) Foram então executados os mandados de busca domiciliária à residência do arguido Nuno, tendo sido aí encontrados os seguintes objectos: 102 000\$00 em notas do Banco de Portugal, que se encontravam escondidas debaixo do colchão da sua cama; um doseador de heroína encontrado no parapeito da janela do seu quarto; uma navalha com 11 cm de lâmina e dois recortes de plástico.

13.º) Efectuada ainda revista ao arguido Nuno Américo, foi-lhe encontrada dentro da sua carteira a quantia de 12 000\$00 em notas do Banco de Portugal.

14.º) Na mala do veículo do arguido Nuno Américo foram encontradas duas *t-shirts*, ainda embaladas, três *boxers*, um cinto, um par de botas e dois pares de sandálias de senhora, todas da marca *Jimmy Dolye*.

15.º) Os objectos encontrados na posse do arguido Nuno Américo são no caso do dinheiro e objectos encontrados na mala do seu carro produto da actividade de venda de estupefacientes e no caso dos restantes objectos instrumentos necessários para a execução de tal actividade.

16.º) No mesmo dia e pelas 13.50 horas, novamente em frente ao Centro Comercial Chafariz e encontrando-se aí os arguidos Eugénio e Joaquim a venderem heroína, foram os mesmos abordados por uma brigada da GNR, tendo sido nessa ocasião encontrado na posse do arguido Joaquim a quantia em dinheiro de 5000\$00 em notas do Banco de Portugal e duas doses de heroína, com o peso bruto de 0,394 g, que o mesmo havia escondido segundos antes num canteiro de flores ali existente.

17.º) Por sua vez, foi encontrado na posse do arguido Eugénio um telemóvel com o qual muitas vezes fazia os contactos com os clientes interessados em adquirir heroína.

18.º) Posteriormente com a colaboração deste último arguido foram encontradas escondidas num muro junto à residência de seu pai 16 doses de heroína, com o peso bruto de 1,590 g, que lhe

havam sido entregues naquele dia pelo arguido Nuno.

19.º) O dinheiro encontrado na posse do arguido Joaquim era proveniente das transacções de heroína que o mesmo já havia efectuado naquele dia.

20.º) A droga encontrada ainda em poder dos arguidos Joaquim e Eugénio e com o peso líquido total de 0,540 g destinava-se à venda a quem aparecesse para o efeito, mediante contrapartida em dinheiro.

21.º) O lucro obtido com tais vendas seria entregue ao arguido Nuno, conforme previamente combinado por todos.

22.º) Todos os arguidos eram na ocasião consumidores diários de heroína e nenhum deles exercia na ocasião actividade profissional com carácter de regularidade, vivendo o arguido Nuno quase exclusivamente do lucro obtido no tráfico de droga.

23.º) Os arguidos Eugénio e Joaquim ao procederem à venda de estupefacientes por conta do arguido Jorge visavam que este lhes cedesse heroína para consumirem.

24.º) Foi comprovado laboratorialmente que o produto apreendido na posse dos dois arguidos é heroína, substância essa incluída na tabela I-A do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

25.º) Os arguidos agiram de forma livre e consciente, em comunhão de esforços e intenções, bem sabendo que desenvolviam em conjunto a actividade de venda de heroína, conhecendo ainda a natureza e as características daquele estupefaciente.

26.º) Todos os arguidos sabiam que actuavam de modo proibido e punido por lei.

27.º) O arguido Nuno tem a profissão de electricista e vivia com a sua companheira.

28.º) O arguido Nuno é consumidor de heroína, apresentando sinais e síndrome de abstinência de opiáceos e tem sido acompanhado/tratado clinicamente no estabelecimento prisional onde se encontra, no âmbito de um programa de apoio a reclusos toxicodependentes onde se inscreveu.

29.º) O arguido Nuno em 15 de Setembro de 1999 andava a receber acompanhamento psicológico pela sua não adaptação à prisão, assim como ao consumo de substâncias tóxicas.

30.º) O arguido Nuno, após a sua detenção, tem tido apoio familiar, designadamente dos seus

pais, que se mostram disponíveis para o receber logo que saia da prisão.

31.º) Este arguido antes de se dedicar à venda de heroína trabalhava como electricista e tem assegurado trabalho na construção civil logo que saia da prisão.

32.º) O arguido entre 9 e 30 de Novembro de 1998 tentou fazer um tratamento de desintoxicação no Centro de Apoio à Toxicodependência da Vergada, tendo tal situação ficado registada no seu médico de família, o qual integra a Sub-Região de Saúde Aveiro.

33.º) O arguido é estimado e considerado pelos seus amigos e familiares, sendo uma pessoa modesta.

34.º) O arguido Nuno tem como habilitações literárias o 9.º ano de escolaridade.

35.º) O arguido na ocasião do sucedido tinha 20 anos de idade e não tem antecedentes criminais.

36.º) O arguido Eugénio é operário da construção civil, mediante cerca de 85 000\$00 por mês, e vive com os seus pais.

37.º) Este arguido é consumidor de estupefacientes, nomeadamente heroína, tendo revelado em 12 de Outubro de 1999 a presença de opiáceos.

38.º) O arguido Eugénio tem como habilitações literárias o 4.º ano de escolaridade.

39.º) O arguido relatou o sucedido do modo como o mesmo ficou descrito nos factos provados.

40.º) Este arguido não tem antecedentes criminais.

41.º) O arguido Joaquim encontra-se desempregado e vive com os seus pais.

42.º) Este arguido é consumidor de estupefacientes, nomeadamente heroína, tendo revelado em 12 de Outubro de 1999 a presença de opiáceos.

43.º) O arguido tem como habilitações literárias o 3.º ano de escolaridade.

44.º) O arguido relatou o sucedido do modo como o mesmo ficou descrito nos factos provados.

45.º) Este arguido não tem antecedentes criminais.

Nas conclusões da motivação do recurso vêm esquematizadas as seguintes questões:

1.ª — A qualificação jurídica da conduta do recorrente (artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93);

2.ª — A pena devia ter sido especialmente atenuada, por aplicação do disposto no Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro;

3.ª — A suspensão da execução da pena de prisão a aplicar (artigo 50.º do Código Penal).

Quanto à 1.ª questão, o acórdão recorrido considerou praticado pelo recorrente o crime de tráfico de estupefacientes previsto pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, punido com pena de prisão de 4 a 12 anos, expendendo: «Nesta conformidade e pelo que ficou anteriormente relatado quanto à angariação de estupefaciente pelo arguido Nuno, cuja venda aos consumidores se efectuava através dos outros arguidos, a quem lhe entregavam o dinheiro resultante dessas vendas, nas diversas situações em que foram apontadas, somos de crer que o mesmo cometeu esse crime de tráfico de que vem incurso.»

Esta conclusão traduz correctamente a factualidade provada, pois nada revela que a ilicitude do facto (isto é, da conduta do recorrente) se mostra consideravelmente diminuída, tendo em conta nomeadamente os meios utilizados [...] a qualidade ou a quantidade dos produtos estupefacientes transaccionados (artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93).

Como se salienta nas douts alegações escritas do Ministério Público, quer a quantidade global (cerca de 250 g) da droga traficada, quer a sua qualidade (heroína), não permitem concluir por uma menor ilicitude (tendo em conta o número de bens jurídicos protegidos pela norma que foram e podiam ter sido atingidos e o grau real e hipotético de lesão).

Acresce o *modus operandi* do arguido na venda das doses de heroína, com obtenção de lucros, explorando a necessidade de toxicodependentes (garantindo maior eficácia na prossecução do seu objectivo e a maior impunidade pessoal).

No que concerne à segunda questão, o recorrente tinha, à data dos factos, 20 anos de idade.

O artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, prevê e preceitua:

«Se for aplicável pena de prisão, deve o juiz atenuar especialmente a pena nos termos dos artigos 73.º e 74.º do Código Penal, quando tiver sérias razões para crer que da atenuação resultem vantagens para a reinserção social do jovem condenado.»

É sabido que a aplicação do disposto neste preceito «não opera automaticamente, havendo necessidade de fazer um prognóstico favorável acerca do carácter evolutivo e da capacidade de ressocialização» do delinquente (acórdão de 12 de Junho de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 468, pág. 122).

O acórdão recorrido entendeu:

«Neste caso e pelo que ficou provado, é manifesto que o arguido Nuno tem condições externas (apoio familiar, trabalho assegurado) para que, se quisesse, pudesse optar pela sua reinserção social e daí ser-lhe aplicável aquele regime de jovem delinquente.

Porém, não ficou igualmente demonstrado quaisquer propósitos sérios por parte do mesmo arguido, de modo que se possa dizer que o mesmo pretende reinserir-se e arrear o caminho desviante que seguiu até aqui, o que passaria, a nosso ver e sem sombra de dúvida, por ter assumido na íntegra a sua actividade de tráfico, assim como os proveitos monetários que daí retirou.

Em suma, não tendo o arguido Nuno denotado qualquer arrependimento por ter desenvolvido tal actividade de tráfico, que é distinto em estar preocupado com a sua situação de encarceramento, [a] que ninguém certamente gosta de estar sujeito, o que passaria, a nosso ver, pela confissão integral e sem reservas do que ficou efectivamente demonstrado, não se pode dizer que o mesmo está sinceramente movido por razões, louváveis e sérias, de reinserir-se socialmente, pelo que carece de fundamento a aplicação daquele regime do jovem delinquente.»

A esta impressionante asserção o recorrente contrapõe (motivação): os sinais de ressocialização começam quando começa a trabalhar no estabelecimento prisional e quando se inscreve no programa com desintoxicação que frequenta [...]

A atitude do recorrente, durante a audiência de julgamento, apresenta-se sumariada, em sede da formação da convicção do tribunal, nos seguintes termos:

«O arguido Nuno começou por dizer que quem o iniciou nestas vendas foi o arguido Eugénio, limitando-se a fazer seguir as doses de heroína de um tal Pedro para este outro arguido, em troca de

uma dose para si. Tal arguido também afirmou que nunca cedeu qualquer droga ao arguido Joaquim para este vender — esta versão veio a ser posteriormente contrariada pelos outros dois arguidos. O arguido Nuno admitiu, porém, que no período referido em 1.º dos factos provados entregava tais ‘panfletos’ de heroína ao arguido Eugénio.»

Quer dizer: houve, por parte deste arguido, uma confissão parcial dos factos, que algum interesse revestiu para o seu razoável esclarecimento.

Além disso, ficou provado que o recorrente:

1) Tem a profissão de electricista e vivia com a sua companheira;

2) É consumidor de heroína, apresentando sinais e síndrome de abstinência de opiáceos e tem sido acompanhado/tratado clinicamente no estabelecimento prisional onde se encontra no âmbito de um programa de apoio a reclusos toxicodependentes onde se inscreveu;

3) Em 15 de Novembro de 1999, andava a receber tratamento/accompanhamento psicológico pela sua não adaptação à prisão, assim como ao consumo de substâncias tóxicas;

4) Após a sua detenção, tem tido apoio familiar, designadamente dos seus pais, que se mostram disponíveis para o receber logo que saia da prisão;

5) Antes de se dedicar à venda de heroína trabalhava como electricista e tem assegurado trabalho na construção civil logo que saia da prisão;

6) Entre 9 e 30 de Novembro de 1998, tentou fazer um tratamento de desintoxicação no Centro de Apoio à Toxicodependência de Vergada, tendo tal situação registada no seu médico de família, o qual integra a Sub-Região de Aveiro;

7) É estimado e considerado pelos seus amigos e familiares, sendo uma pessoa modesta;

8) Tem como habilitações literárias o 9.º ano de escolaridade;

9) Na data dos factos tinha 20 anos de idade e não tem antecedentes criminais.

Deste modo, se verifica estarem preenchidas as condições objectivas e subjectivas da aplicação ao recorrente do regime especial para jovens delinquentes (artigo 9.º do Código Penal e artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setem-

bro) e designadamente a atenuação especial da pena, sendo, no caso, desmesurada a exigência de arrependimento sincero pelos actos praticados, uma vez que o arguido Nuno Correia era toxicodependente, consumidor de heroína e, nessas circunstâncias, o dependente ou viciado não reconhece facilmente as suas faltas, por carecer de capacidade para tal, sendo, porém, essencial que se esforce ou se disponibilize para se libertar do vício ou da dependência e, depois de liberto, o arrependimento surgirá com naturalidade e como consequência dessa superação.

Pode mesmo dizer-se que a disponibilidade consciente e esforçada para o arguido se afastar do vício, vencendo a toxicodependência, constitui um indício ou relevante sintoma de arrependimento e revelador de um propósito de arrear caminho e de renegar o passado.

Em consequência da atenuação especial da pena e nos termos do disposto no artigo 73.º, n.º 1, alíneas a) e b), do Código Penal, a moldura penal aplicável ao recorrente oscila entre um mínimo de 9 meses e 18 dias de prisão e um máximo de 8 anos de prisão.

Tendo em consideração as circunstâncias favoráveis e desfavoráveis ao recorrente, que resultam do acervo de factos provados e designadamente, como se anota no acórdão recorrido, a sua idade e a ausência de antecedentes criminais, a confissão parcial dos factos e o propósito de se libertar da toxicodependência, o elevado grau da ilicitude do crime, o tipo de dolo que é directo e as consequências dos crimes desta natureza, afigura-se ajustado e adequado aplicar ao recorrente a pena de 3 anos de prisão.

Terceira questão: a pretensão de suspensão da execução da pena de prisão.

De acordo com todo o condicionalismo atenuativo verificado (o arguido revela alguma adaptação à vida social normal; tem colocação laboral em perspectiva, beneficiando ainda de integração social no meio em que vive, para além do seu

círculo familiar que o protege e o ampara), afigura-se possível formular um juízo de prognose favorável de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (artigo 50.º, n.º 1, do Código Penal).

Por isso, a pena referida será suspensa na sua execução pelo período de 3 anos, acompanhado do regime e de certas condições, conforme se enunciará.

Em face do exposto, os juízes deste Supremo Tribunal de Justiça, concedendo provimento parcial ao recurso, decidem:

a) Condenar o arguido, ora recorrente, pela prática do crime considerado no acórdão recorrido, após a atenuação especial referenciada, na pena de três 3 de prisão;

b) Suspender a execução da pena de prisão ora aplicada pelo período de 3 anos, que será acompanhado do regime de prova e mediante um plano individual da readaptação social, impondo-se ao arguido Nuno Correia os seguintes deveres e regras de conduta:

1) Não frequentar locais relacionados com o consumo e tráfico de estupefacientes;

2) Comparecer nos dias e horas determinados pelo tribunal ou pelo Instituto de Reinserção Social no âmbito deste processo;

3) Sujeitar-se a tratamento de desintoxicação, dando para o efeito o arguido a sua concordância;

c) Confirmar, no demais, o acórdão recorrido.

Pelo decaimento parcial, o recorrente pagará 3 UCs de taxa de justiça. Passe-se mandados de soltura imediata.

Lisboa, 12 de Outubro de 2000.

Dinis Alves (*Relator*) — Guimarães Dias —
Costa Pereira.

DECISÃO IMPUGNADA:

Sentença do 2.º Juízo Criminal do Tribunal de Círculo da Comarca de Santa Maria da Feira, processo n.º 819/99.

I — O acórdão em anotação insere-se na orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal de Justiça.

II — Sobre o crime de tráfico de menor gravidade previsto no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 2000, publicado no *Boletim do Ministério de Justiça*, n.º 499, pág. 199, e respectiva anotação, na qual se dá nota em termos sucintos sobre a evolução quanto à apreciação dos pressupostos da sua aplicação.

III — Quanto ao sumariado em II e III tem subjacente a não aplicação automática do instituto, o que constitui jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal de Justiça, podendo ver-se, nesse sentido e entre outros, o acórdão de 2 de Junho de 1999, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 488, pág. 175, e os acórdãos deste Tribunal de 4 de Fevereiro de 1998, processo n.º 1243/97, de 23 de Abril de 1998, processo n.º 32/98, e de 2 de Julho de 1998, processo n.º 448/98, estes consultáveis na base de dados do Ministério da Justiça, e, ainda, os recentes acórdãos de 12 de Julho de 2000, processo n.º 1773/2000 — 3.ª Secção, e de 6 de Dezembro de 2000, processo n.º 2738/2000 — 3.ª Secção, com sumários publicados nos *Sumários de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça*, respectivamente nos n.ºs 43 (Julho/Setembro de 2000) e 47 (Dezembro de 2000), acessíveis na Internet, no endereço <http://www.cidadevirtual.pt/stj/secjur.html>.

Quanto ao específico aspecto da valoração do estado de toxicodependência na determinação da conduta do agente e escolha da pena, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Julho de 2000, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 489, pág. 100, e respectiva anotação, onde se traça o quadro evolutivo da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça sobre a matéria.

IV — Sobre medida da pena, veja-se o acórdão de 12 de Março de 1998, neste *Boletim*, n.º 475, pág. 233, e respectiva anotação.

(J. M. S. M.)

Crime de homicídio privilegiado — Compreensível emoção violenta

I — *Para que o homicídio seja privilegiado, indispensável é que o agente tenha actuado dominado por compreensível emoção violenta ou por qualquer dos outros motivos enunciados no artigo 133.º do Código Penal.*

II — *A emoção não é violenta nem compreensível quando, como no caso, o relacionamento marital entre a assistente e o arguido terminou cerca dois ou três meses antes da produção dos factos delituosos e o arguido motivou a sua conduta no «estado de ciúmes» que o dominava e não em qualquer outro, não se provando que se sentiu «enganado e vexado pela (ex-) companheira em frente do actual namorado».*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Processo n.º 2197/2000 — 5.ª Secção

A CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Por acórdão do tribunal colectivo do 1.º Juízo Criminal de Cascais, o arguido António Castelhano dos Santos Carlos, casado, pedreiro, nascido aos 29 de Novembro de 1975, em Angola, foi condenado como autor de um crime de homicídio simples, na forma tentada, previsto e punido pelos artigos 131.º, 22.º, 23.º e 73.º, todos do Código Penal, na pena de 4 anos de prisão.

Inconformado, o arguido interpôs o presente recurso, sustentando que a factualidade provada deve ser enquadrada no crime de homicídio privilegiado, previsto e punido pelo artigo 133.º do Código Penal, e pedindo a redução e a suspensão da execução da pena.

Nas conclusões da motivação específica em síntese:

1 — O recorrente actuou, praticando um crime tipicamente passional e dominado por forte emoção (o ciúme que sentia e o ver-se rejeitado, à meia-noite, na casa que ainda pouco tempo antes fora sua, pela sua ex-companheira, na frente de outro homem, que a acompanhava), que o inibiu de agir fria e racionalmente;

2 — Compreende-se não o *facto* em si, mas aquela *emoção* que arrebatou o arguido naquele momento;

3 — E, consequentemente, aplicar-lhe o regime previsto no artigo 133.º do Código Penal, por se verificarem os pressupostos de que depende a sua aplicação;

4 — Não o fazendo, o tribunal *a quo* violou essa norma penal, devendo interpretá-la e aplicá-la de acordo com o entendimento atrás referido;

5 — Quanto à medida concreta da pena, o ora recorrente considera excessiva a pena que lhe foi aplicada ... de 4 anos de prisão efectiva;

6 — O recorrente é delinquente primário, confessou parcialmente os factos, mostra-se profundamente arrependido e encontrando-se limitada a censurabilidade ético-jurídica, sendo igualmente a ilicitude não muito elevada na medida em que as lesões não foram muito graves;

7 — A favor do arguido o facto de gozar de boas condições pessoais, estava a trabalhar antes da sua detenção e tem apoio familiar;

8 — Tudo circunstâncias que devidamente ponderadas apontam para a aplicabilidade da pena em medida próxima ao limite mínimo legal (que é de 1 ano e 7 meses), não devendo a pena, em concreto, ir além dos 2 anos de prisão e suspendendo-se a sua execução, uma vez que a simples reprovação e a ameaça da pena seriam suficientes para afastar o arguido da prática de novos ilícitos;

9 — O arguido tão-só roga a VV. Ex.^{as} uma oportunidade de refazer a sua vida em liberdade, tendo de se ver que o crime que cometeu foi um acto único e isolado na sua vida, pretendendo apenas trabalhar e contribuir para o sustento de seus filhos menores que se encontram em Angola;

10 — Foi violado pelo tribunal *a quo* o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 72.º do Código Penal, devendo esse tribunal ter interpretado e aplicado este preceito no seu verdadeiro alcance.

Na sua resposta, o Ex.^{mo} Procurador da República apresenta a seguinte conclusão:

«Subscrevemos integralmente as doutes motivações de recurso, sendo de explicar que não acompanhámos a leitura do acórdão recorrido, mas sim e somente representámos o Ministério Público na audiência (produção de prova e alegações orais), pelo que, tal como havíamos pedido nas alegações orais, entendemos que os factos permitem a convolação para a prática de um crime de homicídio privilegiado na forma tentada e, daí, que a pena imposta ao arguido deve ser bem menor, não repugnando ao Ministério Público que a sua execução seja suspensa.»

A assistente e ofendida Rejane da Silva Cristina também contra-alegou e na sua resposta extraiu as seguintes conclusões:

1 — Não ser de acolher face à prova produzida um enquadramento do comportamento do arguido no tipo do homicídio privilegiado do artigo 133.º do Código Penal, devido à gravidade de sua actuação que apenas por um acaso não provocou a morte à ofendida;

2 — Permitir que a punição da tentativa recaísse sobre a prática de um crime de homicídio privilegiado ao abrigo do qual, pretensamente, se

teria desenrolado a sua conduta, seria uma forma injusta de recompensar o arguido ora recorrente;

3 — Não dever ser alterada a medida concreta da pena aplicada ao arguido por tal ser contrário aos fins de retribuição e punição das penas;

4 — E ainda por se ter tido em consideração na devida proporção os factores atenuantes no comportamento do arguido;

5 — Decisão que altere a medida de pena a cumprir pelo arguido para valores inferiores aos fixados pelo duto acórdão em 1.ª instância, permitirá criar as condições para a que situações como a presente se venham a repetir futuramente com mais frequência com prejuízo manifesto para a criação de uma sociedade mais segura onde a paz social impere;

6 — Além do mais, decisões no sentido do encurtamento de penas em tentativas de homicídio contribuirão de forma decisiva para desencorajar as vítimas a recorrer aos tribunais para verem os seus direitos defendidos e incentivará o recurso à justiça privada.

Neste Supremo Tribunal, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, na vista que teve do processo, nada opôs ao conhecimento do recurso.

Colhidos os vistos, procedeu-se à audiência, com observância do formalismo legal.

Cumprido decidir.

O tribunal colectivo deu como *provados* os seguintes factos (que se transcrevem integralmente, bem como os *não* provados):

No dia 26 de Abril de 1999, cerca da meia noite, o arguido dirigiu-se ao lote 11, 4.º, frente, Edifício Ryad, em Cascais, residência de Rejane da Silva, com quem vivera maritalmente durante um ano e dois meses e até Fevereiro de 1999;

Como a mesma não estivesse esperou-a nas escadas do prédio;

Quando a Rejane chegou, acompanhada de Manuel Nunes Agostinho, o arguido disse que lhe queria falar, pelo que entraram todos no apartamento;

Aí, porque a Rejane lhe disse que nada mais queria com ele, o arguido pegou num cinzeiro que apenas não atirou contra aquela porque o

mencionado Manuel Agostinho o impediu agarrando-lhe o braço;

Receosa de que o arguido lhe fizesse mal, a Rejane saiu de casa gritando e foi tocar a diversas campainhas das restantes habitações a fim de pedir ajuda;

O arguido foi atrás dela e com a faca apreendida nos autos que retirou da cozinha da casa da Rejane desferiu-lhe diversas facadas e quando a faca se partiu ainda lhe apertou o pescoço;

Em resultado desta actuação a Rejane sofreu feridas incisivas na região temporal esquerda do couro cabeludo, na base da face esquerda do pescoço, na face posterior do braço esquerdo, no lábio superior, atingindo a face direita e no tórax, ferida perfurante da região supraclavicular esquerda com pneumotorax traumático à esquerda, lesões estas que lhe determinaram, directa e necessariamente, 30 dias de doença, sendo 15 com incapacidade para o trabalho — exames de fls. 31, 53 a 71, 123 e 124.

A faca com 21,8 cm de comprimento total, sendo 11,3 cm de lâmina, pode ser usada como arma letal de agressão, o que era do conhecimento do arguido que não tinha motivo ponderoso para a sua detenção.

O arguido agiu livre, voluntária e conscientemente, com intenção de causar a morte de Rejane, o que apenas não sucedeu por razões alheias à sua vontade, bem sabendo que a sua actuação era proibida por lei;

O arguido não tem antecedentes criminais;

Admitiu ter esfaqueado Rejane mas nega a intenção de matar;

Motivou a sua conduta no estado de ciúmes e mostrou-se profundamente arrependido;

Vive em Portugal há sete anos, nele trabalhava como pedreiro da construção civil auferindo 7500\$00 por dia;

Tem cá familiares e está perfeitamente integrado.

Da contestação:

A Rejane revelou ao arguido que não queria nada com ele;

O arguido não levava a faca consigo, tendo-a tirado do balcão da cozinha de Rejane;

A queixosa foi internada a 26 de Abril e esteve sem trabalhar durante 15 dias.

Com interesse para a decisão da causa não se provaram os seguintes factos:

Da acusação:

A Rejane tivesse tido 30 dias de doença com incapacidade para o trabalho;

A faca apreendida pertencesse ao arguido.

Da contestação:

Não ser verdade que o arguido tivesse esperado a Rejane nas escadas do prédio;

A Rejane tenha revelado no momento dos factos que tinha outro namorado — o Manuel Agostinho — e que tinha feito o desmancho de um filho;

A queixosa e o seu namorado tivessem a intenção de expulsar violentamente o arguido de casa, ao que este reagiu envolvendo-se em luta corpo-a-corpo com o Manuel Agostinho, ao mesmo tempo que a Rejane dirigindo-se a este dizia «acaba com ele»;

Seja falso que o arguido tenha apertado o pescoço à queixosa;

A intenção do arguido fosse apenas a de agredir fisicamente a queixosa;

Se sentisse enganado e vexado pela companheira em frente do actual namorado;

Não se descrevem outros factos porque é irrelevante para a boa decisão da causa.

Apreciando:

Quanto à 1.^a questão.

É manifestamente impropriedade a pretensão do recorrente de que se deveria ter feito o enquadramento jurídico-penal dos factos no crime de *homicídio privilegiado*, previsto e punido pelo artigo 133.º do Código Penal, que, assim, determina:

«Quem matar outra pessoa por compreensível emoção violenta, paixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral, que diminuam sensivelmente a sua culpa, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.»

Na verdade, não se provou que o arguido actuara dominado por *compreensível emoção violenta* ou por qualquer dos outros motivos enunciados naquele normativo.

Mesmo que existisse alguma emoção, tal emoção não fora violenta *nem era compreensível*,

uma vez que a assistente acabara o relacionamento marital com o arguido em Fevereiro de 1999 e os factos delituosos ocorreram ... em 26 de Abril de 1999 (quase dois ou três meses depois)!

Além disso, o arguido apenas motivou a sua conduta no «estado de ciúmes» e não em qualquer outro motivo, sendo certo que *não se provou* ter-se sentido «enganado e vexado pela (ex)companheira em frente do actual namorado».

Afastada a consunção dos factos no crime de homicídio privilegiado, na forma de tentativa, resta-nos aquilatar da *justeza* da medida da pena aplicada (4 anos de prisão).

O acórdão recorrido, tendo presentes os parâmetros prevenidos no artigo 71.º do Código Penal (por mero lapso, referiu o artigo 72.º), salientou os seguintes factores:

A ilicitude não é muito elevada na medida em que as lesões não foram muito graves;

Dolo directo e intenso.

Exigências de prevenção e reprovação a reclamarem severidade porque se trata de um crime muito grave e gerador de grande alarme social.

A favor do arguido, a confissão parcial, ausência de antecedentes criminais, arrependimento e situação pessoal — estava a trabalhar. Tem apoio familiar.

Ponderados estes elementos, reputou adequada a pena de 4 anos de prisão.

Esta ponderação, em termos genéricos e no essencial, não é merecedora de censura.

No entanto, impõe-se explicitar que o arguido António Carlos tinha, à data dos factos, 23 anos de idade, sendo delinquente primário.

Reside em Portugal, desde há sete anos, trabalhando na construção civil, e está perfeitamente integrado.

Acresce que o arguido, sem dúvida, deveria estar algo atormentado de ciúmes e possuído de alguma irritação, por várias razões, e principalmente pelo facto de a assistente, sua antiga companheira, estar acompanhada de outro parceiro ... e de lhe ter garantido que não queria mais nada com ele.

Essa irritação deve se ter exacerbado quando, após o arremesso frustrado do cinzeiro, a visada Rejane Cristina haver saído para o patamar do apartamento, tocando as campainhas das portas dos vizinhos ...

De acordo com todo o circunstancialismo atenuativo verificado, afigura-se ajustado cominar ao arguido, ora recorrente, a pena de 3 anos de prisão.

Afigura-se ainda possível formular um juízo de prognose favorável de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (artigo 5.º, n.º 1, do Código Penal).

Por isso, a pena a aplicar ao arguido será suspensa na sua execução pelo período de 3 anos, sob a condição de, ao abrigo do disposto no artigo 51.º, n.º 1, alínea g), do Código Penal, se apresentar, de 6 em 6 meses aos serviços de reinserção social competentes, nos termos por estes definidos.

Em face do exposto, os juízes deste Supremo Tribunal de Justiça, concedendo provimento parcial do recurso, decidem:

- a) Condenar o arguido, ora recorrente, pela prática do crime considerado no acórdão recorrido, na pena de 3 anos de prisão;
- b) Suspender a execução da pena de prisão ora aplicada, pelo período de 3 anos, sob a condição supradiscriminada;
- c) Confirmar, no demais, o acórdão recorrido.

Pelo decaimento parcial, o recorrente pagará 3 UCs de taxa de justiça.

Passe-se mandados de libertação imediata.

Fixam-se em 25 000\$00 os honorários devidos ao ilustre defensor oficioso nomeado nesta audiência, a adiantar pelos cofres.

Lisboa, 12 de Outubro de 2000.

Dinis Alves (*Relator*) — Guimarães Dias —
Costa Pereira — Carmona da Mota (com declaração de voto).

Declaração de voto:

Não creio — ante a natureza do ilícito cometido (nada menos que um crime de homicídio, *felizmente* frustrado) (1), o elevado grau de culpa

(1) «O arguido foi atrás dela e, com a faca (de 21,8 cm de comprimento total, sendo 11,3 cm de lâmina) que retirara da cozinha de Rejane, desferiu-lhe *diversas facadas* e, quando a faca se partiu, ainda lhe *apertou o pescoço*.»

do arguido (2) e a impreparação do arguido para o cumprimento de exigências básicas do convívio social, como, desde logo, a do respeito elementarmente devido à opção de vida do companheiro(a) que decida romper a respectiva relação (3) — que «*a simples censura do facto*» e «*a ameaça da prisão*» «*realizem de forma adequada e suficiente as finalidades da punição*» ou «*satisfaçam as necessidades de reprovação e prevenção do crime*».

Primo, porque é o próprio acórdão que reconhece que «*exigências de prevenção e reprovação reclamam severidade, porque se trata de um crime muito grave e gerador de grande alarme social*».

Secundo, porque o arguido encontra-se há cerca de um ano e meio em prisão preventiva, justamente em razão do «*grande alarme social*» que, por um lado, o seu crime produziu e que, por outro, sua libertação precoce haveria de exacerbar.

Tertio, porque a suspensão da pena desautorizaria — injustamente — a justificabilidade (4) da medida de prisão *preventiva* que os tribunais de instância vêm mantendo, contra o arguido, há quase um ano e meio.

Quarto, porque a pena substitutiva de «suspensão da pena», tal como o perdão genérico de penas (cfr. artigo 2.2 da Lei n.º 29/99), se revela, ante um crime de *homicídio* [ainda que frustrado (5), mas não privilegiado] (6), genericamente desajustada, e,

(2) «Não se provou que o arguido actuara dominado por compreensível emoção violenta [...] e, mesmo que existisse alguma emoção, tal emoção não fora violenta nem era compreensível, uma vez que a assistente acabara o relacionamento marital com o arguido em Fevereiro de 1999 e os factos delituosos ocorreram em 26 de Abril de 1999 (quase três meses depois).»

(3) Mesmo que conjugal. E, no caso, tal relação não passava de uma relação marital de apenas um ano e dois meses, que, ademais, já terminara há cerca de três meses...

(4) Pois que «as medidas de coacção devem ser proporcionais não só à «gravidade do crime» como «às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas» (artigo 193.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).

(5) «O arguido agiu livre, voluntária e conscientemente, com intenção de causar a morte de Rejane, o que apenas não sucedeu por razões alheias à sua vontade.»

(6) «O arguido apenas motivou a sua conduta no 'estado de ciúmes' e não em qualquer outro motivo, sendo certo que não se provou ter-se sentido 'enganado e vexado pela ex-companheira em frente do actual namorado.'»

Quinto, porque — a meu ver — mais avisado seria, uma vez que o arguido já cumpriu em prisão preventiva aproximadamente metade da pena (de prisão) proposta, remeter-se para a «liberdade condicional» a confirmação, pelo condenado, da expectativa — que o tribunal, ante a sua

juventude e «perfeita integração», razoavelmente detém — de que este, uma vez em liberdade, «conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes» [artigo 61.º, n.º 2, alínea *a*), do Código Penal].

J. A. Carmona da Mota.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 3.ª Secção de 13 de Abril de 2000 do 1.º Juízo Criminal de Cascais, processo n.º 657/99.*

II — *Acórdão da 5.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 6423/99.*

É muito abundante a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça sobre o crime homicídio privilegiado e o conceito de compreensível emoção violenta.

Por todos, vejam-se os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Fevereiro de 1986, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 354, pág. 285; de 28 de Maio de 1986, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 357, pág. 254; de 10 de Novembro de 1989, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 391, pág. 224; de 16 de Janeiro de 1990, *Actualidade Jurídica*, n.º 5; de 30 de Outubro de 1991, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 410, pág. 409; de 8 de Maio de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 467, pág. 287; de 11 de Junho de 1997, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano V, tomo II, pág. 228, e de 24 de Novembro de 1998, processo n.º 645/98.

Sobre a questão tipificada, reveste-se de interesse a consulta do *Comentário Conimbricense do Código Penal*, parte especial, tomo I, págs. 50 e segs., dirigido por Jorge Figueiredo Dias, e ainda *Código Penal Anotado*, 3.ª ed., vol. 2.º, parte especial, págs. 127 e segs., de Manuel Leal Henriques e Manuel Simas Santos.

(I. S. M.)

Crime de burla — Responsabilidade civil — Competência do tribunal penal — Responsabilidade extracontratual — Absolvição

I — *Absolvido o arguido do crime de burla, o ilícito conexo, só se verificado, pode fundar condenação por responsabilidade civil.*

II — *A responsabilidade extracontratual ou aquilina não abrange a obrigação de restituição emergente de um contrato, bem como a obrigação inerente ao cheque, como decorre do assento do Supremo Tribunal de Justiça.*

III — *A nulidade de um contrato por falta de forma excede o âmbito de competência do tribunal penal por não se incluir na responsabilidade extracontratual ou aquilina, levando à absolvição do pedido cível.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 18 de Outubro de 2000
Processo n.º 1915/2000 — 3.ª Secção

A **CORDAM** no Supremo Tribunal de Justiça:

1. No Tribunal Judicial de Setúbal respondeu, perante o tribunal colectivo, o arguido Fernando Jorge da Fonseca Domingues Tavares, divorciado, consultor, nascido a 24 de Junho de 1942 e residente na Avenida de Angola, 27, 9.º-A, Setúbal, acusado pelo Ministério Público de haver praticado um crime de burla, previsto e punido pelos artigos 313.º, n.º 1, e 314.º, alínea c), do Código Penal vigente à data dos factos e hoje previsto e punido pelos artigos 217.º, n.º 1, e 218.º, n.º 2, alínea a), do Código Penal na actual versão.

Maria Teresa Anjos Morais deduziu pedido de indemnização civil contra o arguido, pedindo a condenação deste a pagar-lhe a quantia de 4 256 657\$00.

Após audiência de julgamento, decidiu o tribunal colectivo absolver o arguido da prática do crime por que estava acusado, mas condená-lo, em procedência parcial do respectivo pedido, no pagamento à lesada Maria Teresa da quantia de 2 500 000\$00, acrescida de juros à taxa legal desde 2 de Outubro de 1992 até integral pagamento.

2. Inconformado com o decidido quanto à parte cível, recorreu o arguido Fernando Jorge para este Supremo Tribunal de Justiça, concluindo na motivação:

2.1 — O arguido foi absolvido do crime de burla de que vinha acusado e o pedido de indemnização cível tinha como causa de pedir o crime praticado pelo arguido;

2.2 — Absolvido do crime porque vinha pronunciado, terá o arguido de ser absolvido do pedido de indemnização cível enxertado no processo criminal;

2.3 — A causa de pedir em que se baseou o douto acórdão para condenar o arguido foi um mútuo eventualmente celebrado entre a queixosa e o arguido, nulo por vício de forma;

2.4 — Não foi essa a causa de pedir invocada no processo e de tal causa de pedir não se pode defender o arguido que podia legitimamente alegar e provar que havia restituído à queixosa não

apenas o capital, mas uma quantia exorbitante a título de juros;

2.5 — A queixosa pode invocar se quiser numa acção cível esta causa de pedir que, todavia, não pode ser oficiosamente atendida pelo tribunal, porque isso prejudicará o direito de defesa do arguido;

2.6 — Foi violado por erro de interpretação o artigo 71.º do Código de Processo Penal;

2.7 — Deve dar-se provimento ao recurso, revogar-se o acórdão e absolver-se o recorrente do pedido de indemnização cível.

3. Apesar da natureza do objecto do recurso, apresentou resposta o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público a sustentar a revogação do acórdão.

4. Também a lesada apresentou resposta para apoiar o decidido, concluindo:

4.1 — O arguido foi absolvido do crime de que vinha acusado por entretanto ter sido des-criminalizado;

4.2 — O pedido de indemnização cível tinha como causa de pedir o crime praticado pelo arguido, tendo-se este constituído no momento do crime na obrigação de indemnizar;

4.3 — À data da emissão do cheque estavam preenchidos todos os elementos objectivos e subjectivos do crime previsto e punido pelo artigo 11.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 454/91;

4.4 — A causa de pedir em que se baseou o douto acórdão para condenar o arguido não foi o mútuo subjacente celebrado entre a queixosa e o arguido, mas sim a emissão do cheque;

4.5 — Verificavam-se, pois, os pressupostos do artigo 483.º do Código Civil.

5. Conforme decidiu o tribunal colectivo, são os seguintes os factos provados:

5.1 — O arguido preencheu, assinou e entregou a Maria Teresa dos Anjos Morais o cheque n.º 6228273629, sacado sobre o Banco Fonecas & Burnay, agência de Setúbal, com o valor de 2 500 000\$00, datado de 30 de Setembro de 1992, que apresentado o pagamento no Banco Português do Atlântico, agência de Setúbal, veio devolvido em 2 de Outubro de 1992 nos serviços

de compensação do Banco de Portugal com a menção de «conta bloqueada»;

5.2 — Esse cheque veio devolvido com essa menção porque a conta ao mesmo relativa estava saldada desde 12 de Março de 1992, tendo ficado bloqueada a partir de 16 de Março de 1992, facto que foi comunicado ao arguido pelo Banco Fonsecas & Burnay;

5.3 — Tal cheque destinava-se ao pagamento de igual quantia que Maria Teresa Anjos Morais lhe havia emprestado;

5.4 — Esta, depositando confiança, no arguido, aceitou o aludido cheque na expectativa que o quantitativo nele inscrito seria pago;

5.5 — Em consequência dessa actuação do arguido, Maria Teresa Anjos Morais sofreu um prejuízo correspondente ao montante do cheque e respectivos juros;

5.6 — Sabia o arguido que ao assinar e preencher o aludido cheque, ele não seria pago pois que era do seu conhecimento que a conta bancária correspondente estava bloqueada, sabendo que iria provocar um prejuízo patrimonial à queixosa, actuando e conformando-se com esse resultado e conhecendo que essa conduta era proibida e punida por lei;

5.7 — O arguido, à altura dos factos descritos, passava por dificuldades de natureza monetária e como necessitasse daquela quantia com urgência pedia à referida Maria Teresa e esta, como já conhecia os pais do arguido por quem tinha consideração e respeito, emprestou-lhe a quantia em causa;

5.8 — O arguido trabalha como consultor, não tendo rendimento certo.

5.9 — O arguido entregou à queixosa o cheque dos autos, emitido sobre essa conta que possuía no Banco Fonsecas & Burnay, na data indicada e no valor de 2 500 000\$00.

5.10 — O cheque de 2 500 000\$00 (com o n.º 6228273629 sacado sobre o Banco Fonsecas & Burnay), entregue pelo arguido à lesada Maria Teresa, foi emitido sem nome do beneficiário, tendo sido ela própria a inscrever o seu nome a conselho do funcionário bancário do Banco Português do Atlântico;

5.11 — Foram várias as insistências feitas pela lesada ao arguido para pagar, o que nunca aconteceu.

6. Não se provou, nomeadamente, que o arguido tenha querido ludibriar a lesada, fazendo-lhe crer que o quantitativo lhe seria pago, com o propósito concretizado de, sem para tal qualquer direito, não lhe pagar a referida quantia, defraudando-a no seu património.

7. A fundamentação jurídica que aparece no acórdão como suporte da condenação cível é textualmente a seguinte:

«Quanto ao pedido de indemnização cível, o que temos, subjacente à emissão do cheque, é um contrato de mútuo, nulo por falta de forma legal.

Podendo e devendo ser essa nulidade oficialmente declarada pelo tribunal e tendo a mesma efeito retroactivo, deve ser restituído à lesada tudo o que tiver sido prestado, ou seja, no caso, o valor correspondente.

Temos, assim, a existência da obrigação por parte do mutuário (demandado) em restituir os valores que a mutuante lhe entregou, ou seja, o capital mutuado, bem como dos rendimentos que o montante não recebido lhe renderia, ou seja, os lucros.»

No que diz respeito à parte criminal, refere-se no acórdão que o imputado crime de burla não se verifica e depois fundamenta-se essa afirmação exclusivamente com argumentos pertinentes a um suporte imputado crime de emissão de cheque sem cobertura, crime esse que, na realidade, a acusação não imputara ao arguido.

8. Essa fundamentação acaba por aparecer reflectida na resposta à motivação apresentada pela lesada, bem como na resposta do Ministério Público, chegando mesmo este magistrado a dizer que no acórdão se convolou a acusação para o crime de emissão do cheque sem provisão, previsto e punido pelo artigo 11.º, n.º 1, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 454/91, e que «o crime que está em causa nos presentes autos é o de emissão de um cheque sem provisão», o qual, no entanto, deixara de o ser por a conduta haver sido descriminalizada com a entrada em vigor do artigo 11.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de Dezembro, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 316/97, de 18 de Novembro.

Não é exacto que tenha havido convolação (nova qualificação jurídica) do crime de burla para

o crime de emissão de cheque sem cobertura, caso em que previamente teria de haver uma notificação aos sujeitos processuais para sobre tal questão emitirem a sua posição. Nem da acta da audiência nem do próprio acórdão resulta a aludida convolação, mas tão-somente o afastamento do crime de burla com razões indevidas retiradas da regulamentação do crime de emissão de cheque sem cobertura, ou, no máximo, o afastamento de tal tipo de crime como possível enquadramento jurídico novo.

O arguido estava acusado por um crime de burla e não de emissão de cheque sem cobertura penalmente tutelada. Note-se que a acusação é de 9 de Dezembro de 1996, não estando, pois, presente a descriminalização acima aludida e consequentemente o disposto no artigo 3.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 316/97, de 19 de Novembro.

9. Assim, absolvido o arguido do crime de burla por que estava acusado, o ilícito civil conexo, por não verificado, também não podia fundar condenação por responsabilidade civil regulada nos artigos 483.º e seguintes do Código Civil.

A obrigação de restituir emergente da nulidade de um contrato (artigo 289.º, n.º 1, do Código Civil) assim como a obrigação inerente ao cheque e respectivo dever de prestar (artigos 44.º e 45.º da Lei Uniforme), inscrevem-se fora da responsabilidade civil (artigo 483.º Código Civil), ou seja, da responsabilidade extracontratual ou aquiliana, o que afasta a aplicação do disposto no artigo 377.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, como decorre da jurisprudência fixada pelo

acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Junho de 1999, *Diário da República*, I Série-A, de 3 de Agosto de 1999, na seguinte formulação:

«Se em processo penal for deduzido pedido cível, tendo o mesmo por fundamento um facto ilícito criminal, verificando-se o caso previsto no artigo 377.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, ou seja, a absolvição do arguido, este só poderá ser condenado em indemnização civil se o pedido se fundar em responsabilidade extracontratual ou aquiliana, com exclusão da responsabilidade civil contratual.»

No acórdão sob recurso, o arguido-demandado foi condenado a pagar com base num contrato de mútuo nulo por falta de forma, fonte da obrigação de restituir, excedendo-se assim o âmbito da competência do tribunal penal (artigos 71.º e 377.º do Código de Processo Penal e 129.º do Código Penal).

10. Pelo exposto, julgando procedente o recurso do arguido, do pedido de indemnização civil o absolvem.

Custas na 1.ª instância no Supremo Tribunal, no que concerne à parte cível, pela demandante civil, sendo também por ela devidos os honorários à Ex.^{ma} Defensora Oficiosa nomeada na audiência neste Supremo Tribunal, os quais se fixam em 18 000\$00, a adiantar pelos cofres.

Lisboa, 18 de Outubro de 2000.

Virgílio Oliveira (*Relator*) — Mariano Pereira — Flores Ribeiro — Brito Câmara.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 15 de Fevereiro de 2000 da Vara Mista de Setúbal, processo n.º 178/95.

Aplicação do recurso extraordinário de fixação de jurisprudência, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Junho de 1999, *Diário da República*, I Série-A, de 3 de Agosto de 1999, expressamente citado no douto acórdão.

(M. G. L. M.)

Tráfico de estupefacientes de menor gravidade — Suspensão de execução da pena — Regime de prova

I — *A qualificação de uma conduta como tráfico de menor gravidade, nos termos do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Fevereiro, deve partir de uma visão global da acção que evidencie que aquele tráfico concreto merece e justifica ser apodado de menor gravidade.*

II — *Essa qualificação deverá igualmente assentar em considerações de justiça relativa que permitem extremar o grande tráfico do médio ou do pequeno, em sede de ajustadamente se compatibilizarem a extensão e os efeitos das condutas, com a medida das sanções a aplicar e com a dimensão da culpa dos respectivos agentes.*

III — *Deve ser considerado tráfico de menor gravidade aquele em que a acção do arguido, globalmente ponderada, decorre num período de tempo assaz reduzido, não foi apoiada por grandes meios, dela esteve ausente qualquer sofisticação, se radicou visivelmente em necessidades de consumo (ainda que não exclusivamente), se originou por modo patente na degradação do seu percurso de vida (do que lhe não cabe inteira responsabilidade), não mostra ligação a grandes ou significativos circuitos ou meandros do tráfico, não revela ligações profundas com o meio e se apresenta artesanal nos moldes e pouco expressiva nas consequências.*

IV — *A suspensão de execução da pena, ao mesmo tempo que satisfaz objectivos de prevenção especial, realiza eficazmente objectivos de prevenção geral, sobretudo se balizada por um período de duração que permita aferir da eficácia da medida e se condicionada pelo regime de prova, definido este por um plano de readaptação social e pela sujeição do condenado a uma específica vigilância e controlo por parte de assistência social especializada.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 19 de Outubro de 2000
Processo n.º 2803/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Perante tribunal colectivo, na 3.ª Secção da 7.ª Vara Criminal da Comarca de Lisboa, respondeu, em processo comum, o identificado arguido Gui Emanuel Santos da Costa, acusado, pelo Ministério Público, da prática, em autoria material, de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido no artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, com referência às tabelas I-A e B anexas a este diploma.

Realizado o julgamento, decidiu o colectivo:

Condenar o sobredito arguido, como autor material de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido no artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, com referência às tabelas I-A e B anexas, na pena de 5 anos de prisão.

Mais decidiu declarar perdida a favor do Estado a quantia de 247 810\$00 constante de fls. 4, bem como a heroína e a cocaína apreendidas, ordenando-se a destruição destas últimas (artigo 62.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 15/93).

Inconformado com a decisão, dela interpôs recurso o arguido, o qual, após motivação, chegou às seguintes conclusões:

O tribunal colectivo considerou não ter sido muito elevada a ilicitude, embora de algum significado, e ser o arguido um delincente primário cuja deficiente formação da personalidade se ficou a dever a um quadro familiar desfavorável;

Contudo, parece que o julgador não tomou em devida conta todas aquelas circunstâncias que, no caso concreto, teriam servido para medir a culpa do arguido, nomeadamente aquelas que, admitidas pela sociedade como propiciadoras da

marginalidade e de comportamentos desviantes, traduzem uma menor reprovação social;

Assim, o quadro familiar no qual se desenvolveu a personalidade do arguido nos primeiros anos de vida e a incapacidade da própria sociedade para oferecer quadros de protecção alternativos à inexistência de uma família, circunstâncias a que se juntaram a juventude e imaturidade do arguido, não permitiram a este determinar-se de acordo com os padrões e regras de conduta normais, do que resulta uma incontestável diminuição da culpa a ter em conta na medida da pena concreta a aplicar;

Tendo afastado expressamente o regime aplicável aos jovens com idade compreendida entre os 16 e os 21 anos, no qual se insere o arguido, por não ter tomado em devida conta as circunstâncias descritas que teriam feito diminuir consideravelmente a culpa do arguido, o tribunal colectivo violou o disposto no n.º 2 do artigo 40.º e nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 2 do artigo 73.º do Código Penal, este último com referência ao artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, devendo, por isso, ser revogado nessa parte pela adequação da medida da pena à culpa do arguido, com a consequente suspensão da execução da mesma. (Cfr. fls. 98 e segs., designadamente fls. 100.)

Respondeu a digna magistrada do Ministério Público, no sentido do não provimento do recurso, logo no da manutenção do acórdão recorrido. (Cfr. fls. 103 a 107 v.º)

Subidos os autos a este Supremo Tribunal de Justiça, a Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta sequenciou o seu «visto» com a promoção que, de seguida, se transcreve:

«Dada a idade do recorrente e a provada situação de consumo de heroína e cocaína (cfr. ponto 5.º do elenco dos factos provados), p. se officie à Direcção-Geral dos Serviços Prisionais para que informe se o recluso — em prisão preventiva no Estabelecimento Prisional de Lisboa — está a frequentar algum projecto terapêutico.» (Cfr. fls. 110.)

A este propósito, proferiu o relator, em exame preliminar (n.º 1 do artigo 417.º do Código de Processo Penal), despacho que igualmente

transcrevemos por pertinente à estrutura do acórdão a prolatar e à linha a que irá obedecer.

Nele se textuou:

«Sem embargo da louvável preocupação que a ilustre magistrada revela com o simples exarar desta sua promoção, entende-se, contudo, que a diligência aventada, para além de incurial nesta fase do processo, não se reveste, salvo o devido respeito, de utilidade decisiva para a decisão final, tanto mais que, pelo próprio objecto específico do recurso, todas as perspectivas pessoais e sociais que se abrem ou podem abrir-se ao arguido não deixarão de ser — deverão mesmo e primordialmente ser — encaradas, valoradas e tidas em conta naquela decisão.

De resto, saber se o referido arguido, de momento — e nada é mais aleatório e inseguro do que um condicionalismo de momento —, frequente, no Estabelecimento Prisional de Lisboa, qualquer projecto terapêutico, não se tem sequer por particularmente relevante: o que pode interessar, isso sim, em termos de recuperação pessoal e social, é a persistência temporal continuada num tratamento clínico de desintoxicação a que o arguido em causa se disponha e a que *de motu proprio* se submeta (no presente e no futuro, dentro ou fora do estabelecimento prisional) em moldes não apenas pontuais ou circunstanciais mas que se traduzam na obtenção de resultados visíveis e comprovadamente eficazes.

A isto, é óbvio, não daria (nem poderia dar) resposta abrangente e adequada a informação agora pretendida, pelo que se torna despiciecia.

Assim sendo, indefere-se o doutamente promovido.» (Cfr. fls. 111-111 v.º)

Donde que e sem mais, recolhidos os legais vistos, se tramitaram os autos para audiência oral, que teve lugar com inteira observância do ritualismo exigido.

Cabe, agora, decidir e a tanto se passa.

Como é sabido, o âmbito do recurso delimita-se em função das conclusões extraídas pelo recorrente da sua motivação.

Daqui decorre que o do ora interposto se cinge à abordagem da medida da pena aplicada ao arguido, impetrando-se a sua redução e ao questionar da não aplicação pelo tribunal *a quo* do regime penal especial para jovens com idade compreendida entre os 16 e os 21 anos previsto no

Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, e de que, eventualmente, resultaria, por via da atenuação especial ali contemplada (cfr. artigo 4.º), a possibilidade de situar a sanção em domínios permissivos da suspensão da sua execução.

Está, pois, exclusivamente em causa um reexame de matéria de direito, inserindo-se, por conseguinte, o recurso, de pleno, na previsão da alínea *d*) do artigo 432.º do Código de Processo Penal.

Não invocados nem detectados quaisquer dos vícios referidos no n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal, nem arguidos ou divisadas nulidades que devessem ser conhecidas, fixada e intocável se encontra a matéria de facto descrita e assegurada se mostra a correcção processual.

Resta, então, entrar, sem mais delonga, na ponderação do recurso.

Recordemos, porém, antes de tudo, a factuabilidade certificada pelo douto colectivo.

Foi ela a seguinte:

No dia 13 de Fevereiro de 2000, pelas 11.30 horas, na Rua do Casal Viúva Teles, em Lisboa, o arguido foi surpreendido por agentes da PSP na posse de uma embalagem contendo um produto suspeito de ser cocaína e de 211 outras embalagens contendo um produto suspeito de ser heroína, respectivamente com os pesos brutos de 0,330 g e 63,794 g;

Mais lhe apreenderam a quantia de 247 810\$00 em notas e moedas do Banco de Portugal;

Os produtos referidos no primeiro parágrafo foram submetidos a exame laboratorial e identificados como sendo cocaína e heroína, tendo os pesos líquidos de 0,217 g e 54,681 g;

O arguido conhecia perfeitamente a natureza e características de tais produtos;

Destinando-os à cedência a terceiros mediante recebimento do seu fornecedor de heroína e cocaína para o seu consumo pessoal, em quantidades não concretamente apuradas e ainda mediante a entrega, por aquele mesmo fornecedor, de 3000\$00 ou 4000\$00 no fim de cada dia;

Actividade a que já se vinha dedicando pelo menos há dois dias;

Para o efeito recebia de um indivíduo que referiu conhecer por «Tó» heroína e cocaína que de seguida vendia no Casal Viúva Teles;

Actividade que iniciava naquele local por volta das 8.45 horas e que se prolongava até acabar de vender a heroína e cocaína que para o efeito lhe tinha sido entregue;

A importância referida no segundo parágrafo obteve-a o arguido na sequência de anteriores transacções de tais produtos;

Agiu livre e voluntariamente;

Bem sabendo que tal conduta lhe estava legalmente vedada;

Iniciou-se no consumo de estupefacientes em Dezembro de 1999;

Os pais do arguido estão separados: a mãe é toxicod dependente e encontra-se presentemente num centro de recuperação; o pai vive no Norte do País;

O arguido viveu durante algum tempo com uma avó, na morada dos autos, em Vialonga; depois esteve três ou quatro anos no Colégio de Pina Manique, da Casa Pia de Lisboa, de onde saiu dois ou três meses antes de ser detido, meses esses durante os quais vivia na rua, tendo chegado a prostituir-se na zona do Parque de Eduardo VII, em Lisboa;

Tem a frequência do curso de Administração e Comércio, tendo reprovado no último ano;

É primário.

Nada mais se provou com interesse para a decisão da causa.

Sendo que a questão essencial a tratar é a da medida da pena aplicada, pois que a ela se circunscreve o objecto do recurso, a verdade é que não pode deixar-se de a fazer proceder da análise de uma outra: a da justeza da qualificação jurídico-criminal dos factos dados como provados.

Por esta começamos, pois.

Não foi concretamente posta em causa, pelo recorrente, a incriminação definida pelo colectivo, se bem que se pressinta insinuada, no recurso, alguma reserva a tal respeito.

Seja como for, não pode, nem deve este Supremo — enquanto tribunal de revista e órgão, por excelência e natureza, mentor de direito — dispensar-se de reexaminar a correcção das subsunções, o que significa que fica por cumprir parcela importante da sua tarefa, se se dissocia, *v. g.*, de avalizar a base que autoriza a aplicação

da pena: a ser assim, ver-se-ia o nosso mais alto tribunal limitado, a decidir dentro do espartilho do que se lhe pede, mesmo que, para decidir sobre o que se lhe pede, tivesse de fazê-lo (de aceitar fazê-lo) a partir de alicerces que não perfilha.

Como ficou dito, entendeu o colectivo, no caso *sub judice*, inserir os factos praticados pelo arguido-recorrente na previsão típica do ilícito do artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93.

A este tipo penal contrapõe-se a forma mitigada que se acolhe no sequente artigo 25.º, neste se dispondo que, «se, nos casos dos artigos 21.º e 22.º, a ilicitude do facto se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta nomeadamente os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade das plantas, substâncias ou preparações, a pena é de:».

Logo se alcança do citado texto normativo, não se poder ter como adquirido tudo aquilo que foi jurisprudencialmente elaborado no que tange ao conceito de «quantidade diminuta» que identificava o crime do artigo 24.º do pregresso Decreto-Lei n.º 430/83, de 23 de Dezembro (cfr. n.º 3 do preceito), uma vez que, presentemente e face à redacção do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, o requisito exigido para se considerar o tráfico como de menor gravidade (esta, aliás, a epígrafe do normativo) passa por outras exigências e demanda a ponderação de outras circunstâncias, donde que a quantidade e a qualidade da droga, continuando a ser factores importantes, não assumem, por si sós, o papel único e absoluto de ditarem a qualificação: esta impõe a visão global das acções, só desta podendo dimanar a conclusão de que o tráfico de que se trate merece e justifica ser apodado como de menor gravidade.

E também não é legítimo secundarizar considerações de justiça relativa nessa operação de qualificação, pois que, sem elas, não se torna possível e muito menos será seguro extremar, entre si, as situações de grande tráfico, de médio tráfico, de pequeno tráfico ou de tráfico ocasional ou acidental, em sede de ajustadamente, se compatibilizarem a extensão e os efeitos das condutas com a medida das sanções que devam aplicar-se-lhes e com a dimensão da culpa dos respectivos agentes.

Na hipótese vertente, recorrendo-se ao que vem de ser explanado e perante o que permite o património facticial descrito:

A acção do arguido espraizou-se por um período de tempo assaz reduzido, não foi apoiada por grandes meios, dela esteve ausente qualquer sofisticação, radicou-se visivelmente (ainda que não exclusivamente) em necessidades de consumo, originou-se por modo patente na degradação do seu percurso de vida (do que lhe não cabe inteira responsabilidade), não mostra ligação a grandes ou a significativos circuitos ou meandros de tráfico, não revela ligações profundas com o meio e apresenta-se enfim artesanal nos moldes e pouco expressiva nas consequências.

Provável sendo — há que admiti-lo — que, com o decurso do tempo, fora da intervenção das autoridades e sem condicionantes limitativas e correctoras, todos estes itens, agora frágeis, se fortalecessem pela negativa passando a justificar um visionamento menos favorável, certo é porém que as actuações delituosas, em ordem a avalizar da configuração do tipo de tráfico de menor gravidade, hão-de encarar-se por um prisma actualista.

Ora, sob este prisma, concluímos — sem quebra do respeito devido ao douto tribunal *a quo* — que a actuação concreta do arguido, tal como nos autos se descreve e espelha, é ao âmbito previsivo do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, que deve acolher-se e não ao do artigo 21.º, n.º 1, do mesmo diploma, como foi decidido.

Donde, procedermos à correspondente convolução.

Quanto à medida da pena:

É questão a apreciar agora — por via da realizada convolução qualificativa — já sob a égide da medida legal abstracta estabelecida para o crime de tráfico de menor gravidade ou seja a de 1 a 5 anos de prisão [alínea *a*) do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93], observando-se que o limite máximo cominado para este tipo penal (5 anos de prisão) excede o limite mínimo estipulado para o crime do artigo 21.º, n.º 1, cuja moldura legal abstracta é de 4 a 12 anos de prisão, e recordando-se que o recorrente foi condenado em 1.ª instância por este último ilícito na pena de 5 anos de prisão.

Consoante dispõe o artigo 71.º do Código Penal, no seu n.º 1, «a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências da prevenção».

E, em ordem à concretização daquela medida, prescreve o n.º 2 do preceito que o tribunal «atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, considerando, nomeadamente ...» (segue-se uma indicação a título exemplificativo).

Por seu turno, o artigo 40.º do Código Penal indica que «a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade» (n.º 1) e comanda que «em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa» (n.º 2).

Pelo que nestas normas se plasma, logo se vê que o modelo de determinação da medida da pena é aquele que comete à culpa ou função (única, mas nem por isso menos decisiva) de estabelecer o limite máximo e inultrapassável da pena: à prevenção geral (de integração) a função de fornecer uma «moldura de prevenção», cujo limite máximo é dado pela medida óptima de tutela dos bens jurídicos — dentro do que é consentido pela culpa — e cujo limite mínimo é fornecido pelas exigências irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico, e à prevenção especial a função de encontrar o *quantum* exacto da pena, dentro da referida «moldura de prevenção», que melhor sirva as exigências de socialização (ou, em casos particulares, de advertência ou de segurança) do delinquentes (cfr., sobre este tema, o estudo do Prof. Figueiredo Dias, intitulado «O Código Penal português de 1982 e a sua reforma», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 3.º, Abril-Dezembro de 1993, pág. 186).

Portanto, é imperativo concluir que a culpa do agente constitui o critério (ou o vector) primordial, combinado com os critérios (ou vectores) da prevenção, a atender na determinação da pena e na concretização da sua medida.

O que, irreversivelmente, nos conduz aos domínios da chamada «teoria da margem de liberdade» (*Spielraumtheorie*): a pena concreta é fixada entre um limite mínimo (já adequado à culpa) e um limite máximo (ainda adequado à culpa), intervindo os outros fins das penas (as

exigências da prevenção geral e as da prevenção especial) dentro destes limites (cfr. Roxin, *Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal*, págs. 94-113), tudo porém sem esquecer a busca do ponto de equilíbrio que, entre aqueles limites e em atenção àquelas prevenções, possa, o melhor possível, corresponder à aproximação ou à coincidência entre a culpa e a sanção.

Importa, enfim, enfatizando que um dos princípios fundamentais do direito penal moderno é o da igualdade nas decisões de justiça, evitar que ele possa ser colocado em crise pelo problema conexo das disparidades na aplicação das penas: há, assim, que fazer funcionar, face a cada caso concreto, condimentos de justiça relativa obstativos de tais disparidades (cfr., para melhor desenvolvimento desta problemática, a obra *Medida Concreta da Pena — Disparidades*, Conselheiro Simas Santos e Dr. Correia Ribeiro, Editores Vislis, 1998).

Avivados estes princípios e sublinhadas estas regras, é altura de regressar à hipótese sob análise onde, uns e outras, não podem deixar de reger.

Vejamos então:

É nítido que, com os factos que praticou, deixou o arguido revelada, pontualmente, uma personalidade desviante.

E é inquestionável que as exigências de prevenção geral devem estar particularmente presentes neste tipo de criminalidade: como tem vindo a ser dito e repetido, mormente na jurisprudência deste Supremo Tribunal, o tráfico de estupefacientes apresenta-se, nos nossos dias e nas sociedades de todo o mundo, como um flagelo social, a expurgar pelos malefícios que causa, quer aos consumidores, quer à comunidade, especialmente tratando-se de heroína e cocaína, drogas duras de acentuado poder destrutivo pela dependência que provocam.

Ficou provado que o recorrente agiu livre e voluntariamente, bem conhecendo a ilegalidade da sua conduta.

E, por outro lado, provado não ficou que a sua actividade se tenha relacionado exclusivamente com a sua necessidade de consumir estupefacientes ou que se haja dedicado ao tráfico como meio para lograr, ainda em exclusivo, a satisfação de tal necessidade.

Bom também será não esquecer que o facto de ser toxicodependente ou de se deixar cair no consumo de droga pode até ser indício de uma certa culpa na formação da personalidade e que uma constatada falta de vontade ou de coragem em mudar de rumo e cortar com o consumo não deve ser postergada pelos julgadores e antes considerada como factor desfavorável.

Convirá enfim que se realce que os bens jurídicos protegidos no artigo 21.º, n.º 1 (e, claro está, no artigo 25.º), do Decreto-Lei n.º 15/93 são demasiadamente valiosos para se permitir que fiquem seriamente desprotegidos por uma eventual prevalência dos desideratos da prevenção especial sobre os da prevenção geral.

Já falámos da ilicitude da actuação do recorrente a propósito da convoção realizada, sendo que o dolo que presidiu a essa actuação foi o directo e normal, como, aliás, o identificou o tribunal *a quo*.

Igualmente no acórdão recorrido se sublinhou ser o arguido primário e ter confessado integralmente os factos, incidências todavia não especialmente relevantes, atentas a evidência daqueles e a idade do mesmo arguido (16 anos, pois que nasceu em 14 de Dezembro de 1983).

Assinalou-se no aresto impugnado que «o quadro familiar do arguido, espelhado em 13 e 14 dos factos provados, terá contribuído para uma deficiente formação da sua personalidade, levando-o a desviar-se dos padrões e regras normais de conduta» mas que «não pode tal quadro servir-lhe de escudo para se desresponsabilizar pelos seus actos, já que é em circunstâncias adversas que se testa a capacidade e a coragem para resistir à tentação de enveredar por comportamentos desviantes, mormente a entrada no complexo mundo da droga, que, todos sabem, e o arguido não podia ignorar, proporciona a miragem de fáceis e elevados lucros, embora, como agora certamente vê e sente, as desvantagens não superem nunca as vantagens daquela miragem e daquele facilitismo».

Escreveu-se, ainda, no acórdão sob censura, que se, «à data dos factos o arguido tinha menos de 21 anos, «a verdade é que, não se podendo “confundir justiça com paternalismo, o tribunal não vislumbra razões sérias para lhe atenuar especialmente a pena, por não ser de crer que dessa

atenuação resultassem vantagens para a sua reinserção social, razão pela qual se afasta a aplicação do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro”, para se concluir que “é pela consideração da mencionada culpa, das apontadas exigências, que são fortes e prementes em virtude dos graves problemas que a ‘maré negra’ da droga vem colocando à sociedade e das descritas circunstâncias, sem esquecer a sua situação familiar, se julga adequado sancioná-lo com a pena de 5 anos de prisão”».» (Cfr. fls. 93.)

Sempre salvo o devido respeito, a verdade é que não podemos deixar de considerar como demasiado rigorista a visão do douto colectivo que, naturalmente dominado pela envolvência do grave problema da droga e da sua disseminação, secundarizou a pouca idade do arguido (saído há bem pouco da esfera da imputabilidade penal), a circunstância de não terem sido tanto as suas apetências pelo lucro fácil ou pela tentação por infringir as boas regras que o levaram à delinquência (mas, antes, o modo de vida em que se criou e desenvolveu e que negativo sendo, não é, de todo em todo, da sua responsabilidade), a manifesta incapacidade da sociedade para apontar caminhos ou alternativas a um jovem nas condições de recorrente e a patente ineficácia do sistema para superar, por instrumentos preventivos e profilácticos capazes, a fragilidade e a imaturidade propícias, nestas idades, a desvios comportamentais.

Não pode a sociedade exigir que se pautem pelos seus padrões e regras normais de conduta aqueles que não protegeu, nem acolheu devidamente; não é eticamente legítimo que o Estado exerça, com rigor excessivo, o seu direito de punir, quando não cria (embora apregoe) os meios necessários para evitar (pelo emprego, pela educação, pela estabilidade, pelas expectativas de futuro) que um jovem acerte o passo pelo direito e pelas leis, designadamente deixando que, por desprotecção, como, *in casu*, aconteceu, um jovem de 16 anos de idade, inclusive com algumas habilitações literárias, se veja forçado a prostituir-se para subsistir e sobreviver.

Sobre a perspectiva traçada pelo tribunal *a quo* — aliás à revelia de relatório social que teria sido aconselhável (artigo 370.º do Código de Processo Penal) para melhor identificação do perfil

do arguido (em termos de passado, presente e evolução futura) — tem então de prevalecer a argumentação do recorrente, máxime a que se expressou na conclusão 4.^a da sua bem elaborada motivação.

Consente-se, por isso, dizer que, em condicionalismos como o dos autos, existe uma culpa social e institucional a influenciar as próprias culpa jurídico-penal e na formação da personalidade dos delinquentes.

E quando, em tais condicionalismos, é inoperante a sociedade e ineficaz o sistema, terão essa inoperância e essa ineficácia de reverter, com alguma relevância, a favor dos arguidos, sem prejuízo, é óbvio, da responsabilidade destes.

É o caso.

Aqui chegados e dentro da moldura legal abstracta delineada para o tipo penal para cujo âmbito entendemos convolar a actuação do arguido (1 a 5 anos de prisão — artigo 25.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 15/93), importa, agora, determinar a medida concreta da pena que deve cominar aquela actuação.

Em consonância com os critérios apontados e anteriormente desenvolvidos, fixa-se a mesma em 3 anos de prisão.

De resto, sempre se diga que, mesmo que se tivesse tido por configurado o crime do artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, seria de considerar algo exagerada a pena que foi preferenciada (5 anos de prisão — um ano mais sobre o respectivo mínimo legal), isto mormente pelas faladas razões de justiça relativa, já que temos visto punições menores relativamente a factos integradores de crime de tráfico tradutores de maior gravidade e amplitude.

Cabe, entretanto, ainda um apontamento acerca da não aplicação *in casu* do regime penal especial para jovens (Decreto-Lei n.º 430/83, de 23 de Setembro) e de que o arguido era susceptível de beneficiar.

Não é esse regime, como se sabe, de aplicação forçosa ou automática, só devendo, por isso, ser desencadeado, em termos de atenuação especial (de acordo com os artigos 72.º e 73.º do Código Penal), quando o juiz «tiver sérias razões para crer que da atenuação resultem vantagens para a reinserção social do jovem condenado» (artigo 4.º do decreto-lei citado).

E se poderia discutir-se a razoabilidade da decidida sua não aplicação, a haver-se mantido a qualificação jurídico-criminal pelo crime do artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93 e face ao *quantum* da pena que o tribunal recorrido aplicou, óbvio é que, ante a convoção realizada, a aplicação do dito regime surge, agora, neste novo condicionalismo, como incurial, uma vez que aquela própria convoção representa, na prática, uma modalidade de atenuação especial (confrontem-se os artigos 72.º, n.ºs 1 e 2, e 73.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal) e antolhar-se-ia, aqui sim, permissiva em demasiado e afrontadora das exigências da prevenção geral, uma outra atenuação daquela índole.

De resto, não é despidendo frisar que toda a filosofia subjacente ao referenciado regime respeita, essencialmente, à ideia de que o gravame da pena possa prejudicar a reinserção social do jovem condenado; e embora se verifique um núcleo comum de propósitos entre aquele regime e o instituto da suspensão da execução da pena — nada se opondo a um funcionamento concomitante de ambos —, a verdade é que a filosofia que enforma este último se radica, sobretudo, na previsível influência favorável que a pena de substituição possa exercer no comportamento futuro do agente.

Da eventualidade (e da conveniência) de se estipular, na hipótese em apreço, uma pena deste tipo, nos vamos ocupar, em capítulo terminal da nossa análise, certo sendo que, pela sua medida, a pena que fixamos (3 anos de prisão) satisfaz ao pressuposto objectivo exigido pelo artigo 50.º, n.º 1, primeira parte, do Código Penal.

Já se terá depreendido que, presente todo o circunstancialismo emergente dos autos, não enjeitamos e, antes, arriscamos a formulação de um juízo de prognose favorável ao arguido na crença de que, atendendo à sua personalidade, às condições da sua vida — esperando-se que aquela se corrija e que estas melhorem — à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste «a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (artigo 50.º, n.º 1, segunda parte, do Código Penal).

Por um lado, não poderíamos excluir, liminarmente, a emissão de tal juízo, relativamente a um

arguido com apenas 16 anos de idade e em homenagem à asserção de as penas efectivas de privação de liberdade deverem ser consideradas como sancionamento a aplicar em extremo indispensável, consequentemente naqueles casos em que, tendo-se ponderadamente em conta outras circunstâncias apropriadas, a gravidade da infracção seja de molde a tornar todas as outras penas manifestamente inadequadas; por outro lado, há que relevar que a suspensão da execução da pena de prisão deve ser olhada como uma medida que, sendo penal, assume um importante conteúdo pedagógico e reeducativo, designadamente agora que inclui, como uma sua modalidade, o chamado «regime de prova» (que bem gostaríamos de ver funcionar mais correntemente).

No caso *sub judice*, é ainda de entender, como reforço do prognóstico avançado, o documento de fls. 69 (inculcador de uma futura estabilidade familiar para o arguido) e a declaração de fls. 70 (permissiva de se pensar que o arguido irá ter, em liberdade, um posto de trabalho assegurado).

À semelhança do que temos afirmado de outras vezes, a suspensão da execução da pena reúne a virtualidade de poder servir eficazmente, ao mesmo tempo que satisfaz os da prevenção especial, os ditames e desideratos da prevenção geral: mister é que se balize por período temporal bastante para atestar da eficácia da medida e, em determinados casos (como, *v. g.*, o presente) se condicione pelo aludido regime de prova, definido este por um plano de readaptação social e pela sujeição do condenado a uma específica vigilância e controlo por parte de assistência social especializada (o que prefigura uma intervenção estatal na vida do delincente pós-condenação e ao longo do *sursis*, no sentido de desenvolver o seu sentido de responsabilidade).

Atentando nestes condimentos, é de suspender, portanto, a execução da pena de 3 anos de prisão — que passou a ser aplicada ao arguido — por um período de 3 anos, com sujeição do dito arguido, em todo esse período, a regime de prova, nos moldes que as entidades de reinserção social venham a gizar (artigos 50.º, n.ºs 1, 2, parte final, e 5 e 53.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal).

Saliente-se, de resto, que é a própria lei que estatui que «o regime de prova é, em regra, de ordenar quando a pena de prisão cuja execução for suspensa tiver sido aplicada em medida su-

perior a 1 ano e o condenado não tiver ainda completado, ao tempo do crime, 25 anos de idade» (n.º 3 do artigo 53.º do Código Penal).

E escusado será encarecer a importância que pode assumir, neste caso, a aplicação deste regime, em sede de aconselhamento ou acompanhamento de tratamento terapêutico que liberta, de vez, o arguido recorrente, da sujeição às drogas.

Realcemos, enfim, em jeito de corolário do que ficou expandido, que «presentemente nada é mais importante para o direito penal que combater o mito popular da existência de uma ligação entre a aplicação das penas e a luta contra a criminalidade. A adopção de graus de repressão menores terá por resultado automático tornar menos pertinente o problema das variações inoportunas» (cfr: conclusão 16.ª do relatório geral do 8.º Colóquio Criminológico, elaborado pelo Professor Nils Jareborg, da Universidade de Uppsala, Suécia, inserto na ob. cit. *Medida Concreta da Pena — Disparidades*, pág. 271).

Em síntese conclusiva:

Altera-se a qualificação jurídico-criminal dos factos praticados pelo arguido, subsumindo-os, por convolação, ao tipo penal previsto no artigo 25.º, do Decreto-Lei n.º 15/93 (tráfico de menor gravidade); e, por este crime, face à moldura legal indicada na alínea *a*) do preceito, condena-se o mesmo arguido na pena de 3 anos de prisão, pena esta a ficar suspensa na sua execução pelo período de 3 anos mas condicionada ao regime de prova por todo o decurso daquele fixado período (artigos 50.º, n.ºs 1, 2 e 5, e 53.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal).

Procede, assim, o recurso, embora em função destas variantes.

Desta sorte e pelos expostos fundamentos:

Revoga-se o duto acórdão recorrido, condenando-se o arguido, como incurso num crime de tráfico de menor gravidade, previsto e punido no artigo 25.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de 3 anos de prisão, a qual, contudo, se suspende, na sua execução, pelo período de 3 anos, com sujeição do sobredito arguido, por todo o decurso do mesmo período, a regime de prova, em termos a definir pelos respectivos serviços de reinserção social (artigos

50.º, n.ºs 1, 2 e 5, e 53.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal).

Mantém-se o referido acórdão, no demais que não ficou expressamente revogado.

Procede, portanto, o recurso interposto, dentro das adaptações verificadas.

Não é devida tributação.

Passem-se e expeçam-se, via fax, os competentes mandados de soltura a favor do arguido Gui Emanuel Santos da Costa, o qual deverá, de imediato, ser posto em liberdade, salvo se, por

outro qualquer processo ou motivo, tiver de continuar detido ou preso.

Para os devidos efeitos e logo que transitados, remeta-se ao Instituto de Reinserção Social certidão do presente acórdão, acompanhando-se esta de todos os elementos referentes ao arguido e existentes no processo.

Lisboa, 19 de Outubro de 2000.

Oliveira Guimarães (*Relator*) — Dinis Alves —
Guimarães Dias — Carmona da Mota.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 21 de Junho de 2000 da 3.ª Secção do 7.º Juízo Criminal de Lisboa, processo n.º 686/2000.

O Supremo Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre tráfico de menor gravidade [previsto e punido nos termos do artigo 25.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro], para além do mais, nos seus acórdãos de 13 de Janeiro de 2000 — *Colectânea de Jurisprudência*, ano VIII, tomo I, págs. 190 e segs.; no acórdão de 29 de Abril de 1998 — *Colectânea de Jurisprudência*, ano VI, tomo II, págs. 191 e segs.; no acórdão de 16 de Outubro de 1996, *Colectânea de Jurisprudência*, ano IV, tomo III, págs. 163 e segs., e no acórdão de 20 de Abril de 1994, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 436, pág. 204.

Sobre o regime de prova, sua configuração dogmática e relação com a pena de substituição de suspensão de execução da pena, cfr. Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal Português — As Consequências Jurídicas do Crime*, págs. 398 e seguintes.

(A. L. D.)

Crime de sequestro — Consumação — Crime de coação

I — *O crime de sequestro só se consuma quando a vítima é privada da sua liberdade ambulatoria, com carácter de permanência, por um período de tempo que, sob o ponto de vista político-criminal, já não pode ser qualificado de insignificante.*

II — *Após a revisão operada ao Código Penal de 1982 pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, foi eliminado do leque das agravantes qualificativas do sequestro a circunstância de a privação da liberdade ter sido precedida ou acompanhada de ofensa à integridade física simples e ou praticada por duas ou mais pessoas [cfr. artigo 160.º, n.ºs 1 e 2, alíneas b), primeira parte, e g), do Código Penal de 1982].*

III — *Significa isto que, com a lei nova, passando a ser apenas punível como sequestro simples o crime cometido em tais condições, a tentativa deste não resulta punível por força no n.º 1 do artigo 23.º do Código Penal.*

IV — *Porém, a descrita conduta dos agentes integra simultaneamente o tipo legal de crime de coacção simples, previsto e punido pelo artigo 156.º do Código Penal de 1982 ou pelo artigo 154.º do Código Penal de 1995, em que o bem jurídico tutelado é ainda com liberdade pessoal mas, agora, na sua acepção de liberdade de decisão e de acção e em que, independentemente da pena cominada para o crime consumado, a tentativa resulta punível (n.º 2 dos artigos 156.º e 154.º).*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 25 de Outubro de 2000
Processo n.º 929/97 — 3.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

No processo comum (colectivo) n.º 174/93. GHSNT — 1.ª Vara Mista de Sintra, Agostinho José Lopes, solteiro, pedreiro, nascido a 9 de Fevereiro de 1963, na freguesia de Fradizela, concelho de Mirandela, filho de António José Lopes e de Laura Maria Eugénia Machado, residente na Rua Nova Massapões, lote 1141, Casal Novo, Caneças, e Silvino de Morais, casado, auxiliar administrativo principal, nascido a 25 de Abril de 1953, na freguesia de Ervões, concelho de Valpaços, filho de Artur Morais e de Maria de Morais, com residência na Rua Nova Massapões, 1132, em Casal Novo, Casal de Cambra, foram julgados pela co-autoria material de um crime tentado de sequestro, previsto e punido pelos artigos 160.º, n.ºs 1 e 2, alíneas b) e g), 22.º, n.º 2, alíneas b) e c), 23.º, n.ºs 1 e 2, e 74.º, todos do Código Penal de 1982, e de um crime de detenção de arma proibida, previsto e punido pelo artigo 260.º do mesmo Código, com referência ao artigo

3.º, n.º 1, alínea f), do Decreto-Lei n.º 207-A/75, de 17 de Abril.

A assistente Mafalda Sofia Oliveira Henriques deduziu, contra ambos os arguidos pedido de indemnização civil, no montante de 507 700\$00.

A final, foi proferido acórdão, de que, na parte que interessa, se transcreve o respectivo dispositivo:

«Nestes termos e nos demais de direito, acordam os juízes que constituem este tribunal colectivo em:

A) Julgar a douda acusação pública parcialmente procedente, por provada, nos termos sobreditos, e, em consequência:

1.º — Absolvem ambos os arguidos do crime de detenção de arma proibida, previsto e punido pelo artigo 260.º do Código Penal, com referência ao artigo 3.º, n.º 1, alínea f), do Decreto-Lei n.º 207-A/75, de 17 de Abril;

2.º — Condenam os arguidos Agostinho José Lopes e Silvino de Morais como co-autores de

um crime de sequestro, previsto e punido pelo artigo 158.º, n.º 1, do Código Penal revisto, nas penas de 2 anos e 6 meses de prisão e 2 anos e 9 meses de prisão, respectivamente;

B) Em julgar parcialmente procedente o pedido cível deduzido pela assistente, e, em consequência:

1.º — Condenam os arguidos a pagarem à assistente Mafalda Sofia Oliveira Henriques, a título de indemnização por danos patrimoniais e morais, a quantia de 504 550\$00.

2.º — Absolvem os arguidos do demais pedido.

3.º — Nos termos do disposto no artigo 8.º, n.º 1, alínea d), da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio, e sob a condição resolutiva a que alude o artigo 11.º do mesmo diploma legal, declara-se perdoada a cada um dos arguidos a pena de 1 ano de prisão.»

Inconformado, o arguido Agostinho Lopes interpôs o presente recurso, concluindo a motivação, como segue (transcrição):

«1 — Não se caracterizou em parte alguma do acórdão a vinculação dos arguidos e em especial do recorrente aos elementos típicos do crime de sequestro.

2 — Para haver crime de sequestro não se exige o preenchimento de um específico período de tempo, mas a privação da liberdade, para que possa ter algum significado e relevância, como elemento do crime, não poderá ter uma duração tão diminuta que verdadeiramente não afecte a liberdade de locomoção.

3 — Os factos provados ocorreram em plena via pública, não tendo havido remoção da assistente do local onde se encontrava, reduzindo-se a um agarrar nos braços por parte do recorrente.

4 — Os factos provados não são, assim, actos de execução do crime de sequestro, previsto e punido pelo artigo 158.º do Código Penal, sendo errada a qualificação jurídico-criminal da conduta do recorrente, o que quanto muito se poderia qualificar no âmbito de actos preparatórios, cfr. artigo 21.º do Código Penal.

5 — De todo o modo, o acórdão recorrido violou os pressupostos ínsitos nos artigos 70.º e 71.º do Código Penal.

6 — Os critérios dosimétricos contidos no segundo dispositivo foram desconsiderados na aplicação da pena do recorrente, já que este é primário e tem bom comportamento anterior e posterior aos factos.

7 — Por não se verificarem os pressupostos para o crime de sequestro, nem se atendeu ao estatuído no artigo 71.º, o acórdão violou o artigo 160.º, n.º 1, artigo 1.º, n.º 1, e ainda os artigos 40.º e 50.º, todos do Código Penal, bem como os preceitos combinados dos artigos 2.º, 9.º, 13.º e 32.º da Constituição da República Portuguesa.

Por não se verificarem os respectivos pressupostos, o arguido não devia de ter sido condenado.

Sendo-o, foram violadas as respectivas disposições legais, devendo o acórdão ser revogado e substituído por outro que o absolva.

Quando assim não seja, e sem conceder, sempre a pena aplicada se mostra exagerada, devendo de ser substancialmente reduzida e suspensa na sua execução.»

Responderam a assistente e o Ministério Público, pugnando ambos pela manutenção do recorrido.

Neste Supremo Tribunal, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, na vista dos autos, não se pronunciou sobre o mérito do recurso nem suscitou qualquer questão.

Corridos os vistos e realizada audiência pública, cumpre decidir.

Transcrição parcial do acórdão recorrido:

«Discutida a causa, são os seguintes os factos provados:

1 — Cerca das 21 horas do dia 26 de Maio de 1993, a assistente Mafalda Sofia de Oliveira Henriques caminhava a pé pela Rua das Flores, em Casal de Cambra, quando ao seu lado surgiu, seguindo na mesma direcção, o veículo automóvel, de matrícula JH-28-12, conduzido pelo arguido Agostinho Lopes e onde se transportava no lugar ao lado do condutor o arguido Silvino de Moraes.

2 — Ao chegarem junto da Mafalda, o arguido Agostinho abrandou a marcha que impi-

nia ao veículo e, após o Silvino ter aberto o vidro do seu lado, aquele dirigindo-se à assistente disse-lhe: «É boazona, és mesmo boa, não queres vir dar uma volta connosco.»

3 — A Mafalda, sentindo-se ofendida e assustada, atravessou a estrada pelo lado de trás do veículo automóvel conduzido pelo arguido Agostinho e atingiu o passeio do lado contrário, onde passou a caminhar.

4 — De imediato, o arguido Agostinho mudou a direcção do veículo para esquerda, atravessando a estrada em diagonal e invadindo a faixa de rodagem contrária e parou junto à Mafalda, tendo dito: «A vaca está a fazer-se esquisita.»

5 — Quando a Mafalda referiu aos arguidos que a deixassem em paz e que ia tirar a matrícula do veículo para posteriormente fazer queixa deles, o Agostinho desligou o motor, tendo de imediato saído do veículo e agarrando a Mafalda pelo braço disse-lhe: «Sua filha da puta, o que é que vais fazer?», após o que começou a bater-lhe com murros na cabeça e na cara, sobretudo no lado esquerdo e na zona do ouvido, enquanto repetidamente lhe chamava «puta» e «puta de merda».

6 — Seguidamente, o, arguido Silvino saiu do carro dizendo «e se a gente fosse dar uma volta», ao mesmo tempo que agrediu também a queixosa com murros no rosto.

7 — Nessa ocasião, um dos arguidos disse: «A vaca não ia tirar a matrícula do carro? A gente vai meter-lhe a matrícula pela cona acima», tendo o arguido Agostinho dito: «Vamos dar uma volta que ela chega para os dois.»

8 — Assim, enquanto o arguido Silvino de Moraes abriu a porta lateral traseira, do lado do condutor, do mencionado veículo, o que deixou a queixosa em pânico, o arguido Agostinho Lopes agarrou os dois braços daquela e puxava-a para o carro para nele a introduzirem contra a vontade desta, a qual fincava os pés no chão, fazendo quanta força podia para não se deixar arrastar, e gritava bem alto por socorro.

9 — Os gritos da Mafalda lograram despertar a atenção de, pelo menos, um dos moradores de uma vivenda sita naquela rua, que, vendo o que se estava a passar, começou a gritar.

10 — Foi então que a Mafalda, perante um afrouxamento da força que o arguido Agostinho

Lopes fazia, logrou libertar-se, correndo a refugiar-se no jardim de uma vivenda próxima, cujos donos a acolheram em sua casa.

11 — Os arguidos meteram-se na viatura que foi conduzida pelo Agostinho até às proximidades da vivenda onde a Mafalda se refugiou e junto ao portão da casa onde se encontrava a testemunha Joaquim Andrade, que havia gritado quando ouviu os gritos da queixosa, cujo portão de entrada arrombaram, e onde começaram a gritar: «Anda cá, anda cá para fora minha puta, não vais chamar a polícia», só acabando por se ir embora alguns momentos depois e após reacção dos moradores que chamaram a entidade policial.

12 — Os arguidos agiram com intenção de privar a Mafalda, contra a vontade desta, da sua liberdade, batendo-lhe com intenção de através de lesão à sua integridade física, diminuir a sua resistência, só não tendo logrado levar a Mafalda com eles devido ao aparecimento de terceiros que possibilitaram a fuga desta.

13 — Agiram em toda a sua actuação em conjugação de esforços e de intentos.

14 — Nesse mesmo dia, um dos arguidos detinha com ele um chicote formado por 19 arames, envoltos em matéria plástica, de cor preta, com uma das extremidades dobrada em pega, a fazer de cabo, e com cerca de 1 m de comprimento.

15 — Este instrumento não tem aplicação definida, podendo, atentas as suas características, ser usado como arma letal de agressão.

16 — Nenhum dos arguidos justificou a sua posse, tendo, outrossim, negado a sua detenção.

17 — Qualquer dos arguidos sabia ser a detenção de tal instrumento conduta não permitida por lei.

18 — Cada um dos arguidos, em toda a sua actuação, agiu livre, voluntária e conscientemente, conhecendo a reprovabilidade da sua conduta.

19 — A Mafalda, beneficiária n.º 133256171 da segurança social portuguesa, como resultado directo e necessário da conduta dos arguidos, sofreu, pelo menos, contusão da região tempero-mandibular esquerda, que directamente lhe causou três dias de doença, todos com incapacidade para as suas actividades.

20 — Foi levada ao Hospital de Santa Maria, onde recebeu tratamento.

21 — Ao ser agarrada pelos arguidos e perante as suas ameaças, a Mafalda ficou apavorada, julgando que a iam violar, e ainda hoje sente medo quando pensa no sucedido.

22 — Durante algum tempo a queixosa tinha dificuldade em falar, por efeito do enervamento em que ficou.

23 — Em consequência das lesões sofridas, a Mafalda pagou ao Hospital de Santa Maria, a título de consulta médica e exame radiológico, a quantia de 1350\$00.

24 — À data era cabeleireira, auferindo cerca de 47 000\$00 por mês.

25 — Em consequência das lesões sofridas a queixosa teve fortes dores e faltou ao emprego durante dois dias.

26 — Os arguidos são vizinhos e amigos. Negaram, no essencial, os factos que a seu respeito se provaram.

27 — Apenas o arguido Agostinho admitiu ter mandado um «piropo» à Mafalda e de, perante a reacção desta, ter parado o veículo junto do passeio e ter agredido a mesma no rosto com duas bofetadas.

28 — Ao arguido Agostinho não são conhecidos antecedentes criminais. Trabalha como sub-empregado da construção civil. Vive em casa própria, com uma companheira, auferindo mensalmente, segundo referiu, cerca de 80 000\$00 a 100 000\$00. Está habilitado com a 4.ª classe.

29 — O arguido Silvino de Moraes já foi julgado, pelo menos uma vez, no âmbito do processo n.º 633/92 do ex-3.º Juízo, 1.ª Secção, do Tribunal Judicial de Loures, por crimes de dano e introdução em casa alheia, cometidos em 22 de Março de 1991, tendo, por acórdão de 17 de Novembro de 1992, já transitado em julgado, sido condenado na pena de 2 anos de prisão e 60 dias de multa, à taxa de 500\$00, com 40 dias de prisão em alternativa da multa, prisão.

A pena de prisão foi-lhe suspensa na sua execução pelo período de 3 anos, na condição de, no prazo de 60 dias, arguido comprovar o pagamento de uma compensação de 60 000\$00 à ofendida, pelos estragos provocados e posteriormente revogada, tendo-lhe sido concedida a liberdade condicional por despacho de 8 de Fevereiro de 1994 do 1.º Juízo do Tribunal de Execução das Penas de Lisboa.

30 — O arguido Silvino é funcionário público, auferindo mensalmente cerca de 90 000\$00 líquidos. Vive em casa própria com a mulher e três filhos. A mulher explora um estabelecimento de café, por conta própria.

31 — À data dos factos o arguido Silvino andava em tratamento médico por neurose ansiosa grave e ainda para desintoxicação alcoólica.

32 — Nenhum dos arguidos revelou arrependimento sincero.

Factos não provados:

De entre os factos alegados pela acusação pública e particular e pelos arguidos nas suas contestações, com interesse para a decisão da causa, não se provaram os seguintes:

— Que tivesse sido precisamente pelas 21.50 horas ou pelas 22 horas do dia 26 de Maio de 1993 que se verificaram os factos supra e dados como ocorridos nesse dia;

— Que tenha sido o arguido Silvino quem, dirigindo-se à Mafalda, disse: «É boazona, és mesmo boa, não queres vir dar uma volta connosco»;

— Que o arguido Silvino tenha conjuntamente com o arguido Agostinho puxado a Mafalda, arrastando-a em direcção ao veículo em que se transportavam,

— Que os gritos da Mafalda tenham despertado a atenção de alguns moradores da zona que saíram de suas casas;

— Que o arguido Agostinho Lopes, na sequência da fuga da Mafalda, tenha subido ao terraço da casa da pessoa que acorreu aos gritos da queixosa, com uma moça na mão e que tenha sido com essa moça e com um cabo de aço que os arguidos rebentaram o portão que dá acesso à residência dessa dita pessoa;

— Que ambos os arguidos detivessem consigo o chicote supra-referido;

— Que a queixosa tenha ficado com hematomas em todo o rosto, na cabeça e nos braços e que tenha tido fortes dores em todo o corpo, bem como que essa situação se tenha mantido por muito tempo, bem como que ela tenha despendido no seu transporte do Hospital para casa a quantia de 1500\$00 e a quantia de 2000\$00 na sua deslocação à GNR do Cacém;

— Que a zona por onde caminhava a ofendida seja uma zona mal afamada, a partir do escurecer;

— Que a Mafalda tenha reagido ao «piropo» do Agostinho Lopes, mandando-o para «os cornos do pai dele» e que o Agostinho tenha gritado para a Mafalda dizendo que «não admitia que chamasse o pai para ali», tendo ela continuado a insultá-lo;

— Que o arguido Agostinho tenha feito marcha atrás, parando junto da ofendida, à qual se dirigiu e, encolerizado, apenas lhe tenha dado duas bofetadas, tendo-se ela logo posto em fuga aos gritos, em direcção a uma casa próxima;

— Que o pai do arguido Agostinho tivesse falecido há pouco tempo;

— Que o arguido Silvino não tenha sequer tido oportunidade de sair do veículo;

— Que as vivendas mais próximas do local onde os arguidos se envolveram com a queixosa se situem a cerca de uma centena de metros;

— Que a testemunha Joaquim Andrade tenha por diversas vezes contactado o arguido Silvino, insinuando-lhe que o incidente seria facilmente sanável a troco de uma pequena magia e que o arguido sempre lhe respondeu dizendo «quem não deve não teme»;

— Que o arguido Silvino nunca tenha visto o chicote acima referido e que esse chicote tenha sido encontrado no chão da Rua das Flores, perto do automóvel da Polícia que transportou os arguidos depois de os ter detido no café da mulher do arguido Silvino;

— Que o arguido Silvino goze da estima dos seus colegas de trabalho;

— Que o arguido Agostinho circule diariamente pela Rua das Flores, nas suas deslocações para a sua residência e que ele more a cerca de 1 km de distância daquele local;

— Que ele diariamente se cruze e seja avisado por outros moradores daquela zona, sendo inclusive frequentador dos estabelecimentos comerciais daquela zona, sendo pessoa conhecida na localidade;

— Que o arguido Agostinho tenha tido bom comportamento posterior.»

O recurso interposto, directamente, do acórdão final do tribunal colectivo para o Supremo Tribunal de Justiça visa, exclusivamente, o reexame da matéria de direito — cfr. artigo 432.º, alínea d), do Código de Processo Penal. É cons-

tante e pacífica a jurisprudência deste Supremo Tribunal de Justiça no sentido de que, sem prejuízo das questões do conhecimento oficioso, o âmbito do recurso se define pelas conclusões extraídas, pelos recorrentes, das respectivas motivações.

O recurso vem limitado à decisão condenatória em matéria crime.

Em síntese, o recorrente sustenta que:

a) Os factos que se provou ter praticado não integram o tipo de crime por que foi condenado, pelo que se impõe a sua absolvição;

b) De qualquer modo, ainda que se considere correcta a qualificação jurídica operada no acórdão recorrido, a pena aplicada peca por excesso, devendo ser substancialmente reduzida e suspensa na sua execução:

Vejamos:

1. Da qualificação jurídica

Código Penal de 1982

Artigo 22.º

1 — Há tentativa quando o agente pratica actos de execução de um crime que decidiu cometer, sem que este chegue a consumir-se.

2 — São actos de execução:

a) Os que preenchem um elemento constitutivo de um tipo de crime;

b) Os que forem idóneos a produzir o resultado típico; ou

c) Os que, segundo a experiência comum e salvo circunstâncias imprevisíveis, forem de natureza a fazer esperar que se lhes sigam actos das espécies indicadas nas alíneas anteriores.

Artigo 23.º

1 — Salvo disposição em contrário, a tentativa só é punível se ao crime consumado respectivo corresponder pena superior a 2 anos de prisão.

2 — A tentativa é punível com a pena aplicável ao crime consumado, especialmente atenuada.

3 — A tentativa não é punível quando for manifesta a inaptidão do meio empregado pelo agente ou a inexistência do objecto essencial à consumação do crime.

Artigo 160.º

1 — Quem detiver, prender, mantiver presa ou detida outra pessoa, ou de qualquer forma a privar da sua liberdade, será punido com prisão até 2 anos.

2 — A prisão será, porém, de 2 a 10 anos se a privação da liberdade:

- a) Durar por mais de 2 dias;
- b) For precedida ou acompanhada de ofensa à integridade física, tortura, tratamento cruel e desumano ou com emprego de outros meios violentos;
- c) For praticada com o falso pretexto de que a vítima sofria de anomalia psíquica;
- d) For praticada simulando o agente, de qualquer modo, autoridade pública, ou com grave abuso dos poderes inerentes às suas funções públicas;
- e) Tiver como resultado o suicídio, privação da razão ou impossibilidade permanente para o trabalho da vítima;
- f) Ocorrer depois de o ofendido ter sido fraudulentamente atraído a um local em termos de não poder socorrer-se da autoridade pública ou de terceiros para se livrar de detenção;
- g) For praticada por duas ou mais pessoas.

3 — Para o efeito da alínea b) do número anterior, considera-se privação da liberdade com emprego de outros meios violentos aquela que é precedida ou acompanhada de ameaças com arma, da utilização de narcóticos ou outras substâncias susceptíveis de anularem ou diminuírem a resistência da vítima ou ainda da ameaça de infligir um mal que constitua crime relativamente à vítima ou a pessoa da sua família.

4 — A prisão poderá, porém, elevar-se a 15 anos quando da privação da liberdade resultar a morte da vítima.

Código Penal de 1995

Artigo 22.º

1 — Há tentativa quando o agente praticar actos de execução de um crime que decidiu cometer, sem que este chegue a consumir-se.

2 — São actos de execução:

- a) Os que preencherem um elemento constitutivo de um tipo de crime;
- b) Os que forem idóneos a produzir o resultado típico; ou
- c) Os que, segundo a experiência comum e salvo circunstâncias imprevisíveis, forem de natureza a fazer esperar que se lhes sigam actos das espécies indicadas nas alíneas anteriores.

Artigo 23.º

1 — Salvo disposição em contrário, a tentativa só é punível se ao crime consumado respectivo corresponder pena superior a 3 anos de prisão.

2 — A tentativa é punível com a pena aplicável ao crime consumado, especialmente atenuada.

3 — A tentativa não é punível quando for manifesta a inaptidão do meio empregado pelo agente ou a inexistência do objecto essencial à consumação do crime.

Artigo 158.º

(versão originária)

1 — Quem detiver, prender, mantiver presa ou detida outra pessoa ou de qualquer forma a privar da liberdade é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2 — O agente é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos se a privação da liberdade:

- a) Durar por mais de 2 dias;
- b) For precedida ou acompanhada de ofensa à integridade física grave, tortura ou outro tratamento cruel, degradante ou desumano;
- c) For praticada com o falso pretexto de que a vítima sofria de anomalia psíquica;
- d) For praticada simulando o agente autoridade pública, ou com abuso grosseiro dos poderes inerentes às suas funções públicas; ou
- e) Tiver como resultado suicídio ou ofensa à integridade física grave da vítima.

3 — Se da privação da liberdade resultar a morte da vítima, o agente é punido com pena de prisão de 3 a 15 anos.

4 — Se a pessoa sequestrada for uma das pessoas referidas na alínea *h*) do n.º 2 do artigo 132.º, no exercício das suas funções ou por causa delas, as penas referidas nos números anteriores são agravadas de um terço nos seus limites mínimos e máximos.

Artigo 158.º

(após a Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro)

1 — Quem detiver, prender, mantiver presa ou detida outra pessoa, ou de qualquer forma a privar da liberdade, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2 — O agente é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos se a privação da liberdade:

- a) Durar por mais de 2 dias;
- b) For precedida ou acompanhada de ofensa à integridade física grave, tortura ou outro tratamento cruel, degradante ou desumano;
- c) For praticada com o falso pretexto de que a vítima sofria de anomalia psíquica;
- d) Tiver como resultado suicídio ou ofensa à integridade física grave da vítima;
- e) For praticada contra pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez;
- f) For praticada contra uma das pessoas referidas na alínea *j*) do n.º 2 do artigo 132.º, no exercício das suas funções ou por causa delas;
- g) For praticada mediante simulação de autoridade pública ou por funcionário com grave abuso de autoridade.

3 — Se da privação da liberdade resultar a morte da vítima o agente é punido com pena de prisão de 3 a 15 anos.

Com a tipificação jurídico-penal do sequestro, tutela-se, como é sabido, a liberdade ambulatoria da pessoa humana, ou seja, a sua liberdade de se deslocar ou movimentar no espaço físico, enfim, a liberdade de ir, fisicamente, de um lugar para outro.

Sendo, como é, seguramente, um crime de resultado (a privação da liberdade ambulatoria da vítima), o sequestro consuma-se logo que aquele se produz (embora a consumação não se esgote

aí e, antes, perdure até ao momento em que a vítima recupera a liberdade).

A lei não define um período de tempo mínimo a partir do qual a privação de liberdade assume a relevância pressuposta no tipo legal mas isso não autoriza a concluir que qualquer privação, por mais diminuta que seja a sua duração, se deva considerar, necessariamente, como típica. Com efeito, há privações da liberdade de movimentos cuja dimensão temporal, por tão reduzida, se queda, manifestamente, aquém da duração pensada pelo legislador como a mínima que justifica a incriminação. Ora, a circunstância de uma privação de liberdade ambulatoria não atingir, no tempo, aquela dimensão mínima que, político-criminalmente, justifica a incriminação implica, como nos parece evidente, que ela seja considerada como insignificante ou irrelevante, também, para efeitos de preenchimento do tipo, o que significa que não constitui lesão relevante do bem jurídico por aquele tutelado ou que, materialmente, não consubstancia a privação da liberdade ambulatoria típica do sequestro.

Sendo assim, deve assentar-se em que o crime em análise só se consuma quando a vítima é privada da sua liberdade ambulatoria, com carácter de permanência, por um período de tempo que, do ponto de vista político-criminal, já não possa ser qualificado de insignificante.

No caso dos autos, está provado, em síntese, que os arguidos, depois de a terem socado na cabeça e rosto, decidiram, com o propósito comum de a privar de liberdade, meter a ofendida no automóvel, para dar uma volta com eles, tudo contra a vontade dela. Para tanto, o ora recorrente agarrou-a pelos dois braços e puxou-a para o automóvel, do qual o co-arguido Silvino de Moraes abriu, entretanto, uma das portas, para, através desta, ali a introduzirem. Resistindo sempre, firmando os pés no chão para não ser arrastada e gritando, bem alto, por socorro, a ofendida, tirando proveito do afrouxamento da força do recorrente — no momento em que um terceiro, acudindo aos seus apelos, começou, também, a gritar —, logrou libertar-se e correr para uma casa próxima, onde a acolheram.

Claramente, o sequestro não se consumou.

É certo que, por instantes, agarrada e puxada pelos braços, a vítima esteve impedida de sair

daquele local. Mas, não é menos certo que essa privação, pela sua curta duração, carece de relevância bastante para ser havida como a típica do sequestro.

O crime, porém, só não se consumou porque a ofendida se pôs em fuga, nas mencionadas circunstâncias. Com efeito, a não ter conseguido soltar-se das mãos do ora recorrente, a ofendida acabaria, contra sua vontade, fechada e transportada no automóvel, privada, então sim, significativamente, da sua liberdade ambulatoria, conforme era intenção dos arguidos alcançar, através da sua actuação conjugada, já que esta, em si mesma, era, inequivocamente, idónea a produzir aquele resultado. Portanto, face ao disposto no artigo 160.º, n.ºs 1 e 2, alíneas *b*) e *g*), e 22.º, n.ºs 1 e 2, alínea *b*), do Código Penal de 1982 (então, em vigor), a qualificação dos factos praticados pelos arguidos como tentativa de sequestro qualificado (privação precedida de ofensas à integridade física simples e praticada por duas pessoas), não suscita a menor dúvida.

Acontece, porém, que, após a revisão de 1995, do leque das agravantes qualificativas do crime de sequestro (cfr. artigo 158.º, n.º 2), a referida na alínea *g*) do n.º 2 do artigo 160.º do Código Penal de 1982 foi, pura e simplesmente, eliminada, tal como da descrita na primeira parte da alínea *b*) do mesmo dispositivo resultou excluída a circunstância de a privação de liberdade ter sido precedida ou acompanhada de ofensa à integridade física simples [na medida em que, para o efeito, passou a atribuir-se relevância exclusiva à ofensa à integridade física *grave*, cfr. artigo 158.º, n.º 2, alínea *b*), do Código Penal de 1995].

Significa isto, assim, que o sequestro, em que a privação de liberdade foi precedida ou acompanhada de ofensas à integridade física simples e ou praticada por duas ou mais pessoas, punível como crime qualificado pelo artigo 160.º, n.ºs 1 e 2, alíneas *b*), primeira parte, e *g*), do Código Penal de 1982, foi, por lei posterior, eliminado do número das infracções qualificadas. Logo, por força do disposto no artigo 4.º, n.º 2, do Código Penal, deixou de ser punível como sequestro qualificado e, conseqüentemente, passou a ser punível, apenas, como sequestro simples.

Ou seja: o facto dos autos que, como vimos, segundo o Código Penal de 1982, em vigor à data da sua prática, integrava a tentativa de um se-

questro qualificado passou a constituir, unicamente, a tentativa de sequestro simples.

Ora, sendo o crime de sequestro simples consumado punível com pena de prisão até 2 anos — cfr. artigo 160.º, n.º 1, do Código Penal de 1982 —, a sua tentativa, logo por força da norma do artigo 23.º, n.º 1, do mesmo Código, dada a ausência de disposição em contrário, não é punível.

Se os factos que se provou terem sido praticados pelos arguidos se subsumissem, exclusivamente, ao tipo legal que acabámos de analisar, nada mais restaria que decretar a sua absolvição, como é pretensão do recorrente. Porém, como passaremos a ver, preenchendo aquele, a mesma factualidade integra, simultaneamente, o tipo legal de crime tentado de coacção simples, em que o bem jurídico tutelado é, ainda, a liberdade pessoal mas, agora, na sua acepção de liberdade de decisão e de acção.

Código Penal de 1982

Artigo 156.º

1 — Quem, por meio de violência, ameaça de violência, ameaça de queixa criminal ou de revelação de um facto atentatório da honra e da consideração, ou ameaça com a prática de um crime, constranger outrem a uma acção ou omissão ou a suportar uma actividade será punido com pena de prisão até 2 anos ou multa até 180 dias, ou com uma e outra, cumulativamente.

2 — A tentativa é punível.

3 — A coacção só será punível quando for censurável a utilização do meio para atingir o fim visado.

4 — A punição por este crime não consome aquela que couber aos meios empregados para o executar.

Código Penal de 1995

Artigo 154.º

1 — Quem, por meio de violência ou de ameaça com mal importante, constranger outra pessoa a uma acção ou omissão, ou a suportar uma actividade, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2 — A tentativa é punível.

3 — O facto não é punível:

- a) Se a utilização do meio para atingir o fim visado não for censurável; ou
- b) Se visar evitar suicídio ou a prática de facto ilícito típico.

4 — Se o facto tiver lugar entre cônjuges, ascendentes e descendentes ou adoptantes e adoptados, ou entre pessoas que vivam em situação análoga à dos cônjuges, o procedimento criminal depende de queixa.

Com efeito, dolosamente (com o propósito de a privarem da sua liberdade, fazendo-a entrar e permanecer no automóvel, contra a sua vontade), exerceram actos de violência sobre a vítima (agarrando-lhe os braços e puxando-a para a viatura, depois de a terem agredido a murro, na cabeça e no rosto), inequivocamente censuráveis e idóneos a constrangê-la a uma acção que ela não queria, manifestamente, praticar, qual era a de se introduzir na viatura e dar uma volta com eles.

Ora, independentemente da pena cominada para o crime de coacção simples consumado, a tentativa é punível, quer no Código Penal de 1982 (cfr. artigo 156.º, n.º 2) quer no Código Penal de 1995 (cfr. artigo 154.º, n.ºs 2) (por não virem ao caso, como é de todo evidente, abstraímos das causas de exclusão da punibilidade previstas nos n.ºs 3, dos mesmos dispositivos).

Em suma, os arguidos devem ser condenados pela co-autoria material de um crime tentado de coacção simples, previsto e punido pelas disposições combinadas dos artigos 156.º, n.ºs 1 e 2, 22.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), 23.º, n.ºs 1 e 2, e 74.º, n.ºs 1, alíneas c), d) e e), e 2, do Código Penal de 1982 e dos artigos 154.º, n.ºs 1 e 2, 22.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), 23.º, n.ºs 1 e 2, e 73.º, n.ºs 1, alíneas a), c) e d), e 2, do Código Penal de 1995.

(Note-se que, do nosso ponto de vista, o disposto no n.º 4 do artigo 156.º do Código Penal de 1982, não consubstancia qualquer regra especial em matéria de concurso de infracções. Daí a não autonomização das ofensas à integridade física simples — crime que, aliás, estaria amnistiado pelo artigo 1.º, alínea a), da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio —, por estarem tipicamente associadas à violência.

E note-se, ainda, que, apesar de interposto, apenas, por um dos dois arguidos, o recurso apro-

veita ao não recorrente, por não se fundar em motivos estritamente pessoais e o caso ser de co-autoria material — cfr. artigo 402.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.)

2. Da determinação das penas

Dispõe o artigo 40.º do Código Penal de 1995 que a aplicação de penas visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração social do agente (n.º 1) e que em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa (n.º 2).

Do nosso ponto de vista, deve entender-se que, sempre que e tanto quanto for possível, sem prejuízo da prevenção especial positiva e, sempre, com o limite imposto pelo princípio da culpa — *nulla poena sine culpa* —, a função primordial da pena consiste na protecção de bens jurídicos, ou seja, consiste na prevenção dos comportamentos danosos dos bens jurídicos.

A culpa, salvaguarda da dignidade humana do agente, não sendo o fundamento último da pena, define, em concreto, o seu limite máximo, absolutamente intransponível, por maiores que sejam as exigências de carácter preventivo que se façam sentir. A prevenção especial positiva, porém, subordinada que está à finalidade principal de protecção dos bens jurídicos, já não tem virtualidade para determinar o limite mínimo; este, logicamente, não pode ser outro que não o mínimo de pena que, em concreto, ainda, realiza, eficazmente, aquela protecção.

[Poderia objectar-se que esta concepção abre, perigosamente, caminho ao terror penal. Uma tal objecção, porém, ignoraria, para além do papel decisivo reservado à culpa, que, do que se trata, é do direito penal de um estado de direito social e democrático, onde quer a limitação do *jus puniendi* estatal, por efeito da missão de exclusiva protecção de bens jurídicos, àquele atribuída (a determinação do conceito material de bem jurídico capaz de se opor à vocação totalitária do Estado continua sendo uma das preocupações prioritárias da doutrina; entre nós, Figueiredo Dias — que, como outros prestigiados autores, entende que, na delimitação dos bens jurídicos carecidos de tutela penal, haverá que tomar-se, como referência, a própria lei fundamental — propõe a seguinte definição: «unidade de aspectos ónticos e axiológicos, através da qual se ex-

prime o interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso valioso» — cfr. «Os novos rumos da política criminal», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 43.º, 1983, pág. 15) e os princípios jurídico-penais da lesividade ou ofensividade, da indispensabilidade da tutela penal, da fragmentaridade, subsidiariedade e da proporcionalidade, quer os próprios mecanismos da democracia e os princípios essenciais do Estado de direito são garantias de que, enquanto de direito, social e democrático, o Estado não poderá chegar ao ponto de fazer da pena uma arma que, colocada ao serviço exclusivo da eficácia pela eficácia do sistema penal, acabe dirigida contra a sociedade. Depois, prevenção geral, no Estado de que falamos, não é a prevenção estritamente negativa ou de pura intimidação. Um direito penal democrático que, por se apoiar no consenso dos cidadãos, traduz as convicções jurídicas fundamentais da colectividade tem de, pela mesma razão, colocar a pena ao serviço desse sentimento jurídico comum; isso significa que ela não pode ser aplicada com o único objectivo de intimidar de tal forma os potenciais delinquentes que os leve a abster-se de cometer crimes — caso em que a intimidação não tem outro limite que não seja o necessário à consecução de tal finalidade — mas que, também e acima de tudo, deve dar satisfação às exigências da consciência jurídica colectiva. Ora, dizer que a intimidação da pena preventiva geral tem de ser conforme ao sentimento jurídico comum é o mesmo que dizer que ela tem de limitar-se ao necessário para restabelecer a confiança geral na validade da norma violada e, em última análise, na própria ordem jurídica. A pena não perde a sua função (negativa) intimidatória mas esta subordina-se àquela outra, socialmente positiva ou integradora: a prevenção geral é já, predominantemente, positiva ou de integração.)

Enfim, devendo proporcionar ao condenado a possibilidade de optar por comportamentos alternativos ao criminal (sem, todavia, sob pena de violação intolerável da sua dignidade, lhe impor a interiorização de um determinado sistema de valores), a pena tem de responder, sempre, positivamente, às exigências da prevenção geral de integração.

Ora, se, por um lado, a prevenção geral positiva é a finalidade primordial da pena e se, por outro, esta nunca pode ultrapassar a medida da culpa, então, parece evidente que — dentro, claro está, da moldura legal — a moldura da pena aplicável ao caso concreto («moldura de prevenção») há-de definir-se entre o mínimo imprescindível à estabilização das expectativas comunitárias e o máximo que a culpa do agente consente; entre tais limites, encontra-se o espaço possível de resposta às necessidades da sua reintegração social.

A medida das penas determina-se em função da culpa do arguido e das exigências da prevenção (artigos 72.º, n.º 1, do Código Penal de 1982 e 71.º, n.º 1, do Código Penal de 1995), atendendo-se a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, deponham a favor ou contra ele (n.ºs 2 dos mesmos dispositivos).

No caso concreto, as exigências de prevenção geral positiva — especialmente prementes porque crimes como os dos autos, potenciando a ideia de que as ruas são cada vez menos seguras, geram grande intranquilidade social — só se satisfazem com uma pena de prisão efectiva que se situe para além do ponto médio da moldura aplicável (desnecessária, todavia, a multa cumulativa prevista no artigo 156.º, n.º 1, do Código Penal de 1982)

O crime é punível, repete-se, tanto pelo Código Penal de 1982 (vigente à data da sua prática) como pelo Código Penal de 1995, pelo que, dos dois, há que aplicar o regime que, em concreto, se mostre mais favorável aos arguidos (cfr. artigo 2.º, n.º 4).

A moldura legal do crime tentado de coacção é de 1 a 16 meses de prisão, segundo o regime do Código Penal de 1982 (cfr. artigos 40.º, n.º 1, 160.º, n.º 1, 23.º, n.º 2, e 74.º, n.º 1), e de 1 mês a 2 anos de prisão, segundo o do Código Penal de 1995 [cfr. artigos 41.º, n.º 1, 154.º, n.º 1, 23.º, n.º 2, e 73.º, n.º 1, alínea a)].

Assim, ponderando, por um lado:

— O elevado grau de ilicitude do facto (os arguidos forçaram fisicamente a vítima, para, contra a sua vontade, a fazerem entrar no automóvel e, nele, a transportarem) e o seu modo de execução (socos na cabeça e no rosto e puxando a vítima pelos braços);

—A gravidade das consequências (a ofendida ficou apavorada, sofreu dores e lesões físicas que determinaram doença e incapacidade para o trabalho por três dias);

— O dolo directo, a audácia (praticaram os factos, cerca das 21 horas, de um dia de Maio, numa das ruas de um aglomerado populacional) e a superioridade (em razão do número) dos arguidos em relação à ofendida;

— O arguido Agostinho, ora recorrente, teve uma participação mais activa do que o seu co-arguido, no que respeita às violências físicas que foram exercidas sobre a vítima e nenhum dos dois revelou arrependimento sincero;

— O arguido Silvino tem um condenação em juízo anterior por crimes de dano e introdução em casa alheia;

e, por outro, que:

— O ora recorrente tinha 30 anos de idade, está habilitado com a 4.^a classe, trabalha como subempregado da construção civil, vive em casa própria, com uma companheira, auferia cerca de 80 000\$00 a 100 000\$00 mensais, não tem antecedentes criminais e, na audiência de julgamento, confessou ter agredido a ofendida no rosto (embora dizendo que só o fez com duas bofetadas);

— O arguido Silvino de Morais tinha 40 anos de idade, é funcionário público, vive em casa própria, com a mulher — que explora um estabelecimento de café, por conta própria — e três filhos, auferia, líquidos, cerca de 90 000\$00 mensais e andava em tratamento médico de uma neurose ansiosa grave e de desintoxicação alcoólica;

julga-se que a moldura de prevenção se define, para ambos os arguidos, entre os 10 e os 12 meses de prisão, no regime do Código Penal de 1982, e entre os 16 e os 18 meses de prisão, no do Código Penal de 1995.

Não se justificando a aplicação de penas distintas (a aparente vantagem do recorrente, pelo seu comportamento processual e ausência de passado criminal, é neutralizada pela referida maior participação física activa na execução dos factos) e tendo em consideração que nenhum dos arguidos evidencia particulares carências de socialização, que nada indicia que o facto seja fruto de qualquer inclinação para o crime, e, por fim, que devem ser minimizados, tanto quanto possí-

vel, os efeitos deletérios e criminógenos da prisão, conclui-se que a medida concreta das penas se deve fixar em 11 meses de prisão, aplicando o regime do Código Penal de 1982, e em 17 meses de prisão, aplicando o do Código Penal de 1995.

Por se revelar, em concreto, mais favorável aos arguidos, é o do Código Penal de 1982 o regime que, em obediência ao citado artigo 2.º, n.º 4, será aplicado.

O recorrente sustenta, também, que a execução da sua pena deve ser suspensa. Não tem razão, pois, torna-se por demais evidente que a simples censura do facto e a ameaça da prisão, bastando, provavelmente, para o afastar da criminalidade, frustraria, de forma socialmente intolerável, as expectativas comunitárias na validade das normas violadas, o que é o mesmo que dizer não realizaria a finalidade da prevenção geral positiva.

Continua a haver lugar à aplicação do perdão decretado pela Lei n.º 15/94, de 11 de Maio.

Termos em que, pelas razões expostas, dando parcial provimento ao recurso e fazendo-o aproveitar ao não recorrente, nos termos do artigo 402.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal), acordam em:

- a) Revogar a decisão recorrida, na parte em que condena os arguidos Agostinho José Lopes e Silvino de Morais, como co-autores de um crime de sequestro, previsto e punido pelo artigo 158.º, n.º 1, do Código Penal de 1995, nas penas de 2 anos e 6 meses de prisão e 2 anos e 9 meses de prisão, respectivamente;
- b) Absolver ambos os arguidos do crime tentado de sequestro, previsto e punido pelos artigos 160.º, n.ºs 1 e 2, alíneas b) e g), 22.º, n.º 2, alíneas b) e c), 23.º, n.ºs 1 e 2, e 74.º do Código Penal de 1982, por que foram acusados;
- c) Condenar ambos os arguidos, como co-autores materiais de um crime tentado de coacção simples, previsto e punido pelas disposições combinadas dos artigos 156.º, n.ºs 1 e 2, 22.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), 23.º, n.ºs 1 e 2, e 74.º, n.ºs 1, alíneas c), d) e e), e 2, do Código Penal de 1982, cada um deles, na pena de 11 meses de prisão;

- d) Declarar integralmente perdoadas, ao abrigo do disposto no artigo 8.º, n.º 1, alínea d), da Lei n.º 15/94 e sob a condição resolutiva estabelecida no artigo 11.º do mesmo diploma, as penas agora aplicadas;
- c) Confirmar, no mais, o acórdão recorrido.

Por ter decaído em parte, custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 5 UCs.

Lisboa, 25 de Outubro de 2000.

Leonardo Dias (*Relator*) — Virgílio Oliveira —
Mariano Pereira — Flores Ribeiro.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 7 de Outubro de 1996 do tribunal colectivo da 1.ª Vara Mista de Sintra, processo n.º 174/93.

I — Sobre a questão tipificada e no mesmo sentido, cfr. *Comentário Conimbricense do Código Penal*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, parte especial, tomo I, págs. 408 e 409, e ainda acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Outubro de 1990, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XV, tomo IV, pág. 21, de 21 de Junho de 1995, processo n.º 47 277, 3.ª Secção, de 24 de Maio de 1995, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano III, tomo II, pág. 210.

II e III — Em sentido idêntico, veja-se obra acima citada, pág. 413.

(I. S. M.)

Homicídio privilegiado — Compreensível emoção violenta

Age com compreensível emoção violenta, sendo assim os factos integráveis no artigo 133.º do Código Penal, aquele que agride deliberadamente outro com um machado, causando-lhe a morte, depois de a vítima o ter ameaçado com uma arma de fogo apontada e de o ter perseguido após ele a ter desarmado, infligindo-lhe pancadas que acabaram por fazer perder ao arguido o controlo emocional, descontrolo esse motivado também e principalmente pelo facto de a vítima ter mantido e persistir em manter relações sexuais com a sua própria filha, namorada do arguido, que aliás a vítima surpreendera deitada com o arguido, o que motivara a fúria da vítima.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 25 de Outubro de 2000
Processo n.º 2350/2000

ACORDAM na 3.ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça:

No Tribunal Judicial da Comarca de Figueiró dos Vinhos respondeu, em processo comum e perante o tribunal colectivo, o arguido Luís Miguel Teixeira Freire Rodrigues Baião com os

sinais dos autos, a quem o Ministério Público imputou a prática de um crime de homicídio qualificado, previsto e punido pelos artigos 131.º e 132.º, n.º 2, alíneas g) e h), do Código Penal

Célia Maria Santos Teixeira constituiu-se assistente nos autos e deduziu pedido de indemnização contra o arguido, requerendo a condenação deste a pagar-lhe a quantia de 14 500 000\$00.

O arguido contestou a acusação e o pedido cível.

Realizada a audiência de discussão e julgamento, veio o arguido a ser condenado na pena de 4 anos de prisão pela prática de um crime de homicídio privilegiado, previsto e punido no artigo 133.º do Código Penal, e a pagar à assistente a quantia de 3 000 000\$00 e juros, sendo absolvido do mais peticionado.

Com esta decisão não concordaram nem o Ministério Público nem a assistente e daí o terem interposto recurso para este Supremo Tribunal, que, por seu acórdão de fls. 378, atribuiu competência para o julgar ao Tribunal da Relação de Coimbra.

Este Tribunal da Relação, por seu acórdão de fls. 394 e seguintes veio a rejeitar o recurso da assistente na parte relativa às invocadas contradições e omissões e à acção civil, negando, no mais, provimento aos recursos, confirmando-se o acórdão recorrido.

Não se conformou, uma vez mais, a assistente e daí o ter interposto recurso para este Supremo Tribunal do acórdão do Tribunal da Relação.

Da motivação apresentada extraiu a recorrente as seguintes conclusões:

«1 — O recurso da assistente, apresentado na Relação, encontra-se motivado, pelo que não deveria ter sido rejeitado, mas sim apreciado e decidido.

2 — O arguido teve intenção de matar a vítima.

3 — O instrumento utilizado é um instrumento particularmente perigoso.

4 — O arguido não actuou sob impulso de emoção violenta compreensiva.

5 — Não há relação de proporcionalidade entre o facto pesado de emoção e a conduta do arguido.

6 — Os factos enquadram-se jurídico-penalmente nos artigos 131.º e 132.º, alínea g), do Código Penal, punível com pena de 12 a 25 anos.

7 — Por erro de interpretação e ou aplicação, foram violados os comando legais previstos nos artigos 71.º, 131.º, 132.º, alínea g), e 133.º do Código Penal e artigos 414.º, n.º 2, 401.º, n.º 1, alíneas b) e c), do Código de Processo Penal.

Deve o recurso merecer provimento, revogando-se o duto acórdão recorrido e substituído

por outro que condene o arguido pela prática de crime de homicídio qualificado, previsto e punido nos artigos 131.º e 132.º, alínea g), do Código Penal e julgue procedente o pedido de indemnização civil.»

Respondendo à motivação, quer o Ministério Público quer o arguido defendem a improcedência do recurso com a consequente manutenção do decidido.

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

Colhidos os vistos, realizou-se a audiência oral.

Nas douts alegações que produziu a Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta defendeu a correcta qualificação jurídica dos factos provados, bem como a pena aplicada, pelo que deve ser mantida a decisão recorrida.

Por sua vez, a Ex.^{ma} Defensora Oficiosa, na linha do defendido pelo Ministério Público, entendeu ser de confirmar a decisão recorrida.

Cumpra agora decidir.

Da discussão da causa e com interesse para a sua decisão resultaram provados, *apenas*, os seguintes factos:

1.º) A assistente e demandante cível é a única filha de Evangelista Almeida Teixeira, o qual faleceu no dia 7 de Abril de 1999, no estado de viúvo, sem qualquer testamento ou outra disposição de última vontade, sucedendo-lhe aquela filha como sua única e universal herdeira;

2.º) O arguido mantinha com a assistente, em 7 de Abril de 1999 e desde finais de 1998, contra a vontade de Evangelista Teixeira, um relacionamento de namoro, mantendo com ela, por diversas vezes, relações sexuais, inclusivamente em casa da avó do arguido, tendo este as mais sérias intenções para com a assistente, estando no seu espírito casar com ela, tomar-se como pai da filha que ela já tinha e com todos constituir família;

3.º) A Célia foi mãe uma única vez, com a idade de 16 anos, tendo engravidado aos 15 anos, vivendo a Célia, a sua filha e o pai da primeira na mesma casa, propriedade deste último;

4.º) A Célia manteve, por mais de uma vez e contra a sua vontade, relações sexuais com seu próprio pai, obrigada por este, sendo certo que cerca de duas semanas antes de 7 de Abril de 1999 o pai da Célia persistiu em manter com ela relações sexuais, não tendo sido possível apurar se logrou alcançar os seus propósitos;

5.º) O referido Evangelista era, na sua vida familiar, pessoa quezilenta e violenta, batendo amiúde na sua esposa, enquanto foi viva, e mesmo na assistente e na filha desta, de tal forma que, por mais de uma vez, a esposa dele, a assistente e a filha desta se viram obrigadas a fugir de casa do Evangelista, refugiando-se em casa de vizinhos e amigos, entre os quais se contava a avó do arguido, o qual, por isso mesmo, tinha conhecimento de que o Evangelista sovava a sua esposa, a assistente e a filha desta;

6.º) A Célia sempre avisou o arguido de que o pai, a vítima Evangelista, não via com bons olhos o seu relacionamento amoroso, não apenas com ele, mas com qualquer outro homem, pois que tinha ciúmes dela, opondo-se a que sua filha se relacionasse sentimental e sexualmente com outro homem que não fosse ele próprio;

7.º) Por isso, o arguido e a Célia encontravam-se fuzadamente, aproveitando e controlando as ausências do pai dela;

8.º) E foi o que aconteceu no dia 7 de Abril de 1999;

9.º) Nesse dia, por volta da hora do almoço, aproveitando a ausência do Evangelista, que se encontrava a trabalhar nos pinhais, o arguido foi a casa dele, sita em Avelais, Arega, Figueiró dos Vinhos, onde a Célia e sua filha se encontravam, tendo almoçado juntos, após o que a Célia e o arguido foram para o quarto dela, onde mantiveram relações sexuais, sabendo ambos que o Evangelista estava a trabalhar para os pinhais;

10.º) Cerca das 15 horas, quando aí se encontravam, o arguido e a Célia foram surpreendidos pela súbita chegada do pai dela, que, inesperadamente, regressou a casa, em virtude de momentos antes se ter ferido na mão esquerda no seu trabalho, tendo-se dirigido a sua casa para ir buscar um documento necessário para ser assistido no centro de saúde;

11.º) Ao pressentirem o Evangelista, a Célia escapuliu-se para o tanque de lavar roupa, pretendendo desviar as atenções do pai e tentando

evitar que este detectasse a presença do arguido, e este, sem tempo para mais nada, nem sequer para se vestir da cinta para baixo, nem calçar-se, escondeu-se debaixo da cama;

12.º) O Evangelista descobriu ali o arguido e a primeira coisa que fez foi pegar nas calças do arguido e atirá-las pela janela fora, janela essa que se pode visualizar na fotografia de fls. 16 (janela aberta, localizada mais à direita, por cima de uma porta com um portão azul), tendo as calças caído nas imediações do portão azul, que pode ser visualizado na fotografia de fls. 16;

13.º) Logo após ter sido descoberto, o arguido procurou sair debaixo da cama, para fugir e, assim, evitar o confronto físico com o Evangelista, sendo certo que nessa ocasião, estando o arguido, ainda, com parte do corpo debaixo da cama, o Evangelista agrediu-o a pontapé, com um sapato, no lábio superior, ferindo-o;

14.º) Apesar disso, o arguido conseguiu sair debaixo da cama, sendo que ele e a vítima acabaram por se agarrar um ao outro, tentando o arguido fugir, enquanto o Evangelista batia no arguido, a soco, a pontapé e pisando-lhe os pés, ao mesmo tempo que, aos gritos e em estado de grande exaltação, ameaçava que iria matar o arguido e a filha Célia;

15.º) O arguido procurou, nessa altura, acalmar o Evangelista, dizendo-lhe que gostava da Célia e que queria casar com ela, objectivo que não logrou alcançar, já que a exaltação e nervosismo do Evangelista cresciam cada vez mais, a ponto de, a certa altura, ter pegado numa peça de decoração em plástico que estava pendurada na parede e arranhou com ela o arguido, no braço esquerdo;

16.º) Uma vez que o arguido logrou retirar-lhe essa peça de plástico e porque o seu estado de exaltação e fúria não pararam de crescer, o Evangelista saiu do quarto da Célia e foi buscar uma espingarda que se encontrava no quarto dele, ao lado do quarto da Célia onde a cena se desenrolara até ao momento, arma essa que mostra examinada a fls. 6 e que a vítima procurou apontar na direcção do arguido;

17.º) Munido dessa arma, o Evangelista ameaçou o arguido, dizendo que o matava, sendo certo que este, enfrentando-o, conseguiu tirar-lhe a espingarda da mão e atirou-a para cima da arca visível na fotografia inferior de fls. 14, tentando

o Evangelista retomá-la, o que não logrou, por a isso o arguido se ter oposto;

18.º) Por causa da actuação do Evangelista até agora descrita, o arguido passou a estar dominado por um sentimento de nervosismo e de receio de que o Evangelista atentasse contra a sua vida e ou a da Célia;

19.º) Vendo-se impossibilitado de retomar a arma e pressentindo que o arguido se propunha fugir, o Evangelista investiu de novo contra o arguido, agarrando-se ao mesmo, passando o arguido e o Evangelista a lutar um com o outro, já no patamar das escadas, que poderão ser visualizadas na fotografia inferior de fls. 13, repetindo o Evangelista, constantemente, que matava o arguido e a Célia;

20.º) Nessa ocasião, face às agressões físicas que o Evangelista já lhe tinha infligido e se propunha continuar a infligir-lhe, considerando as ameaças de morte que o Evangelista lhe dirigia, atendendo ao facto de saber que o Evangelista persistia na intenção de manter relações sexuais com a sua própria filha, namorada do arguido, sabendo que o Evangelista sovava violentamente a Célia e filha desta, vendo-se impossibilitado de se livrar do Evangelista sem o agredir, já que este o não largava, o arguido perdeu totalmente o controlo emocional sobre si próprio, exaltou-se emocional e gravemente e, dominado por esse estado de grande e grave exaltação, o arguido empurrou com força o Evangelista pelas referidas escadas abaixo, com vista a livrar-se dele, e, em seguida, vestir as calças, calçar-se e fugir, tendo o Evangelista caído de costas, aos rebolões, após o que ficou caído e estendido de costas para baixo, no solo, junto ao último degrau dessas escadas, junto à porta existente ao lado desse degrau e que igualmente poderá ser vista na fotografia inferior de fls. 13, ficando a padecer de dores;

21.º) Logo de seguida, o arguido desceu essas escadas para ir buscar as calças que o Evangelista tinha deixado pela janela e que estavam próximas do Evangelista, tendo em vista vestir-se, posteriormente calçar-se, e fugir;

22.º) Quando passava junto ao Evangelista, este, apesar de estar com dores, fez menção de continuar a luta e impedir a fuga do arguido, tendo-se agarrado a uma das pernas do arguido, após o que pontapeou o arguido, facto que ainda mais agravou o estado de descontrolo emocional e

exaltação do arguido, o qual se viu, assim, impossibilitado de ir buscar as suas calças e de se livrar definitivamente da situação sem voltar a confrontar-se com a vítima;

23.º) Foi então que o arguido, dominado pelo descontrolo e exaltação acabados de referir, actuando com intenção de agredir a vítima, desferiu três socos na parte de trás da cabeça do Evangelista, socos esses que agravaram as dores referidas no ponto 20.º), e como, mesmo assim, o Evangelista ainda persistisse em continuar a impedir a fuga do arguido e em agredi-lo, dirigiu-se o arguido a uma arrecadação da residência do Evangelista, sita ao fundo das escadas, do lado esquerdo para quem desce essas escadas, cuja porta de entrada poderá ser visualizada nas fotografias inferiores de fls. 13 e 15, daí retirou um machado, com 11,5 cm de largura, 23 cm de altura, 4 cm de espessura e um cabo em madeira com 93 cm de comprimento, conforme auto de fls. 5, que aqui se dá por reproduzido;

24.º) E, agarrando na mão o machado, pelo cabo, aproximou-se, de novo, da vítima e desferiu-lhe, com violência e com intenção de a molestar fisicamente, vários golpes sucessivos com a lâmina do machado, de cima para baixo, em número não inferior a três, sendo-lhe indiferente a zona do corpo da vítima que viesse a ser atingida, acabando por atingi-la na cabeça, nos membros superiores e inferiores, causando-lhe um sofrimento físico e psíquico atroz, até ao momento em que a vítima ficou inconsciente, apesar do que o Evangelista não morreu logo, tendo ainda sido levado com vida para o Hospital dos Covões, em Coimbra;

25.º) Como consequência, directa e necessária, de tal agressão o Evangelista Almeida Teixeira sofreu os ferimentos e as lesões descritos e examinados no relatório de autópsia de fls. 112 e seguintes, que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos, designadamente dois esfacelos, um com 10 cm de comprimento e outro com 7,5 cm de comprimento por 2,5 cm e meio de afastamento de bordos, no lado direito da cabeça, um terceiro esfacelo no membro superior direito com 7,5 cm de comprimento por 2,5 cm de afastamento de bordos, uma ferida incisa, com 1,5 cm de comprimento por 0,5 cm, na cabeça, outra ferida incisa no membro inferior esquerdo com 3,5 cm de comprimento por 1 cm,

e, conseqüentemente, lesões traumáticas crânio-meningo-encefálicas (laceração cerebral com focos de contusão cerebrais, edema cerebral, hemorragias subdural e subaracnoideia, fracturas da abóbada, base e face), bem como lesão traumática do membro superior direito (fractura do cúbito direito), as quais lhe determinaram a morte;

26.º) Com a conduta acima descrita, apesar de não ter intenção de matar a vítima, o arguido sabia que podia atingir zonas vitais da vítima e que lhe poderia causar a morte, apesar do que a agrediu nos termos referidos, conformando-se com a morte da vítima que daí poderia resultar;

27.º) O arguido sabia, ainda, que o machado, pelas suas características cortantes e contundentes, pela forma como foi utilizado, com golpes repetidos e violentos, bem como pelas regiões do corpo que podia atingir e efectivamente atingiu, era um meio susceptível de causar as lesões referidas, provocando a morte, e que deixava a vítima particularmente incapaz de se defender, com tudo isso se tendo conformado;

28.º) Actuou sempre de forma livre, voluntária e consciente, sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei;

29.º) Após desferir os golpes com o machado, o arguido largou-o na aludida arrecadação, onde veio a ser encontrado, nos termos melhor documentados na fotografia inferior de fls. 15;

30.º) Imediatamente a seguir, sem socorrer a vítima por qualquer forma, o arguido vestiu as calças, calçou os sapatos e fugiu num ciclomotor de sua pertença, com direcção a uma casa de sua mãe sita em Zambujal, com o objectivo de telefonar a sua mãe e pô-la ao corrente do que se passava, o que não conseguiu, dado que quando para ela telefonou, entre as 16 e 17 horas, a mesma não se encontrava em casa, acabando por ser capturado naquela casa de sua mãe, pela GNR, sem qualquer espécie de oposição ou resistência;

31.º) Durante todo envolvimento entre o arguido e a vítima, o arguido esteve sempre descalço e nu, ao menos da cintura para baixo;

32.º) Até ao momento em que empurrou o Evangelista pelas escadas abaixo, o arguido só pensou em fugir e escapar-se aos momentos críticos que vivia, tendo, por isso e até esse momento, tentado acalmar, repelir, afastar e afastar-se do agressor;

33.º) A vítima era conhecida no meio onde residia, incluindo pelo arguido, como pessoa que no seu meio familiar tinha feito irascível e muito violento, sendo, pelos menos no relacionamento com sua esposa, filha e neta, pessoa com baixos princípios e de mau carácter;

34.º) Teve relações sexuais com a mãe da Célia, quando aquela tinha apenas 12 ou 13 anos;

35.º) Opunha-se a qualquer namoro da Célia, tendo ciúmes violentos de quem quer que dela se aproximasse, pois já mantivera e pretendia continuar a manter relações sexuais com a própria filha, tendo sido nestas circunstâncias que, ocasionalmente, a Célia conheceu o arguido, o qual, arrostando com toda a oposição que de imediato pressentiu, resolveu arrostar com a situação e namorá-la, o que a Célia aceitou, tendo prevenido sempre o arguido acerca da personalidade do pai e dos cuidados que tinham de ter para ele não desconfiar da sua relação;

36.º) O arguido relatou os factos em que se viu envolvido de forma basicamente coincidente com a descrição que deles se fez nos pontos 1.º) a 24.º) e 26.º) a 32.º);

37.º) É um jovem de esmerada educação, bom carácter, com exemplar comportamento e postura ao longo da sua vida, mesmo depois de se encontrar detido preventivamente no estabelecimento prisional, calmo, educado e respeitador;

38.º) No Brasil frequentava a Universidade Gama Filho, do Rio de Janeiro, onde cursava Biologia;

39.º) Não tem qualquer antecedente criminal;

40.º) É um jovem afectivamente carenciado, sempre teve hábitos de trabalho, antes de se encontrar detido, beneficiando de apoio familiar;

41.º) O arguido trabalha no EPRC, desde que se encontra detido, como faxina do refeitório;

42.º) Ficou extraordinariamente amargurado com o ocorrido e está profundamente arrepenido por ter praticado os factos de que resultaram a morte da vítima Evangelista;

43.º) O Evangelista sustentava a assistente, mãe solteira, e a filha desta, de 4 anos de idade, as quais dele dependiam em absoluto, proporcionando-lhes o Evangelista alimentação, casa e vestuário, em troca do que exigia à Célia que esta cuidasse das lides domésticas e dos trabalhos agrícolas, posto que a mesma não desempenhava qualquer actividade remunerada por conta de ter-

ceiros, sendo ela pessoa com um atrasado e muito baixo nível intelectual;

44.º) Durante todo o tempo que demorou o confronto entre a vítima e o arguido, a Célia não reagiu, não tentou evitar fosse o que fosse, tudo devido a ter receio que seu pai a agredisse;

45.º) Após a detenção do arguido, a Célia foi visitá-lo à prisão a Coimbra, pelo menos três vezes, após o que, subitamente, deixou de ir visitar o arguido;

46.º) Em Junho de 1999 a assistente Célia voltou a relacionar-se com outro homem, um tal Mário, cozeiro de profissão, tendo passado a viver com ele maritalmente, em condições absolutamente análogas às dos cônjuges, sendo o mesmo Mário quem, desde então, passou a custear as despesas com alimentação, saúde, vestuário e educação da assistente e filha desta, com eles convivente, não tendo a assistente qualquer emprego remunerado, limitando-se a cuidar das lides domésticas;

47.º) A assistente Célia herdou a totalidade da herança de seu pai, constituída pelos bens imóveis e depósitos em dinheiro que se encontram melhor identificados na relação de bens certificada a fls. 230 a 232;

48.º) Em consequência da queda pelas escadas a baixo, dos socos que lhe foram desferidos pelo arguido e dos golpes com o machado que sofreu, a vítima Evangelista sofreu intensas e dolorosas dores físicas e psíquicas;

49.º) A partir do momento em que o arguido se muniu do machado e passou a golpear a vítima e até que esta ficou inconsciente, ela viveu momentos de verdadeiro pavor, sentindo-se o Evangelista completamente indefeso e totalmente incapaz de contrariar a actuação do arguido e o rumo dos acontecimentos, tendo mesmo tomado consciência da extensão e gravidade dos ferimentos que lhe estavam a ser ocasionados pelo arguido e de que, por causa deles, poderia vir a falecer, facto que lhe provocou grande angústia e agravou o seu sofrimento;

50.º) O Evangelista era um homem activo, muito trabalhador, poupado, sem vícios ou hábitos de gastador, com gosto pela vida, aparentava ser saudável e robusto, não lhe sendo conhecidos antecedentes médicos ou cirúrgicos;

51.º) No dia 7 de Abril de 1999, trabalhava por conta de outrem, como fazia sempre que tal

lhe era proporcionado, no descasque e desramificação de árvores previamente abatidas por terceiros, auferindo quantia que não foi possível apurar;

52.º) Dadas as suas limitações intelectuais e cognitivas, a sua simplicidade e ingenuidade, a assistente nem sequer conseguiu concluir a 4.ª classe;

53.º) O arguido tinha compleição física superior à da vítima, sendo maior a agilidade e destreza daquele, quando comparadas com as desta, o que era do conhecimento do arguido e da vítima Evangelista;

54.º) O arguido foi sujeito a primeiro interrogatório judicial de arguido detido, constando o respectivo auto de fls. 18 a 33 dos autos.

Não se provaram quaisquer outros factos.

Em particular, não se provou que:

- a) Em virtude da queda referida no ponto 20.º) dos factos provados, o Evangelista tenha ficado com ferimentos na parte detrás da cabeça (artigo 8.º de fls. 121; artigo 8.º de fls. 141 v.º e 24.º de fls. 142 verso);
- b) O arguido tivesse actuado com intenção e o propósito determinado de tirar a vida ao Evangelista, ao munir-se do machado e ao golpear com ele o Evangelista (artigo 10.º de fls. 121 e artigo 10.º de fls. 141 v.º; artigo 56.º de fls. 144 v.º);
- c) O arguido tivesse procurado atingir, especificamente, a zona da cabeça do Evangelista (artigo 12.º de fls. 122, artigo 12.º de fls. 141 v.º);
- d) O arguido tenha procurado atingir, especificamente, qualquer das zonas do corpo da vítima que foi atingida pelos golpes do machado (artigo 17.º de fls. 142);
- e) O arguido quera causar a morte de Evangelista Almeida Teixeira (artigos 16.º de fls. 123 e de fls. 142);
- f) O arguido reparou num cabo de madeira que se encontrava encostado a um pipo, à entrada de uma loja, ao fundo das escadas, e pegando nele desferiu instantaneamente três pancadas no Evangelista (artigo 27.º de fls. 200 v.º);

- g) Tenha corrido o boato de que o pai da Célia fosse o pai da filha desta e que o falecido Evangelista tenha desflorado («desonrado») a assistente quando esta tinha 13 ou 14 anos de idade (artigo 7.º de fls. 199 v.º e artigo 5.º de fls. 206 v.º);
- h) O Evangelista tenha regressado a casa por ter desconfiado e ter tentado surpreender o arguido e a Célia em flagrante e vingar-se do arguido (artigo 13.º de fls. 199 v.º e 200);
- i) O Evangelista tenha arranhado o arguido no pescoço (artigo 19.º de fls. 200) e que, por ocasião do referido no ponto 22.º dos factos provados, o Evangelista continuasse a ameaçar o arguido de que o haveria de matar (artigo 26.º de fls. 200 v.º);
- j) A circunstância referida no ponto 31.º dos factos provados é, desde logo e só por si, claramente inibitória e redutora das capacidades físicas e sobretudo mentais e psíquicas de quem se vê envolvido numa luta de vida ou de morte (artigo 32.º de fls. 201), transmitindo o facto de o arguido se encontrar numa sensação de inferioridade e um sentimento de autocastração (artigo 33.º de fls. 201);
- k) Ao ser detectado pela vítima nas circunstâncias em que o foi, o arguido tenha ficado imediatamente ferido de uma aflição e possuído de um estado de pânico perfeitamente capazes de provocarem uma aniquilação do autocontrolo e um descarilamento automático e incontrolável das faculdades de discernir e de agir em perfeita consciência (artigo 34.º de fls. 201);
- l) A vítima tenha chegado a apontar a arma na direcção do arguido (artigo 35.º de fls. 201 v.º);
- m) A vítima Evangelista tenha ficado a padecer de hemorragia sanguínea (artigo 25.º de fls. 142 v.º) e que o arguido lhe tenha desferido mais de três socos;
- n) A partir do momento em que foi agarrado e pontapeado pela vítima ao fim das escadas [ponto 22.º dos factos provados], o arguido só tenha continuado a pensar em fugir e escapar-se aos momentos críticos que vivia, tendo continuado, por isso, a tentar acalmar, repelir, afastar e afastar-se do agressor;
- o) A partir do momento em que empurrou a vítima pelas escadas abaixo e esta caiu, o arguido não tivesse outra forma de se pôr em fuga e de se livrar da vítima que não fosse a de tentar pôr a vítima inconsciente e suficientemente ferida para permitir a fuga (artigo 38.º de fls. 201 v.º);
- p) A partir do momento em que foi agarrado e pontapeado pela vítima ao fim do das escadas [ponto 22.º dos factos provados], o arguido não tivesse outra intenção que não fosse a de legitimamente se livrar da vítima;
- q) Após a sua queda pelas escadas abaixo a vítima continuasse a ameaçar o arguido (artigo 43.º de fls. 202);
- r) O arguido se tenha socorrido de um cabo de madeira que se lhe deparou ali mesmo à mão de semear (artigos 44.º e 45.º de fls. 202);
- s) Quando pegou em tal objecto, o arguido tenha pensado que era isso mesmo, ou seja, um simples pau (artigo 46.º de fls. 202), só depois se tendo apercebido de que era um cabo de um machado, estando cego de medo e actuando em estado de quase inconsciência, quando com ele golpeou a vítima, sendo nessa altura movido pelo único objectivo de imobilizar o Evangelista e de fugir (artigo 47.º de fls. 202);
- t) A vítima era uma pessoa muito forte e que, apesar da sua idade, trabalhava diariamente na dura actividade de abate e corte de árvores (artigos 48.º e 49.º de fls. 202);
- u) Foi o Evangelista quem desonrou a própria filha Célia, quando esta tinha somente cerca de 13 ou 14 anos de idade, correndo «bocas» na povoação de Arega, que a filha da própria Célia é também filha do Evangelista, ou seja, que este é pai-avô da menor Lurdes (artigo 53.º de fls. 202 v.º);
- v) O arguido tenha sido traumatizado pelo homicídio do seu avô e pela morte de seu pai, nas circunstâncias trágicas de ter sido colhido por um comboio, e que era o grande orgulho da sua mãe e da família que lhe resta (artigo 58.º de fls. 203);

- w) O arguido se encontrasse em Portugal para, em nome da mãe, tentar resolver alguns problemas relacionados com umas terras, modesta herança do seu falecido pai;
- x) O arguido não fugiu, nem tentou fugir;
- y) A Célia nunca contactou com sua mãe, de quem viveu sempre afastada e que nunca a tratou como filha (artigo 3.º de fls. 206);
- z) O Evangelista nunca tenha proporcionado à assistente qualquer educação, nem lhe permitiu que tivesse qualquer emprego ou ocupação, reduzindo-a à condição de uma verdadeira escrava;
- aa) A Célia tenha dito alguma vez ao arguido que o pai dela era capaz de os matar por ser bruto e violento, mais lhe tendo dito que o pai lhe dera pontapés na barriga, que às vezes lhe causavam dores, e que já lhe apontara a espingarda à cabeça;
- bb) A Célia amasse o arguido;
- cc) A Célia escrevesse recadinhos, autênticas cartas de amor, como as juntas aos autos com a contestação cível;
- dd) A Célia tenha imaginado que fosse o arguido a vítima;
- ee) O Evangelista andasse a dizer que matava o Luís;
- ff) Durante algum tempo, a Célia tenha recebido e guardado várias cartas que o arguido lhe escreveu;
- gg) Convencido de que a Célia não o visitava por dificuldades monetárias, o arguido tenha mandado vales postais com dinheiro para a Célia, que recusou-se a recebê-los, tendo passado a devolver as cartas que o arguido lhe enviava, directamente, ou por interposta pessoa, um tal Mário, que é coveiro;
- hh) A assistente Célia tenha casado com o Mário, que tenha entrado na posse do dinheiro que integra a herança de seu pai, que esse dinheiro ascenda a cerca de 12 000 000\$00, que hoje viva desafogadamente, muito melhor do que vivia na companhia de seu pai, com bens e rendimentos muito superiores aos que a vítima lhe proporcionava;
- ii) O Evangelista fosse pessoa simples e boa (artigo 35.º de fls. 143), amigo, guia e confidente de sua filha (artigo 46.º de fls. 144), sendo ele quem orientava a sua filha e a filha desta, sua neta (artigo 45.º de fls. 144), tendo a demandante sofrido profunda dor e abalo psicológico com a morte de seu pai (artigo 44.º de fls. 144), tendo chorado chorado e ainda hoje chora a sua pouca sorte e a perda de seu pai (artigo 46.º de fls. 144), para lá de, impotente, ter vivido intensamente a tarde do dia 7 de Abril de 1999 (artigo 43.º de fls. 143 v.º);
- jj) A vítima ainda trabalharia, não fosse a sua morte, durante mais seis anos, aufferindo diariamente, durante 22 dias úteis por mês, um salário de 6000\$00 por dia, entregando a vítima à demandante dois terços do seu salário para esta fazer face às despesas com alimentação, vestuário, calçado, cuidados de saúde e todas as demais inerentes à sua pessoa;
- kk) A vítima se encontrasse numa situação de manifesta inferioridade e desvantagem, sem qualquer hipótese de socorro, por se tratar de local fechado, vedado por muro com cerca de 2 cm de altura, não havendo quaisquer outras pessoas nas redondezas (artigos 60.º e 61.º de fls. 144 v.º e 145);
- ll) O arguido tivesse sido movido por sentimentos de pura e requintada malvadez e ódio (artigo 57.º de fls. 144 v.º);
- mm) No dia 7 de Abril de 1999, antes de regressar a casa, o Evangelista tivesse estado a trabalhar noutra actividade diferente da indicada no ponto 51.º) dos factos provados (artigo 36.º de fls. 143 v.º);
- nn) A gravidez da Célia referida no ponto 3.º) dos factos provados tivesse sido fruto de relacionamento indesejado;
- oo) A fuga referida no ponto 30.º) tenha ocorrido por causa de o arguido estar cheio de terror pelo sucedido e de temor pelas consequências que lhe poderiam advir;
- pp) Para lá das declarações prestadas em primeiro interrogatório judicial de arguido detido e em audiência de julgamento, o arguido tenha prestado, com a maior disponibilidade e franqueza, qualquer outra colaboração às entidades judiciais e policiais encarregues da tramitação destes autos.

De acordo com o disposto no artigo 433.º do Código de Processo Penal, sem prejuízo do disposto no artigo 410.º, n.ºs 2 e 3, o recurso interposto para o Supremo Tribunal de Justiça visa exclusivamente o reexame da matéria de direito.

É pacífica a jurisprudência deste Supremo Tribunal de Justiça no sentido de que o âmbito do recurso se define pelas conclusões que os recorrentes extraem da respectiva motivação, sem prejuízo contudo das questões de conhecimento oficioso.

Relativamente à questão posta na conclusão primeira, dir-se-á, desde já, que a recorrente não tem qualquer razão.

Se tivermos presente as conclusões apresentadas pela recorrente no recurso que interpôs do acórdão proferido na 1.ª instância — transcritas no acórdão do Tribunal da Relação a fls. 396 —, vê-se que aquela conclusão nada diz de útil, tendo em linha de conta o exigido por lei — artigo 412.º do Código de Processo Penal. Com efeito, nela se diz: «o julgamento deve ser anulado e repetido para maior e melhor indagação dos factos e sanação das contradições e omissões verificadas».

Ora isto, salvo o devido respeito, é não cumprir o que a lei impõe e daí que não restasse outra solução ao Tribunal da Relação que não fosse o de rejeitar o recurso na parte aí tida em lista.

Vejamos agora a segunda questão posta nas restantes conclusões: a de saber se os factos dados como provados devem, ou não, ser enquadrados juridicamente tal como foi feito quer pelo tribunal de 1.ª instância, quer pelo Tribunal da Relação.

Diz o artigo 133.º do Código Penal:

«Quem matar outra pessoa dominado por compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral, que diminuam sensivelmente a sua culpa, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.»

A matéria de facto dada como provada e acima transcrita é de ter como definitiva, uma vez que não ocorre qualquer dos vícios previstos no artigo 410.º, n.º 2. Esta questão, aliás, já foi analisada no acórdão do Tribunal da Relação onde igualmente se decidiu que, na verdade, não ocorreria qualquer vício — fls. 403.

Se tivermos presente os factos dados como provados, nomeadamente nos n.ºs 18.º), 20.º), 22.º) e 23.º), pode dizer-se, sem sombra de dúvida, que o arguido agiu dominado por compreensível emoção violenta.

Figueiredo Dias, em anotação ao artigo 133.º do Código Penal no *Comentário Conimbricense*, parte especial, tomo I, pág. 50, define este elemento do seguinte modo: «compreensível emoção violenta é um forte estado de afecto emocional provocado por uma situação pela qual o agente não pode ser censurado e àquele também o homem normalmente ‘fiel ao direito’ não deixaria de ser sensível».

Qual a situação emocional com que o arguido agiu? Perante a factualidade provada, não se poderia exigir ao agente outro tipo de comportamento.

Diz a recorrente que não há proporcionalidade entre o facto gerador da emoção e o condutor arguido (conclusão 5.ª).

Como se vê da vária jurisprudência deste Supremo Tribunal citada em Leal Henriques e Simas Santos, *Código de Processo Penal Anotado*, vol. 2.º, 2.ª ed., págs. 136 e segs., para que a emoção seja compreensível é preciso que haja uma relação de proporcionalidade entre o facto gerador e o facto provocado.

A este propósito, diz Figueiredo Dias na obra supracitada, página 51:

«A análise possível dos casos jurisprudenciais mostra em todo o caso que não se trata no fundo da exigência de ‘proporcionalidade’, mas sim, como deve ser, de um mínimo de gravidade ou peso da emoção que estorva o cumprimento das intenções normais do agente e determinada por facto que lhe não é imputável.»

Assim entendido o requisito legal, impõe-se concluir que ele se encontra preenchido pelos factos ocorridos: a compreensível emoção violenta com que agiu o arguido provocou uma diminuição sensível da sua culpa.

Perante isto, fica prejudicado o conhecimento da conclusão 5.ª, pelo que nada há a censurar ao acórdão recorrido.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso.

Condena-se a recorrente em 8 UCs de taxa de justiça, fixando-se os honorários à Ex.^{ma} Defensora Oficiosa em 18 000\$00, a avançar pelos cofres.

Lisboa, 25 de Outubro de 2000.

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

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 7 de Maio de 2000 do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 898/2000.

A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça sempre insistiu na necessidade do requisito da «proporcionalidade» entre o facto gerador e o facto provocado, contra a opinião da doutrina.

Figueiredo Dias, na obra e lugar citados no texto do acórdão, reinterpreta a jurisprudência em termos de considerar que por «proporcionalidade» se deve entender apenas um «mínimo de gravidade ou peso da emoção», e é este entendimento que, ao que parece, é subscrito no acórdão.

Sobre a matéria em referência existe abundantíssima jurisprudência do Supremo. Ver, por último, o acórdão de 11 de Novembro de 1999, publicado no *Boletim*, n.º 491, pág. 78, bem como a jurisprudência e a doutrina aí citadas.

(E. M. C.)

Crime de furto — Momento da consumação

I — *Ao prever o crime de furto, foi intenção do legislador criar um tipo criminal de consumação instantânea, isto é, um delito que se acha perfeito logo que a coisa alheia entra na esfera patrimonial do arguido, ficando à sua disposição.*

II — *O crime de furto consuma-se, assim, logo que a coisa saia da esfera jurídica do ofendido e entre no património de outrem, em regra, no do próprio agente.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 25 de Outubro de 2000
Processo n.º 2544/2000

ACORDAM na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

1. Em tribunal colectivo da Vara de Competência Mista da Comarca de Setúbal respondeu o arguido Albertino José dos Reis Salgado, suficientemente identificado nos autos, sob a acusação de haver cometido um crime de roubo consumado, previsto e punido pelo artigo 210.º, n.º 1, do Código Penal, vindo a ser condenado por tal crime, mas sob a forma tentada, na pena

de 10 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 1 ano e 6 meses.

Em desacordo com tal decisão, dela interpôs recurso o Ministério Público, que motivou para concluir assim:

— «O presente recurso restringe-se ao reexame da matéria de direito relativa à subsunção legal da matéria de facto.

— É que os factos provados integram um crime de roubo consumado.

— O douto acórdão parece acolher a tese de que para se consumir o crime de furto (e, natu-

ralmente, também de roubo) 'é necessário que o agente do crime exerça uma relação de domínio sobre a coisa furtada',

— E, para além disso, a 'posse pacífica' sobre a coisa subtraída, na esteira, aliás, de certa jurisprudência (acórdão da Relação de Lisboa de 1 de Junho de 1983 — *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 335, pág. 331, e acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Novembro de 1982 — *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 321, pág. 316).

— No entanto, o Supremo Tribunal de Justiça veio progressivamente a abandonar aquela tese.

— Tendo designadamente em conta 'propósitos práticos ligados à eficácia da tutela penal' (v. acórdão da Relação de Lisboa de 1 de Junho de 1983 — *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 335, pág. 331).

— E tendo preconizado que não é necessária à consumação do crime de furto que o agente tenha o objecto furtado em pleno sossego ou em estado de tranquilidade.

— Assim, a tese aceite hoje (e de há muito adquirida) pela nossa jurisprudência tem a ver com a chamada tese da 'consumação formal ou jurídica',

— Ou seja, 'consuma-se quando, tendo apenas subtraído, ainda não logrou apropriar-se da coisa, como queria' (*Crimes contra o Património*, pág. 39 — José António Barreiros, Universidade Lusíada, e jurisprudência aí citada).

— E o que fica dito para o crime de furto aplica-se ao crime de roubo,

— Pelo que foram violadas as normas previstas nos artigos 210.º, n.º 1, 22.º, 23.º e 73.º, todos do Código Penal.

— Deve, ainda assim, aplicar-se uma pena dentro do limite máximo dos 3 anos de prisão e manter-se a suspensão da pena por um período de 2 anos.»

Neste Supremo Tribunal de Justiça o Ministério Público opinou que, no caso, cabe à Relação de Évora o conhecimento do objecto do recurso, por ser esse o tribunal escolhido pelo recorrente, ao abrigo do disposto nos artigos 427.º e 428.º do Código de Processo Penal.

Cumprido o n.º 2 do artigo 417.º do mesmo diploma e corridos os vistos legais, há que conhecer e decidir.

2. Deu o tribunal *a quo* como provada a seguinte matéria de facto:

— No dia 24 de Janeiro de 1999, cerca das 16.20 horas, na Rua dos Trabalhadores do Mar, nesta cidade de Setúbal, o arguido acercou-se de Karel Ida Price e, de forma repentina e sem que a mesma pudesse oferecer resistência, agarrou numa mala de pele azul que esta levava consigo, deu um forte puxão, conseguindo retirar-lha e pôr-se em fuga com a mesma, com o propósito de fazer seu o dinheiro ou objectos com valor de troca que a mesma contivesse.

— Tal mala continha, para além de vários documentos pessoais, 10 cartões de crédito pessoais, 60 dólares americanos e uma nota de 500\$00 do Banco de Portugal.

— Entretanto e na sequência dos gritos da ofendida, vários populares perseguiram desde logo e de imediato o arguido, conseguindo detê-lo e recuperar tal mala e respectivos haveres.

— Ao proceder da forma descrita o arguido actuou com o propósito de fazer sua tal carteira e quantia em dinheiro, ciente de que tais coisas não lhe pertenciam e privado desta, pela força ou por desistência involuntária, não importa que isto ocorra quando já fora da esfera de actividade patrimonial do proprietário: o furto deixou de se consumir, não passando da fase da tentativa. Não foi completamente frustrada a posse ou vigilância do dono. Não chegou este a perder, de todo, a possibilidade de contacto material com a *res* ou de exercício do seu poder de disposição sobre ela.»

A segunda, menos rígida, pode ser vista em Faria e Costa (*Comentário Conimbricense do Código Penal*, tomo II, págs. 49 e segs.), que se exprime deste modo:

«Julgamos não ser suficiente o instantâneo domínio de facto sobre a coisa, porquanto é isso um critério que faria, incorrectamente, coincidir ou fazer sobrepor subtracção com domínio do facto (ou até com apossamento/apropriação), o que traria consequências desastrosas sobretudo para a desistência da tentativa e para o arrependimento activo. Para além disso, uma compreensão que tenha em conta o sentir comum obriga a que se perceba que o domínio de facto exige, ao nível da consciência colectiva, representações que

afastem o preciosismo da instantaneidade como elemento único e preponderante para classificarmos o real e efectivo domínio de facto. Na verdade, ninguém compreenderia que ao entrar em sua casa e ao ver um ladrão que tentava escapar pela porta traseira com um saco cheio de coisas furtadas não pudesse exercer o direito de legítima defesa na medida em que o furto já estaria consumado, isto é, o ladrão já teria o instantâneo domínio de facto sobre a coisa.»

É mais adiante conclui assim o mestre de Coimbra:

«De sorte que se nos afigure irrecusável aceitar que tem de haver um mínimo de tempo que permita dizer que um efectivo domínio de facto sobre a coisa é levado a cabo pelo agente, No entanto, estamos longe de defender que o domínio de facto se tenha de operar em pleno sossego ou em estado de tranquilidade, como parece advogar alguma da nossa jurisprudência [...] Somos também de opinião de que não há nem deve haver uma medida certa e exacta para o preenchimento daquele mínimo. As circunstâncias e, com igual peso, a natureza da coisa furtada serão os elementos mais capazes de nos orientarem neste campo.»

Na jurisprudência também não há uniformidade.

Em abono da tese que reclama a necessidade de «sossego» e «tranquilidade» do produto do crime na esfera jurídica do agente, são escassas as decisões tiradas pelos nossos tribunais superiores (cfr., entre outros, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Novembro de 1982, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 321, pág. 316, e da Relação de Lisboa de 1 de Junho de 1983, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 335, pág. 331).

Ao contrário, porém, são maioritariamente conformes com a segunda posição (a da consumação instantânea do crime de furto — e consequentemente de roubo — e da inconfundibilidade da consumação com o exaurimento do delito), conforme pode ver-se, entre outros, dos seguintes arestos: acórdãos da Relação de Lisboa de 1 de Junho de 1983, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 335, pág. 331; da Relação de Évora de 27 de Março de 1984, *Colectânea de Jurisprudên-*

cia, ano IX, tomo II, pág. 303; da Relação de Lisboa de 16 de Julho de 1986, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XI, tomo IV, pág. 176; da Relação de Coimbra de 11 de Junho de 1987, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XII, tomo III, pág. 54; do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Julho de 1987, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 369, pág. 376; de 13 de Janeiro de 1988, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 373, pág. 279; de 1 de Junho de 1988, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 378, pág. 784; da Relação do Porto de 14 de Dezembro de 1988, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 382, pág. 529; do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Julho de 1989, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 389, pág. 298; do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1990, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XV, tomo II, pág. 15; de 26 de Setembro de 1990, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 399, pág. 293; da Relação de Coimbra de 25 de Setembro de 1991, processo n.º 118/91; do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Abril de 1993, processo n.º 43 504; de 21 de Maio de 1997, processo n.º 437/97, de 22 de Maio de 1997, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano V, tomo II, pág. 224; de 12 de Fevereiro de 1998, processo n.º 1272/92; de 22 de Outubro de 1998, processo n.º 726/98; e de 12 de Novembro de 1998, processo n.º 747/98.

Tendo presente o posicionamento da doutrina e da jurisprudência sobre questão de tão inegável melindre, somos também a entender que foi intenção do legislador, no caso, criar um tipo criminal de consumação instantânea, isto é, um delito que se acha perfeito logo que a coisa alheia entra na esfera patrimonial do arguido, ficando à sua disposição.

Ou seja, como assinala Eduardo Correia, o crime consuma-se logo que a coisa «saia da esfera jurídica do ofendido e entre no património de outrem, em regra, no do próprio agente» (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 182, pág. 314).

3. Face ao exposto, acordam na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça em, concedendo provimento ao recurso, revogar a decisão recorrida, que deverá ser substituída por outra que condene o arguido pela prática de um crime de roubo consumado.

Sem custas por não serem devidas.
Honorários ao defensor oficioso: 18 000\$00.

Lisboa, 25 de Outubro de 2000.

Leal Henriques (*Relator*) — Virgílio Oliveira — Leonardo Dias (voto a decisão).

Declaração de voto:

Vencido. Salvo o devido respeito pela opinião contrária doutamente expendida no texto do acórdão, vimos perfilhando, na linha de pensamento defendido, nomeadamente, por Faria Costa, no lugar acima citado, o seguinte entendimento (cfr., v. g., processo n.º 17/2000-3.ª):

Atenta a multiplicidade das realidades fácticas integráveis nas incriminações por furto ou roubo, o sentido jurídico-penal destas e as cambiantes valorativas inerentes, designadamente, às figuras da tentativa, da desistência ou do arrependimento activo e da legítima defesa, avaliadas à luz das realidades substantivas da vida a que procuram corresponder, a consumação exige um mínimo de estabilidade na entrada da coisa no domínio de facto do agente.

Afigura-se-nos que este entendimento toma possíveis, para as situações menos lineares, soluções mais razoáveis e adequadas, à luz também da consideração sistemática dos institutos da

desistência ou do arrependimento activo e da legítima defesa, a que a lei confia a possibilidade do encontro das decisões que melhor correspondam à mais equilibrada concordância prática da realização dos diversos valores em causa.

A solução da consumação instantânea, por demasiado formal, dificulta, relativamente ao agente, a consideração de casos de efectiva desistência e, no que respeita à vítima ou a terceiros, o reconhecimento de casos reais de legítima defesa.

O entendimento que defende verificar-se a consumação só quando o agente adquire o pleno e tranquilo domínio de facto sobre a coisa subtraída ou entregue parece não proteger com suficiente rigor os valores em causa, face à realidade da vida.

Aplicando o entendimento que julgamos preferível ao caso dos autos, na interpretação que se afigura mais razoável do circunstancialismo concreto apurado — «entretanto e na sequência dos gritos da ofendida, vários populares perseguiram *desde logo e de imediato o arguido, conseguindo detê-lo e recuperar* tal mala e respectivos haveres» —, concluiria que no momento em que estes factos ocorreram os bens ainda não se encontravam de uma forma minimamente estável no domínio de facto do arguido.

(Sublinhados nossos.)

Em conformidade, confirmaria o acórdão recorrido.

Leonardo Dias.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 14 de Abril de 2000 do Tribunal Judicial de Setúbal, processo n.º 106/99.

I e II — Cfr. a abundante jurisprudência e a doutrina citadas no texto do aresto. Veja-se ainda Maia Gonçalves, *Código Penal Português Anotado e Comentado*, 14.ª ed., pág. 630.

(A. L. L.)

Concurso para juiz do Tribunal Central Administrativo — Juiz auxiliar do tribunal tributário de 1.^a instância em comissão de serviço — Artigo 92.^o, n.^o 2, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais

Para o efeito do disposto no n.^o 2 do artigo 92.^o do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, os juízes auxiliares dos tribunais administrativos e fiscais, nomeados em comissão de serviço, devem ser considerados juízes dos tribunais administrativos e fiscais, podendo ser providos como juízes do Tribunal Central Administrativo, desde que satisfaçam os demais requisitos legais.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 11 de Outubro de 2000
Recurso n.^o 44 764
(Secção do Contencioso Administrativo)

A CORDAM, em conferência, na 1.^a Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. Francisco António Pedrosa de Areal Rothes, juiz de direito, residente na Rua da Tapada, lote 1, 3.^o, direito, 6200 Covilhã, interpôs, neste Supremo Tribunal, recurso contencioso, com vista à anulação do acto do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, de 11 de Janeiro de 1999, «que não o admitiu ao concurso curricular de acesso a lugares de juiz da Secção do Contencioso Tributário do Tribunal Central Administrativo», aberto pelo aviso n.^o 16 494/98, publicado no *Diário da República*, II Série, de 20 de Outubro de 1998.

Imputou ao acto recorrido vício de violação da lei, por erro nos pressupostos, do artigo 92.^o, n.^o 2, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, ou, assim não se entendendo, vício de violação do mesmo artigo, por errada interpretação legal.

Subsidiariamente, arguiu ainda a inconstitucionalidade do n.^o 2 do artigo 92.^o do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, em referência.

1.2. A entidade recorrida apresentou a resposta de fls. 64 e 76, inclusive, na qual sustentou a legalidade do acto impugnado e o improvimento do recurso.

1.3. A fls. 88 e seguintes foram apresentadas as alegações do recorrente, reiterando a tese defendida na petição e com as seguintes conclusões:

«I — O recorrente, contrariamente ao que entendeu a autoridade recorrida, enquanto se manteve, como se mantém, no exercício de funções como juiz auxiliar no Tribunal Tributário de 1.^a Instância é juiz dos tribunais administrativos e fiscais, advindo-lhe essa qualidade da sua nomeação pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais para exercer aquelas funções, sendo que o facto de ser juiz auxiliar não lhe retira tal qualidade, que não depende da modalidade, da nomeação (definitiva ou temporária, consoante se reporte a um lugar existente no quadro ou para além dele), mas tão-só da nomeação para exercer funções num tribunal da jurisdição administrativa ou fiscal.

II — O recorrente é juiz dos tribunais administrativos e fiscais, pois foi nomeado juiz auxiliar no tribunal tributário de 1.^a instância e mantém-se desde há mais de sete anos em exercício de funções nos períodos correspondentes aos turnos que lhe foram destinados, para além do âmbito da competência territorial daquele tribunal, aceitando o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais que o recorrente proferisse, como proferiu, diversas decisões noutros tribunais pertencentes à jurisdição fiscal, o nunca se compreenderia se o recorrente fosse apenas juiz no tribunal tributário de 1.^a instância.

III — Carece de justificação a afirmação de que só os juízes de direito nomeados em comissão permanente de serviço para lugares existentes no quadro, e já não os nomeados em comissão de serviço (sujeito a prazo) para lugares para além do quadro, pertencem ao ‘corpo de juízes dos tribunais administrativos e fiscais’, pois não pode fazer-se defender a qualidade de juiz dos tribunais administrativos e fiscais.

b) Todos eles apenas podem ser nomeados pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, cuja competência no que respeita à nomeação de juízes é, exclusivamente, para nomear juízes dos tribunais administrativos e fiscais [cfr. artigo 98.º, n.º 2, alínea a), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais], sejam dos titulares de um lugar previsto no quadro ou auxiliares.

c) A nomeação de qualquer deles, como titular ou como auxiliar, nos termos dos artigos 53.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais e 96.º, n.º 2, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, depende de autorização do Conselho Superior da Magistratura.

d) Todos eles, titulares ou auxiliares, ficam sujeitos ao poder disciplinar e de gestão do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

e) Em relação a todos eles, titulares ou auxiliares, as deliberações do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais sobre mérito e disciplina produzem efeitos iguais aos que teriam só proferidas pelo Conselho Superior da Magistratura (cfr. artigo 98.º, n.ºs 1 e 5, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais);

IV — Ainda que os juízes auxiliares, para certos efeitos legais e exclusivamente por força da existência de limite temporal do seu vínculo, possam ser arredados do exercício de certos direitos concedidos aos seus colegas titulares (v. g., a capacidade de ser eleito pelos seus pares como vogal para o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, uma vez que o mandado para tal cargo, nos termos do disposto no artigo 99.º, n.º 4, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, é de quatro anos e o artigo 57.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, na redacção vigente à data, impunha o limite de três anos para a comissão de serviço; a possibilidade de ser transferido nos termos do artigo

83.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, uma vez que a existência do referido limite de três anos com a regra da inexistência de limite de permanência no lugar do artigo 79.º do mesmo diploma), em relação ao n.º 2 do artigo 92.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, como também em relação a muitas outras normas do mesmo diploma (v. g., as dos artigos 77.º, 78.º, 81.º, 91.º, 97.º, 98.º e 100.º), o referido limite temporal não assume qualquer relevância.

V — Assim, a deliberação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais que não admitiu o recorrente a concurso curricular de acesso a lugares de juiz da Secção do Contencioso Tributário do Tribunal Central Administrativo com o fundamento que não é juiz dos tribunais administrativos e fiscais enferma de vício de violação da lei por erro nos pressupostos, que determina a anulação daquele acto.

VI — Ainda que assim não se considere, haverá que ter em conta que a melhor interpretação do artigo 92.º, n.º 2, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais sempre determinaria a admissão do recorrente ao referido concurso.

VII — Aquela norma estabelece os índices pelas quais revela a adequação funcional dos juízes da Secção do Contencioso Tributário do Tribunal Central Administrativo e que são, exclusivamente, a antiguidade e o mérito, a antiguidade e o mérito na jurisdição administrativa e fiscal. É indefensável pretender que o legislador instituiu como índice da referida adequação o exercício das funções na situação de juiz titular, uma vez que inexistente qualquer diferença de natureza ou de qualidade entre as funções jurisdicionais confiadas aos juízes titulares e aos juízes auxiliares.

VIII — De redacção do n.º 2 do artigo 92.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais não pode extrair-se qualquer argumento a favor da interpretação vertida no acto recorrido, invocando que se fosse intenção do legislador permitir o acesso à 2.ª instância de juízes auxiliares, teria utilizado uma fórmula verbal que melhor traduzisse o seu pensamento (cfr. artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil), designadamente referindo os juízes com mais de cinco anos de serviço nos tribunais administrativos e fiscais, ao invés de ter dito ‘juízes dos tribunais administrativos e fiscais com mais de cinco anos de serviço neles’.

É que o legislador por certo não terá configurado a possibilidade de juiz algum se poder manter em exercício de funções em tribunais administrativos e fiscais por mais de cinco anos na situação de juiz auxiliar, situação que é contrária à natureza da comissão de serviço e até à lei (cfr. artigo 57.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais na redacção vigente à data).

IX — Por outro lado, a admissão da recorrente a concurso para um lugar de juiz da Secção do Contencioso Tributário do Tribunal Central Administrativo e, eventualmente, a sua nomeação para esse lugar, em nada prejudicaria os juízes que exercem funções nos tribunais administrativos e fiscais como efectivos;

— Desde logo, porque os requisitos para a nomeação de juízes de direito nos tribunais tributários de 1.ª instância, quer como titulares, quer como auxiliares, nos termos do disposto nos artigos 96.º, n.º 6, e 108.º, alínea *a*), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, são os mesmos: ter mais de cinco anos de serviço na magistratura e classificação não inferior a *Bom* (e esses respeitava-os o recorrente na data da sua nomeação);

— Depois, porque na graduação dos juízes para a 2.ª instância sempre se terá em conta a antiguidade e o mérito de cada um dos concorrentes na jurisdição administrativa e fiscal;

— Finalmente, porque o argumento de que só os juízes titulares se sujeitaram a concurso para a 1.ª instância, salvo o devido respeito só aparentemente é válido;

— Na verdade, teria sido o recorrente o nomeado caso tivesse concorrido (e as razões por que não concorreu ficaram já ditas) a qualquer um dos muitos lugares de juiz da 1.ª instância dos tribunais fiscais que foram postos a concurso nos últimos três anos. Nem se diga que só é assim no caso concreto, poderia não o ser em relação a outros juízes auxiliares que houvessem perfeito cinco anos de serviço nos tribunais administrativos e fiscais e aí tivessem obtido classificação superior a *Bom*. É que o único caso em que tais circunstâncias alguma vez se verificaram, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais não pode ignorar, é o do recorrente e, atento o disposto no já referido artigo 57.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, não é provável que alguma vez mais tome a

ocorrer um caso idêntico; ou seja, o caso do recorrente é único e irrepetível, não fazendo sentido argumentar com uma pretensa generalidade da situação.

X — O legislador não reservou o acesso à 2.ª instância dos tribunais administrativos e fiscais aos juízes em exercício de funções na 1.ª instância desses tribunais (cfr. n.º 1 do artigo 92.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais); por maioria de razão, não o reservaria apenas aos juízes que aí exercem funções como titulares.

XI — A interpretação do artigo 92.º, n.º 2, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, efectuada pela autoridade recorrida, sempre salvo o devido respeito, revela-se também inadequada através dos efeitos da sua aplicação concreta à situação *sub judice*, pois dela resulta uma flagrante injustiça: por um lado, o recorrente, apesar de ser o candidato a concurso com mais antiguidade na jurisdição administrativa e fiscal e de ter a mesma nota de mérito que os demais candidatos que foram graduados (ou seja, ser o candidato que, objectivamente e face aos índices estipulados na lei, revela maior adequação funcional ao lugar a prever), nem sequer foi admitido a concurso; por outro lado, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, que permitiu que o recorrente durante sete anos exercesse como juiz auxiliar exactamente as mesmas funções jurisdicionais que estão confiadas a qualquer outro juiz que preste serviço como juiz titular num tribunal tributário, recusa-lhe agora, para efeitos de concurso à 2.ª instância, tratamento igual ao dos juízes auxiliares.

XII — Assim, caso o acto recorrido não venha a ser anulado por enformar de vício de violação de lei por erro nos pressupostos, nos termos das conclusões formuladas sob os n.ºs I a V, deverá sê-lo por enformar do mesmo vício, mas por errada interpretação do n.º 2 do artigo 92.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, ao considerar que este normativo tem ínsita uma distinção entre juízes titulares e juízes auxiliares vedando a estes o acesso à 2.ª instância.

XIII — Ainda que assim não se considera, sempre a norma do artigo 92.º, n.º 2, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, na interpretação que lhe foi dada pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais,

deverá ser tida por inconstitucionalidade, por violação de princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

XIV — É que, como decorre do que ficou já dito, inexistente qualquer fundamento material, razoável e pertinente para a lei distinguir entre juízes titulares e juízes auxiliares para efeitos de acesso à 2.ª instância. Na verdade, a uns e outros estão confiadas funções jurisdicionais da mesma natureza e qualidade, sendo apenas que os primeiros as exercem em lugares existentes no quadro e os segundos em lugares não previstos no quadro; a nomeação de uns e outros na 1.ª instância obedece os mesmos requisitos gerais e especiais; todos estão sujeitos ao mesmo regime legal. O facto de os primeiros ocuparem um lugar existente no quadro, enquanto os segundos exercem funções em lugares para além do quadro não é fundamento material, razoável e pertinente para que àqueles se permita o acesso à 2.ª instância e a estes se recuse essa faculdade.

XV — O argumento da autoridade recorrida na resposta, de que os juízes auxiliares, contrariamente ao que sucede com os seus colegas titulares, não se sujeitaram a concurso para provimento na 1.ª instância, o que, na sua perspectiva, constituiria o elemento de facto distintivo a justificar, face ao artigo 92.º, n.º 2, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, a diversidade de tratamento dado ao recorrente em relação aos demais candidatos graduados, embora aparentemente decisivo, ignora dois dados factuais que lhe retiram toda a validade e que ficaram já referidos na conclusão IX.

— Primeiro, é manifesto que, como reconheceu o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais na resposta, o recorrente, juiz de direito que se mantém em exercício de funções como juiz auxiliar no tribunal tributário de 1.ª instância há mais de sete anos e que aí obteve duas classificações de *Bom com distinção*, caso tivesse concorrido (e sobre as razões por que não concorreu, já tudo ficou dito) a qualquer dos numerosos concursos para lugares de juiz da 1.ª instância dos tribunais fiscais aberto nos últimos três anos (à data da deliberação recorrida), teria sido o nomeado;

— Segundo, e pese embora o que vem de se dizer seja aplicável em relação a qualquer juiz

auxiliar que estivesse nas mesmas condições, não se pode ignorar, sob pena de fazer da aplicação da justiça em mero exercício académico, da vida que a situação do recorrente é única e, certamente, irrepetível, porque a manutenção durante mais de sete anos de uma comissão de serviço é manifestamente contra a natureza desta comissão (que, como diz a autoridade recorrida na resposta, é ‘um instrumento da mobilidade para acorrer a necessidades temporárias dos serviços’) e até contra a lei, designadamente contra o disposto no artigo 57.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, na redacção aplicável (como também decorre da resposta da autoridade recorrida, que diz expressamente que a comissão de serviço é ‘temporária sujeita a prazo, que, nos termos do artigo 57.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, salvo disposição especial em contrário, é de três anos’).»

1.4. A entidade recorrida sustentou nas alegações a posição já defendida na resposta, concluindo do seguinte modo:

«I — Por via da igualdade, digo, da igualação da ‘comissão permanente de serviço’ ao ‘provimento definitivo’ na jurisdição administrativa e fiscal só poderão ser nomeados em comissão permanente de serviço os juízes que reunirem as condições para ser nomeados a título definitivo.

II — O provimento a título definitivo só é possível em lugares vagos do quadro do respectivo tribunal administrativo ou fiscal, o que significa que também a nomeação em comissão permanente de serviço, nos termos do n.º 1 do artigo 96.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, só é admissível para lugares do quadro do tribunal em causa que se encontrem vagos.

III — Os juízes providos em lugares do quadro dos tribunais, nomeados em comissão permanente de serviço, ou título definitivo, de harmonia com o disposto no artigo 96.º, n.º 1, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, são juízes dos tribunais administrativos e ou fiscais, porque são eles os titulares dos lugares do quadro desses tribunais.

IV — Prevenindo situações conjunturais, v. g., de excessiva pendência processual face ao quadro de juízes, que se caracterizam por serem

pontuais e transitórias, o legislador inseriu no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais uma norma legal — artigo 108.º — que prevê a existência de juízes auxiliares:

‘Podem ser nomeados juízes auxiliares:

- a) Em comissão de serviço, os que reúnam os requisitos gerais e especiais exigidos para o concurso;
- b)

V — Podemos, assim, distinguir:

— A ‘comissão permanente de serviço’ pressupõe a existência de vaga no quadro considerado e o seu preenchimento com carácter de permanência;

— A ‘comissão de serviço’.

Contrariamente:

— Pressupõe a não existência de vaga no quadro do tribunal (caso contrário, poderia ser preenchida por juiz titular), ou então que tal vaga não tenha sido preenchida, efectivamente, por uma qualquer razão; e, para além disso,

— A duração dessa ‘comissão de serviço’ é limitada no tempo (cfr. artigo 57.º, n.º 1, do Estatuto dos Magistrados Judiciais).

VI — Conclui-se, pois, que os juízes auxiliares não são juízes dos tribunais onde, pontual e transitoriamente, exercem funções, já que não se integram nos respectivos quadros de juízes (‘os juízes auxiliares não são juízes do tribunal onde exercem, mas tão-só juízes no tribunal onde exercem’, como se disse no acórdão da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo de 9 de Janeiro de 1990, recurso n.º 27 824, *in* apenso *Diário da República* de 30 de Junho de 1992, págs. 9 e seguintes).

VII — O próprio Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei n.º 21/85, de 30 de Julho) permite concluir de igual modo: os magistrados judiciais formam um corpo único, aplicando-se-lhes o Estatuto dos Magistrados Judiciais, qualquer que seja a situação em que se encontrem (artigo 1.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais), podendo ser nomeados para comissão de serviço de natureza judicial (entre outras — artigos 53.º e 56.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais) por períodos de tempo limitados, embora renováveis (artigo 57.º), o que significa que os magistrados

judiciais em comissão de serviço (*in casu* juízes auxiliares) mantêm o seu estatuto de juízes auxiliares, magistrados da jurisdição comum, não são, nem podem ser considerados, juízes da jurisdição administrativa e fiscal e como tal o ora recorrente não integra o requisito exigido pelo n.º 2 do artigo 92.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, para efeitos de acesso lugares de juiz do Tribunal Central Administrativo.

IX — Por tais motivos não se verificam os alegados vícios de violação de lei por erro nos pressupostos, nem por errada interpretação do n.º 2 do artigo 92.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

X — O princípio da igualdade contém em si a proibição do arbítrio, ou seja, a proibição de tratamento diverso de situações de facto iguais e o tratamento igual de situações diferentes.

XI — Na jurisdição administrativa e fiscal temos, por um lado, juízes providos em 1.ª instância a título definitivo ou exercendo o cargo em comissão permanente de serviço, fazendo parte do corpo único dos juízes dos tribunais administrativos e fiscais, e, por outro, juízes auxiliares que, não fazendo parte daquele corpo, prestam serviço, transitório e pontualmente, nos referidos tribunais.

XII — Os primeiros, providos a título definitivo ou em comissão permanente de serviço, encontram-se providos com carácter permanente nos quadros dos tribunais administrativos e fiscais, mediante processo de recrutamento, detendo a qualidade de juízes dos tribunais administrativos e fiscais e beneficiando integralmente do estatuto que a estes assiste.

XIII — Os segundos, exercendo funções em comissão de serviço, independentemente de qualquer processo de recrutamento, são nomeados temporária e transitoriamente, por escolha condicionada aos ‘requisitos gerais e especiais para o concurso’ [álnea a) do artigo 108.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais], não submetidos a qualquer prova de selecção ou concurso, não estão colocados em lugares do quadro de juízes dos tribunais e não beneficiam integralmente do estatuto que aos primeiros assiste, nos autos, mantêm o seu estatuto de juízes da jurisdição comum.

XIV — É esta disparidade de situações que justifica a interpretação dada ao n.º 2 do artigo

92.º no acto sob recurso, ao distinguir-se entre juízes efectivos e juízes auxiliares para efeitos de acesso à 2.ª instância administrativa e fiscal.

XV — E por aquela mesma razão não enferma tal norma, na interpretação que lhe foi dada no acto recorrido, de inconstitucionalidade por violação do princípio da igualdade.»

1.5. O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal emitiu o parecer de fls. 116 e seguintes, que se dá por reproduzido, no qual se prenuncia pelo provimento de recurso, com a consequente anulação do acto recorrido.

2. Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.1. Com interesse para a decisão, consideram-se assentes os seguintes factos:

A) O recorrente é juiz de direito, contando em 27 de Outubro de 1998 13 anos e 21 dias de serviço, tempo este contado desde 10 de Outubro de 1985, data da sua nomeação como auditor de justiça (documento n.º 1 de fls. 14).

B) Por deliberação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais de 17 de Fevereiro de 1992, foi nomeado, em comissão de serviço, juiz auxiliar do Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Aveiro (documento n.º 2 de fls. 16), tendo tomado posse do referido lugar em 24 de Março de 1992 (documento n.º 3 de fls. 17).

C) A comissão de serviço do recorrente, como juiz auxiliar dos tribunais administrativos e fiscais foi-lhe sucessivamente renovada por deliberações do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais de 3 de Maio de 1993, 21 de Fevereiro de 1994, 3 de Abril de 1995, 4 de Março de 1996 e 17 de Março de 1997 (documento de fls. 18 e 22, inclusive).

D) No exercício das funções de juiz auxiliar do Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Aveiro, o recorrente foi inspeccionado duas vezes, a primeira inspecção reportada ao período compreendido entre 24 de Março e 31 de Dezembro de 1992 e a segunda ao período entre 1 de Janeiro de 1993 e 30 de Setembro de 1996 (documentos n.ºs 12 e 13).

E) Em ambas as inspecções foi classificado de *Bom com distinção*, por deliberações do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais de 6 de Fevereiro de 1995 e 17 de Março de 1997 (documentos n.ºs 12 e 13).

F) Por deliberação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais de 28 de Setembro de 1998, publicada por aviso público no *Diário da República*, II Série, de 20 de Outubro de 1998, foi aberto concurso curricular de acesso a lugares de juiz da Secção do Contencioso Tributário do Tribunal Central Administrativo, ao abrigo do artigo 92.º, n.º 2, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (documento n.º 14 de fls. 44).

G) O recorrente candidatou-se ao concurso referido em F), tendo o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, por deliberação de 11 de Janeiro de 1999, decidido não o admitir, por não ser «juiz dos tribunais administrativos e fiscais mas apenas juiz auxiliar nos tribunais administrativos e fiscais.

E não sendo juiz em comissão permanente de serviço da 1.ª instância não se compreenderia que pudesse candidatar-se à 2.ª instância (documento n.º 15 de fls. 47).

2.2. O direito

Sustenta o recorrente que a deliberação impugnada, do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, pela qual foi excluído do concurso para juiz do Tribunal Central Administrativo (Secção do Contencioso Tributário) viola o artigo 92.º, n.º 2, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais por erro nos pressupostos em que se baseia, ou, assim não se entendendo, por erro de interpretação legal do mesmo preceito.

Subsidiariamente arguia inconstitucionalidade do dispositivo legal em questão, na interpretação que lhe foi dada pelo acto recorrido, por apenso ao princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

Vejamos se lhe assiste razão.

Como resulta da matéria de facto julgada assente, a deliberação recorrida excluiu o recorrente do concurso curricular para preenchimento

de lugares de juiz do Tribunal Central Administrativo (2.^a Secção) por considerar que «não era juiz dos tribunais administrativos e fiscais, mas apenas juiz auxiliar nos tribunais administrativos e fiscais.

E não sendo juiz em comissão permanente de serviço da 1.^a instância, não se compreenderia que pudesse candidatar-se à 2.^a instância.

Defende o recorrente que, ao invés do considerado nesta deliberação, é juiz dos tribunais administrativos e fiscais.

Na verdade, sustenta, a sua qualidade de juiz dessa jurisdição advém-lhe da nomeação pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais para exercer funções de juiz no Tribunal Tributário de 1.^a Instância de Aveiro, não podendo depender da modalidade da nomeação, «definitiva ou temporária, consoante se reporta a lugar existente no quadro ou para além dele».

Por outro lado, mesmo que hipoteticamente fosse entendido que, sendo juiz auxiliar, não é juiz dos tribunais fiscais, uma interpretação legal correcta do artigo 92.º, n.º 2, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, sempre determinaria a admissão do recorrente, pois respeita os índices de adequação à função a que se reporta o normativo em apreço.

Entende-se que a razão está do lado do recorrente.

Assim:

Dispõe o artigo 92.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais:

«1 — Podem ser nomeados juízes de uma secção do Tribunal Central Administrativo os juízes de outra secção e os juízes dos tribunais de relação que tenham exercido funções em tribunais administrativos ou fiscais durante mais de três anos e possuam classificação superior a *Bom*, relativa a essas funções atribuída pelo Conselho Superior do Tribunais Administrativos e Fiscais.

2 — Não havendo requerentes nas condições do número anterior, são nomeados, por concurso curricular, juízes dos tribunais administrativos e fiscais com mais de cinco anos de serviço neles e classificação superior a *Bom*.»

A deliberação impugnada interpretou o n.º 2 do dispositivo legal transcrito como excluindo do respectivo âmbito de aplicação os «juízes auxiliares» dos tribunais administrativos e fiscais, nomeados em comissão de serviço, independentemente do tempo em que permaneceram em exercício de funções nesses tribunais e das classificações de serviço neles obtidas.

Seria assim, como bem fez notar o recorrente e o evidencia a argumentação da entidade recorrida nas respectivas peças processuais, a circunstância de existir ou não no quadro o lugar preenchido pelo candidato nos tribunais de 1.^a instância da jurisdição administrativa e fiscal, que determinaria a possibilidade de o mesmo poder concorrer à 2.^a instância da referida jurisdição.

Erradamente, porém.

Ao contrário do que a fundamentação do acto recorrido parece pressupor, a expressão «juízes dos tribunais administrativos e fiscais», a que atende o preceito em causa, não tem um sentido unívoco, de modo a poder abranger apenas os juízes do quadro daqueles tribunais nele providos a título definitivo ou em comissão permanente de serviço.

Que assim é demonstra-o o facto de, em variadíssimas situações, a lei, nomeadamente o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, se referia aos «juízes dos tribunais administrativos e fiscais» englobando, sem margem para dúvida, os juízes auxiliares.

Esta é, de resto, a situação normal.

Vejam-se, designadamente, os artigos 77.º (Regime estatutários), 78.º (Categoria e direitos dos juízes dos tribunais administrativos e fiscais), 81.º (Requisitos gerais de provimento dos juízes dos tribunais administrativos e fiscais), 98.º, n.º 2 (Competência do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais em relação aos juízes dos tribunais administrativos e fiscais) e 100.º (Inspeções) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

O enunciado linguístico usado nestes preceitos, no aspecto a considerar, é exactamente o mesmo do n.º 2 do artigo 92.º em apreço e ninguém parece duvidar, legitimamente, que os juízes auxiliares também estão compreendidos no âmbito de aplicação das citadas normas.

O sentido puramente literal, que se afigura ter presidido à interpretação da entidade recorrida,

não bastava como critério interpretativo — como, de resto, sucede na maior parte dos casos — pois o texto da lei permite outras significações.

De harmonia com o ensinamento da melhor doutrina, nacional e estrangeira, sobre interpretação das leis (ver entre outros Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, págs. 181 e segs., Karl Larenz *Metodologia da Ciência do Direito*, págs. 368 e segs.) e com os cânones hermenêuticos consagrados no artigo 9.º do Código Civil, entre os vários significados possíveis segundo o sentido literal, a interpretação deve dar preferência àquele que melhor realize o fim visado pelo legislador ao elaborar a norma interpretando. E, na reconstituição de pensamento legislativo, o intérprete não pode deixar de levar em conta a unidade do sistema jurídico, pois, como ensina Baptista Machado (ob. cit., pág. 191), «dos três factores interpretativos a que se refere o n.º 1 do artigo 9.º, este é, sem dúvida, o mais importante. A sua consideração como factor decisivo ser-nos-ia sempre imposta pelo princípio da carência valorativa ou axialógica da ordem jurídica.»

Ora, a interpretação subjacente à deliberação impugnada, não é, seguramente, a que melhor realiza o fim visado pelo legislador ao fixar os requisitos de provimento dos juízes do Tribunal Central Administrativo, tendo sobretudo em conta a carência valorativa da ordem jurídica.

De facto, estando em causa concurso de acesso a tribunal superior da jurisdição administrativa e fiscal, o legislador terá, compreensivelmente, como sucede em qualquer concurso de acesso, visado seleccionar os concorrentes mais aptos; isto é, aqueles que pelo número de anos de exercício de funções nos tribunais de 1.ª instância da referida jurisdição e pelas classificações de serviço obtidas, mediante inspecção realizada ao trabalho neles desenvolvido, revelassem maior adequação às funções a desempenhar.

Ora, é bom de ver que, a modalidade de provimento dos concorrentes nos tribunais de 1.ª instância em nada interfere com essa adequação.

Outra interpretação ainda seria, porventura, admissível se os requisitos de provimento dos juízes auxiliares, em comissão de serviço, nos tribunais administrativos e fiscais fossem diferentes e menos exigentes, designadamente no que respeita à antiguidade e classificação de serviço,

das requeridas aos juízes providos a título definitivo ou em comissão permanente de serviço.

Só que não é assim.

Os requisitos de nomeação exigidos aos juízes auxiliares, em comissão de serviço, são os mesmos exigidos para o concurso de provimento como juiz dos referidos tribunais — cinco anos de serviço na magistratura e classificação de serviço não inferior a *Bom* — [artigos 90.º, n.º 6, e 108.º, alínea *a*), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais).

Numa outra perspectiva, ainda seria, eventualmente, de aceitar a opção do legislador pela reserva de acesso à 2.ª instância da jurisdição administrativa e fiscal aos juízes providos nos tribunais de 1.ª instância em comissão permanente de serviço (além dos providos a título definitivo) se este tipo de provimento acarretasse desvantagens na progressão na carreira da magistratura judicial dos tribunais comuns, não sofridas pelos juízes auxiliares em comissão temporária de serviço.

Mas também esta situação se não verifica.

Quer os juízes auxiliares em comissão temporária de serviço quer os juízes providos em comissão permanente de serviço nos tribunais administrativos e fiscais continuam a pertencer aos quadros da magistratura judicial dos tribunais comuns, em cuja carreira continuam a progredir, com acesso às instâncias superiores, e a estes podem regressar, requerendo a cessação da comissão de serviço (artigo 96.º, n.º 4, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais).

Face ao exposto, forçoso é concluir que nenhum fundamento razoável justifica a distinção entre juízes auxiliares em comissão de serviço e juízes em comissão permanente de serviço, com mais de cinco anos de exercício de funções nos tribunais administrativos e classificação superior a *Bom*, para o efeito de poderem ser nomeados juízes do Tribunal Central Administrativo.

Resta dizer que o acórdão do pleno da 1.ª Secção proferido no recurso n.º 27 824, invocado pela entidade recorrida em abono da interpretação sufragada na deliberação contenciosamente impugnada, não colide com a solução encontrada no caso ora em recurso.

Está em causa, no aresto citado, a interpretação de preceitos legais diferentes — a alínea *e*) do n.º 1 e o n.º 3 do artigo 99.º do Estatuto dos

Tribunais Administrativos e Fiscais —, sendo totalmente diverso o excepto legislativo.

De facto, trata-se aí de apurar se um juiz auxiliar tem capacidade de ser eleito pelos seus pares como vogal do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais. A resposta foi negativa, tendo-se entendido que «para efeito do disposto na alínea e) do n.º 1 e no n.º 3 do artigo 99.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, só os juízes de nomeação efectiva (a título definitivo ou em comissão permanente de serviço) são juízes dos tribunais administrativos de círculo».

A decisão do aresto é perfeitamente razoável, no caso analisado, dado que o mandato para vogal do Conselho, nos termos do artigo 99.º, n.º 4, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, é de quatro anos e o artigo 57.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, na redacção vigente à data, impunha o limite de três anos para a comissão de serviço.

A interpretação do conceito de juiz auxiliar, em comissão temporária de serviço, foi, como se viu, efectuada para um efeito completamente distinta do analisado no presente recurso, em nada conflituando os resultados a que nos mesmos se chegou.

2.2.2. De tudo quanto vem referido resulta que a deliberação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais que excluiu o recorrente do concurso para juiz do Tribunal Central Administrativo (2.ª Secção) — dando como assente que o mesmo contava à data 6 anos, 7 meses e 23 dias de antiguidade na jurisdição Fiscal a tinha sido classificado duas vezes de *Bom com distinção* —, por o mesmo «não ser juiz dos tribunais administrativos e fiscais mas apenas juiz auxiliar nos tribunais administrativos e fiscais», viola, por erro de interpretação legal, o artigo 92.º, n.º 2, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, merecendo ser anulado.

3. Nestes termos, acordam em conceder provimento ao recurso contencioso, anulando a deliberação impugnada, por vício de violação do artigo 92.º, n.º 2, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Sem custas.

Lisboa, 11 de Outubro de 2000.

Maria Angelina Domingues (*Relatora*) —
António Fernando Samagaio — Isabel Jovita.

Não se conhece jurisprudência anterior sobre a matéria apreciada no acórdão.

(A. C. S. S.)

Responsabilidade civil extracontratual do Estado — Determinação de jurisdição competente

Acção de responsabilidade civil emergente de actos ilícitos praticados por órgão ou agente do Estado ou de outra entidade pública. É a natureza, pública ou privada, desses actos que determina a jurisdição competente para apreciar a acção.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Conflito n.º 352
(Tribunal dos Conflitos)

A CORDAM no Tribunal dos Conflitos:

José Bonifácio Monteiro e mulher, Isolina da Conceição Sousa, propuseram acção declarativa ordinária contra a Junta de Freguesia da Maceira (seguidamente Junta) e o presidente da Câmara Municipal de Leiria (de ora em diante Câmara) em representação desta, em que pediram a sua condenação a pagar-lhes 1 050 000\$00, com juros legais desde a citação, pela ocupação de uma parcela de terreno de sua propriedade, pelo corte e pelo estrago nos pinheiros e eucaliptos e por danos não patrimoniais, no alargamento do caminho das Bregieiras, levado a cabo pela Junta, com maquinaria e pessoal da Câmara.

A Câmara e a Junta contestaram, tendo arguido a incompetência material do tribunal civil.

Os autores responderam no sentido da improcedência de tal arguição.

Por despacho de fls. 40-41, foi julgado o tribunal incompetente em razão da matéria e absolvidas as recorrentes da instância.

Os autores recorreram sem êxito para o Tribunal da Relação de Coimbra.

Recorreram do acórdão confirmativo para este Tribunal dos Conflitos, tendo concluído assim no sentido da sua revogação:

«1) Os alegantes, conforme consta de fls. ..., interpuseram recurso para o Tribunal da Relação de Coimbra da sentença proferida pelo M.^{mo} Juiz do Tribunal Cível da Comarca de Leiria;

2) Por acórdão foi decidido manter a decisão recorrida;

3) Para isso os Ex.^{mos} Srs. Doutores Juízes Conselheiros concluíram que, 'desta forma, não há dúvidas que, no caso *sub judice* e perante a matéria alegada, se verifica uma situação de responsabilidade extracontratual das rés por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, cujo conhecimento, por isso, é da competência do contencioso administrativo, por força do atrás citado artigo 51.º, alínea h), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais';

4) Conforme tem sido maioritariamente decidido pelos nossos tribunais superiores, quando está em causa a posse, propriedade e indemnização derivada da violação desses actos materiais, é competente o tribunal comum para conhecer

destas questões, e não o tribunal administrativo de círculo;

5) Neste processo se discute a posse, propriedade, administração do bem — terreno ocupado, e indemnização respectiva — v. inclusivamente contestação apresentada pela ré Junta de Freguesia;

6) Dúvidas não existem que é competente para conhecer desta acção o tribunal comum, nos termos dos artigos 64.º e 66.º do Código de Processo Civil e artigos 14.º e 18.º da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais;

7) Os alegantes ainda poderiam, nos termos do artigo 273.º do Código de Processo Civil, alterar a causa de pedir, nomeadamente reivindicar a parcela de terreno que as rés ocuparam indevidamente, em alternativa ao pedido que fizeram no primeiro parágrafo do artigo 22.º da petição inicial;

8) Deverá declarar-se o Tribunal Cível da Comarca de Leiria competente para decidir a questão, e não o Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, como se decidiu;

9) O acórdão recorrido violou a interpretação a aplicação do disposto nos artigos 64.º e 66.º do Código de Processo Civil e artigos 14.º e 18.º da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais;

10) Deverá ser revogado o acórdão de recorrido.»

O Sr. Magistrado do Ministério Público pronunciou-se pela competência da jurisdição administrativa.

Colhidos que foram os vistos legais, há que conhecer do objecto do recurso.

Segundo o artigo 66.º do Código de Processo Civil, «as causas que não sejam atribuídas a alguma jurisdição especial são da competência do tribunal comum».

E, nos termos do n.º 1 do artigo 67.º do mesmo Código de Processo Civil, «o tribunal comum é o civil».

O n.º 1 do artigo 90.º do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, consagra a responsabilidade civil das autarquias locais «perante terceiros por ofensa de direitos destes ou de disposições destinadas a proteger os seus interesses, resultante de actos ilícitos culposamente praticados pelos

respectivos órgãos ou agentes no exercício das suas funções ou por causa desse exercício».

De acordo com o disposto na alínea *h*) do n.º 1 do artigo 51.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril), compete aos tribunais administrativos de círculo conhecer «das acções sobre responsabilidade civil do Estado, dos demais entes públicos e dos titulares dos seus órgãos e agentes por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, incluindo acções de regresso».

São actos de gestão pública os levados a cabo por órgãos ou agentes da Administração Pública no exercício das suas atribuições, segundo normas de direito público (neste sentido, conforme jurisprudência e doutrina correntes, o acórdão deste Tribunal dos Conflitos de 1 de Junho de 1989, *Acórdãos Doutrinai*s, n.º 346).

Quer o artigo 2.º da Lei 2110, de 19 de Agosto de 1961, quanto às câmaras municipais, quer o n.º 10 do artigo 253.º do Decreto-Lei n.º 34 593, de 11 de Maio de 1945, quanto às juntas de fre-

guesia, atribuem competência quanto à construção, conservação, reparação, respectivamente, em relação a estradas e caminhos municipais e a caminhos vicinais.

Ora, os elementos factuais carreados pelos autores mostram que as recorrentes são demandadas por actos realizados no exercício dessas suas atribuições, reguladas por normas de direito público.

Termos em que se decide, *ex vi* do disposto no n.º 2 do artigo 107.º do Código de Processo Civil, ser competente o tribunal administrativo de círculo para a acção em causa.

Sem custas.

Lisboa, 12 de Outubro de 2000.

José Alberto de Azevedo Moura Cruz (*Relator*) — Eugénio Alves Barata — Abílio Vasconcelos Carvalho — João Pedro Araújo Cordeiro — Armando Santos Lourenço — António Fernando Samagaio.

O aresto sob anotação conclui que a determinação da jurisdição competente para apreciar uma acção de responsabilidade civil intentada contra entidade pública resulta da natureza pública ou privada dos actos administrativos ou actos materiais lesivos, e não da dos bens ofendidos ou direitos violados.

Na acção proposta contra município e Junta de Freguesia pedia-se o pagamento de uma indemnização resultante dos prejuízos causados (*i*) com a ocupação de uma parcela de terreno dos autores, (*ii*) com os estragos em pinheiros e eucaliptos na parte não ocupada e (*iii*) com os danos não patrimoniais sofridos como recorrência dessas acções. Tudo na sequência de obras levadas a cabo em estrada municipal ou vicinal.

(*R. B.*)

Competência do Tribunal Central Administrativo — Relação jurídica de emprego público — Recurso contencioso de acto de membro do Governo

I — As expressões «actos e matéria relativos ao funcionalismo público» e «que tenham por objecto a definição de uma relação jurídica de emprego público», usadas nos artigos 40.º, alíneas a) e b), e 104.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, devem ser interpretadas num sentido amplo, abrangendo tanto os actos relativos à relação jurídica de emprego já constituída como os actos relativos à sua constituição.

II — A formação do contrato de trabalho a termo certo é necessariamente precedida de oferta de emprego e selecção dos candidatos, forma concursal simplificada regulada no Decreto-Lei n.º 427/89, diploma que regula a constituição da relação jurídica de emprego na Administração Pública, que se conclui através de acto administrativo, e pode conter eventualmente actos destacáveis.

III — Sendo a actividade administrativa destinada a seleccionar os candidatos regulada pelo direito administrativo e, assim, sujeita à jurisdição administrativa, independentemente da natureza jurídica das relações contratuais a estabelecer, o acto de um membro do Governo que incide sobre o acto final do concurso, quando objecto de recurso contencioso, enquadra-se na matéria respeitante a relação jurídica de emprego público, pelo que a competência para conhecer de tal recurso cabe ao Tribunal Central Administrativo, nos termos do artigo 40.º, alínea b), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Recurso n.º 45 258
(Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Maria Angelina da Mota Nogueira, residente em Vale de Maria, concelho de Celorico de Basto, interpõe recurso jurisdicional do acórdão do Tribunal Central Administrativo de 11 de Março de 1999, que se declarou materialmente incompetente para conhecer do recurso contencioso de anulação por ela interposto do despacho de 12 de Junho de 1997 do Secretário de Estado da Administração Educativa que lhe negara provimento ao recurso hierárquico em que impugnou o acto que a graduou em 3.º lugar em concurso para contrato de pessoal a termo certo para prestar serviço de cozinha na Escola C + S de Celorico de Basto.

Na sua alegação de recurso, a recorrente concluiu:

A) Entende o tribunal *a quo* que o pessoal contratado a termo certo não possui a natureza

de agente administrativo e que como tal a matéria em recurso não cabe na área de jurisdição dos tribunais administrativos.

B) Estaria, em nosso entender, correcta a posição do tribunal *a quo* se se estivesse a discutir algum contencioso decorrente de relação laboral estabelecida entre a recorrente e a Escola C+S de Celorico de Basto, isto é, se aquela tivesse sido contratada a termo certo e no decorrer do contrato, surgisse algum contencioso.

C) O vínculo laboral nunca se estabeleceu, porquanto a recorrente, ao ser reclassificada em 3.º lugar, ficou fora dos dois lugares que possibilitavam a celebração do contrato.

D) O que está em causa é a verificação do cumprimento das regras definidas no concurso, e apurar se o grupo seleccionador actuou no respeito integral pelos princípios norteadores da Administração Pública face à lei e aos particulares.

E) E é aqui que entendemos que a deliberação recorrida padece de vício de violação de lei,

sendo o tribunal *a quo* o único competente para verificar da sua existência ou não.

F) Assim, o que está em causa é o concurso e esse, apesar de ser para contratação a termo e de o pessoal a contratar não vir a ter natureza de agente administrativo, o certo é que tem de obedecer aos princípios gerais de direito, sob pena de ser inútil.

G) O controlo das instituições públicas e a igualdade de tratamento que estas têm que ter para com todos os particulares só aos tribunais compete.

H) A relação jurídica de emprego público constitui-se por nomeação e contrato de pessoal, revestindo esta última as modalidades de contrato administrativo de provimento ou contrato de trabalho a termo certo (artigos 3.º, 4.º e 14.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro).

I) É pois claro que o tribunal *a quo* é o competente para apurar se o grupo seleccionador, ao decidir como decidiu, afastando, pelas razões que aduziu, a recorrente de um dos dois lugares de provimento para ser contratada a termo certo para ajudante de cozinha, actuou dentro da legalidade e no cumprimento dos princípios que norteiam a actividade da Administração Pública, ou se, pelo contrário, actuou em violação de lei, e afastou indevidamente a recorrente e que seria esta a que devia ter sido seleccionada, para o 2.º lugar, e consequentemente que era com esta que devia ter sido celebrado o contrato de trabalho a termo certo, para ajudante de cozinha, na sequência do concurso aberto.

J) O acórdão recorrido violou entre outras as normas dos artigos 40.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 229/96, de 29 de Novembro, 3.º e 6.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, 3.º, 4.º, 5.º e 6.º do Código do Procedimento Administrativo e 3.º, 13.º e 266.º da Constituição da República Portuguesa.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal Administrativo emitiu parecer no sentido de se conceder provimento ao recurso, argumentando que o despacho impugnado constitui o acto final de um procedimento administrativo desenvolvido com vista à selecção dos candidatos mais aptos ao preenchimento dos lugares, sendo, por isso, um acto administrativo que, pela sua autoria e pela matéria que envolve, deve ser apreciado em via de re-

curso contencioso pelo Tribunal Central Administrativo, por força da norma do artigo 40.º, alínea b), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Colhidos vistos, cumpre decidir.

1. Os factos documentados com interesse para a decisão:

- a) Conforme publicitado na imprensa, o conselho directivo da Escola C+S de Celorico de Basto deu como aberto concurso para dois lugares de ajudante de cozinha, a contratar a «termo certo»;
- b) A recorrente candidatou-se, foi primeiro graduada em 2.º lugar e, após reclamação de outra concorrente, ficou graduada em 3.º lugar, não tendo, por isso, sido contratada;
- c) Interpôs recurso para o Ministro da Educação do acto que a graduou em 3.º lugar, recurso a que foi negado provimento por despacho de 12 de Junho de 1997 do Secretário de Estado da Administração Educativa;
- d) Do despacho referido em c) recorreu contenciosamente a recorrente para este Supremo Tribunal Administrativo;
- e) De acordo com promoção do Ministério Público, foi o recurso contencioso dos presentes autos mandado remeter ao Tribunal Central Administrativo, nos termos dos artigos 104.º do Decreto-Lei n.º 229/96 e 26.º, n.º 1, alínea c), 40, alínea b), e 119.º, n.º 2 (cfr. fls. 20 e 21 dos autos).

2. O direito

Questão que se nos coloca é apenas a de saber se a decisão do litígio em causa cabe, ou não, na competência dos tribunais administrativos.

2.1 — Porque a matéria foi já tratada no pleno desta Secção, em diversos dos seus acórdãos, designadamente no de 28 de Abril de 1999 (recurso n.º 44 616), e por forma que merece a nossa inteira concordância, iremos acompanhar de perto a argumentação deste último aresto.

«De acordo com o disposto no artigo 40.º, alínea b), do Estatuto dos Tribunais Adminis-

trativos e Fiscais, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 229/96, de 29 de Novembro, compete à Secção do Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo conhecer, entre outros, dos recursos de actos administrativos ou em matéria administrativa praticados pelo Governo, seus membros [...] todos quando relativos ao funcionalismo público.

Por seu turno, o artigo 104.º do mesmo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais esclarece que, para efeitos daquele diploma, consideram-se actos e matéria relativos ao funcionalismo público os que tenham por objecto a definição de uma situação decorrente de uma relação jurídica de emprego público.

Este Supremo Tribunal já teve oportunidade de sublinhar em vários dos seus arestos que, apesar de na sua formulação se aludir a situação decorrente de uma relação jurídica de emprego público, deve ser dado a este preceito um entendimento amplo, nele abarcando também os litígios respeitantes à própria constituição dessa relação de emprego, designadamente os concernentes a concursos de selecção e recrutamento de pessoal.

Com efeito, salientou-se, designadamente no acórdão de 27 de Maio de 1998 (recurso n.º 43 855), que a noção constante do artigo 104.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais deve compreender o conjunto de actos constitutivos da própria relação jurídica de emprego e os actos *destacáveis* do procedimento tendentes a tal constituição, pois, de outro modo, ficariam de fora daquele conceito grande parte dos actos inerentes a concursos da função pública, desde logo, ficariam excluídos os actos praticados no âmbito dos concursos de ingresso, na medida em que não existe antes uma relação de emprego público envolvendo os candidatos. Ora, prossegue o acórdão citado, certamente que o legislador não pretendeu tal exclusão, pelo que há que concluir que a expressão ‘actos e matéria relativos ao funcionalismo público’ e ‘que tenham por objecto a definição de uma situação decorrente de uma relação jurídica de emprego público’ têm um sentido amplo, abrangendo tanto os actos relativos à relação jurídica de emprego já constituída como os actos relativos à sua constituição.»

A mesma ideia ressalta da norma do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, ao dispor que o presente diploma define o regime de constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego na Administração Pública.

Os elementos expostos e a referência a este último diploma legal permitem-nos voltar ao caso em apreço. Com efeito, o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 427/89 dispõe que a relação jurídica de emprego na Administração Pública constitui-se por nomeação e contrato de pessoal, contrato que, de acordo com o artigo 14.º do mesmo diploma, só pode revestir as modalidades de contrato administrativo de provimento e *contrato de trabalho a termo certo*.

O artigo 19.º daquele decreto-lei regula a oferta de emprego e a selecção dos candidatos, no que concerne ao contrato de trabalho a termo certo.

Ora, face ao teor do anúncio do respectivo concurso, no caso em apreço não está em causa a qualificação como contrato de trabalho a termo certo, que, como vimos, é uma das formas de constituição de relação jurídica de emprego na Administração Pública, que a lei define como o acordo bilateral pelo qual uma pessoa não integrada nos quadros assegura, com carácter de subordinação, a satisfação de necessidades transitórias dos serviços de duração determinada que não possam ser asseguradas nos termos do artigo 15.º (cfr. artigo 18.º).

E aqueles mesmos elementos apontam para a conclusão de que, precedendo a formação do contrato de trabalho a termo certo, como acontece em todos os casos em que a Administração visa estabelecer com interessados a relação jurídica de emprego público, aquela está legalmente obrigada a observar regras que a lei determina, ou seja, o procedimento administrativo concursal, que se conclui através de um acto administrativo susceptível de recurso, podendo conter actos destacáveis igualmente impugnáveis.

Nesta sede, para além do que resulta dos preceitos legais citados, interpretados no sentido amplo que acima apontámos no que concerne aos artigos 40.º, alínea *b*), e 104.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, deve concluir-se, acompanhando o acórdão que vimos se-

guindo, sendo a actividade administrativa destinada à selecção dos candidatos regulada pelo direito administrativo, e, assim, sujeita à jurisdição administrativa, independentemente da natureza jurídica das relações contratuais a estabelecer e do foro a que ficarão sujeitos os litígios emergentes dessas relações, entendemos que o acto em causa, da autoria de um membro do Governo, versa matéria respeitante a relação jurídica de emprego público, pelo que competente para conhecer do recurso desse acto é, nos termos do artigo 40.º, alínea b), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, o Tribunal Central Administrativo, através da sua Secção do Contencioso Administrativo.

3. Nestes termos, decide-se:

- a) Conceder provimento ao recurso jurisdicional;
- b) Revogar o acórdão recorrido; e
- c) Ordenar a remessa do processo ao Tribunal Central Administrativo, a fim de ali se conhecer do recurso contencioso, se motivo não subsistir para a sua rejeição.

Sem custas.

Lisboa, 12 de Outubro de 2000.

Alves Barata (*Relator*) — Vítor Gomes —
Macedo Almeida.

O acórdão anotando sublinha que o procedimento administrativo constituído com vista à celebração de um contrato de trabalho a termo certo, por isso de direito privado, culmina num acto administrativo impugnável nos tribunais administrativos. De resto, é essa a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, referindo-se até no texto do aresto o acórdão do pleno de 28 de Abril de 1999, proferido no recurso n.º 44 616.

As expressões «funcionalismo público» e «relação jurídica de emprego público», utilizadas nos artigos 40.º e 104.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, devem ser interpretadas com grande amplitude, extensivamente, de forma a abrangerem todas aquelas situações onde se observem pontos de contacto relevantes. Assim, devem equiparar-se-lhes as relações jurídicas com uma estrutura semelhante, com uma disciplina jurídica idêntica, ou, pelo menos, sujeitas, ainda que só parcialmente, a normas de direito público.

Com efeito, quando neste diploma se fala em «matéria relativa ao *funcionalismo público*» ou «*actos [...] relativos ao funcionalismo público*» está a utilizar-se estas expressões no seu sentido mais amplo possível, de modo a incluir nelas todas as situações que, não sendo, no estrito rigor dos princípios, de funcionalismo público, lhe possam ser equiparadas por corresponderem a relações funcionais idênticas, ou por estarem intimamente conexas com ela, por lhe serem prévias — processo de recrutamento — ou posteriores — procedimento de aposentação — e mesmo indemnizatórias.

A este propósito a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo tem sido abundante e variada. Quanto à identidade funcional podem ver-se os já citados acórdãos do pleno de 28 de Abril de 1999, no recurso n.º 44 616 (procedimento administrativo visando a contratação por contrato a termo certo), e da Secção de 22 de Outubro de 1998, no recurso n.º 43 391 (acto praticado no âmbito do serviço militar obrigatório); quanto ao processo de recrutamento e aposentação, os acórdãos de 5 de Maio de 1998, no recurso n.º 43 338, e de 14 de Outubro de 1998, no recurso n.º 44 118; finalmente, quanto à responsabilidade civil emergente de uma relação desta natureza, o acórdão de 4 de Março de 1999, no recurso n.º 44 476.

(*R. B.*)

Litispêndência — Prioridade do seu conhecimento

I — A litispêndência é um pressuposto processual de conhecimento oficioso que obsta a que o tribunal conheça não só do mérito da causa como ainda dos restantes pressupostos processuais.

II — As questões suscitadas com carácter prévio no recurso jurisdicional da decisão que decretou a litispêndência não devem ser conhecidas antes da questão da litispêndência se se verificar que constituem pressupostos processuais da causa.

III — Também por isso o conhecimento das questões relativas à regularidade da instância cede perante a prioridade de conhecimento da litispêndência.

IV — A litispêndência ocorre no momento da propositura do recurso contencioso, pelo que é irrelevante, para efeito da sua verificação, qualquer invocação posterior de vícios.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 25 de Outubro de 2000
Recurso n.º 44 083
(Pleno da Secção de Contencioso Administrativo)

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

Em 9 de Julho de 1998 José da Costa Pimenta interpôs recurso contencioso da decisão proferida pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais datada de 30 de Março de 1998, que lhe aplicou a pena disciplinar de aposentação compulsiva.

Requeru que fosse fixado efeito suspensivo ao recurso e que o acto recorrido fosse, a final, declarado inexistente ou, assim não se entendendo, declarado nulo ou anulado.

O tribunal recusou-se a tomar conhecimento do referido pedido de fixação de efeito suspensivo dada a respectiva inadequação processual e, após a resposta da autoridade recorrida, julgou procedente a excepção de litispêndência por esta arguida, pelo que a «absolveu da instância» com fundamento nos artigos 287.º, n.º 1, alínea e), e 494.º, alínea i), do Código de Processo Civil.

Contra o assim decidido reage o recorrente no presente recurso jurisdicional, sintetizado nas seguintes conclusões:

1.ª — O duto acórdão recorrido é inexistente porque emana de uma formação de julgamento constituída nos termos dos artigos 14.º, n.º 3, e

26.º, n.º 1, alínea c), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, diploma que padece por inteiro de «inconstitucionalidade subseqüente», já que é inconstitucional a autorização legislativa conferida pela Lei n.º 29/83, de 8 de Setembro, ao abrigo da qual o mesmo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais foi emitido.

2.ª — Essa Lei n.º 29/83, de 8 de Setembro, é inconstitucional por ser completamente omissa quanto à indicação da respectiva «extensão», nos seus artigos 1.º a 4.º, que assim violam o n.º 2 do artigo 168.º da Constituição, na versão de 1982.

3.ª — O duto acórdão recorrido é inexistente, sendo uma decisão a *non judicie*, porque os elementos que compuseram a formação de julgamento jamais adquiriram a qualidade de juízes do Supremo Tribunal Administrativo, na medida em que foram aí colocados por uma entidade administrativa denominada «Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais», entidade essa que o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (artigos 77.º e seguintes) pretendeu criar ao abrigo da referida autorização legislativa inconstitucional.

4.ª — De resto, mesmo não sendo inconstitucional a autorização legislativa conferida pela Lei n.º 29/83, são inconstitucionais os artigos 77.º e seguintes do Estatuto dos Tribunais Ad-

ministrativos e Fiscais (máxime os artigos 77.º, 96.º, n.º 4, 98.º, 99.º, 101.º e 102.º), pois a referida lei nada autoriza em matéria de «estatuto de juízes», designadamente a sua submissão a um «Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais» ou a um seu «presidente», que, deste modo, são entidades juridicamente inexistentes.

5.ª — Nem quis autorizar, pois disse o próprio Ministro da Justiça, Dr. Rui Machete, ao introduzir o respectivo pedido da autorização legislativa (proposta de lei n.º 21/III, *Diário da Assembleia da República*, III Legislatura, 1.ª sessão legislativa, II Série, n.º 18, de 9 de Julho de 1983), na reunião plenária da Assembleia da República de 15 de Julho de 1983: «nesta autorização legislativa, não estamos a considerar o problema do estatuto dos magistrados em geral, nem sequer em especial [...] Portanto, isso não está previsto dentro dos limites desta autorização legislativa» — *Diário da Assembleia da República*, III Legislatura, 1.ª sessão legislativa (1983-1984), I Série, n.º 23, de 16 de Julho de 1983, pág. 1025.

6.ª — Além disso, tal matéria nem poderia ser objecto de autorização legislativa, sendo como decidiu o Tribunal Constitucional no seu acórdão n.º 472/95, publicado no *Diário da República*, I Série-A, n.º 206/95, de 6 de Setembro de 1995: «o estatuto dos juízes, enquanto titulares de cada um dos órgãos de soberania que são os tribunais, não pode deixar de se considerar como estando incluído no âmbito do artigo 167.º, alínea l) [alínea g), na versão de 1982], da Constituição», pelo que «quanto a tal matéria [...] não é legítima a concessão de uma autorização legislativa ao Governo».

7.ª — Não sendo inexistente, o douto acórdão recorrido é nulo, porque o Ministério Público participou no processo e «emitiu parecer no sentido, tão-só, da procedência da questão prévia suscitada pela autoridade recorrida», sendo tal parecer proibido por lei, já porque foi emitido ao abrigo da competência que lhe confere os artigos 42.º e 54.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, normas inconstitucionais por violação do artigo 168.º, n.º 1, alínea q), da Constituição (na versão de 1982), segundo o qual a emissão de normas de competência do Ministério Público é da competência relativa da Assembleia da República.

8.ª — Verifica-se igualmente nulidade porque o Ministério Público foi convocado e esteve presente na sessão de julgamento secreto, onde sustentou a sua posição contra o recorrente, sendo que este jamais foi convocado, nem teve oportunidade de responder, ou sequer de conhecer a argumentação oral do Ministério Público, motivo por que é também inconstitucional o artigo 15.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (e o artigo 8.º, § único, n.º 2, do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo), que dá ao Ministério Público o direito de assistir às sessões de julgamento e ser «ouvido na discussão», tudo com violação do referido artigo 168.º, n.º 1, alínea q), da Constituição (na versão de 1982) e do direito fundamental do recorrente a um «processo equitativo», consagrado no artigo 20.º, n.º 4, da Constituição.

9.ª — O acórdão recorrido é também nulo porque, como nele se diz, «a autoridade recorrida juntou» documentos aos autos, nomeadamente «certidão» da «deliberação de 23 de Novembro de 1998», e nada disso foi notificado ao recorrente, em violação dos artigos 3.º, n.º 3, e 526.º do Código de Processo Civil e infringindo também o artigo 201.º, n.º 1, do mesmo diploma e o artigo 20.º, n.º 4, da Constituição.

10.ª — Além disso, o douto acórdão levou em conta a «resposta» da entidade recorrida, que realmente nenhuma resposta apresentou, sendo o autor do acto de «resposta» o presidente da entidade recorrida, que invocou delegação de poderes, que não existe nem pode existir e que, em todo o caso, é ineficaz porque não está publicada no *Diário da República*, como exige o artigo 37.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo.

11.ª — Finalmente, não se verifica litispendência visto que a causa de pedir nos presentes autos é mais ampla que a do recurso n.º 43 845, acrescendo que «as deliberações nulas são impugnáveis, sem dependência de prazo, por via de interposição de recurso contencioso ou de defesa em qualquer processo administrativo ou Judicial» — artigo 88.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março. O mesmo se diga da inexistência [artigos 137.º, n.º 1, e 139.º, n.º 1, alínea a), do Código do Procedimento Administrativo].

12.^a — Considerar que a arguição de novos vícios foi «processualmente prematura» significa que o processo tem de prosseguir até ao momento em que o recorrente tem direito a essa arguição, sob pena de violação do direito de acesso ao tribunal, consagrado no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, sendo inconstitucional, por violação desse preceito, o artigo 67.º, n.º 1, do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo, interpretado no sentido do acórdão recorrido.

13.^a — Como se vê, o douto acórdão recorrido violou as seguintes normas jurídicas:

- a) O n.º 2 do artigo 168.º da Constituição (versão de 1982), que torna inconstitucionais os artigos 14.º, n.º 3, e 26.º, n.º 1, alínea c), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais;
- b) A alínea g) do artigo 167.º da Constituição, na versão de 1982, sendo inconstitucionais as normas que criaram e regulam o funcionamento do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e do seu «presidente», nomeadamente os artigos 77.º, 96.º, n.º 4, 98.º, 99.º, 101.º e 102.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais;
- c) Os artigos 168.º, n.º 1, alínea q), e 201.º, n.º 1, alínea a), da Constituição (na versão de 1982), que tornam inconstitucionais os artigos 15.º, 42.º e 54.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos;
- d) O artigo 20.º, n.º 4, da Constituição, que torna inconstitucionais os artigos 15.º, 42.º e 54.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e o artigo 8.º, § único, n.º 2, da Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo;
- e) Os artigos 3.º, n.º 3, 526.º e 201.º, n.º 1, do Código de Processo Civil;
- f) O artigo 98.º, n.º 3, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e o artigo 217.º, n.º 2, da lei fundamental, que torna inconstitucional o artigo 86.º, n.º 4, do Código do Procedimento Administrativo, na interpretação dada pelo douto acórdão;
- g) O artigo 37.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo;

h) Os artigos 134.º, n.º 2, 137.º, n.º 1, e 139.º, n.º 1, alínea a), do Código do Procedimento Administrativo e o artigo 88.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março;

i) O artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, que torna inconstitucional artigo 67.º, n.º 1, do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo, interpretado no sentido do acórdão recorrido.

Nestes termos, requer: a) seja o douto acórdão recorrido declarado inexistente; b) quando assim se não entenda, seja tal douto acórdão declarado nulo ou seja anulado; c) quando assim se não entenda, seja tal douto acórdão revogado e, em todo o caso, seja ele substituído por outro que aplique o direito cabível e ordene o prosseguimento dos autos.

O Ministério Público é de parecer que o recurso não merece provimento.

Foram colhidos os vistos, importando decidir.

Em causa está o acórdão da Secção que, dando como verificada a excepção de litispendência, absolveu do pedido a autoridade recorrida.

É a esta decisão que o recorrente imputa os vícios reproduzidos nas conclusões da respectiva alegação: alguns referem-se a pressupostos processuais e outros à errada apreciação jurídica da questão que determinou o tribunal a rejeitar o recurso.

Todavia, a litispendência é, também ela, um pressuposto processual [artigos 493.º, n.ºs 1 e 2, e 494.º, alínea i), do Código de Processo Civil], embora de carácter relativo, pois opera apenas na acção interposta em último lugar, e de natureza preventiva, pois se destina a prevenir a inútil duplicação da actividade processual e o risco de contradição de julgados.

A sua justificação reside, portanto, em motivos de ordem pública atinentes à própria função jurisdicional e daí que o seu conhecimento se imponha oficiosamente ao tribunal (artigo 495.º do Código de Processo Civil).

Também por isso se deve reconhecer que a verificação da litispendência obsta a que o tribunal conheça não só do mérito da causa como ainda dos restantes pressupostos processuais da mesma causa, pois estas são questões sobre as

quais igualmente incidirá a pronúncia do tribunal solicitado, em primeiro lugar, a decidir o litígio.

Ou seja: «para que a litispendência possa ser decretada, requere-se e basta a citação do réu para uma acção idêntica a outra já proposta, sem que haja necessidade de, previamente, proceder à verificação dos pressupostos processuais em qualquer delas, nem sequer na primeira» (Anselmo de Castro, *Direito Processual Civil Declaratório*, Coimbra, 1982, vol. II, pág. 244).

Daqui se conclui que as questões suscitadas, embora com carácter prévio, no presente recurso, não podem ser conhecidas desde que se verifique, afinal, que constituem a duplicação de questões que devam ser tratadas no recurso intentado em primeiro lugar, pois é exactamente a repetição deste tipo de pronúncia jurisdicional que a lei quer evitar através do mecanismo da litispendência.

As questões invocadas genericamente a propósito de vícios pretensamente determinantes da inexistência ou nulidade do acórdão recorrido e que resultam da invocação da inconstitucionalidade das normas que determinam a composição e funcionamento do tribunal recorrido são permanentes, já subsistiam na data da interposição do recurso contencioso interposto em primeiro lugar e continuarão a manter-se, devendo ser aqui entendidas como relativas aos pressupostos da instância e perdendo, por isso, o seu carácter prévio face ao julgamento da questão de litispendência.

Com efeito, o conhecimento da litispendência é prévio em relação aos demais pressupostos, «já que actua *a se*, com inteira autonomia dos restantes» (autor e ob. cit., pág. 244).

Assim, o conhecimento das questões a que se reportam as conclusões 1.^a a 8.^a, inclusive, da alegação do recorrente é subsequente ao conhecimento da questão da litispendência, caso se não mostre prejudicado pela solução dada a esta questão.

Nas conclusões 9.^a e 10.^a vêm suscitadas questões de natureza processual desta vez relativas especificamente a este processo: refere-se que terá sido cometida uma nulidade processual por não haver sido notificada ao recorrente a junção de documentos por parte da autoridade recorrida; além disto, o tribunal não deveria ter considerado a resposta daquela autoridade, como fez.

Porém, mais uma vez é oportuno recordar que estas são questões cuja prioridade de conhecimento cede perante a questão da litispendência.

É que a litispendência ocorre no momento da dedução do pedido, no presente caso no momento da interposição do recurso, e, a verificar-se, determina a imediata extinção da instância no processo intentado em segundo lugar, sendo por isso inútil e até ilógico que o tribunal aprecie previamente questões relacionadas com a correcção formal da tramitação subsequente, para efeito de determinar a sua regularização, antes de impor a aludida extinção.

Não pode, por isso, acompanhar-se o acórdão recorrido na parte em que decidiu que o conhecimento da legalidade da resposta apresentada pela autoridade recorrida «precede» o da litispendência. Tal raciocínio só seria de sufragar se a questão da litispendência não se integrasse na actividade de investigação oficiosa do tribunal, caso em que o respectivo conhecimento só adviria ao tribunal se e quando regularmente suscitado no processo.

Mas já vimos que a solução legal é a oposta.

Cumpra assim verificar se se verifica a apontada excepção.

Considerou o acórdão recorrido que do confronto com a petição do recurso n.º 43 845, instaurado em 5 de Maio de 1998, com o presente pedido (instaurado em 11 de Janeiro de 1999), seria patente a identidade de sujeitos e de pedido. Em suma, em ambos estaria em causa o mesmo acto administrativo, que tem um único destinatário: o recorrente.

No recurso ora em apreciação o recorrente não impugna verdadeiramente este julgamento, limitando-se a esgrimir uma determinada interpretação legal: sendo a nulidade invocável a todo o tempo e em qualquer processo, poderá ser declarada também neste processo. E assim seria se não fosse precisamente a regra da litispendência que impede a repetição de causas.

Invoca depois que os factos concretos invocados em cada uma das causas «não coincidem inteiramente», nem a «totalidade dos pedidos é idêntica».

Todavia, não refere em que pontos da matéria de facto existe divergência, ou quais são os pedidos em que se não verifique identidade, como

aliás lhe competiria — artigo 690.º-A, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Civil.

É certo que foi formulado um pedido incidental novo, o de fixação de efeito suspensivo ao recurso. Mas este foi liminarmente afastado, em virtude de o tribunal se haver recusado a tomar dele conhecimento dada a sua manifesta inadequação formal. Passou assim a ser também manifesta a identidade de pedidos, pois em ambos os casos a pretensão se reconduz à declaração de inexistência, ou de nulidade, ou de anulação do acto recorrido.

É certo que, depois da juntada do processo instrutor, o recorrente veio invocar novos vícios de que se teria apercebido apenas com o conhecimento daquele processo: mas o certo é que a litispendência se verifica com a propositura da acção, como se viu, e, quando o recurso foi introduzido em juízo, já se verificava a apontada identidade, denunciadora da litispendência.

Assim, a via pela qual o recorrente pretende obter o efeito jurídico que visa obter em ambos

os recursos, a respectiva causa de pedir, também é idêntica, tal como julgou o acórdão recorrido.

Nestes termos, apurado que o acórdão não merece censura na parte em que julgou verificada a excepção de litispendência, fica prejudicado no presente recurso, pelas já apontadas razões, o conhecimento das demais questões suscitadas pelo recorrente.

Em face do exposto acordam no pleno da Secção em confirmar a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria respectivamente em 40 000\$00 e 20 000\$00.

Lisboa, 25 de Outubro de 2000.

Carlos José Belo Pamplona de Oliveira (*Relator*) — José da Cruz Rodrigues — António Fernando Samagaio — Rui Manuel Pinheiro Moreira — António José Simões Redinha — Pedro Manuel de Pinho Gouveia e Melo — Isabel Jovita Loureiro dos Santos Macedo.

Debruçando-se sobre o instituto da litispendência no âmbito da jurisdição administrativa, poderão confrontar-se ainda os seguintes acórdãos:

De 29 de Outubro de 1987, recurso n.º 23 713, *Apêndice ao Diário da República* de 20 de Abril de 1994, pág. 4706;

De 4 de Abril de 1989, recurso n.º 20 696, *Apêndice ao Diário da República* de 15 de Novembro de 1994, pág. 2199;

De 4 de Junho de 1996, recurso n.º 38 319;

De 10 de Julho de 1997, recurso n.º 37 190;

De 17 de Outubro de 1995, recurso n.º 38 720, *Apêndice ao Diário da República* de 30 de Abril de 1997, pág. 7773;

De 28 de Novembro de 1996, recurso n.º 40 067, *Apêndice ao Diário da República* de 15 de Abril de 1991, pág. 8081.

(M. P.)

Intimação para emissão alvará de licenciamento de construção — Deferimento tácito — Vícios do acto revogatório

I — *Do artigo 62.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, decorre que são pressupostos cumulativamente exigíveis do pedido de intimação judicial para passagem de alvará de licenciamento de obra: a) o deferimento expresso ou tácito do pedido de licenciamento; b) a recusa injustificada ou falta de emissão do alvará respectivo; c) o pagamento ou garantia das taxas devidas pela emissão.*

II — *Não concorre numa dada situação o primeiro dos pressupostos quando o deferimento tácito tenha sido revogado por posterior acto expresso de indeferimento.*

III — *A legalidade do acto revogatório não pode ser avaliada no processo referente ao pedido de intimação.*

IV — *Tal questão terá de ser suscitada em recurso contencioso que tenha por objecto material a revogação.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 26 de Outubro de 2000
Recurso n.º 46 691
(Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM, em subsecção, na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I — *Fundamentação*

1. COOAGRICAL — Cooperativa Agrícola do Concelho das Caldas da Rainha, C. R. L., requereu, no Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, a intimação do presidente da Câmara Municipal das Caldas da Rainha, nos termos do artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, para emissão de um alvará de licença de construção.

Alegou que, sendo proprietária do prédio urbano sito em Nossa Senhora do Pópulo, Caldas da Rainha, requereu, em 10 de Março de 1990, na Câmara Municipal das Caldas da Rainha o licenciamento de obras de construção de um pavilhão, pedido que deu origem ao processo de obra n.º 150/99.

Em 27 de Setembro de 1999 a Câmara Municipal deliberou revogar o deferimento tácito do projecto de arquitectura, que entretanto ocorrera.

A recorrente interpôs recurso contencioso dessa deliberação.

Mais tarde a mesma Câmara Municipal revogou essa deliberação revogatória, pelo que, assim, o deferimento tácito se manteve.

Em 25 de Outubro de 1999 foram apresentados os projectos de especialidades.

Nos termos do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 445/91, houve deferimento tácito do pedido de licenciamento em 9 de Dezembro de 1999.

Em 7 de Junho de 2000 foi feito o pedido de emissão do alvará de licença de construção e no dia 9 foram pagas as taxas devidas.

A entidade requerida na sua resposta de fls. 31 a 35 propugnou o indeferimento do pedido.

2. Por sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra de 28 de Julho de 2000 (fls. 61 a 65), foi o pedido de intimação indeferido por falta de verificação dos respectivos pressupostos.

3. Nessa sentença julgou-se provada a seguinte *matéria de facto*, considerada relevante para a decisão da causa:

«1 — Em 10 de Março de 1999 a requerente requereu à Câmara Municipal o licenciamento de construção de um pavilhão no seu prédio sito em Nossa Senhora do Pópulo, Caldas da Rainha,

pedido que deu origem ao processo de obras n.º 150/99;

2 — Em 22 de Outubro de 1999 a requerente requereu à Câmara Municipal, na qualidade de proprietária e titular do processo de obras particulares n.º 150/99, a aprovação dos projectos de estabilidade, instalação de gás, redes interiores de água e esgotos, isolamento térmico e de chaminés de ventilação e exaustão de fumos e em 25 de Outubro requereu e aprovação do projecto de instalações telefónicas e telecomunicações;

3 — Em 27 de Setembro de 1999 a Câmara Municipal deliberou revogar o deferimento tácito e apontar para o indeferimento do pedido de construção;

4 — A requerente interpôs recurso contencioso desta deliberação;

5 — Em 20 de Março de 2000 a Câmara Municipal deliberou revogar a deliberação de 27 de Setembro de 1999 por não estar devidamente fundamentada e por na parte relativa à revogação do deferimento tácito não ter sido dada oportunidade à requerente para se pronunciar nos termos do artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo;

6 — Nesta mesma reunião foi deliberado revogar o deferimento tácito eventualmente produzido, por violação do artigo 121.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, por violação do Decreto-Lei n.º 61/90, de 15 de Fevereiro, e por violar o disposto nas normas provisórias da cidade, aprovadas por Resolução do Conselho de Ministros n.º 79/99, de 28 de Julho, e foi deliberado indeferir a aprovação do projecto de arquitectura, por o tipo de obra não ser compatível como o equilibrado desenvolvimento urbanístico da área, tratando-se de área residencial de baixa densidade para moradias ou pequenos edifícios com cêrcea máxima de dois pisos, apenas se admitindo pequenas unidades de comércio diário;

7 — Em 7 de Junho de 2000 a requerente requereu ao presidente da Câmara Municipal das Caldas da Rainha a emissão do alvará de licença de construção, face ao deferimento tácito do pedido, bem como a emissão de guias para pagamento das taxas devidas;

8 — Em 9 de Junho de 2000 a requerente procedeu ao depósito à ordem da Câmara Municipal das Caldas da Rainha da quantia de

180 000\$00, a título de pagamento das taxas devidas no processo de licenciamento de obras particulares n.º 150/99.»

4. A decisão de indeferimento do pedido de intimação fundamentou-se na seguinte argumentação:

«A Câmara Municipal tinha 30 dias para se pronunciar sobre o pedido. Não o fazendo, e partindo do princípio que o processo estava instruído com todos os documentos necessários, presumir-se-ia haver deferimento do pedido.

Com base neste raciocínio vem a requerente pedir a intimação da Câmara Municipal para emissão do alvará, que não emitiu voluntariamente. A requerente reclama ter-se formado acto tácito de deferimento porque desde a data do pedido de aprovação do projecto de arquitectura e do pedido de aprovação dos projectos de especialidades a requerida nada disse no prazo legal que dispunha para se pronunciar.

Nos termos do artigo 141.º do Código do Procedimento Administrativo qualquer acto administrativo pode ser revogado se se verificarem as seguintes condições: ser inválido, isto é, ser considerado pela autoridade decisora como contrário à lei aplicável ao caso; ser respeitado o prazo que a lei concede para o efeito — dentro do prazo do recurso contencioso ou até à resposta da autoridade recorrida.

No caso o eventual deferimento tácito do pedido de aprovação do projecto de arquitectura foi revogado expressamente.

Tendo-o sido falta, naturalmente, um dos pressupostos legais de cuja verificação depende o processo especial previsto no artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 445/91, que é a existência de deferimento, tácito ou expresso.

Neste sentido vejam-se os acórdãos citados pelo magistrado do Ministério Público: acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 27 de Outubro de 1998, recurso n.º 42 196, e de 13 de Janeiro de 1999, recurso n.º 44 495.

Fundando-se a revogação em ilegalidade do acto a destruição deste equivale a um reconhecimento da invalidade que o fere desde a origem e atinge os efeitos já produzidos.

Não há, pois, deferimento.»

5. É contra esta sentença que, pela requerente, vem interposto o presente recurso jurisdicional, terminando as respectivas alegações (fls. 70 a 83) com a formulação das seguintes conclusões:

«1.^a — Não é verdadeira a conclusão da aliás douta sentença recorrida quando refere que a deliberação n.º 838 da Câmara Municipal das Caldas da Rainha, datada de 20 de Março de 2000, procedeu à revogação do deferimento tácito eventualmente produzido e ao indeferimento do projecto de arquitectura, já que tal deliberação não contém mais do que projectos de actos administrativos, que foram notificados à ora recorrente nos termos e para os efeitos dos artigos 100.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo;

2.^a — Tendo a ora recorrente apresentado a sua pronúncia em audiência prévia, impunha-se que a Câmara Municipal das Caldas da Rainha apreciasse essa pronúncia ou, ainda que o não fizesse, praticasse os actos administrativos definitivos e executórios sequentes dos projectos de actos notificados à ora recorrente;

3.^a — Dos autos não resulta provada qualquer das ilegalidades imputadas pela autoridade recorrida ao deferimento tácito porquanto:

- a) A obtenção de parecer do Serviço Nacional de Bombeiros era obrigação da Câmara Municipal das Caldas da Rainha, sendo a invocação feita pela autoridade recorrida claramente violadora do princípio da boa fé, constante do artigo 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo;
- b) As normas provisórias da cidade das Caldas da Rainha apenas se tornaram eficazes em data posterior a qualquer deferimento tácito ocorrido no presente licenciamento;
- c) Não é apresentada qualquer facticidade subsumível na alegada violação do artigo 121.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas por parte do licenciamento de obras *sub judice*;

4.º — O licenciamento da obra em apreço encontra-se tacitamente deferido, pelo que a não emissão do respectivo alvará de licença de

construção constitui conduta ilícita da autoridade recorrida, devendo, consequentemente, tal autoridade ser intimada a emitir o competente alvará de licença de construção nos termos do disposto no artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 445/91, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 250/94.

Nestes termos, deve o presente recurso ser julgado como provado e procedente, revogando-se aliás a douta sentença recorrida e intimando-se a autoridade recorrida a emitir o pedido de alvará de licença de construção.»

A autoridade requerida contra-alegou (fls. 100) pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Neste Supremo Tribunal Administrativo, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu o seguinte parecer:

«Vem interposto recurso da sentença de fls. 61 e seguintes que indeferiu o pedido de intimação de passagem de alvará, formulado pela recorrente nos termos do artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro.

Afigura-se-nos não assistir razão à recorrente.

De facto, da deliberação n.º 838, de 20 de Março de 2000, da Câmara Municipal das Caldas da Rainha, exarada na acta n.º 12/200, junta a fls. 43, consta que a entidade requerida relativamente ao processo de obras n.º 150/99, cujo alvará de licenciamento está aqui e causa, revogou o deferimento tácito eventualmente produzido, bem como indeferiu projecto de arquitectura, aliás nos termos e com os fundamentos da proposta do presidente da Câmara junta a fls. 45.

O deferimento tácito, invocado pela recorrente como fundamento do pedido de intimação formulado a fls. 2, não se verificava, pois tinha sido expressamente revogado por aquela deliberação da Câmara.

O cumprimento simultâneo, ou posterior à decisão, do dever de audiência previsto no artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo será eventualmente causa de anulação da deliberação n.º 838, mas isso é questão estranha aos presentes autos e que só poderá ser discutida em sede de recurso contencioso daquele acto administrativo — cfr. acórdão de 16 de Agosto de 2000, recurso n.º 46 384.

Assim, revogado que foi o deferimento tácito, falta um dos pressupostos para deferimento do

pedido de intimação para a emissão de alvará, pelo que a sentença recorrida, indeferindo o pedido, deve ser mantida.

Nos termos expostos somos de parecer que deve ser negado provimento ao presente recurso.»

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II — Fundamentação

O Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, que aprovou o regime de licenciamento de obras particulares, dispõe no seu artigo 62.º, n.ºs 1 e 8 (redacção do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro), o seguinte:

1 — Nos casos de deferimento, expresso ou tácito, de pedidos de licenciamento, perante a recusa injustificada ou falta de emissão do alvará respectivo, pode o interessado pedir ao tribunal administrativo de círculo a intimação da autoridade competente para proceder à referida emissão».

8 — A certidão da sentença transitada em julgado que haja intimado à emissão do alvará substitui, para todos os efeitos previstos no presente diploma, nomeadamente para os pedidos de ligação das redes de saneamento, de abastecimento e de telecomunicações, o alvará não emitido.»

Ora, a propósito desta disposição legal, existe jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Administrativo — quer quanto aos pressupostos do direito à emissão do alvará, quer quanto à repercussão que nesse direito, quando fundado em deferimento tácito, implica a posterior emissão de acto expresso de indeferimento, quer quanto à inadmissibilidade de averiguação, no meio processual em causa, da (in)validade deste acto expresso — que interessará registar.

Assim, no acórdão de 26 de Agosto de 1998, processo n.º 43 987, se demonstrou que os «actos constitutivos de direitos (como é o caso do licenciamento [expresso ou tácito] de obras) podem ser revogados pela Administração com fundamento em ilegalidade, no prazo fixado na lei para o recurso contencioso (o mais longo, de um ano, segundo jurisprudência uniforme) — artigo 141.º do Código do Procedimento Admi-

nistrativo» e que «a formação do acto tácito nos termos do artigo 61.º do Decreto-Lei n.º 445/91 tem unicamente a ver com o preenchimento dos requisitos do deferimento (tácito) da pretensão e não com a legalidade do seu ficcionado conteúdo dispositivo (acórdão de 9 de Julho de 1996, recurso n.º 40 221)», pelo que, uma vez que, no caso, à data de apresentação do pedido de intimação, ainda que se tivesse formado o alegado deferimento tácito, o mesmo se encontrava já expressamente revogado, tinha necessariamente que improceder a pretensão dos recorrentes.

No acórdão de 27 de Outubro de 1998, processo n.º 42 960, decidiu-se: «I — O facto de se ter formado acto tácito não afasta que a Administração continue com o dever legal de decidir, nos termos do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo. II — Praticando a Administração acto expresso depois de se ter formado acto tácito positivo, existe revogação deste último. III — Revogado o acto tácito de deferimento de licenciamento de construção por acto expresso, não há lugar ao pedido de intimação judicial para um comportamento previsto no artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, que tenha por pressupostos aquele acto revogado.»

Também no acórdão de 13 de Janeiro de 1999, processo n.º 44 495, se entendeu: «I — Do artigo 62.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, decorre que são pressupostos cumulativamente exigíveis do pedido de intimação judicial para passagem de alvará de licenciamento de obra: a) o deferimento expresso ou tácito do pedido de licenciamento; b) a recusa injustificada ou falta de emissão do alvará respectivo; c) o pagamento ou garantia das taxas devidas pela emissão. II — Não concorre numa dada situação o primeiro dos pressupostos quando o deferimento tácito tenha sido revogado por posterior acto expresso de indeferimento. III — A legalidade do acto revogatório não pode ser avaliada no processo referente ao pedido de intimação. IV — Tal questão terá de ser suscitada em recurso contencioso que tenha por objecto material a revogação.»

Idêntico entendimento foi sufragado no acórdão de 25 de Agosto de 1999, processo n.º 45 353, assim sumariado: «I — A nulidade do

acto de indeferimento expresso de licença de loteamento tem de ser patente, para que o julgador do processo de intimação para passagem de alvará de loteamento possa, numa análise perfunctória, dela conhecer. II — O vício de forma por falta de fundamentação não gera a nulidade do indeferimento referido em I, mas mera anulabilidade. III — Não se justifica a suspensão da instância, nos termos do artigo 97.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, do processo de intimação para passagem de alvará de loteamento, até à decisão do recurso interposto ou a interpor do indeferimento expresso do pedido de licenciamento do referido loteamento.»

Finalmente, o acórdão de 21 de Outubro de 1999, processo n.º 45 374, decidiu: «I — Tendo o pedido de licenciamento de construção de obra particular sido objecto de expressa decisão de indeferimento, com fundamento no disposto no artigo 63.º, n.º 1, alínea *d*), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, por despacho notificado à interessada, ora recorrente, e que não foi por esta impugnado, é evidente que falam os pressupostos da intimação judicial para a emissão de alvará, previstos no artigo 62.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, que dispõe para casos de 'deferimento, expresso ou tácito, de pedidos de licenciamento'. II — Não colhe, por irrelevante, qualquer invocação de ilegalidade daquele despacho de indeferimento expresso, que sempre teria revogado o eventual deferimento tácito anterior do pedido de licenciamento, dado que tal ilegalidade só poderia ser conhecida em sede de recurso contencioso dele interposto.»

Recordada esta orientação jurisprudencial, que se reitera, cumpre agora aplicá-la ao caso *sub judice*.

Ora, resulta da matéria de facto apurada, concretamente da deliberação n.º 838, transcrita da acta n.º 12/2000 (fls. 43 a 49 dos autos), que a Câmara requerida, na sua sessão de 20 de Março de 2000, decidiu o seguinte:

«Presente o processo de obras n.º 150/99, e o recurso contencioso de anulação n.º 12/2000, interposto no Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, da deliberação tomada em reunião de 27 de Setembro de 1999, acompanhados da

proposta do Sr. Presidente da Câmara, que aqui se dá por transcrita e fazendo parte integrante da presente acta:

A Câmara deliberou, por unanimidade, aprovar a referida proposta, pronunciando-se:

A — Pela revogação do deferimento tácito eventualmente produzido, com os fundamentos da proposta do Sr. Presidente, que aqui se dá por integralmente reproduzida e fazendo parte integrante da presente acta;

B — Pelo indeferimento do projecto de arquitectura, nos termos das informações da DPU n.ºs 135-CR e 148-CR, datadas respectivamente de 15 de Novembro de 1999 e de 17 de Março de 2000, que aqui se dão por integralmente reproduzidas e como fazendo parte integrante desta acta;

C — Pela notificação à COAGRICAL para, nos termos do artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo, querendo, se pronunciar, por escrito, no prazo de 10 dias úteis, sobre as intenções da Câmara.»

Na mesma sessão de 20 de Março de 2000 a Câmara requerida, através da sua resolução n.º 837, deliberou, de entre outras matérias, revogar a deliberação de 27 de Setembro de 1999 pelos fundamentos constantes da proposta de 17 de Março de 2000 do seu presidente (fls. 38 a 42), deliberação esta que havia sido impugnada pela requerente contenciosamente no processo n.º 12/2000.

Resulta de forma clara que a Câmara requerida, na mesma data, embora tenha revogado a resolução de 27 de Setembro de 1999 que havia revogado o deferimento tácito eventualmente recaído no processo n.º 150/99, reafirmou, através da transcrita resolução n.º 838, não só a revogação do deferimento tácito eventualmente produzido, com os fundamentos da proposta respectiva do seu presidente, como ainda indeferiu o projecto de arquitectura, nos termos das informações da DPU n.ºs 135-CR e 148-CR, datadas respectivamente de 15 de Novembro de 1999 e de 17 de Março de 2000, ao abrigo do disposto nos artigos 63.º, n.º 1, alínea *d*), do Decreto-Lei n.º 445/91 e 121.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas.

Deste modo, quando a recorrente, em 7 de Junho de 2000, requereu ao presidente da Câ-

mara Municipal das Caldas da Rainha a emissão do alvará de licença de construção, já o pretendo deferimento tácito tinha sido substituído, na ordem jurídica, por um indeferimento expresso, pois nenhum outro sentido pode ser dado à aludida resolução n.º 838, de 20 de Março de 2000, que expressamente, repete-se, revogou o suposto deferimento tácito.

Face a este quadro, a pretensão da recorrente à emissão de alvará carecia de base legal, pelo que foi legítima a não emissão, não merecendo qualquer censura a sentença recorrida que, com esse fundamento, indeferiu o pedido de intimação judicial para a emissão do alvará em causa.

De acordo com a reiterada jurisprudência atrás citada, não é este meio processual de intimação para emissão de alvará o adequado para conhecer de vícios geradores da anulabilidade do referido acto expresso de revogação do deferimento tácito, consubstanciado na resolução n.º 838, que terão de ser arguidos no recurso contencioso a

interpor desse acto, concretamente atinentes ao cumprimento ou não da audiência prevista no artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo, sendo que é inquestionável a sua natureza decisória.

III — *Decisão*

Em face do exposto, improcedendo todas as conclusões da alegação da recorrente, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional, confirmando a sentença recorrida.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria em, respectivamente, 40 000\$00 e 20 000\$00.

Lisboa, 26 de Outubro de 2000.

Macedo Almeida (*Relator*) — Nuno Salgado —
Santos Botelho

O decidido, designadamente na matéria a que se reportam os pontos III e IV do sumário, corresponde ao sentido da jurisprudência anterior, citada no acórdão.

(A. C. S. S.)

Contencioso aduaneiro — Dívida aduaneira — Cobrança coerciva — Processo de execução fiscal

A cobrança coerciva da dívida aduaneira que não tenha sido paga voluntariamente segue a forma do processo de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º do Decreto n.º 13 947, de 15 de Julho de 1927, do artigo 233.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Tributário, do artigo 155.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo e do artigo 232.º, n.º 1, alínea a), do Código Aduaneiro Comunitário.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 4 de Outubro de 2000
Processo n.º 24 557
(Pleno da Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM no Supremo Tribunal Administrativo:

I — *Relatório*

Com fundamento da inexistência jurídica do título executivo, ou na sua nulidade, no facto de a alfândega gozar do direito de retenção sobre as mercadorias submetidas a despacho, pelo que não cabe processo de execução fiscal, em incompetência material da repartição de finanças e dos tribunais tributários para a execução fiscal das dívidas aduaneiras, em inconstitucionalidade da alínea g) do artigo 43.º do Código de Processo Tributário, em falta de registo de liquidação (pelo que não há liquidação) e no facto de ter sido impugnada a legalidade da dívida exequenda no processo de contra-ordenação e num processo de impugnação judicial, a importadora Riberalves — Comércio de Produtos Alimentares, S. A., com sede em Torres Vedras, arguiu nulidades do processo fiscal que contra si foi instaurado pela 1.ª Repartição de Finanças de Torres Vedras e deduziu, subsidiariamente, oposição à mesma execução fiscal.

A petição foi indeferida liminarmente por despacho de fls. 71 do 9.º Juízo do Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Lisboa. Após recurso, este Supremo Tribunal Administrativo declarou-se incompetente em razão da hierarquia e o antigo Tribunal Tributário de 2.ª Instância, por acórdão de fls. 112 e seguintes, anulou o despacho de indeferimento liminar.

Voltando o processo ao tribunal tributário de 1.ª instância, este, por sentença de fls. 141 e seguintes, julgou a oposição improcedente, após considerar que há lei a prever a cobrança *a posteriori* de direitos, que não há inconstitucionalidade, que há título executivo e que foi feito o registo de liquidação.

Inconformada com esta sentença, dela recorreu a executada para este Supremo Tribunal Administrativo, concluindo que a dívida não podia ser cobrada pelo processo de execução fiscal, pois não havia lei ou despacho ministerial que tal autorizasse, que o tribunal tributário não pode conhecer de matérias de contencioso aduaneiro, que a alfândega não tem competência para extrair títulos executivos, que a dívida exequenda não é uma dívida ao Estado mas faz parte dos recursos próprios comunitários e que a sentença se fundou em normas que não estavam em vigor.

A Fazenda Pública não contra-alegou.

Neste Supremo Tribunal Administrativo, o Ministério Público emitiu douto parecer nos termos do qual se deve negar provimento ao recurso.

Corridos os vistos, cumpre decidir a questão de saber se a decisão recorrida deve ser confirmada ou reformada, sendo certo que vem dado como provado que a dívida exequenda é uma dívida fiscal aduaneira, que foi feito o registo de liquidação na alfândega com o n.º 900 291, de 11 de Março de 1993, e que o director da Alfândega de Lisboa em 19 de Julho de 1993 emitiu a certidão de dívida que serviu para instaurar o processo de execução fiscal.

II — Fundamentos

A questão de mérito do recurso jurisdicional prende-se com o problema de direito de saber se, ao tempo em que foi instaurada a execução fiscal contra a recorrente, existia qualquer norma jurídica que estabelecesse que as dívidas aduaneiras eram cobradas pelas execuções fiscais.

De facto, os diplomas básicos do direito aduaneiro nacional não estabeleciam a forma de cobrança coerciva dos direitos e demais imposições. E não a estabeleciam porque havia uma lei especial que tratava dessa matéria. Referimo-nos ao Decreto n.º 13 947, de 15 de Julho de 1927, que nunca foi revogado — pelo que está em vigor — cujo artigo 1.º prescreve o seguinte:

«Para a cobrança coerciva dos direitos aduaneiros e mais imposições, taxas, emolumentos e despesas de fiscalização a receber pelas alfândegas ou pela Guarda Fiscal terão força executiva, nos termos e para os efeitos do Código das Execuções Fiscais, as certidões extraídas dos livros ou documentos de onde constarem as importâncias em dívida, depois de definitivamente liquidadas.»

Desta norma resulta a obrigação para as autoridades aduaneiras de extraírem certidões de dívida para serem remetidas para as execuções fiscais para cobrança coerciva.

Não podia deixar de ser assim, como sempre foi assim. Em regra, as leis aduaneiras estabelecem as garantias do pagamento da dívida aduaneira. Mas pode acontecer de as mercadorias saírem da acção fiscal e haver dívida aduaneira para pagar. Se não operasse a cobrança coerciva por via das execuções fiscais, o Estado ficava na impossibilidade de se pagar.

Mas, em rigor, nem era precisa esta lei especial para a cobrança coerciva dos direitos e demais imposições aduaneiras, pois já resultava das regras gerais sobre execução fiscal que assim tinha de ser.

Com efeito, nos termos do artigo 233.º, n.º 1, do Código de Processo Tributário, o processo de execução fiscal abrange a cobrança coerciva das contribuições, *impostos* e taxas, incluindo os adicionais cumulativamente cobrados, juros e outros encargos legais.

Ora, sendo os direitos aduaneiros e demais imposições, ou encargos de efeito equivalente, *impostos*, naturalmente que cabem no âmbito da execução fiscal. A regra do artigo 233.º, n.º 2, alínea *a*), do Código de Processo Tributário, nos termos da qual serão igualmente cobrados mediante processo de execução fiscal de outras dívidas ao Estado, de qualquer natureza, cuja obrigação de pagamento tenha sido reconhecida por despacho ministerial, não é aplicável aos direitos e demais imposições aduaneiros, precisamente porque estes *direitos e demais imposições são impostos*, são dívida de natureza fiscal. As outras dívidas, a que se refere o artigo 233.º, n.º 2, alínea *a*), do Código de Processo Tributário, são dívidas não fiscais.

Por outro lado, nos termos do artigo 155.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, quando por força de um acto administrativo devam ser pagas a uma pessoa colectiva pública, ou por ordem desta, prestações pecuniárias, seguir-se-á, na falta de pagamento voluntário no prazo fixado, o processo de execução fiscal regulado no Código de Processo Tributário. E diz o n.º 2 que, para o efeito, o órgão administrativo competente emitirá nos termos legais uma certidão, com valor de título executivo, que remeterá, juntamente com o processo administrativo, à repartição de finanças do domicílio ou sede do devedor.

Finalmente, nos termos do artigo 232.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Aduaneiro Comunitário, quando montante de direitos não for pago no prazo fixado, as autoridades aduaneiras recorrerão a todas as possibilidades previstas nas disposições em vigor, incluindo a execução forçada, para assegurar o pagamento desse montante.

Anotando este preceito, escreveram os aduaneiristas António Nuno da Rocha e outros que «a cobrança coerciva da dívida aduaneira segue as regras que se encontram definidas para o processo de execução fiscal, constantes dos artigos 233.º e seguintes do Código de Processo Tributário» (cfr. *Código Aduaneiro Comunitário Anotado*, pág. 269).

Por todas estas razões, a recorrente não tem qualquer razão, pelo que improcedem todas as conclusões do seu recurso.

III — *Decisão*

Nestes termos, acordam os juízes deste Supremo Tribunal Administrativo em negar provimento ao recurso e em confirmar a decisão recorrida.

Custas pela recorrente, com 50% de procuradoria.

Lisboa, 4 de Outubro de 2000.

Almeida Lopes (*Relator*) — Alfredo Madureira — Ernani Figueiredo

Não foi localizada jurisprudência que tratasse a questão sumariada.

(A. M. S.)

Distribuição de dividendos do exercício de 1992 por sociedade afiliada estabelecida em Portugal a sociedade-mãe holandesa — Retenção na fonte de IRC à taxa liberatória de 15% — artigo 69.º, n.º 2, alínea c), do CIRC, na redacção do Decreto-Lei n.º 123/92, de 2 de Julho — Concomitante retenção na fonte do imposto sobre as doações por avença à taxa de 5% — artigos 182.º, alínea c), e 184.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações — Artigo 5.º, n.º 4, da Directiva n.º 90/435/CEE, do Conselho, de 23 de Julho

I — *O artigo 5.º, n.º 4, da Directiva n.º 90/435/CEE, do Conselho, de 23 de Julho, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mãe e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes, ao limitar a 15% e a 10% o montante da retenção na fonte do imposto sobre os lucros distribuídos pelas filiais estabelecidas em Portugal às sociedades-mãe de outros Estados-Membros, deve ser interpretado no sentido de que essa derrogação não visa só o IRC, mas se aplica a qualquer imposição, qualquer que seja a sua natureza ou denominação, sob a forma de retenção na fonte sobre os dividendos distribuídos por essas filiais.*

II — *Como assim, dado que o Estado Português, após a sobredita directiva, apenas procedeu à alteração do artigo 69.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (Decreto-Lei n.º 123/92, de 2 de Julho), mantendo a redacção do artigo 182.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, é de considerar derrogado este preceito, aquando da distribuição de dividendos por sociedade afiliada portuguesa a sociedade-mãe de outro Estado-Membro, havendo a esta sido então retido na fonte IRC respeitante ao exercício de 1992 à taxa liberatória de 15%.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 4 de Outubro de 2000
Recurso n.º 19 730
(Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM, em conferência, na Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

Epson Europe, B. V., com sede na Rua Prof. J. H. Bavincklaan, n.º 5, 1183 AT Amstelveen, Holanda, deduziu a presente impugnação judicial contra liquidação de imposto sobre as sucessões e doações pago por avença (cujo lhe foi retido por ocasião do pagamento de dividendos), com fundamento em errada transposição para a ordem jurídica portuguesa do disposto no artigo 5.º, n.º 4, da Directiva do Conselho de 23 de Julho de 1990 (*JOCE*, n.º L 225, de 20 de Agosto de 1990), na medida em que, para além das taxas de 15% e 10% de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas previstas no artigo 69.º, n.º 2, alínea *c*), do CIRC, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei, n.º 123/92, de 2 de Setembro (com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1992), deixou subsistir a tributação dos rendimentos (dividendos) previstos no artigo 184.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, pelo que a tributação dos dividendos excede os preditos 15% ou 10%.

Por sentença de 4 de Abril de 1995, a fls. 61-69, o M.º Juiz de direito do 2.º Juízo do Tribunal Tributário de 1.ª Instância do Porto julgou procedente a impugnação, por isso que anulou a liquidação em causa e mandou restituir o atinente imposto pago.

Inconformados, o Ministério Público e a Fazenda Pública interpuseram para este Supremo Tribunal Administrativo recurso de tal decisão, rematando esta recorre a sua alegação com as seguintes conclusões:

1 — A dedução de 5% no rendimento das acções, efectuada pela sociedade afiliada portuguesa à sociedade-mãe, não é um imposto sobre rendimento, nem, tão-pouco, sobre o capital, mas antes um imposto sobre transmissões a título gratuito.

2 — O facto de ser calculado com base no rendimento não lhe altera a natureza de um verdadeiro imposto sobre as sucessões e doações.

3 — Assim sendo — como é —, a Directiva n.º 90/435/CEE, de 23 de Julho, foi transposta para a ordem jurídica interna, por via legislativa, pelo Decreto-Lei n.º 123/90, que deu nova re-

dacção ao artigo 69.º do CIRC, com vista ao seu efeito prático.

4 — Fica, portanto, com plena aplicação o artigo 182.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, que prevê o pagamento por avença, mediante dedução de 5% no rendimento dos títulos, a título de imposto sucessório devido pelas transmissões a título gratuito.

5 — Que nada colide com o IRC, nem a ele se assemelha.

6 — Ainda que assim não fosse entendido, as directivas não são directamente aplicáveis na ordem jurídica interna dos Estados-Membros.

7 — A distinção, prevista naquele preceito legal, entre regulamento — directamente aplicável — e directiva — insusceptível de efeito directo — obedeceu à preocupação de preservar uma margem de liberdade dos Estados, dos quais fica a depender a integração na ordem interna das prescrições comunitárias constantes da directiva.

8 — A sentença recorrida, não obstante reconhecer a necessidade de as directivas serem transpostas para o direito interno, concluiu pela aplicabilidade directa da directiva sobredita.

9 — Inexiste qualquer relação hierárquica entre o Tribunal das Comunidades Europeias e as jurisdições nacionais e, muito menos, aquele funciona como um tribunal de recurso. Não lhe cabe, com efeito, reformar as decisões proferidas na ordem interna, ou anular os actos dos Estados, mesmo que contrários ao direito comunitário. O que não é o caso.

10 — Do que ficou dito falece o fundamento de que o artigo 182.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações deve ser derogado, por força da aplicação directa da Directiva n.º 90/435/CEE.

— A Epson Portugal procedeu à retenção na fonte do IRC devido, à taxa de 15%, no montante de 6 119 360\$00, e à retenção na fonte do imposto sobre as sucessões e doações por avença à taxa de 5%, no montante de 2 039 786\$00.

— Epson Europe, B. V., sociedade de responsabilidade limitada, é uma sociedade com uma das formas elencadas no anexo à directiva das Comunidades Europeias relativa a sociedades-mãe e filiais (n.º 90/435/CEE).

— Em conformidade com a lei fiscal holandesa, Epson Europe, B. V., é uma sociedade con-

siderada residente na Holanda para efeitos fiscais e não é considerada residente para efeitos fiscais fora da Comunidade, por força dos termos de qualquer tratado sobre dupla tributação concluído com um Estado terceiro.

— Epson Europe, B. V., está sujeita a imposto sobre as sociedades na Holanda, sem possibilidade de opção ou de isenção.

No acórdão interlocutório de fls. 111-117, de 23 de Setembro de 1998, este Supremo Tribunal Administrativo submeteu ao Tribunal Judicial da Comunidade Europeia, nos termos do artigo 177.º do Tratado de Roma (actual artigo 234.º CE), questão prejudicial sobre a interpretação do artigo 5.º, n.º 4, da Directiva n.º 90/435/CEE, do Conselho, de 23 de Julho, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mãe e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes.

Pronunciando-se sobre a mesma em acórdão de 8 de Junho último, cuja cópia autenticada constitui fls. 264-273 deste processo, tal órgão jurisdicional comunitário declarou:

«O artigo 5.º, n.º 4, da Directiva n.º 90/435/CEE, do Conselho, de 23 de Julho, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes, ao limitar a 15% e a 10% o montante da retenção na fonte do imposto sobre os lucros distribuídos pelas filiais estabelecidas em Portugal às suas sociedades-mãe de outros Estados-Membros, deve ser interpretado no sentido de que essa derrogação não visa só o IRC mas se aplica a qualquer imposição, qualquer que seja a sua natureza ou denominação, sob a forma de retenção na fonte sobre os dividendos distribuídos por essas filiais.»

Este Supremo está vinculado a esta interpretação, pois, como se lê no acórdão do pleno desta Secção de 11 de Novembro de 1998, recurso n.º 13 893, «nos termos do artigo 5.º do Tratado das Comunidades Europeias, os Estados-Membros — neles se incluindo os tribunais dos Estados-Membros [...] — tomarão todas as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do Tratado da Comunidade Europeia ou resultantes de actos das instituições da Comunidade, devendo facilitar à Comunidade o cumprimento da sua missão. É a consagração do princípio da solidariedade

comunitária. Por isso, temos que acatar a autoridade do caso julgado formado pelo acórdão do Tribunal Judicial da Comunidade Europeia.»

Aliás, já o Dr. Miguel Almeida Andrade no seu *Guia Prático do Reenvio Prejudicial*, edição de 1991, refere, a págs. 106 e segs., que «é pacífico o entendimento segundo o qual o acórdão prejudicial reveste força obrigatória no processo que está na sua origem. E isto quer se trate de um acórdão interpretativo, quer de um acórdão de apreciação de validade.

O juiz nacional que submete a questão prejudicial ao Tribunal Judicial da Comunidade Europeia vê-se assim confrontado com um acto jurisdicional ao qual está vinculado. Ou seja, ele terá que respeitar na decisão do litígio a doutrina do acórdão do Tribunal Judicial da Comunidade Europeia [...] só poderá fazer a aplicação dos preceitos de direito comunitário com o sentido que lhes tenha sido dado no acórdão que provocou.

11 — A directiva foi transposta para o direito interno, mas nada tem a ver com tal artigo 182.º

Por seu lado, a alegação de recurso do Ministério Público culmina com as seguintes conclusões:

- a) A Directiva do Conselho n.º 90/435/CEE apenas se reporta e se aplica às retenções na fonte;
- b) Não abrange, nem limita, a tributação estabelecida pelos Estados-Membros;
- c) O acto previsto pelo artigo 182.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações não constitui uma retenção na fonte;
- d) Trata-se do pagamento de um imposto com liquidação própria e prévia, como resulta dos artigos 182.º e 184.º daquele Código;
- e) Por isso, não se lhe aplica a limitação prevista pela referida directiva, não sendo afectado por ela;
- f) Deve, assim, revogar-se a sentença, por violação da directiva e disposições referidas, e julgar-se improcedente a impugnação.

Contra-alegando, a impugnante conclui:

I — A Directiva n.º 90/435/CEE, de 23 de Julho, impõe ao Estado Português a obrigação

de, posteriormente a 1 de Janeiro de 1992, não reter na fonte, seja a que título for, mais 15% dos dividendos atribuídos por sociedades afiliadas portuguesas a sociedades-mãe sediadas noutros Estados-Membros, desde que verificados os requisitos nela elencados;

II — Aquela directiva e aquela norma são hierarquicamente superiores às normas de direito interno não constitucionais e são dotadas de efeito directo;

III — O Estado Português, para transposição para a ordem jurídica interna daquela directiva, apenas procedeu à alteração do artigo 69.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, mantendo inalterado o artigo 182.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações;

IV — Do que resulta uma tributação global, por retenção na fonte, à taxa de 20%, incidente sobre os dividendos distribuídos por uma sociedade anónima de direito português a uma sociedade sediada noutro Estado-Membro, ainda que todos os requisitos legais previstos na directiva se encontrem preenchidos;

V — Consequentemente, a tributação efectiva é superior à transitoriamente autorizada pela directiva;

VI — Pelo que o artigo 182.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações deve considerar-se revogado «aquando da distribuição de lucros pelas sociedades afiliadas portuguesas à sociedade-mãe, sendo esta de outro Estado-Membro, como bem foi decidido na sentença recorrida.»

Vem assente a seguinte factualidade:

— Epson Portugal — Informática, S. A., com sede na Rua do Progresso, 471, 1.º, Perafita, apurou no exercício de 1992 o resultado líquido de 105 524 534\$00.

— Por deliberação de 31 de Março de 1993, a Epson Portugal decidiu afectar a distribuição de dividendos o montante de 80 000 000\$00, correspondente a 1066\$66 por cada acção detida.

— A impugnante é titular de 38 246 acções da Epson Portugal.

— Os dividendos distribuídos à impugnante foram no valor de 40 795 733\$00.

A intervenção do Tribunal Judicial da Comunidade Europeia não reveste, portanto, a forma

de uma consulta, nem o seu acórdão pode ser visto como um parecer cuja doutrina possa, ou não, ser seguida pela jurisdição que esteve na origem do reenvio prejudicial. Como diz expressamente o artigo 177.º, o «Tribunal de Justiça é competente para *decidir* a título prejudicial», encontrando-se o juiz reenviante vinculado a essa decisão. Outra solução seria incompreensível face ao propósito visado com a instituição de um mecanismo que pretende assegurar a unidade do direito comunitário e que, inclusivamente, toma obrigatório para as jurisdições de cujas decisões não caiba recurso de direito interno a colocação das questões que envolvam a ordem jurídica comunitária ao Tribunal Judicial da Comunidade Europeia.

A obrigatoriedade do acórdão para o juiz nacional foi claramente afirmada pelo Tribunal Judicial da Comunidade Europeia no processo n.º 52/76, Benedetti/Munari:

«Nos termos do artigo 177.º, o Tribunal de Justiça é competente para decidir sobre a interpretação do [...] Tratado e dos actos adoptados pelas instituições da Comunidade.

Segue-se que um acórdão proferido a título prejudicial tem por objecto resolver uma questão de direito e vincula o juiz nacional quanto à interpretação das disposições e actos comunitários em causa.»

E mais à frente sublinha o mesmo autor que «a última palavra sobre as questões de direito comunitário envolvidas na solução de qualquer litígio cabe ao Tribunal Judicial da Comunidade Europeia. As instâncias nacionais limitam-se a fazer eco da solução que lhes tiver sido dada pelo Tribunal Judicial da Comunidade Europeia, aplicando-a ao caso concreto e assegurando desse modo a necessária uniformidade na aplicação da ordem jurídica comunitária.»

Descendo, pois, ao caso *sub judicibus* cabe, desde logo, realçar que é incontroverso que a questão sobre que incidiu a transcrita pronúncia do Tribunal Judicial da Comunidade Europeia reveste toda a pertinência para o *thema decidendum* dos autos, sendo que, como se exarou no item 13 do acórdão comunitário, «resulta dos autos que a relação sociedade-mãe-sociedade filial entre as sociedades Epson Europe e Epson

Portugal se enquadra no âmbito de aplicação da directiva, dado que se encontram preenchidos todos os requisitos para esse efeito».

Depois, é patente que interpretação que o tribunal *a quo* fez da disposição legal comunitária em causa se compagina inteiramente com a operada por aquele órgão jurisdicional comunitário, sendo, efectivamente, sua consequência lógica que, «dado que o Estado Português, após aquela directiva, apenas procedeu à alteração do artigo 69.º do CIRC, mantendo a redacção do artigo 182.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, deve este preceito considerar-se derogado aquando da distribuição de lucros pelas sociedades afiliadas portuguesas à sociedade-mãe, sendo esta de outro Estado-Membro» e havendo-lhe sido retido na fonte IRC respeitante ao exercício de 1992 à taxa liberatória de 15%.

Demonstrada assim pela instância a ilegalidade da liquidação impugnada, reparo algum há, pois, a fazer à decretada procedência desta impugnação judicial, com anulação daquela e consequente ordem de emissão do correspondente título com vista à restituição à impugnante da quantia indevidamente cobrada a título de imposto sobre as doações.

Termos em que se acorda negar provimento ao recurso, confirmando-se a sentença recorrida. Sem custas — artigo 2.º da Tabela.

Lisboa, 4 de Outubro de 2000.

Mendes Pimentel (*Relator*) — Assunção Barbosa — Brandão de Pinho

No mesmo sentido v. acórdão desta Secção do Supremo Tribunal Administrativo de 31 de Outubro de 2000, recurso n.º 24 120.

(F. P. V.)

Menos-valias potenciais ou latentes — Diminuição do capital social — Rendimento — Acréscimo — Teoria do incremento patrimonial

I — *Só as menos-valias realizadas, e não também as menos-valias potenciais ou latentes, constituem custos ou perdas de exercício para efeitos de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas [artigos 23.º, n.º 1, alínea i), e 24.º, n.º 1, alínea b), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas].*

II — *Só há menos-valias realizadas quando houver perdas sofridas mediante transmissão onerosa (artigo 42.º, n.º 1, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas). Uma diminuição do capital social com redução proporcional do valor das quotas, por ser uma menos-valia potencial ou latente, não é uma variação patrimonial negativa, pelo que não é custo ou perda.*

III — *O imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas adoptou a teoria do rendimento-acréscimo, pois alargou a base de incidência a todo o aumento do poder aquisitivo, incluindo nela as mais-valias.*

IV — *Adoptou-se uma noção extensiva de rendimento de acordo com a teoria do incremento patrimonial, ressalvando-se as mais e menos-valias que se manifestem por simples revelação contabilística.*

V — A redução do capital social, como menos-valia potencial ou latente, só será realizada quando houver alienação da participação social, com a correspondente contraprestação.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 25 de Outubro de 2000
Recurso n.º 24 565
(Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM no Supremo Tribunal Administrativo:

I — *Relatório*

Com fundamento em vício de violação de lei (errada qualificação da diminuição do valor nominal e real da quota que detinha na sociedade CAMO — Carroçarias Modernas L.^{da}), a contribuinte Auto-Sueco, L.^{da}, com sede na Via do Marechal Carmona, 1637 (Edifício Volvo), na cidade do Porto, deduziu impugnação judicial contra o acto de liquidação de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas do ano de 1989, no montante de 117 606 970\$00, praticado pela Direcção-Geral das Contribuições e Impostos.

Por sentença de fls. 178 a 180, o M.^{mo} Juiz do Tribunal Tributário de 1.^a Instância do Porto julgou a impugnação improcedente, por ter entendido que a diminuição do valor de uma quota constitui uma menos-valia potencial ou latente e não uma variação patrimonial negativa.

Não se conformando com esta sentença, dela recorreu a contribuinte para este Supremo Tribunal Administrativo, tendo apresentado as seguintes conclusões das suas alegações:

1 — A sentença recorrida considerou que a redução do valor nominal da quota que a recorrente detinha no capital da CAMO não significou que o património da sociedade da recorrente ficasse diminuído, visto tratar-se de uma perda só avaliável quando se verificasse uma alienação da quota.

2 — Enquadrou a situação *sub judice* no conceito de menos-valia potencial ou latente.

3 — Para tanto, a sentença recorrida invoca o disposto nos artigos 24.º, n.º 1, alínea c), 23.º, n.º 1, alínea i), e 42.º, n.º 2, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas.

4 — Salvo o devido respeito, a sentença em crise não contém fundamentação que sustente a tese perfilhada, porquanto o citado artigo 24.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, referenciando as menos-valias potenciais ou latentes, não tem aplicação à situação concreta em análise.

5 — Na verdade, não se está perante uma perda potencial decorrente de uma flutuação de valores correntes.

6 — De igual modo, não se está perante qualquer transmissão de elementos do activo imobilizado tradutores do aparecimento de uma perda enquadrável no artigo 23.º, n.º 1, do mesmo Código.

7 — Não sendo, conseqüentemente, invocável o conceito de mais-valia emergente do artigo 42.º do citado Código.

8 — Com efeito, com a redução do capital daquela sociedade, que foi consignada em escritura pública, onde ficou expresso que tal redução implicava uma redução proporcional do valor das quotas dos sócios, cabendo à ora recorrente uma redução do valor nominal da sua quota de 282 800 000\$00, originou uma diminuição efectiva da participação que a recorrente detinha no capital da CAMO, que se traduziu na diminuição certa, real e efectiva do valor nominal da quota.

9 — Tratou-se, pois, de uma variação patrimonial negativa, que se reflectiu no valor contabilístico da quota correspondente ao valor nominal como fracção componente do capital social, o qual foi, necessariamente, menor no fim do período fiscal em que verificou do que no seu início.

10 — Tem, pois, obviamente de ser abatida a diferença ao valor contabilístico, correspondendo a uma diminuição do valor dos capitais próprios reportada a esse exercício, e como tal considerado como um elemento negativo da formação do lucro tributável.

11 — O procedimento adoptado pela recorrente, ao considerar a redução do capital como uma variação patrimonial negativa, está de acordo com o plano da estrutura geral da ordem tributária nacional e da conjugação do consignado nos artigos 3.º, n.º 2, 17.º e 24.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas.

12 — A sentença recorrida fez, pois, uma errónea qualificação da realidade de diminuição do valor nominal e real da quota que a recorrente detinha no capital da CAMO, violando as disposições citadas no número precedente.

A Fazenda Pública contra-alegou, sustentando a sentença recorrida.

Neste Supremo Tribunal Administrativo, o Ministério Público emitiu douto parecer nos termos do qual se deve negar provimento ao recurso.

Corridos os vistos, cumpre decidir a questão de saber se a decisão recorrida deve ser confirmada ou reformada, sendo certo que a 1.ª instância fixou a seguinte matéria de facto:

- a) A impugnante é uma sociedade comercial cuja actividade principal é a venda de veículos automóveis, pela qual vem sendo colectada em contribuição industrial e imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, possuindo contabilidade organizada;
- b) No ano de 1990 apresentou a declaração modelo do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas respeitante ao exercício de 1989, na qual para apuramento do lucro tributável considerou como variação patrimonial negativa a importância de 282 800 000\$00;
- c) A impugnante era titular de uma quota social de 350 000 000\$00 da sociedade CAMO, tendo esta sofrido sucessivos prejuízos, o que levou a que se promovesse as diligências necessárias com redução do capital social de 404 000 000\$00;
- d) Na respectiva escritura ficou consignado que tal redução implicava redução proporcional do valor nominal das quotas, cabendo à impugnante uma redução da quota nominal de 282 800 000\$00;
- e) A administração fiscal procedeu à correcção técnica da declaração modelo 22, não

aceitando a redução do valor nominal da quota da impugnante na CAMO, como qualificação patrimonial negativa e, portanto, custo de exercício de 1989.

II — *Fundamentos*

O problema de direito que vem posto é o de saber se uma redução do capital social proporcional ao valor nominal das quotas é de qualificar como menos-valia potencial ou latente [artigo 24.º, n.º 1, alínea *b*), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas], ou como menos-valia realizada [artigos 23.º, n.º 1, alínea *i*), e 42.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas].

O M.^{mo} Juiz *a quo* entendeu que se estava perante uma menos-valia potencial ou latente, enquanto a recorrente entende que se está em face de uma menos-valia que é uma variação patrimonial negativa, a considerar como custo ou perda do exercício de 1989.

Vejamos as regras jurídicas aplicáveis.

Nos termos do artigo 17.º, n.º 1, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, o lucro tributável das pessoas colectivas é constituído pela soma algébrica do resultado líquido do exercício e das variações patrimoniais positivas e negativas verificadas no mesmo período e não reflectidas naquele resultado. Os artigos 20.º e 21.º tratam dos proveitos ou ganhos e das variações patrimoniais positivas. Não nos interessam estes preceitos. Porém, já interessam os artigos 23.º, n.º 1, alínea *i*), e 24.º, n.º 1, alínea *b*), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, que tratam, respectivamente, dos custos ou perdas e das variações patrimoniais negativas. Diz o primeiro que consideram-se custos ou perdas os que comprovadamente forem indispensáveis para a realização dos proveitos ou ganhos sujeitos a imposto ou para a manutenção da fonte produtora, nomeadamente ... as menos-valias *realizadas*. Diz o segundo que para a formação dos custos ou perdas (ou para a formação do lucro tributável) concorrem ainda as variações patrimoniais negativas não reflectidas no resultado líquido do exercício, excepto ... as menos-valias potenciais ou latentes, ainda que expressas na contabilidade.

Para se saber o que é uma menos-valia potencial ou latente, temos de tomar em conta o conceito de menos-valia realizada, pois o que não for menos-valia realizada é menos-valia potencial ou latente. Ora, nos termos do artigo 42.º, n.º 1, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, consideram-se menos-valias realizadas as perdas sofridas relativamente a elementos do activo imobilizado mediante *transmissão onerosa*, qualquer que seja o título por que se opere. De acordo com o n.º 2, alínea f), para haver transmissão tem de haver uma contraprestação.

Vejam, agora, a razão de ser deste regime das mais e menos-valias.

No domínio do antigo Código do Imposto de Mais-Valias, os ganhos provenientes dos aumentos de capital estavam sujeitos a imposto de mais-valias. Como se dizia no preâmbulo desse Código, justificava-se esta tributação em face do reconhecimento de «impossibilidade de atingir de forma directa as mais valias realizadas através de transmissão de ... acções», levando a aproveitar a ocasião de enriquecimento proporcionada pelos aumentos de capital «para atingir de forma indirecta as mais-valias que os sócios em tal altura, ou noutra, realizem». De acordo com o artigo 25.º do Código da Contribuição Industrial, eram excluídas do âmbito dos custos ou perdas imputáveis ao exercício da actividade comercial ou industrial as menos-valias de realização dos bens do activo imobilizado ou de bens adquiridos como reserva ou para fruição.

A reforma fiscal dos anos 80 alterou completamente este quadro, pois optou-se por um conceito de rendimento mais abrangente. Na construção do conceito de rendimento tributável contrapõe-se a concepção da fonte, que leva a tributar o fluxo regular de rendimentos ligados às categorias tradicionais da distribuição funcional (rendimento-produto), à concepção do acréscimo patrimonial, que alarga a base de incidência a todo o aumento do poder aquisitivo, incluindo nelas as mais-valias e, de um modo geral, as receitas irregulares e ganhos fortuitos (*rendimento-acréscimo*). A principal entre estas duas concepções reside precisamente no tratamento fiscal das mais-valias, que, não sendo ganhos decorrentes da participação na actividade produtiva, são incluídas na incidência do imposto

sobre o rendimento das pessoas colectivas. O conceito de lucro tributável acolhidos no Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas tem em conta a evolução que se tem registado nas legislações fiscais, no sentido da adopção de uma *noção extensiva de rendimento*, de acordo com a *teoria do incremento patrimonial*. Esta, dados os suportes contabilísticos e administrativos de que as pessoas colectivas dispõem, não é seguida em todas as suas implicações. Assim, no que respeita às mais e menos-valias, limitou-se a sua inclusão no lucro tributável às que tiverem sido *realizadas*, não se abrangendo, como acontece em alguns países, as mais-valias que se manifestem por simples relevação contabilística.

Foi esta a razão pela qual o artigo 19.º, n.º 2, da Lei n.º 106/88, de 17 de Setembro (lei de autorização), veio prever, em sede de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, que o lucro tributável será o resultante de operações de qualquer natureza efectuadas pelas pessoas e entidades sujeitas a imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, assim como de variações do respectivo património, incluindo as mais-valias e as menos-valias *realizadas*.

Deste modo, fica claro que as menos-valias que se não realizaram, ainda que tenham sido levadas à contabilidade, não são variações patrimoniais negativas, sendo fiscalmente irrelevantes enquanto se não realizarem. Ora, enquanto essas menos-valias se não realizarem, não passam de menos-valias potenciais ou latentes, na terminologia do artigo 24.º, n.º 1, alínea b), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, ainda que expressas na contabilidade. Esta regra jurídica afasta as menos-valias potenciais ou latentes, uma vez que só há lugar à sua consideração como variações patrimoniais negativas no momento da respectiva realização, nos termos do artigo 23.º, n.º 1, alínea i), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas. E compreende-se que assim seja, pois só no momento da sua realização é que se sabe o valor correcto da menos-valia. Como bem escreveu o tribunal de 1.ª instância, só o valor que resultar da alienação da quota, com a diminuição do seu valor nominal, é que pode permitir encontrar a variação patrimonial negativa, porquanto a quota mantém-se no activo imobilizado

da recorrente nos mesmos termos em que estava antes da redução do capital, e o seu valor *de per si* não influenciou o valor patrimonial da sociedade. O preclaro julgador de 1.^a instância fez a distinção clara entre capital social e património social, concluindo que a diminuição nominal da quota não significa que o património da sociedade ficou, sem mais, diminuído, pois esta variação negativa só é avaliável quando a recorrente dispuser da sua quota, colocando-a à venda.

Aliás, esta foi a conclusão dos Ex.^{mos} Peritos que, a fls. 125, escreveram no seu relatório:

«O valor patrimonial da participação da impugnante na CAMO, L.^{da}, não foi afectado, negativa ou positivamente, entre 1 de Janeiro e 31 de Dezembro de 1989, com a redução de 282 800 000\$00 na sua quota sobre a participada.»

Em conclusão: estando nós em face de uma menos-valia potencial ou latente, ainda que expressa na contabilidade, e não em face de uma menos-valia realizada, não houve variação patrimonial negativa que deva ser tratada como custo ou perda.

III — *Decisão*

Nestes termos, acordam os juízes deste Supremo Tribunal Administrativo em negar provimento ao recurso e em confirmar a sentença recorrida.

Custas pela recorrente, com 50% de procuradoria.

Lisboa, 25 de Outubro de 2000.

Almeida Lopes (*Relator*) — Alfredo Madeira — Ernani Figueiredo.

Não foi encontrada qualquer referência doutrinal ou jurisprudencial sobre a questão em apreço.

(F. P. V.)

Emolumentos do registo comercial — Tabela de emolumentos do registo comercial — Direito comunitário — Jurisprudência comunitária

I — *A liquidação de emolumentos do registo comercial, relativa à inscrição no registo comercial de um acto de aumento de capital de uma sociedade anónima, efectuada com base na aplicação das taxas indicada no n.º 3 do artigo 1.º da Tabela de Emolumentos do Registo Comercial, em função do valor do acto, constitui uma imposição sem carácter remuneratório para efeitos dos artigos 10.º e 12.º, n.º 1, alínea e), da Directiva n.º 69/335/CEE, do Conselho, de 17 de Julho.*

II — *Como tal, não estando a possibilidade de liquidação de tais emolumentos prevista neste artigo 12.º, ela é ilegal, por violação daquele artigo 10.º*

III — *A jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia tem carácter vinculativo, para os tribunais nacionais, em matéria de direito comunitário.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 25 de Outubro de 2000
Recurso n.º 25 128
(Pleno da Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM na Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Optimus — Telecomunicações, S. A., impugnou judicialmente a liquidação de emolumentos de registo comercial efectuada pela Conservatória do Registo Comercial do Porto.

O Tribunal Tributário de 1.^a Instância do Porto, baseando-se em jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, julgou procedente a impugnação.

Inconformada, a Ex.^{ma} Representante da Fazenda Pública interpôs o presente recurso para este Supremo Tribunal Administrativo, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

- a) Não é o facto de os conservadores e notários serem funcionários públicos e de os emolumentos serem em parte entregues ao Estado que permite, só por si, inferir que os mesmos são um imposto;
- b) Os emolumentos notariais e registrais são devidos pela utilização obrigatória de bens semipúblicos;
- c) Os emolumentos notariais e registrais são a quantia paga ao Estado por essa contraprestação;
- d) Os emolumentos notariais são receitas tributárias, qualificáveis como taxas;
- e) A considerada apreciação e decisão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia no sentido de que os emolumentos notariais e registrais constituem impostos na acepção da Directiva n.º 69/335/CEE não vincula o juiz nacional autor do reenvio;
- f) E não obsta à qualificação dos emolumentos registrais e notariais como taxas;
- g) Os artigos 1.º, n.º 3, 8.º, n.º 1, e 14.º da Tabela de Emolumentos do Registo Comercial, com a redacção que lhes foi dada pela Portaria n.º 883/89, de 13 de Outubro, não enfermam do vício de contrariedade ao direito comunitário;
- h) A douta sentença recorrida violou os artigos 1.º, n.º 3, 8.º, n.º 1, e 14.º da Tabela de Emolumentos do Registo Comercial, com a redacção que lhes foi dada pela Portaria n.º 883/89, de 13 de Outubro;

Termina pedindo que seja dado provimento ao presente recurso, revogando-se a douta sentença recorrida.

A impugnante apresentou contra-alegações em que concluiu da seguinte forma:

1 — O Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia já se pronunciou sobre a natureza dos emolumentos em causa na presente lide no sentido de que os mesmos constituem uma imposição na acepção da Directiva n.º 69/335/CEE, do Conselho, de 17 de Julho, na redacção que lhe foi dada pela Directiva n.º 85/303/CEE, do Conselho, de 10 de Outubro, e são, portanto, contrários ao direito comunitário;

2 — A pronúncia do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia é vinculativa para os tribunais nacionais sempre que esteja em causa uma questão materialmente idêntica, assim como sucede nos presentes autos;

3 — Não existem motivos para uma nova consulta do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, visto que não há, nem foram aduzidos, novos factos ou argumentos que possam modificar aquela pronúncia;

4 — O artigo 1.º, n.º 3, da Tabela de Emolumentos do Registo Comercial é contrário ao direito comunitário, violando o artigo 10.º da Directiva n.º 69/335/CEE;

5 — Tal como foi interpretado pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, deve entender-se que não podem legitimar-se, ao abrigo do artigo 12.º, n.º 1, alínea e), da Directiva n.º 69/335/CEE, direitos desprovidos de toda a ligação com o custo do serviço particular ou cujo montante seja calculado não em função do custo da operação de que seja contrapartida, mas em função dos custos globais de funcionamento e de investimento do serviço encarregado da dita operação;

6 — É apodíctico que o artigo 1.º, n.º 3, da Tabela de Emolumentos do Registo Comercial cria uma receita pública manifestamente desproporcionada com os custos e a natureza do serviço prestado em troca, criando simultaneamente um imposto que não obedece à estrutura do imposto sobre as entradas de capital consentido pela Directiva n.º 69/335/CEE;

7 — Em todo o caso, o artigo 1.º, n.º 3, da Tabela de Emolumentos do Registo Comercial (com a redacção que lhe foi dada pela Portaria n.º 996/98, de 25 de Novembro) enferma do vício de inconstitucionalidade, ofendendo o n.º 2 do artigo 103.º e a alínea *i*) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição;

8 — Tal é o que resulta do facto de, por intermédio do artigo 1.º, n.º 3, da Tabela, se estabelecerem receitas que, muito embora apresentem uma conexão com um serviço público individualizável, estão manifestamente desligadas, quanto ao seu montante, da actividade desenvolvida pela Administração;

9 — A desproporção entre o tributo e o serviço é tal que se pode dizer que aquele se desligou completamente deste último, tornando-se, em boa verdade, uma receita abstracta — um imposto —, sendo certo que a mesma foi estabelecida pelo Governo sem estar habilitado por competente autorização legislativa.

A Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso por, em suma, a decisão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, embora ter sido proferida noutro processo, ser aplicação generalizada.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2. Na sentença recorrida deu-se como assente a seguinte matéria de facto:

- a) Em 14 de Julho de 1999, por ocasião da inscrição no registo comercial de um aumento do capital social titulado por escritura outorgada no 1.º Cartório Notarial do Porto, em 7 de Julho de 1999, foi debitada à impugnante, correspondente a «acréscimo de emolumento sobre actos de valor determinado», a quantia de 14 996 500\$00;
- b) Tal liquidação foi efectuada com base na aplicação dos artigos 1.º, n.º 3, e 14.º, n.º 3, da Tabela de Emolumentos do Registo Comercial, com a redacção da Portaria n.º 996/98, de 25 de Novembro, e artigo 52.º da Lei n.º 127-B/97, de 20 de Dezembro.

3. A única questão que foi apreciada na decisão recorrida foi a da compatibilidade das referidas normas da Tabela de Emolumentos do Registo

Comercial com a Directiva n.º 69/335/CEE, de 17 de Julho.

O Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, no acórdão de 29 de Setembro de 1999, proferido no processo C-65/98, pronunciou-se nos seguintes termos, relativamente aos emolumentos do notariado:

1 — A Directiva n.º 69/335/CEE, do Conselho, de 17 de Julho, relativa aos impostos indirectos que incidem sobre as reuniões de capitais, na redacção que lhe foi dada pela Directiva n.º 85/303/CEE, do Conselho, de 10 de Junho, deve ser interpretada no sentido de que os emolumentos cobrados pela celebração de uma escritura pública de uma operação abrangida pela directiva, no quadro de um sistema que se caracteriza pelo facto de os notários serem funcionários públicos e de os emolumentos serem, em parte, entregues ao Estado para financiamento das missões deste, constituem uma imposição na acepção desta directiva.

2 — Os emolumentos devidos pela celebração de uma escritura pública de aumento do capital social e de alteração da denominação social e da sede de uma sociedade de capitais são, quando constituem uma imposição na acepção da Directiva n.º 69/335/CEE, na redacção que lhe foi dada pela Directiva n.º 85/303, em princípio, proibidos por força do artigo 10.º, alínea *c*), da mesma directiva.

3 — Não reveste carácter remuneratório para efeitos do disposto no artigo 12.º, n.º 1, alínea *e*), da Directiva n.º 69/335, na redacção que lhe foi dada pela Directiva n.º 85/303, uma imposição cobrada pela celebração de uma escritura pública de aumento do capital social e de alteração da denominação social e da sede de uma sociedade de capitais, como é o caso dos emolumentos em causa no processo principal, cujo montante aumenta directamente e sem limites na proporção do capital social subscrito.

4 — O artigo 10.º da Directiva n.º 69/335/CEE, na redacção que lhe foi dada pela Directiva n.º 85/303/CEE, cria direitos que os particulares podem invocar perante os órgãos jurisdicionais nacionais.

Embora este acórdão tenha sido proferido relativamente à Tabela de Emolumentos do Notariado, resulta dele claramente:

— Que não reveste carácter remuneratório, para efeitos do disposto no artigo 12.º, n.º 1,

alínea e), da Directiva n.º 69/335/CEE, do Conselho, na redacção que lhe foi dada pela Directiva n.º 85/303/CEE, uma imposição cujo montante aumenta directamente e sem limites na proporção do capital social subscrito;

— Que os emolumentos que são cobrados por funcionários públicos e são, em parte, entregues ao Estado para financiamento das missões deste constituem uma imposição na acepção desta directiva;

— Que, nos termos do artigo 10.º, alínea c), da directiva, além do imposto sobre as entradas de capital, são proibidas as imposições devidas pelo registo ou por qualquer outra formalidade prévia ao exercício de uma actividade a que uma sociedade esteja sujeita em consequência da sua forma jurídica (ponto 24 daquele acórdão).

No caso dos autos está-se perante a cobrança de emolumentos relativos à inscrição no registo comercial de um acto de aumento de capital e uma sociedade anónima.

O aumento do activo de uma sociedade de capitais é um acto sujeito ao imposto sobre as entradas de capital, previsto na alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º daquela directiva, pelo que é proibida, em relação a ele, a cobrança de imposições que não tenham carácter remuneratório [artigo 12.º, n.º 1, alínea e), da mesma directiva].

Os emolumentos do registo comercial são cobrados com base na tabela anexa à Portaria n.º 883/89, de 13 de Outubro, nos termos da qual, tratando-se de actos de valor determinado, aqueles são calculados com base na aplicação das taxas indicadas no n.º 3 do seu artigo 1.º, por cada 1000\$00 ou fracção, sem qualquer limite máximo.

Por outro lado, nos termos do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 403/86, de 3 de Dezembro, os emolumentos cobrados pelos actos previstos no Código do Registo Comercial constituem receita do Cofre dos Conservadores, Notários e Funcionários de Justiça, inserido na Administração Estadual.

No aresto acolhe-se jurisprudência pacífica na Secção. Nova, salvo erro, é a afirmação que consta da terceira proposição do sumário.

(A. M. S.)

Assim, à face do decidido naquele acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, a liquidação impugnada tem de considerar-se ilegal, por incompatibilidade com o estabelecido nos artigos 4.º, n.º 1, alínea c), 10.º, alínea a), e 12.º da referida Directiva n.º 69/335/CEE.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia tem carácter vinculativo para os tribunais nacionais, em matéria de direito comunitário, como tem vindo a ser pacificamente aceite e é corolário da obrigatoriedade de reenvio imposta pelo artigo 234.º do Tratado de Roma (artigo 117.º na redacção inicial).

Assim, embora noutro processo deste Supremo Tribunal Administrativo em acórdão proferido antes de ter sido proferido o do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia que consta dos autos (1), se tivesse sido decidido o reenvio prejudicial relativamente a esta questão da legalidade dos emolumentos do registo comercial, paralelamente com relativo aos emolumentos notariais, a decisão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia relativa a estes é transponível para os emolumentos do registo comercial, por se verificarem todos os requisitos apontados naquele aresto para concluir pela incompatibilidade daqueles com o direito comunitário.

Por isso, o acto impugnado tem de ser anulado, por enfermar de vício de violação de lei.

Decidindo-se a anulação com este fundamento fica prejudicado o conhecimento das restantes questões suscitadas no recurso.

Termos em que se acorda em negar provimento ao recurso, confirmando o decidido na sentença recorrida.

Sem custas, por a recorrente estar isenta (artigo 2.º da tabela de custas).

Lisboa, 25 de Outubro de 2000.

Jorge Manuel Lopes de Sousa (*Relator*) —
Ernani Figueiredo — Almeida Lopes .

(1) Acórdão de 26 de Maio de 1999, proferido no recurso n.º 23 719.

Contrato de trabalho nulo — Menor de 14 anos — Validade para efeitos de seguro

I — *O contrato de trabalho declarado nulo, por o trabalhador ser menor de 14 anos, produz efeitos, como se fosse válido, em relação ao tempo durante o qual esteve em execução, nomeadamente nos domínios das relações entre o empregador e o trabalhador e entre o empregador e o segurador.*

II — *O pessoal seguro é o que estiver ao serviço do segurado, na unidade produtiva identificada no contrato, em conformidade com as folhas de férias a enviar ao segurador, sendo irrelevante, para efeitos de seguro, a falta de qualquer ressalva ou reserva sobre a validade de contratos de trabalho.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 3 de Outubro de 2000
Processo n.º 41/2000

ACORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. José Manuel Nunes Abreu, com os sinais dos autos, propôs a presente acção especial emergente de acidente de trabalho contra Albano de Jesus Silva Aguiar, L.^{da}, e Sociedade Portuguesa de Seguros, S. A., também nos autos devidamente identificados, pedindo que os recorrentes sejam condenados a pagar ao autor:

— As indemnizações decorrentes do período de ITA, no valor de 99 293\$10;

— A pensão anual e vitalícia, decorrente da IPP de 0,30, a partir de 29 de Outubro de 1992, no montante de 114 869\$58, acrescida de um duodécimo a título de subsídio de Natal, no montante de 9572\$46;

— E nos juros legais;

— Alegando, em síntese, que foi vítima de um acidente de trabalho, em 19 de Julho de 1992, ao serviço da primeira ré, cuja responsabilidade por acidentes de trabalho se encontrava transferida para a segunda ré.

2. Contestou apenas esta, invocando a invalidade do contrato de trabalho do autor, por menoridade do mesmo, bem como a descaracterização do acidente como de trabalho.

3. Proferido despacho saneador, com elaboração da especificação e do questionário, prosseguiu o processo para julgamento, realizado o

qual, foi proferida a dita sentença de fls. 110 e seguintes, da qual recorreu a ré seguradora, vindo o Tribunal da Relação de Lisboa a anular o julgamento e a sentença para fixação e alargamento da matéria de facto.

4. Realizado novo julgamento, foi proferida a sentença de fls. 165 e seguintes que condenou as recorrentes, na proporção de 57,7% a seguradora e 42,3% a entidade patronal, a pagarem ao autor:

a) A quantia de 100 362\$00, a título de indemnização relativa ao período de incapacidade temporária absoluta;

b) Em duodécimos, a pensão anual e vitalícia actualizada de 144 240\$00, sem prejuízo de futuras actualizações, acrescida de um duodécimo no mês de Dezembro, com juros moratórios, à taxa legal, sobre as pensões já vencidas, desde a citação até integral pagamento.

De novo recorreu a ré seguradora, mas a Relação de Lisboa, por douto acórdão de fls. 197 e seguintes, negou-lhe provimento.

II

1. É deste aresto que vem a presente revista, na qual a ré seguradora formula as seguintes conclusões:

1.^a — O autor, quer à data da sua admissão ao serviço da co-ré Albano de Jesus Silva Aguiar,

L.^{da}, quer à data do acidente, tinha apenas 14 anos de idade.

2.^a — A idade mínima legal para a prestação de trabalho por conta de outrem ao tempo, pois da admissão, quer do acidente, mesmo com autorização dos pais, eram os 15 anos de idade, nos termos do artigo 122.º do regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 396/91, de 16 de Outubro.

3.^a — Só nos casos excepcionais previstos no n.º 2 do artigo 122.º do regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, que no caso dos autos a co-ré não provou, é possível a admissão de menores de 14 anos.

4.^a — O n.º 3 do artigo 123.º daquele regime legal aplica-se aos casos em que o contrato de trabalho do trabalhador com menos de 16 anos de idade foi celebrado directamente com o menor, sem intervenção dos seus representantes legais, e acrescenta a exigência da autorização escrita dos pais às exigências do artigo 122.º

5.^a — O contrato de trabalho celebrado entre o autor e a co-ré patronal com violação do disposto nos artigos 122.º e 123.º do regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, que são normas de natureza imperativa, é nulo, nos termos do artigo 294.º do Código Civil, conforme foi decidido pelo M.^{mo} Juiz da 1.^a instância, sem que dessa decisão tivesse sido interposto recurso.

6.^a — Ao regressar a esta questão e ao decidir em sentido contrário, o douto acórdão da relação cometeu ofensa de caso julgado.

7.^a — Da existência de um qualquer contrato de trabalho, válido ou nulo, não decorre que o trabalhador vítima de acidente de trabalho fique automaticamente ao abrigo de qualquer contrato de seguro de acidentes de trabalho.

8.^a — Os únicos efeitos relacionados com os acidentes de trabalho que dos contratos de trabalho decorrem são, por um lado, o direito dos trabalhadores vítimas de acidente de verem reparadas as suas consequências e, por outro, a obrigação das entidades patronais de arcarem com tal reparação, se não tiverem transferida essa responsabilidade para uma seguradora através dum contrato de seguro que os inclua no seu âmbito.

9.^a — A circunstância de se entender que o contrato de seguro é um contrato em favor de terceiro não implica que o autor tenha de considerar-se abrangido pelo contrato de seguro, pois nos termos do artigo 449.º do Código Civil são oponíveis ao terceiro, por parte do promitente, todos os meios de defesa derivados do contrato.

10.^a — Os contratos de seguro são, nos termos dos artigos 426.º e 427.º do Código Comercial, negócios jurídicos formais que se regem pelas estipulações da apólice.

11.^a — Os contratos de seguro de acidente de trabalho em geral e o contrato de seguro dos autos em particular não contêm qualquer cláusula donde possa resultar que abrangem os acidentes de trabalho de que sejam vítimas menores com contratos de trabalho inválidos, designadamente os admitidos e mantidos ao serviço sem terem a idade mínima legal de admissão, como era o caso do autor.

12.^a — Não é a cláusula 5.^a, n.ºs 4 e 7, das condições gerais nem a cláusula 01 das condições especiais da apólice uniforme de acidentes de trabalho que colocam o autor dentro do âmbito do contrato, pois, nos termos do n.º 1 do artigo 236.º do Código Civil, a declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal colocado na posição real do declaratório possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele e a segurada da apelante não pode razoavelmente ter interpretado aquela cláusula no sentido de que ao celebrar o contrato de seguro ficava liberta da responsabilidade pelos acidentes sofridos por qualquer dos seus trabalhadores, ainda que admitidos com afrontamento de disposições legais de natureza imperativa.

13.^a — Essa cláusula é, aliás, da autoria do Instituto de Seguros de Portugal, emitida ao abrigo dos seus estatutos, e do Decreto-Lei n.º 375/91, de 9 de Outubro, não sendo concebível que lhe possa ter querido atribuir-lhe esse sentido.

14.^a — A co-ré Albano de Jesus Silva Aguiar, L.^{da}, não tem, assim, transferida para a apelante a responsabilidade pelo acidente de trabalho que vitimou o autor e que para ela advém do disposto no artigo 15.º do regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969.

15.^a — É ela, por isso, que tem de responder pela totalidade da pensão.

16.^a — Tendo decidido responsabilizar a Sociedade Portuguesa de Seguros pelo acidente dos autos, cometeu o douto acórdão da Relação, além de ofensa de caso julgado, violação das disposições legais citadas nas anteriores conclusões.

2. Contra-alegou o autor sustentando:

— A validade do contrato de trabalho por decorrência do disposto no n.º 3 do artigo 123.º da lei do contrato de trabalho e no artigo 127.º, n.º 1, alínea c), do Código Civil; e

— Mesmo que assim não fosse, o contrato, durante o tempo em que foi executado, produziu efeitos válidos, nos termos do artigo 15.º, n.º 1, da lei do contrato de trabalho;

— Assim, o contrato de seguro abrange aquele contrato, pelo que é a seguradora responsável, devendo ser mantido o acórdão recorrido.

3. Neste Supremo, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu o douto parecer de fls. 262 e seguintes pronunciando-se no sentido de ser negada a revista.

Notificado às partes, nada disseram.

III

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

Vem fixada pelas instâncias a seguinte matéria de facto:

1.º — No dia 2 de Julho de 1992, o autor começou a trabalhar sob as ordens e direcção da ré Albano de Jesus Silva Aguiar, L.^{da}, numa obra de construção no Livramento.

2.º — A ré Albano de Jesus Silva Aguiar, L.^{da}, tinha a sua responsabilidade por acidentes de trabalho transferida para a ré Sociedade Portuguesa de Seguros, S. A., por contrato de seguro titulado pela apólice n.º 170 196.

3.º — Em 19 de Julho de 1992, o autor foi atingido por um pedaço de bloco de cimento atirado por um outro trabalhador.

4.º — Na folha de remunerações referentes ao mês de Julho de 1992 remetida pela ré Albano de Jesus Silva Aguiar, L.^{da}, à ré seguradora consta

a importância de 14 840\$00 auferida pelo autor num período de 17 dias de trabalho.

5.º — O contrato de seguro referido em 2 abrangia o pessoal que estivesse ao serviço da segurada na «unidade produtiva» identificada no mesmo, conforme folhas de salário enviadas à seguradora.

6.º — O autor nasceu no dia 31 de Outubro de 1977.

7.º — O autor foi admitido ao serviço da ré Albano de Jesus Silva Aguiar, L.^{da}, para exercer as funções de aprendiz de construção civil.

8.º — O autor encontrava-se a respingar uma parede na obra referida em 1, tarefa ordenada pela ré Albano de Jesus Silva Aguiar, L.^{da}, quando foi atingido como se refere em 3.º

9.º — O autor tinha autorização dos pais para trabalhar para a ré Albano de Jesus Silva Aguiar, L.^{da}

10.º — Ao autor foi atribuído um coeficiente de IPP de 30%.

11.º — A alta médica teve lugar no dia 28 de Outubro de 1992, estando o autor com ITA até essa data.

Estes os factos. Vejamos agora.

O direito

1. Como resulta das conclusões das alegações atrás transcritas, que, como é sabido, delimitam o objecto do recurso, a tese da ré/recorrente assenta da menoridade do autor.

Ele nascera em 31 de Outubro de 1977 e, assim, tinha 14 anos, à data do início da actividade, como também à data do acidente.

Por isso, sustenta a recorrente, o contrato de trabalho celebrado entre o autor e a co-ré patronal, com violação do disposto nos artigos 122.º e 123.º da lei do contrato de trabalho, que são normas de natureza imperativa, é nulo, nos termos do artigo 294.º do Código Civil, conforme foi decidido pelo M.^{mo} Juiz da 1.^a instância, sem que dessa decisão tivesse sido interposto recurso — v. conclusão 5.^a

2. E daqui parte a recorrente para assacar ao acórdão recorrido a violação de caso julgado, na medida em que, reapreciando o problema da nulidade do contrato, já decidida e não recorrida, na sentença da 1.^a instância, acaba por decidir-se pela sua validade.

O problema não é líquido.

Na verdade, a sentença da 1.^a instância não toma posição clara e inequívoca, por entender tal questão irrelevante, escrevendo-se a este propósito:

— «Quanto à questão da invalidade do contrato de trabalho em resultado da menoridade do autor a mesma não tem relevância para o caso concreto, na medida em que, e por força do disposto no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 49 408, a invalidade do contrato de trabalho só produz efeitos para o futuro, ficando salvaguardados os efeitos produzidos até à declaração de nulidade.»

Aliás, o acórdão recorrido acaba por assimar-se a este passo da sentença, depois de ter, algo confusamente, admitido a validade do contrato de trabalho.

Assim, não terá havido ofensa de caso julgado, o que também não teria consequências importantes para a solução do objecto do recurso.

3. Entremos, pois, na apreciação da questão nuclear: validade ou nulidade do contrato de trabalho e sua repercussão no contrato de seguro e na responsabilização da ré seguradora.

Antes de mais convirá acentuar que não está já em discussão a caracterização de um verdadeiro acidente de trabalho. Estão, na verdade, verificados todos os elementos constitutivos do conceito: tempo e local de trabalho e nexó causal entre as lesões e suas consequências e o exercício da actividade laboral. Além de que esse problema não é trazido ao presente recurso.

Crê-se também que, apesar das ambiguidades do acórdão recorrido, não sofre discussão a questão da nulidade do contrato de trabalho. O sinistrado tinha, quer à data da admissão, quer à data do acidente, apenas 14 anos de idade e, assim, face aos preceitos dos artigos 122.º e 123.º da lei do contrato de trabalho (na redacção anterior à Lei n.º 58/99, de 30 de Junho, então em vigor), parece não haver dúvidas sobre a nulidade do contrato de trabalho.

4. Mas isso não significa logo que o vício inquine o contrato de seguro existente entre a ré patronal e a ré seguradora, desprotegendo o menor sinistrado.

É que o regime da nulidade do contrato de trabalho apresenta especialidades em relação ao regime geral das nulidades da lei civil, constante dos artigos 285.º e seguintes do Código Civil.

O fundamental desse regime especial está contido no artigo 15.º da lei do contrato de trabalho, designadamente no seu n.º 1, assim redigido:

«1 — O contrato de trabalho declarado nulo ou anulado produz efeitos como se fosse válido em relação ao tempo durante o qual esteve em execução ou, se durante a acção continuar a ser executado, até à data do trânsito em julgado da decisão judicial.»

Ora, o problema consiste em saber se esta ficção de validade opera apenas nas relações entre as partes contratantes da relação laboral ou se extravasa delas, designadamente na direcção do contrato de seguro.

A uma primeira análise a resposta pareceria simples e negativa.

É a tese da recorrente que, não pondo em causa a validade do contrato de seguro, o que bem se compreende, sustenta, porém, que não abrange o menor sinistrado.

Mas logo se surpreende a dificuldade em fundamentar essa solução, mostrando-se de grande fragilidade à argumentação aduzida.

Na verdade, começando por dizer que «só se pode considerar validamente abrangido por um contrato de seguro de acidentes de trabalho se dos termos da apólice se dever concluir que o mesmo está incluído no seu âmbito pessoal», acrescenta que «da apólice junta aos autos não pode concluir-se — muito pelo contrário — que o autor se deva considerar por ele abrangido».

Passa, depois, a referir-se às únicas cláusulas da apólice — cláusulas 5.^a, n.º 4, e 7.^a das condições gerais da apólice uniforme — que se referem ao trabalho de menores de 18 anos, bem como à cláusula 01 das condições especiais, sustentando, com apelo à teoria da impressão do destinatário, contida no artigo 236.º, n.º 1, do Código Civil que «a segurada da apelante não pode razoavelmente ter interpretado aquela cláusula [aliás da lavra dos poderes públicos] no sentido de que o contrato de seguro a libertava da responsabilidade pelos acidentes de trabalho que viessem a sofrer todos as pessoas que resolvesse empregar ao seu serviço, ainda que com afronta-

mento de proibições estabelecidas na lei, designadamente os acidentes sofridos por menores cuja admissão a lei proibisse para salvaguarda do seu desenvolvimento físico mental e moral, como é o caso previsto no artigo 123.º do regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969».

A isto se resume a argumentação da recorrente, revelando-se patente a sua debilidade.

Desde logo, porque a teoria da impressão do destinatário tem como padrão um declaratório normal, colocado na concreta posição do declaratório real, e é manifesto que uma tal interpretação das cláusulas referidas é, segundo a experiência da vida, aquela que qualquer *segurado normal* faz e espera do contrato de seguro: a libertação da sua responsabilidade pelos acidentes de trabalho sofridos por todos os trabalhadores ao seu serviço.

Mais ainda dos *trabalhadores menores*, cuja inexperiência, imaturidade e irreflexão são, consabidamente, factores de potenciação de maior risco.

E ocorre aqui dizer que em certas condições e circunstâncias, previstas nos citados artigos 122.º e 123.º, o contrato de trabalho celebrado com menores é válido, e nesses casos nenhuma dúvida se colocam sobre a validade e eficácia do contrato de seguro.

Mas vale a pena transcrever as cláusulas em questão. Assim:

«Cláusula 5.ª — O segurado obriga-se: [...]

4 — Quando se trata de seguro de prémio variável, a enviar mensalmente [...] devem ser mencionados todas as remunerações previstas na lei como parte integrante da retribuição, para efeito de cálculo, na reparação por acidente de trabalho, e devem ainda ser indicados os menores de 18 anos, os aprendizes e os tirocinantes, bem como as profissões que exercem.

Cláusula 7.ª — No caso de o salário ou ordenado declarado ser inferior ao mínimo legal ou ao efectivamente pago, ou não havendo declarações de qualidade de menores de 18 anos ou de aprendiz ou tirocinante e respectivos salários de equiparação, o segurado responderá pela parte excedente das indemnizações e pensões e proporcionalmente pelas despesas [...]

Estas são — como a própria recorrente reconhece e afirma (fls. 220) — as únicas cláusulas

que se referem ao trabalho de menores de 18 anos e o facto de se não estabelecer qualquer «ressalva ou reserva negocial de qualquer natureza» é, efectivamente, significativo.

Demais que a cláusula 01 das condições especiais — fls. 13 — sob a epígrafe «Seguros de prémio variável», estabelece:

«O pessoal seguro é o que estiver ao serviço do segurado na unidade produtiva identificada no contrato conforme folhas de férias a enviar à seguradora nos termos do n.º 4 da cláusula 5.ª das condições gerais da apólice.»

A falta de qualquer «ressalva ou reserva» sobre a validade dos contratos de trabalho, de menores ou outros, só pode ter o sentido de ser considerada irrelevante para efeitos de seguro.

E será essa, seguramente, a interpretação e o entendimento de *qualquer segurado normal*.

O que até se compreende e justifica na filosofia e na lógica da correspondência entre o risco e o prémio.

Ponto é que as declarações prestadas permitam o cálculo do prémio, em termos de permitirem e garantirem essa correspondência.

De resto, esse é, legitimamente, o «negócio» das seguradoras, nele se integrando, naturalmente, as situações como a dos autos.

5. Por outro lado, repetindo para enfatizar, o regime do artigo 15.º, n.º 1, da lei do contrato de trabalho tem suficiente amplitude e densidade para permitir a mesma conclusão.

O contrato declarado nulo ou anulado produz efeitos «como se fosse válido», o que autoriza a projecção dessa validade em todas as direcções e não apenas no círculo das relações empregador-trabalhador.

Aliás, tratando-se de *seguro obrigatório*, a relação contrato de trabalho-contrato de seguro não é acessória e circunstancial, mas necessária, profunda e essencial.

Daí que também por esta via de argumentação se devesse considerar o menor sinistrado abrangido pelo contrato de seguro.

Com as consequências e nos termos decididos na douta sentença da 1.ª instância, confirmada pelo acórdão recorrido, para os quais se remete na conformidade do que se deixou explanado.

Termos em que se acorda na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça em negar a revista. Custas pela recorrente.

José Mesquita (*Relator*) — Almeida De-
veza — Azambuja Fonseca.

Não foi encontrada qualquer decisão recente do Supremo Tribunal de Justiça sobre as concretas matérias inseridas do sumário.

No entanto, sobre algumas das questões suscitadas, parece útil confrontar o acórdão daquele Tribunal de 6 de Março de 1996, publicado na *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IV, tomo I, 1996, pág. 269.

(M. G. D.)

Pensão complementar de reforma — Regulamentação colectiva de trabalho *contra legem* — Direito à contratação colectiva — Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores — Reserva de competência da Assembleia da República — Inconstitucionalidade orgânica

I — *A alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, determina não poderem os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho estabelecer e regular benefícios complementares dos assegurados pelas instituições de previdência.*

II — *Contra o que nessa norma se prevê, a cláusula 85.ª do acordo de empresa celebrado entre a Rodoviária do Algarve e o Sindicato dos Transportes Rodoviários do Distrito de Faro, publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 38, de 15 de Outubro de 1991, veio estabelecer o direito a um complemento de pensão de reforma por parte dos trabalhadores reformados que tenham sido contratados antes da entrada em vigor do acordo.*

III — *A norma legal referida em I foi emitida pelo Governo, no uso de competência legislativa própria, em violação da reserva da competência legislativa da Assembleia da República decorrente do que dispunham os artigos 167.º, alínea c), 58.º, n.ºs 3 e 4, e 17.º da Constituição, na sua versão originária.*

IV — *Com efeito, o direito à contratação colectiva, então sistematicamente integrado nos direitos económicos, sociais e culturais, era um direito fundamental dos trabalhadores, qualificação que a revisão constitucional de 1982 expressamente viria a confirmar, e como tal estava sujeito ao regime dos direitos, liberdades e garantias e, consequentemente, inserido na dita reserva legislativa.*

V — *A inconstitucionalidade orgânica de que a norma enferma importa a recusa de aplicação dela e, portanto, a insubsistência da proibição que a mesma contém, bem como o afastamento da nulidade da cláusula 85.ª do acordo de empresa a que se alude em II.*

VI — *A atribuição de um complemento de pensão de reforma não colide com a existência de um sistema unificado de segurança social, como previsto no artigo 63.º da Constituição.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 31 de Outubro de 2000
Revista n.º 2018/2000 — 4.ª Secção

ACORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I — *Relatório*

João da Conceição Santos Ruivo, interpôs contra Eva — Transportes, S. A., a presente acção declarativa com processo sumário, pedindo o pagamento da quantia de 351 487\$00, a título de complementos de subsídios de reforma, que se venceram desde 31 de Janeiro de 1997, até a data da propositura da acção, bem como os que se vencerem posteriormente, com as respectivas actualizações, até à data da morte do autor, e ainda os juros de mora vencidos, e vincendos, à taxa legal sobre o capital vencido, a calcular desde a citação até integral pagamento.

Alega que foi admitido, em 1 de Agosto de 1977, ao serviço da Rodoviária Nacional para prestar serviço de motorista de pesados de passageiros, tendo por força do Decreto-Lei n.º 12/90, de 6 de Janeiro, e posteriormente com a criação Rodoviária do Algarve, S. A., passado a ser trabalhador da Rodoviária Nacional Investimentos e Participações, S. A., e depois da Rodoviária do Algarve, com os direitos, regalias e obrigações que tinha ao serviço da Rodoviária Nacional.

A partir de 1992 passou a ser trabalhador da ré, mantendo os direitos, regalias e obrigações que detinha ao serviço das anteriores empresas.

Em 30 de Dezembro de 1996 o autor passou à reforma por invalidez, auferindo o vencimento mensal de 86 778\$00, mais 7092\$00, a título de diuturnidades, pelo que, e nos termos da cláusula 85.ª do acordo de empresa aplicável, ficou a ré obrigada a pagar um complemento à pensão de reforma atribuída pelo Centro 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 categoria profes-

sional, estando igualmente obrigada a actualizar o referido complemento, de acordo com as actualizações que vierem a ser feitas pelo Centro Nacional de Pensões, recusando contudo a fazê-lo, invocando o preceituado na alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro.

Citada veio a ré contestar, confessando que efectivamente deixou de pagar ao autor o complemento de pensão, pois, e em síntese, os dispositivos da contratação colectiva que o determinavam são nulos e de nenhum efeito, por patente violação de norma legal imperativa, isto é, do disposto no artigo 6.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 519-C/79, de 29 de Dezembro, e deduzir o incidente do valor da causa, pedindo a decorrente modificação da forma processual.

O autor respondeu afirmando que não há imperativo legal, válido e eficaz, que obste à complementação privada do subsídio de reforma para os trabalhadores que nele tenham acordado, já que a norma constante da alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, é materialmente inconstitucional, por violar, conjuntamente, o disposto nos artigos 56.º, n.º 3 e 4, 17.º e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

Decidido o incidente do valor da acção (que passou para 4 742 273\$00), e alterada consequentemente a forma processual, foi proferido saneador-sentença, que considerou vigente a limitação decorrente do artigo 6.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 519-C1/79 e não devidas as prestações pedidas.

Inconformado, veio o autor apelar, tendo sido proferido acórdão que confirmou a decisão recorrida, pois a norma em questão [artigo 6.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 519-C1/79] não enferma de inconstitucionalidade, material ou orgânica.

Novamente inconformado, vem o autor recorrer de revista, tendo nas suas alegações apresentado as seguintes conclusões:

1 — O artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 12/90, de 6 de Janeiro, transfere para a Rodoviária Nacional Investimentos e Participações, S. A., os direitos e obrigações que os trabalhadores e pensionistas da Rodoviária Nacional, E. P., detinham àquela data.

2 — Os trabalhadores da Rodoviária Nacional passaram a beneficiar do complemento de reforma por invalidez ou velhice, desde que o requeressem, a partir de 1 de Janeiro de 1978 — cláusula 71.ª do acordo colectivo de trabalho vertical publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 42, de 15 de Novembro de 1979.

3 — O recorrente foi admitido ao serviço da Rodoviária Nacional em Agosto de 1977.

4 — E passou, sucessivamente, a ser trabalhador na Rodoviária Nacional Investimentos e Participações, S. A., Rodoviária do Algarve, L.ª, e, desde 1992, da recorrida, tendo estado sempre ao serviço, desde Agosto de 1977 até à sua passagem à reforma, em 30 de Dezembro de 1996, pelo que

5 — O direito do recorrente ao complemento da reforma por invalidez é anterior à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro.

6 — Este diploma só se aplica aos processos de negociação colectiva que tiveram início após a sua aplicação (artigo 45.º).

7 — O estipulado na alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, não se aplica ao caso *sub judice*.

8 — Tem, assim, plena aplicação a cláusula 85.ª, n.ºs 2, 3 e 4, do acordo de empresa aplicável entre recorrente e recorrida.

9 — A M.ª Juíza do tribunal de 1.ª instância ao julgar nulo e de nenhum efeito o estipulado nos n.ºs 3 e 4 da cláusula 85.ª do acordo de empresa aplicável, julgou contra o direito, tendo incorrido na mesma incorrecção o Tribunal da Relação, pois

10 — A norma legal constante da alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, não se aplica ao caso vertente, por a sua entrada em vigor ser posterior ao direito do recorrente ao complemento de reforma por invalidez, isto por um lado. Por outro,

11 — A referida norma legal é também de desaplicar por sofrer de vício de inconstitucionalidade *material* e *orgânica* por violação da Constituição. Pois,

12 — Nos termos do disposto no artigo 204.º da Constituição da República Portuguesa, «nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar as normas que infringjam o disposto na Constituição ou nos princípios nela consagrados.

13 — Ao decidir pela aplicação da norma supra referida, a M.ª Juíza do tribunal de 1.ª instância infringiu o disposto na Constituição, no seu artigo 204.º Pois

14 — A norma que a M.ª Juíza do tribunal recorrido aplicou — artigos 6.º e 11.º, n.º 1, alínea e), do supracitado Decreto-Lei — sofre de dupla inconstitucionalidade — *material* e *orgânica*.

15 — Inconstitucionalidade material por violação do disposto nos artigos 156.º, n.ºs 3 e 4, e 18.º, n.º 2, do artigo 17.º, todos da Constituição, pelo que M.ª Juíza, ao aplicar aquela norma do acima várias vezes citado decreto-lei, violou o disposto nestes artigos da Constituição da República Portuguesa.

16 — Padece ainda a norma em apreço de inconstitucionalidade orgânica por violação do disposto nos artigos 167.º, alínea c), 58.º, n.ºs 3 e 4, e 17.º da Constituição, na sua versão originária, pelo que a M.ª Juíza ao aplicar a norma do artigo 6.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, violou o disposto nos artigos da Constituição da República Portuguesa citados neste artigo.

17 — A norma que vimos falando e que a M.ª Juíza do tribunal de 1.ª instância aplicou é repete-se, duplamente inconstitucional, pelo que deveria ter sido desaplicada e aplicado o normativo constante dos n.ºs 3 e 4 da cláusula 85.ª do acordo de empresa aplicável, em obediência, também, aos princípios da conformação de toda a lei com a Constituição e do *favor laboratoris*; ao não fazê-lo, infringiu também a M.ª Juíza do tribunal de 1.ª instância estes princípios.

18 — Ao confirmar, inteiramente, embora com fundamentos não totalmente coincidentes, a douta sentença do tribunal de 1.ª instância, o Tribunal da Relação de Évora praticou as mesmas infracções e infringiu o disposto no artigo

45.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, bem como o disposto no artigo 56.º, n.ºs 3 e 4, e 18.º, n.º 2, *ex vi* do artigo 17.º, todos da versão actual da Constituição, e o disposto nos artigos 167.º, alínea *c*), 58.º, n.ºs 3 e 4, e 17.º, também da Constituição, na sua versão originária.

Deve assim a decisão da 1.ª instância e o duto acórdão ora recorrido serem revogados com fundamento na inaplicabilidade da norma por violação de lei ou por aplicação de norma inconstitucional, devendo ser dado provimento à presente revista e assim:

- a) A sentença da 1.ª instância e o acórdão recorrido substituído por outro que decreta válido e eficaz o constante das normas dos n.ºs 3 e 4 da cláusula 85.ª do acordo de empresa em análise e desaplique a norma constante da alínea *e*) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, artigos 56.º, n.ºs 3 e 4, 17.º e 18.º da Constituição da República Portuguesa, alínea *c*) do artigo 167.º, conjugado com o artigo 58.º, n.º 3, e artigo 17.º, também da Constituição da República Portuguesa (versão originária). E,
- b) Com as legais consequências, condenando-se a recorrida a pagar ao recorrente os complementos de reforma, desde 31 de Janeiro de 1997 até à data da morte deste e respectivas actualizações, bem como juros, a calcular sobre o capital em dívida, à taxa legal, desde 31 de Janeiro de 1997 até integral pagamento, e ainda em custas, procuradoria e demais encargos legais.

A ré contra-alegou, exaustivamente, defendendo a improcedência do recurso.

A Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta pronunciou-se no sentido de ser concedida a revista. A ré, notificada do parecer, reafirmou a sua posição.

II — Enquadramento fáctico

No acórdão da Relação foram fixados os seguintes factos:

- a) Em 1 de Agosto de 1977 o autor foi admitido ao serviço da Rodoviária Nacional,

E. P., para lhe prestar serviço de motorista de pesados de passageiros;

- b) No desempenho das suas funções o autor ocupava-se da condução de veículos automóveis pesados de passageiros, verificar os níveis de óleo, águas, combustível, etc.;
- c) A Rodoviária Nacional, E. P., passou a sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, designando-se por RNIP — Rodoviária Nacional Investimentos e Participações, S. A., passando o autor a ser seu trabalhador;
- d) Posteriormente foi criada a Rodoviária do Algarve, S. A., passando o autor exercer para ela a sua actividade profissional de motorista;
- e) A Rodoviária Nacional Investimentos e Participações, S. A., transmitiu para a Centro Nacional de Pensões o estabelecimento onde o autor trabalhava;
- f) A partir de Março de 1992 o autor passou a trabalhar para a ré com todos os direitos e obrigações que tinha quer ao serviço da Rodoviária Nacional, quer da Rodoviária Nacional Investimentos e Participações, S. A., quer da Rodoviária do Algarve;
- g) O estabelecimento onde o autor sempre prestou serviço, a estação da Rodoviária de Olhão, foi transmitida para a ré;
- h) E a partir de Março de 1992 o autor passou a desempenhar as suas funções sujeito às ordens, direcção e fiscalização da ré;
- i) Enquanto trabalhador da ré o autor era sócio do Sindicato dos Transportes Rodoviários do Distrito de Faro;
- j) Em 30 de Dezembro de 1996, o autor passou à situação de reforma por invalidez;
- m) Auferiu como último ordenado a quantia mensal de 86 778\$00, acrescida de 7092\$00 de diuturnidades.

III — Enquadramento jurídico

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 recor-

rente e atendendo que ao Supremo Tribunal de Justiça cabe, enquanto tribunal de revista, aplicar o direito aos factos, é com base na factualidade descrita que importa conhecer da questão a resolver nos presentes autos e que se prende em saber se assiste ao autor o direito ao complemento da pensão de reforma peticionado.

No acórdão sob recurso foi negado tal direito ao autor. Afirmou-se, então, que a alínea *e*) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79 proíbia, em termos absolutos, a atribuição de tal benefício, por força duma cláusula de instrumento de regulamentação colectiva, não padecendo a referida norma de inconstitucionalidade material ou orgânica, sendo que a nova redacção dada à mesma norma pelo Decreto-Lei n.º 209/92 só permite a consagração de esquemas complementares de reforma, desde que sejam observados os requisitos ali impostos.

Pugna agora o recorrente pelo afastamento da limitação constante da alínea *e*) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, não só por que o direito ao complemento de reforma é anterior à sua vigência, pois fora atribuído por convenção colectiva em vigor antes da sua publicação — acordo colectivo de trabalho vertical de 1979 entre a Rodoviária Nacional e os sindicatos representativos dos trabalhadores ao seu serviço, *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 42, de 15 de Novembro de 1979, cláusula 71.ª — como também por a mesma norma enfermar de inconstitucionalidade material e orgânica, estando assim vedada a sua aplicação pelos tribunais.

Relativamente ao primeiro aspecto, e tendo presente que o autor configurou a sua pretensão em termos de aplicabilidade da cláusula 85.ª do acordo de empresa entre a Rodoviária do Algarve e o Sindicato dos Transportes Rodoviários do Distrito de Faro, *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 38, de 15 de Outubro de 1991, com as alterações salariais e outras publicadas *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 36, de 29 de Setembro de 1992, sendo desta forma apreciado o seu pedido nas instâncias, sempre se dirá que o Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, revogou expressamente o Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 de Fevereiro, com as alterações do Decreto-Lei n.º 887/76, de 29 de Dezembro, que no seu artigo 4.º, n.º 1, alínea *e*), impedia a concessão de benefícios complementares de reforma

por convenção colectiva, com a salvaguarda dos anteriormente fixados, considerando, claro está, a data da sua entrada em vigor.

Assim, como facilmente se depreende, e tal como foi apresentada às instâncias e pelas mesmas considerado, repete-se, importa averiguar da validade da mencionada cláusula 85.ª face à proibição da alínea *e*) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79.

Na realidade, na cláusula 85.ª do acordo de empresa de 1991, no seu n.º 2, prevê-se que aos trabalhadores reformados a empresa pagará um complemento à pensão de reforma, 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, com as actualizações nos mesmos termos em que vierem a ser feitas pelo Centro Nacional de Pensões e segundo o mesmo valor percentual (n.º 5). Refira-se que o direito ao complemento de reforma apenas será assegurado aos trabalhadores contratados antes da entrada em vigor do mesmo acordo de empresa (cláusula 91.ª).

Por sua vez, a alínea *e*) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, na sua redacção original, determina que os instrumentos de regulamentação colectiva não podem «estabelecer e regular benefícios complementares dos assegurados pelas instituições da previdência», salvaguardando-se contudo a possibilidade da subsistência dos benefícios concedidos anteriormente em convenção colectiva, que continuarão a ser reconhecidos no mesmo âmbito pelas convenções subsequentes, mas apenas em termos de contrato individual de trabalho.

Importa ter presente que, independentemente do juízo de constitucionalidade que se irá fazer, a alteração levada a cabo pelo Decreto-Lei n.º 209/92, de 2 de Outubro, e que mantém a proibição do estabelecimento de benefícios complementares dos assegurados pelo sistema de segurança social, salvo se forem determinados ao abrigo e nos termos da legislação relativa aos regimes profissionais complementares de segurança social ou equivalente, bem como aqueles em que a responsabilidade pela atribuição tenha sido transferida para instituições seguradoras, é posterior à vigência da convenção colectiva em causa nos presentes autos, continuando-se a pre-

ver a subsistência dos benefícios anteriormente fixados por convenção colectiva, ainda que em termos de contrato individual de trabalho.

Sobre a conformidade desta norma com a Constituição, já muito se escreveu, de que aliás é dada notícia nos presentes autos, esgrimindo-se inúmeros argumentos a favor ou contra a sua inconstitucionalidade material ou orgânica (ou ambas), sendo certo que o entendimento em tal sentido, qualquer que seja o caso, terá o mesmo efeito, pois a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, em qualquer das formas previstas, importa, necessariamente, a sua exclusão originária do ordenamento jurídico, como se nunca tivesse existido, e como tal afastada da apreciação concreta de qualquer litígio.

Não constando que tenha já sido declarada a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, há que proceder a uma apreciação, no caso concreto, da desconformidade da referida norma com o texto constitucional e consequente recusa de aplicação.

No seguimento do que tem vindo a ser considerado pelo Supremo Tribunal de Justiça, vejam-se os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 1999, revista n.º 88/99, de 20 de Janeiro de 2000, revista n.º 234/99, de 20 de Junho de 2000, revista n.º 181/98, e de 28 de Junho de 2000, revista n.º 102/98, todos da 4.ª Secção, que seguem de perto os acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 517/98, de 15 de Julho de 1998, *Diário da República*, II Série, n.º 260, de 10 de Novembro de 1998, e n.º 634/98, de 4 de Novembro de 1998, *Diário da República*, II Série, n.º 51, de 2 de Março de 1999, perfilha-se a tese que a norma sob análise enferma de inconstitucionalidade orgânica.

Com efeito, o Decreto-Lei n.º 519-C1/79 foi emitido pelo Governo ao abrigo do artigo 201.º, n.º 1, alínea a), da Constituição, e portanto no uso de competência legislativa própria, e sem que tenha havido qualquer autorização legislativa da Assembleia da República.

Vigorava então a versão originária da Constituição que consagrava o direito à contratação colectiva no âmbito do artigo 58.º, n.ºs 3 e 4, sistematicamente integrado nos designados direitos económicos, sociais e culturais — parte I, título III, capítulo II.

Tal direito não podia, e apesar da sua inserção sistemática, deixar de ser considerado como um direito fundamental dos trabalhadores, e assim sujeito ao regime dos direitos, liberdades e garantias — artigo 17.º da Constituição da República Portuguesa — e consequentemente inserido na reserva de competência legislativa da Assembleia da República — artigo 167.º, alínea c), da Constituição da República Portuguesa (versão de 1976).

E tanto assim é que no âmbito da revisão constitucional operada pela Lei n.º 1/82, de 30 de Setembro, o direito à contratação colectiva veio a ser incluído no âmbito dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, consagrados no título II da parte I, pelo que se pode concluir que o referido direito foi sempre configurado na Constituição como um direito fundamental, estando a sua disciplina jurídica na reserva da competência da Assembleia da República.

Tendo o Governo usado de competência que não lhe tinha sido atribuída para emitir o disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C/79, conclui-se que esta norma padece de inconstitucionalidade orgânica, por violação das disposições conjugadas dos artigos 167.º, alínea c), 58.º, n.ºs 3 e 4, e 17.º da Constituição da República Portuguesa, na sua versão originária, e que importa a recusa da sua aplicação, determinando não só a não subsistência da proibição da mesma constante, como também o afastamento da nulidade da cláusula 85.ª da convenção colectiva, cláusula esta que constitui o fundamento do direito do autor.

Refira-se que, afastada a proibição legal e aceitando como boa a aceção de que a atribuição de um complemento de pensão de reforma não colide com a existência de um sistema unificado de segurança social, tal como vem determinado no artigo 63.º da Constituição da República Portuguesa, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Março de 1997, revista n.º 41/61, 4.ª Secção, até por que tal não significa que a todos os pensionistas devam ser concedidas as mesmas prestações, podemos concluir que não vai contra o texto constitucional a concessão de benefícios complementares de reforma.

Aliás, é em conformidade com a Constituição, e também com a lei da segurança social — Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto —, que o Decreto-Lei n.º 225/89, de 6 de Julho, vem regu-

lar a concessão de benefícios complementares de reforma, estabelecendo o quadro jurídico, mas principalmente financeiro, em que os mesmos devem ser constituídos, após a sua entrada em vigor.

E se é certo que se prevê a harmonização dos esquemas já constituídos, com as normas então estipuladas, também não deixa de ser verdade que nem foi estabelecido prazo nem existe sanção para o não cumprimento das imposições legais, e muito menos, por tal, se isenta de responsabilidade quem se obrigou a satisfazer determinadas prestações.

Aliás, nada obsta que se venham a constituir esquemas de complementarização de reformas que não obedeçam aos ditames estipulados e que importem necessariamente o cumprimento, pelo devedor, nos termos a que se vinculou.

Pode-se assim dizer que a entrada em vigor do regime do Decreto-Lei n.º 225/89, de 6 de Julho, não restringiu o âmbito da autonomia contratual colectiva, deixando em aberto a criação, ou a manutenção, de benefícios complementares — veja-se no sentido explanado Francisco Liberal Fernandes, «O direito às prestações complementares de segurança social no âmbito dos regimes

não profissionais», *Questões Laborais*, ano III, 1996, n.º 8, pág. 137 —, pelo que também, e nesta vertente, não fica afectada a validade da cláusula da convenção colectiva, em causa nos presentes autos.

IV — *Decisão*

Pelo exposto, e decidindo na procedência do recurso do autor, revoga-se o acórdão recorrido, condenando-se a ré a pagar os complementos de reforma, vitalícios, desde 31 de Janeiro de 1997, nos termos da cláusula 85.^a do acordo de empresa aplicável, e respectivas actualizações, a liquidar em execução de sentença, e respectivos juros de mora, à taxa legal, desde a citação até integral pagamento, quanto aos vencidos até então e a partir do vencimento, no tocante aos demais.

Custas pela ré.

Lisboa, 31 de Outubro de 2000.

Sousa Lamas (*Relator*) — Dinis Nunes —
Azambuja da Fonseca

As questões essenciais de que o acórdão conhece recolhem suficiente suporte e enquadramento da jurisprudência e doutrina para que o mesmo remete.

Relativamente a outras questões relacionadas com o regime do direito à pensão complementar de reforma, podem ver-se, na base de dados do ITIJ/MJ do Supremo Tribunal de Justiça: o acórdão de 12 de Abril de 1989, processo n.º 2070 (manutenção do direito apesar de o vínculo laboral já não subsistir no momento da reforma), e os acórdãos de 10 de Novembro de 1993, processo n.º 3786, e de 12 de Janeiro de 1994, processo n.º 3776 (direito a prestações suplementares, como os subsídios de férias e de Natal), e acórdão de 23 de Maio de 1986, processo n.º 1323 (nascimento e prescrição do direito).

(A. R.)

Trabalho a bordo — Despedimento colectivo — Lei aplicável — Indemnização

I — *Estando em vigor à data dos despedimentos dos trabalhadores a bordo a lei do contrato colectivo de trabalho (Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro), é esse o regime aplicável ao despedimento colectivo, não obstante o regime do contrato de trabalho a bordo estar excluído da lei do contrato de trabalho (Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969).*

II — *É que o Decreto-Lei n.º 74/73, de 1 de Março, que disciplinava o contrato de trabalho a bordo, remetia para o regime do Decreto-Lei n.º 44 506, de 10 de Agosto de 1962, que dispunha sobre o despedimento colectivo em geral, e daí que a remissão que o n.º 1 do artigo 79.º do Decreto-Lei n.º 74/73 faz para o Decreto-Lei n.º 44 506 tenha de entender-se no sentido de se referir igualmente a cada um dos novos regimes de despedimento colectivo que sucessivos diplomas introduziram.*

III — *A não se entender assim, criar-se-ia um vazio legislativo que iria deixar desprotegidos os trabalhadores marítimos, quando o legislador lhes quis dispensar, nessa matéria, um tratamento semelhante ao da generalidade dos trabalhadores.*

IV — *Aos contratos de trabalho a bordo não é aplicável o regime constante da lei do contrato colectivo de trabalho sobre a cessação dos contratos de trabalho por extinção dos postos de trabalho, pois esta causa de cessação não está contemplada no artigo 79.º do Decreto-Lei n.º 74/73, que enuncia as causas de cessação do contrato de trabalho a bordo.*

V — *Em matéria de indemnização por despedimento, o regime mais favorável estabelecido em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho só é aplicável se este tiver sido celebrado após a entrada em vigor da lei do contrato colectivo de trabalho.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 31 de Outubro de 2000
Processo n.º 1919/2000

ACORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I

José Carlos Tomás Marques, José Paulo de Oliveira e Manuel Santinho da Costa Henriques, todos com os sinais dos autos, intentaram acção, com processo ordinário emergente de contrato de trabalho, contra Soponata — Sociedade Portuguesa de Navios-Tanques, S. A., também nos autos identificada, pedindo que a ré seja condenada a pagar:

- 1) Ao autor José Carlos a quantia de 21 573 710\$00;
- 2) Ao autor José Paulo a quantia de 22 744 990\$00;

- 3) Ao autor Manuel Santinho a quantia de 19 742 024\$00;

ou, se assim não se entender, pagar ao primeiro autor a quantia de 4 304 762\$00, ao segundo autor a quantia de 4 500 433\$00 e ao terceiro autor a quantia de 4 090 548\$00.

Alegam, em resumo, que os contratos de trabalho que vinculavam os autores à ré cessaram por extinção dos seus postos de trabalho, nos termos do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, tendo a ré pago aos autores a indemnização estabelecida naquele diploma; os autores têm direito a receber a indemnização prevista para aquela situação na cláusula 52.º do contrato colectivo de trabalho aplicável — contrato colectivo de trabalho celebrado entre o Sindicato dos Oficiais e Engenheiros Maquinistas

da Marinha Mercante, do qual os autores são associados, e a Associação Portuguesa dos Armadores da Marinha Mercante, IRC esse que foi publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, de 8 de Janeiro de 1989; à data da cessação dos contratos estava em vigor aquele contrato colectivo de trabalho, cuja cláusula 52.^a lhes conferia o direito a uma indemnização calculada na base de quatro meses de retribuição por cada ano completo de serviço e ainda um acréscimo de um mês da retribuição por cada ano que ultrapasse os 35 anos de idade; por outro lado, de acordo com a cláusula 24.^a, a retribuição a considerar para efeitos do cômputo das indemnizações inclui o subsídio de gases; no cálculo das indemnizações, a ré baseou-se nas retribuições que estava a pagar aos autores, de acordo com o contrato colectivo de trabalho, mas os autores tinham direito à retribuição paga aos trabalhadores abrangidos pelo acordo colectivo de trabalho publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego* de 27 de Julho de 1992. Para a hipótese de se entender que não eram aplicáveis as cláusulas do contrato colectivo de trabalho de 1989, seriam, nesse caso, aplicáveis as do acordo colectivo de trabalho celebrado entre a ré e a FESMAR — acordo colectivo de trabalho de 1992 —, que prevê na cláusula 42.^a uma indemnização de um mês e meio de retribuição por cada ano ou fracção de antiguidade.

A ré contestou pedindo a improcedência dos pedidos.

Alegou, em resumo, que os autores deram o seu acordo à cessação dos seus contratos de trabalho, sendo aplicável aos trabalhadores marítimos a protecção prevista para os despedimentos colectivos no actual Decreto-Lei n.º 64-A/89; o contrato colectivo de trabalho de 1989 caducou, pois que, findo o 1.º biénio da sua vigência, extinguiu-se a única associação outorgante, sem que lhe sucedesse outra; a extinção da pessoa colectiva que constituiu a parte outorgante, deixando sem representação colectiva o bloco da empresa, envolve a caducidade da convenção colectiva; não é aplicável aos autores o acordo colectivo de trabalho de 1992, uma vez que o sindicato em que se encontram filiados o não subscreveu; os autores não subscreveram a declaração de maior favorabilidade global do acordo colectivo de trabalho, pelo que a ré não o aplicou aos autores; a extensão do âmbito dos IRC está subordinada

à forma prevista no Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, só podendo ser efectuada por acordo de adesão ou por portaria de extensão; esta só veio a ser publicada no *Boletim do Trabalho e Emprego* de 8 de Setembro de 1993, determinando-se no seu artigo 2.º que a produção de efeitos da tabela salarial seja retroactiva a 1 de Abril de 1993, data anterior à cessação dos contratos dos autores; por isso, a ré determinou a rectificação dos cálculos das indemnizações, tendo pago aos autores as respectivas diferenças; quanto aos demais aspectos, a portaria de extensão produz efeitos nos termos legais, cinco dias após a sua publicação, não sendo aplicável aos autores o critério de indemnização por despedimento colectivo — um mês e meio por ano de antiguidade.

Foi elaborado o saneador e organizados a especificação e o questionário, com reclamação atendida. Foi junto um parecer de ilustre mestre de direito laboral. Procedeu-se a julgamento proferiu-se sentença que absolveu a ré dos pedidos.

Os autores, inconformados, apelaram para o Tribunal da Relação de Lisboa. Com as suas contra-alegações a ré juntou outro parecer de outro ilustre jurista laboral.

A Relação julgou improcedente a apelação, confirmando a sentença recorrida.

II

Irresignados, os autores recorreram de revista para este Supremo, tendo concluído as suas alegações da forma seguinte:

1) O contrato de trabalho a bordo não é disciplinado no regime geral do contrato de trabalho (lei do contrato de trabalho), antes estando, nos termos do artigo 8.º da lei do contrato de trabalho, submetido a legislação especial constituída, nomeadamente, pelo Decreto-Lei n.º 74/73, de 1 de Março, que aprova o regime jurídico do contrato individual do pessoal da marinha do comércio, e pelos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho do sector;

2) No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 74/73 o legislador é bem claro em acentuar que o regime em causa é especial, atentas as especificidades

do trabalho a bordo, razão pela qual é seguida uma técnica precisa de codificação, na qual são adoptadas algumas das soluções então em vigor na lei geral, quer através da incorporação de conteúdos normativos da lei do contrato de trabalho, quer através de recurso à remissão expressa para o Decreto-Lei n.º 44 506, de 10 de Agosto de 1962, aplicável, quando se trate de um despedimento colectivo, no quadro do artigo 97.º daquele regime jurídico. Outras formas de cessação da relação laboral são enunciadas de forma taxativa no seu artigo 79.º, sendo ilegal a criação de quaisquer outras;

3) Tendo em conta a conclusão 1.ª, é de concluir que nunca foram aplicáveis aos autores as disposições da lei do contrato de trabalho relativas à cessação do contrato de trabalho, contidas no seu artigo 98.º e seguintes;

4) Tais disposições da lei do contrato de trabalho passaram a ser reguladas pelo Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho, decorrendo do disposto no artigo 33.º que o regime consignado neste diploma legal não se aplica ao trabalho a bordo;

5) Também não se aplica ao contrato de trabalho a bordo o regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho aprovado pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, conforme resulta do disposto no seu artigo 1.º;

6) Dado que o legislador do referido decreto-lei foi tão cuidadoso e claro em prescrever o âmbito de aplicação respectivo, pelas mesmas razões, seguramente que teria previsto de forma inequívoca a sua aplicação ao contrato de trabalho a bordo, caso tivesse sido essa a sua intenção;

7) Não o tendo feito, e à semelhança dos legisladores anteriores da lei geral, tal facto necessariamente significa que todos eles, na esteira do legislador do Decreto-Lei n.º 74/73 reconheceram que o trabalho a bordo, atenta a sua especialidade, sempre deverá ficar sujeito a uma tutela própria, nos precisos termos fixados inicialmente pelo mesmo diploma. Daí advindo a inaplicabilidade aos autores da figura da extinção dos postos de trabalho por motivos relativos à empresa, prevista nos artigos 26.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 64-A/89;

8) Em conformidade com as conclusões anteriores deverá ter-se como ilícito o despedimento dos autores e que o acórdão recorrido violou a

artigo 8.º da lei do contrato de trabalho, os artigos 79.º e 97.º do Decreto-Lei n.º 74/73 e o artigo 1.º do regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89;

9) A tese da presumida vontade dos negociantes do contrato colectivo de trabalho de 1989, nos termos defendidos pelo acórdão recorrido, não tem suporte quer no articulado do mesmo contrato colectivo de trabalho, quer nestes autos, pelo que haverá que concluir pela sua improcedência;

10) No entendimento dos autores, os negociadores do contrato colectivo de trabalho, nomeadamente no n.º 1 da sua cláusula 50.ª, na mesma se limitaram a dar um conteúdo actualizado à prescrição do n.º 1 do artigo 97.º do regime anexo ao Decreto-Lei n.º 74/73, dado que o regime do Decreto-Lei n.º 44 506 se encontrava, à data da celebração do mesmo contrato colectivo de trabalho, substituído pelo Decreto-Lei n.º 372-A/75, com a redacção do Decreto-Lei n.º 84/76, de 28 de Janeiro;

11) A tese do acórdão recorrido implicaria que os negociadores do contrato colectivo de trabalho de 1989 nele haviam introduzido uma nova forma de cessação do contrato de trabalho, relativamente às formas previstas pelo regime do Decreto-Lei n.º 74/73, daí decorrendo para os trabalhadores, dado que, nesse caso, deixaria de lhes ser aplicável o regime mais favorável consignado da cláusula 52.ª do contrato colectivo de trabalho;

12) Por tal cláusula, na tese do acórdão, contrariar outras normas legais de hierarquia superior, absolutamente imperativas, o Decreto-Lei n.º 74/73, nomeadamente os artigos 79.º e 97.º, tal vício implicaria, face ao disposto nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, a nulidade da mesma cláusula;

13) Os autores não aceitaram a cessação dos contratos de trabalho por extinção dos postos de trabalho, dado que não impedia sobre eles qualquer ónus de impugnar a comunicação que lhes foi feita pela ré;

14) As decisões das entidades patronais em matéria de cessação do contrato de trabalho não estão sujeitas ao regime estabelecido pelo artigo 681.º do Código de Processo Civil, para aceitação das decisões jurídicas e consequentemente perda do direito de recorrer, pelo que os autores

não estão impedidos de questionar a ilicitude da cessação dos seus contratos de trabalho;

15) Também o recebimento pelos autores dos montantes pecuniários calculados pela ré como compensação pela cessação dos contratos de trabalho não vale como aceitação do despedimento e de que as compensações eram devidas;

16) Os recibos assinados pelos autores são uma «chapa» redigida unilateralmente pela ré, e não são mais do que isso, recibos de quitação das importâncias que deles constam, não possuindo validade alguma para efeitos de extinção da obrigação de indemnizar, nos termos da já referida cláusula 52.^a, nada impedindo a assinatura dos recibos de os autores virem posteriormente a reclamar créditos que entendem não estarem satisfeitos com a compensação;

17) Devendo, pois, proceder o pedido deduzido pelos autores no sentido de lhes ser paga a indemnização pelo seu despedimento ilícito ou sem justa causa, previsto na citada cláusula 52.^a do contrato colectivo de trabalho de 1989, o qual se encontra em vigor.

Terminam com o pedido de que a revista seja concedida com o consequente reconhecimento aos autores das indemnizações reclamadas.

Contra-alegou a ré concluindo:

1) O Decreto-Lei n.º 74/73 e, bem assim, o contrato colectivo de trabalho de 1989 não previam a figura da cessação dos contratos de trabalho por extinção de postos de trabalho;

2) Essa foi a forma pela qual ocorreu a cessação dos contratos de trabalho dos autores;

3) Daquele decreto-lei e do contrato colectivo de trabalho resulta a aplicação ao caso dos autos do regime dos despedimentos colectivos e extinção de postos de trabalho, constante da actual lei dos despedimentos;

4) O disposto no artigo 97.º do Decreto-Lei n.º 74/73, ao remeter para o Decreto-Lei n.º 44 506, reportava-se a quaisquer diplomas que pudessem vir a regular o despedimento colectivo;

5) O próprio contrato colectivo de trabalho previa na sua cláusula 50.^a que seria aplicável o regime do Decreto-Lei n.º 372-A/75 ou outro que o viesse substituir;

6) O que veio a suceder com a publicação do Decreto-Lei n.º 64-A/89, no qual foi criada a nova

figura da cessação de contratos de trabalho por extinção de postos de trabalho;

7) O facto de a referida cláusula 50.^a não se referir expressamente ao caso da extinção de postos de trabalho em nada releva, pois que dos seus termos conclui-se que tal situação estaria igualmente abrangida pela remissão aí efectuada.

8) O regime geral de cessação dos contratos de trabalho por extinção dos postos de trabalho é directamente aplicável aos contratos de trabalho celebrados pelos autores;

9) Caso assim não se entenda, existe uma lacuna quanto ao regime a aplicar à cessação de contratos de trabalho por extinção de postos de trabalho quer no Decreto-Lei n.º 74/73 quer no contrato colectivo de trabalho de 1989;

10) Tal lacuna deve ser integrada através da analogia;

11) O que leva à aplicação do regime contido no Decreto-Lei n.º 64-A/89 para a cessação do contrato de trabalho por extinção de postos de trabalho;

12) A ré pagou aos autores a compensação de um mês por cada ano de antiguidade ou fracção em cumprimento do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89;

13) Os autores aceitaram a cessação dos respectivos contratos de trabalho ao receberem as compensações que lhes foram pagas pela ré, nos termos do n.º 3 do artigo 23.º do mesmo diploma;

14) Em tais compensações pagas aos autores devem considerar-se incluídas todas e quaisquer quantias às quais os autores pudessem ter direito em virtude da cessação dos respectivos contratos, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89;

15) Os autores encontravam-se impedidos de vir reclamar da ré quaisquer direitos que pudessem ter em virtude da cessação dos respectivos contratos de trabalho.

Finaliza defendendo que o acórdão deve ser mantido, negando-se a revista.

III

A) Neste Supremo o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público emitiu parecer, notificado às partes, que nada responderam, no sentido de a revista ser negada.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

B) A matéria de facto que vem dada como provada é a seguinte:

1) Os autores trabalharam como oficiais maquinistas da marinha mercante ao serviço da ré, e sob a sua autoridade e direcção, desde, respectivamente, 1 de Abril de 1973, de 1 de Abril de 1973 e 21 de Dezembro de 1973;

2) Em Maio de 1993, a ré comunicou aos autores a intenção de extinguir os seus postos de trabalho, nos termos do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89;

3) Intenção essa que a ré veio a concretizar, pagando aos autores a indemnização estabelecida naquele diploma para o despedimento sem justa causa, correspondente a um mês de remuneração por cada ano de antiguidade, nos valores de, respectivamente, 4 991 140\$00, 5 218 010\$00 e 4 736 760\$00;

4) A ré fez igual comunicação (relativa à extinção dos postos de trabalho dos autores) ao Ministério do Trabalho e à comissão de trabalhadores;

5) Foi celebrado um contrato colectivo de trabalho entre o Sindicato dos Oficiais e Engenheiros Maquinistas da Marinha Mercante, do qual as autores eram associados, e a APAMM — Associação Portuguesa dos Armadores da Marinha Mercante, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 1, de 8 de Janeiro de 1989;

6) A Associação Portuguesa dos Armadores da Marinha Mercante foi extinta por deliberação dos associados, publicada no *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 2, de 30 de Janeiro de 1991;

7) Em face da extinção da Associação Portuguesa dos Armadores da Marinha Mercante, a ré e outras empresas decidiram dar início a um processo de negociação de um acordo colectivo de trabalho, tendo enviado a todos os sindicatos do sector, em 27 de Março de 1991, uma proposta do acordo colectivo de trabalho, cujas negociações directas se iniciaram em 12 de Abril de 1991;

8) O sindicato em que os autores são filiados (o Sindicato dos Oficiais e Engenheiros Maquinistas da Marinha Mercante) e outros dois (o FSM e o SMMP) não compareceram para negociação;

9) Aqueles três sindicatos, uma vez recebida a proposta das empresas, requereram de imediato a passagem do processo à fase de concilia-

ção no Ministério do Emprego, no decurso da qual mantiveram a sua indisponibilidade para comparecer nas negociações directas, que entretanto se haviam iniciado com os demais sindicatos;

10) Aquelas negociações concluíram-se com a celebração do acordo colectivo de trabalho publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 27, de 22 de Julho de 1992;

11) Esse acordo colectivo de trabalho não foi subscrito por aqueles três sindicatos — Sindicato dos Oficiais e Engenheiros Maquinistas da Marinha Mercante, SMMP e FSM;

12) Foi em conformidade com o referido nos pontos de facto anteriores — 7 a 11 — que a ré aplicou o acordo colectivo de trabalho em causa apenas aos trabalhadores filiados nos sindicatos subscritores;

13) Tendo informado aqueles três outros sindicatos que lhes aplicaria igualmente o referido acordo colectivo de trabalho desde que subcrevessem individualmente uma declaração de maior favorabilidade global do respectivo regime;

14) Como os autores decidiram não subscrever a referida declaração, a ré não lhes aplicou o acordo colectivo de trabalho;

15) Por isso mesmo, a ré determinou a rectificação dos cálculos de indemnização, tendo já pago aos autores as diferenças que resultaram do facto de serem afectados com base numa remuneração mais elevada;

16) Das 67 cláusulas do acordo colectivo de trabalho, apenas 15 são iguais às do contrato colectivo de trabalho

17) O Sindicato dos Oficiais e Engenheiros Maquinistas da Marinha Mercante considera que os trabalhadores ficaram prejudicados, nomeadamente, nas seguintes regalias:

- a) Recrutamento (cláusula 3.ª);
- b) Transferência (cláusula 6.ª);
- c) Cessação do direito de reclamação (cláusula 7.ª);
- d) Garantias dos inscritos marítimos;
- e) Horário de trabalho (cláusula 14.ª);
- f) Vencimento e diuturnidades (cláusula 26.ª);
- g) Subsídios de Natal e de férias (cláusulas 31.ª e 32.ª);
- h) Remuneração da hora suplementar (cláusula 33.ª);

- i) Deslocações (cláusula 36.^a);
- j) Descanso semanal e feriados (cláusula 38.^a);
- l) Período de descanso em terra (cláusula 39.^a);
- m) Faltas justificadas (cláusula 45.^a);
- n) Indemnizações por cessação do contrato (cláusulas 47.^a a 53.^a);
- o) Regulamento das regalias sociais (cláusula 56.^a);
- p) Postos de trabalho gravosos (cláusula 60.^a);
- q) Tabelas salariais (anexo II);

18) Quanto à remuneração, conclui o Sindicato dos Oficiais e Engenheiros Maquinistas da Marinha Mercante que os tripulantes ficaram globalmente prejudicados com o sistema remuneratório do acordo colectivo de trabalho;

19) Apesar de os autores terem recebido a comunicação referida em 2), nenhum deles se pronunciou sobre a intenção da empresa de proceder à extinção dos postos de trabalho;

20) A comissão de trabalhadores também se não pronunciou;

21) Os autores compareceram, em 30 de Junho de 1993, na sede da ré para receberem a indemnização;

22) Nunca tendo levantado ao longo do processo de extinção qualquer objecção à cessação do contrato individual de trabalho;

23) A única objecção levantada pelos autores, já depois da cessação dos contratos individuais de trabalho, dizia respeito apenas a pequenas diferenças salariais relativas a férias, subsídio de férias e descanso acumulado, que a ré pagou;

24) A ré não aplicou o previsto no contrato colectivo de trabalho, no que respeita a indemnizações por despedimento;

25) Dado que todos os outros trabalhadores, à excepção dos autores, cessaram os seus contratos de trabalho por mútuo acordo;

26) Nessa rescisão por mútuo acordo, os referidos trabalhadores acertaram o pagamento da indemnização com base num critério que teve como limite máximo de um mês e meio de remuneração por cada ano ou fracção de antiguidade.

III

C) No caso concreto estamos perante a existência de contratos de trabalho «especiais» — os contratos de «trabalho a bordo».

O regime de tal tipo de contrato de trabalho está excluído do regime estabelecido na lei do contrato de trabalho para os contratos em geral, pois o artigo 8.^o desse diploma, certamente pela especificidade desse trabalho, é expresso em afirmar que ele fica sujeito a legislação especial.

O regime desses contratos é o estabelecido no Decreto-Lei n.º 74/73, de 1 de Março, cujo artigo 97.^o dispõe:

«1 — Os marítimos abrangidos por despedimento colectivo resultante de reorganização ou fusão de empresas armadoras ou venda ou abate de embarcações ficam, na parte aplicável, ao abrigo do regime do Decreto-Lei n.º 44 506, de 10 de Agosto.

2 — O marítimo poderá optar pelo subsídio resultante da aplicação do diploma referido no número anterior ou pela indemnização por despedimento sem justa causa.»

Mas, o Decreto-Lei n.º 44 506 foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 783/74, de 31 de Dezembro, pois este último diploma veio regular os despedimentos colectivos em geral e estabelecer para todos eles um mesmo regime, apenas excluindo desse regime os contratos de trabalho rural ou os celebrados no âmbito de actividades classificadas como sazonais (n.º 2 do artigo 1.^o).

E no preâmbulo daquele Decreto-Lei n.º 783/74, e como sua justificação, referia-se «e importando submeter o processo de cessação colectiva dos contratos de trabalho, fundada no encerramento total ou parcial da empresa e em razões estruturais tecnológicas ou conjunturais [...] a normas que garantam aos trabalhadores um efectivo controlo dos casos de redução de postos de trabalho [...] bem como a reestruturação dos seus serviços e a modernização dos seus métodos de gestão». Face a esta justificação poder-se-ia dizer que se contemplava a extinção de postos de trabalho, tal como vem regulamentada no regime estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro (que se passará a designar por lei do contrato colectivo de trabalho).

No entanto, aquele Decreto-Lei n.º 783/74 foi expressamente revogado pelo Decreto-Lei n.º 84/76, de 28 de Janeiro, que, entre outros, alterou o capítulo V do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Abril, e respeitante ao despedimento colectivo. Assim, desde a entrada em vigor do falado

Decreto-Lei n.º 84/76, o Decreto-Lei n.º 783/74 deixou de ser aplicável à generalidade dos despedimentos colectivos.

Temos, pois, que quando cessaram os contratos de trabalho dos autores (em 1993) já não estava em vigor aquele Decreto-Lei n.º 783/74. O regime geral então em vigor era o da lei do contrato colectivo de trabalho, que revogou o Decreto-Lei n.º 372-A/75 e os diversos diplomas que introduziram alterações a esse diploma (artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89). Mas, o artigo 1.º da lei do contrato colectivo de trabalho era expresso em o seu regime se aplicar só aos contratos não excluídos pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 19969 — lei do contrato de trabalho. E os contratos de trabalho a bordo estão excluídos pela lei do contrato de trabalho.

E assim temos, a um primeiro contacto, que os despedimentos colectivos dos trabalhadores de bordo não estariam submetidos ao regime da lei do contrato colectivo de trabalho.

Mas, como acima se disse, o artigo 97.º do Decreto-Lei n.º 74/73, que trata do despedimento colectivo dos trabalhadores a bordo, remete, no seu n.º 1, uma parte aplicável para o regime do Decreto-Lei n.º 44 506, o qual estabeleceu, durante a sua vigência, o regime jurídico do despedimento colectivo em geral, veio a sofrer as substituições acima referidas. Face a esse diploma e ao Decreto-Lei n.º 74/73, haverá que entender que a remissão que se faz no n.º 1 do artigo 97.º do Decreto-Lei n.º 74/73 será para o regime do Decreto-Lei n.º 44 506 e para cada um dos novos regimes do despedimento colectivo constantes daqueles diplomas que, sucessivamente, alteraram o regime do despedimento colectivo.

A não se entender assim, criar-se-ia um vazio legislativo, que iria deixar desprotegidos os trabalhadores marítimos, quando o próprio legislador os quis tratar de forma semelhante à generalidade dos outros trabalhadores.

Termos, pois, que ao despedimento colectivo dos trabalhadores a bordo se deve aplicar o regime estabelecido na lei do contrato colectivo de trabalho.

Mas a conclusão a que se chegou não esgota nem resolve a questão que é posta: montante da indemnização devida aos autores.

Entendeu-se nos autos — acórdão recorrido e posição da ré — que se está perante uma cessação dos contratos de trabalho por extinção de postos de trabalho. Esta matéria está regulada na lei do contrato colectivo de trabalho — artigos 26.º a 33.º

Mas, melhor nos parece que aos trabalhadores a bordo não é de aplicar esse regime de cessação dos contratos de trabalho.

Na verdade, haverá que não esquecer que a lei do contrato colectivo de trabalho se não refere a esse tipo de contratos — artigo 1.º —, deixando a regulamentação do regime deles para legislação especial, face ao disposto no artigo 8.º da lei do contrato de trabalho.

E esse regime é o do Decreto-Lei n.º 74/73. E aí se dispõe as causas da cessação do contrato de trabalho — artigo 79.º: por acordo; por caducidade; por rescisão por qualquer das partes, ocorrendo justa causa. Aí não figura a cessação dos contratos por extinção dos postos de trabalho. E sendo esse regime estabelecido em diploma que não abrange os contratos de trabalho a bordo, e estando as causas de cessação dos contratos devidamente especificadas na legislação especial, delas não fazendo parte aquele tipo de cessação dos contratos, dever-se-á entender que àqueles trabalhadores se não aplica aquela causa de cessação, diferente da do despedimento colectivo, como resulta do artigo 26.º da lei do contrato colectivo de trabalho.

Assim, e face ao exposto, haverá que encarar a cessação dos contratos pelo prisma do despedimento colectivo, o qual será ilícito por não obedecer aos requisitos e formalidades para ele estabelecidas — cfr. artigo 27.º a 30.º da lei do contrato colectivo de trabalho.

E, então, surge a questão que é posta nos autos: determinação da indemnização aos autores.

Nos termos da lei do contrato colectivo de trabalho essa indemnização corresponde a um mês de retribuição por cada ano ou fracção de antiguidade — artigos 23.º, n.º 1, e 13.º, n.º 3, da lei do contrato colectivo de trabalho.

Pretendem os autores que a indemnização deve ser calculada com base no contrato colectivo de trabalho de 1989, que estabelece uma indemnização correspondente à retribuição de quatro meses por cada ano, ou fracção, de antiguidade.

Independentemente de se considerar e averiguar da vigência desse contrato colectivo de trabalho de 1989 na data da cessação dos contratos de trabalho dos autores, haverá que ter em consideração uma questão prévia a tal.

É que esse contrato colectivo de trabalho é anterior ao Decreto-Lei n.º 64-A/89.

E o regime estabelecido na lei do contrato colectivo de trabalho estabelece a forma de cálculo da indemnização, pela forma acima referida: um mês de retribuição por cada ano, ou fracção, de antiguidade.

E esse regime, salvo disposição legal em contrário, é imperativo, não podendo ser afastado por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou por contrato individual de trabalho, como expressamente o refere o n.º 1 do artigo 2.º da lei do contrato colectivo de trabalho.

E acrescenta o n.º 2 do mesmo dispositivo a revogação, fazendo-o de modo bem explícito, de todas as disposições dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho então em vigor e que contrariassem o disposto naquele diploma.

Ora, como aquele contrato colectivo de trabalho de 1989 foi publicado em 8 de Janeiro de 1989 e a lei do contrato colectivo de trabalho em 27 de Fevereiro de 1989, para entrar em vigor em 30 de Março de 1989, aquela cláusula que estabelece a referida forma de cálculo da indemnização contraria o disposto na lei do contrato colectivo de trabalho, na medida em que confere aos trabalhadores o direito a uma indemnização superior à que receberiam pela forma de cálculo da lei do contrato colectivo de trabalho.

É certo que esse contrato colectivo de trabalho de 1989 favorece os trabalhadores, estabelecendo aquele regime mais favorável, mas tal possibilidade é impedida pela lei do contrato colectivo de trabalho e só pode verificar-se a existência de um regime mais favorável por via de IRC celebrado posteriormente à entrada em vigor da lei do contrato colectivo de trabalho.

Não há, assim, lugar à aplicação do regime daquele contrato colectivo de trabalho no que respeita ao cálculo da indemnização.

Sucedea que em 27 de Julho de 1992 foi publicado um acordo colectivo de trabalho em que a ré é «parte» e que estabelece uma forma de cálculo

da indemnização mais favorável que a da lei do contrato colectivo de trabalho — um mês e meio de retribuição por cada ano, ou fracção, de antiguidade.

Sendo ele posterior à lei do contrato colectivo de trabalho, nada obstará à sua aplicação.

No entanto, haverá que ter em conta que «as convenções colectivas de trabalho obrigam as entidades patronais que as subscrevem e as inscritas nas associações patronais signatárias, bem como os trabalhadores ao seu serviço, que sejam membros quer das associações sindicais celebrantes, quer das associações sindicais representadas pelas associações sindicais celebrantes» — artigo 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro. É o chamado «âmbito pessoal» dos instrumentos de regulamentação colectiva.

Resulta da matéria de facto que os autores não estão filiados em qualquer das organizações sindicais subscritoras daquele acordo colectivo de trabalho, pelo que ele, e designadamente o regime de cálculo das indemnizações por despedimento, se não aplica aos autores.

Por outro lado não se mostra que a portaria de extensão referente ao acordo colectivo de trabalho estenda o seu regime ao cálculo das indemnizações, mas tão-só quanto ao aspecto retributivo.

Assim sendo, e não se aplicando o contrato colectivo de trabalho de 1989, por se ter de considerar revogado pela lei do contrato colectivo de trabalho no que toca à cláusula que estabelece a forma de cálculo da indemnização; nem se aplicando o acordo colectivo de trabalho, por ele não ser aplicável no «âmbito pessoal» aos autores, e nem existir portaria de extensão nesse sentido, temos que o cálculo da indemnização tem de ser feito com base em um mês de retribuição por cada ano, ou fracção, de antiguidade, por aplicação da lei do contrato colectivo de trabalho, tal como ele foi feito pela ré.

Improcedem, assim, as conclusões da revista.

IV

Face ao exposto acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça em negar a revista, confirmando-se, embora com fundamentação diferente, o acórdão recorrido.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 31 de Outubro de 2000.

Vítor Devesa (*Relator*) — Sousa Lamas —
Dinis Nunes.

Não localizámos jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça sobre as questões enunciadas.

(*M. A. P.*)

Recursos penais — Recurso em matéria de facto — Competência do Tribunal da Relação em matéria de recursos penais

I — *O Código de Processo Penal, na sequência da revisão decorrente da Lei n.º 59/98, de 5 de Agosto, consagrou um duplo grau de jurisdição em matéria de facto, mesmo em recursos interpostos de julgamentos realizados pelo tribunal colectivo.*

II — *Interposto recurso que tenha por objecto o reexame da matéria de facto, juntas as transcrições das gravações da audiência, nos termos dos n.ºs 3 e 4 do artigo 412.º do Código de Processo Penal, incumbe ao Tribunal da Relação reapreciar a prova produzida na audiência, socorrendo-se para o efeito dos suportes técnicos em que a mesma tenha sido gravada e da respectiva transcrição, dando desta forma um conteúdo efectivo àquele duplo grau de jurisdição.*

III — *Nesse julgamento o tribunal da relação apreciará toda a matéria de facto, independentemente de no caso se verificar ou não algum dos vícios referidos no n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal, esgotando os poderes de cognição dos tribunais sobre tal matéria.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 11 de Outubro de 2000
Recurso n.º 1783/2000

ACORDAM na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

1. Julgado e condenado em 1.ª instância a 7 anos de prisão pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, recorreu para o Tribunal da Relação de Lisboa da respectiva decisão o arguido Marco António Capucho Safara Cidades, melhor identificado nos autos, recurso esse a que foi negado provimento por acórdão de 12 de Abril de 2000 (fls. 921 a 941 v.º).

Continuando inconformado com a justiça feita, recorreu de novo o arguido, agora para este Supremo Tribunal de Justiça, motivando para concluir (longamente, diga-se) deste modo:

— «No acórdão recorrido, o tribunal *a quo* expressa uma interpretação das alterações introduzidas pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, aos recursos em processo penal, visando o reexame da matéria de facto, não perfilhada pelo ora recorrente, nem pela doutrina já desenvolvida sobre esta matéria que se conhece.

— Na sua decisão, o Tribunal recorrido afirma estar-lhe vedada a reapreciação da matéria de facto, em sede de recurso, nos processos da competência de tribunal colectivo, por referência aos suportes técnicos, quando a prova tenha sido gra-

vada em 1.ª instância, chegando a concluir que ‘a documentação a que se refere o artigo 363.º do Código de Processo Penal não é um registo de prova para efeito de recurso, mas tão-só um meio de controlo da prova, em ordem a prevenir a correspondência entre a que é produzida e a que resulta do julgamento e a auxiliar o tribunal que efectua o julgamento a rememorar a produção da prova, nomeadamente em casos de julgamento complexo e demorado’.

— Com o devido respeito pela tese desenvolvida no acórdão recorrido, entende-se que a mesma não tem fundamento nas reais alterações legislativas operadas pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, ao processo penal.

— A actual possibilidade de reclamação do reexame da matéria de facto ao Tribunal da Relação, das decisões finais proferidas pelos tribunais colectivos, quando a prova produzida em audiência tenha sido gravada, decorre das alterações operadas por aquele diploma nos artigos 400.º, 412.º, 427.º, 431.º e 432.º do Código de Processo Penal.

— Não dispondo o tribunal dos meios estenotípicos ou estenográficos adequados a assegurar a reprodução das declarações prestadas em audiência para o registo da audiência, a lacuna do artigo 363.º do Código de Processo Penal refe-

rente a essa eventualidade terá de ser preenchida — como o tem sido na nossa prática forense —, nos termos do artigo 4.º do Código de Processo Penal, com recurso às normas do processo civil sobre esta matéria, designadamente à norma do artigo 690.º-A do Código de Processo Civil.

— As alterações determinantes da ampliação dos poderes de cognição do Tribunal da Relação quanto à decisão da matéria de facto evidenciam que o registo da prova quando requerido é obrigatório, uma vez que o mesmo é condição da apreciação do recurso da decisão final sobre matéria de facto nos termos dos artigos 412.º, n.ºs 3 e 4, e 431.º, alínea *b*), do Código de Processo Penal e 690.º-A, n.º 2, do Código de Processo Civil, este último aplicável subsidiariamente nos termos do artigo 4.º do Código de Processo Penal.

— No entanto, o acórdão recorrido nega o real alcance das notáveis alterações legislativas produzidas nessas normas e o entendimento da doutrina já produzida sobre esta matéria (cfr. obra citada na motivação, do Prof. Germano Marques da Silva).

— Pelo exposto, em face da ampliação dos poderes de cognição do Tribunal da Relação quanto à decisão da matéria de facto, em virtude das alterações operadas pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, o tribunal *a quo* não podia ter ignorado as conclusões da motivação apresentada pelo recorrente reclamando o reexame e a modificação da matéria fáctica, em referência aos suportes técnicos do registo da prova transcrito pela mesma.

— Ao rejeitar a impugnação da decisão proferida sobre matéria de facto, considerando desprovidas de relevância as conclusões que remetem para o conteúdo da gravação efectuada ao abrigo do disposto no artigo 363.º do Código de Processo Penal, o tribunal *a quo* não interpretou correctamente e violou os artigos 400.º, n.º 1, alíneas *c*) e *f*), 412.º, n.ºs 3 e 4, 427.º e 431.º do Código de Processo Penal.

— Acresce que, ao rejeitar a apreciação da matéria fáctica impugnada no recurso apresentado pelo ora recorrente, nos termos introduzidos pelas alterações legislativas operadas pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, o Tribunal da Relação violou esse diploma legislativo.

Nos termos do artigo 203.º da Constituição da República Portuguesa, os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei e a decisão recorrida violou claramente a lei processual penal, ao contrariar a ampliação dos poderes de cognição das relações sobre a matéria de facto, visada e expressa pelo legislador nas alterações operadas pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, ao processo penal.

— Consequentemente, a decisão ora recorrida violou também a lei fundamental, concretamente o seu artigo 203.º o qual sujeita os tribunais ao princípio da legalidade, uma vez que a interpretação correcta desta norma impunha-lhe a apreciação ampliada da matéria de facto julgada em 1.ª instância, com recurso à transcrição da prova registada em audiência, efectuada pelo recorrente, para a impugnação daquela decisão.

— Sendo a lei processual penal (cfr. artigo 363.º do Código de Processo Penal) omissa quanto ao modo e ao ónus de registar e transcrever a prova produzida em audiência, o tribunal de 1.ª instância aplicou supletivamente — em conformidade com o artigo 4.º do Código de Processo Penal — as regras do processo civil concernentes a esta matéria, concretamente o Decreto-Lei n.º 39/95, de 15 de Fevereiro, que introduziu alterações ao Código de Processo Civil, consagrando o seu artigo 690.º-A, relativas à possibilidade de documentação ou registo das audiências finais e das provas nelas produzidas.

— Esta fita destinada às partes — em conformidade com a redacção do artigo 690.º-A, n.º 2, do Código de Processo Civil — deveria ser pelas mesmas transcrita, em caso de interposição de recurso impugnando a decisão sobre a matéria de facto, sob pena de rejeição da peça interposta pelo recorrente.

— Entende-se que essa obrigação de transcrição das gravações pelos recorrentes — sob pena de rejeição do seu recurso da matéria de facto — colide com o exercício do direito de defesa de um arguido, afectando o seu direito de interposição de recurso (com assento no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa) por não ser compatível com os curtos prazos concedidos aos recorrentes para a interposição de recurso do acórdão final.

— Tanto mais que nas alterações ao Código de Processo Penal não houve o cuidado elemen-

tar de alargar o prazo de recurso no caso de no mesmo se impugnarem decisões sobre matéria de facto com apoio em transcrições, ao contrário do que aconteceu no processo civil (cfr. artigo 698.º, n.º 6, do Código de Processo Civil).

— Pelo exposto, a aplicação ao processo penal da norma do Código de Processo Civil que impõe a transcrição das gravações produzidas em audiência, pelos recorrentes, sob pena de rejeição dos recursos interpostos para reexame da matéria de facto [cfr. artigo 690.º-A, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Civil], sem o alargamento do prazo de interposição dos recursos, é inconstitucional.

— Ao coarctar dessa forma a garantia de defesa do direito de interposição de recurso, a aplicação dessa norma aos recursos em processo penal viola claramente a garantia do processo criminal, com assento no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa. Pelo exposto, não reconhecendo essa ameaça e essa inconstitucionalidade arguida pela recorrente, a decisão proferida pelo tribunal a quo violou o artigo

— Caso VV. Ex.^{as} decidam não reenviar os presentes autos ao Tribunal da Relação de Lisboa para apreciação da motivação de recurso apresentada pelo recorrente naquele Tribunal, à luz da transcrição da prova produzida e registada em audiência, deverão considerar, nesta sede e tal como foi defendido no voto de vencido de um dos juízes que integrou o tribunal colectivo que em 1.ª instância condenou o recorrente, bem como pelo Ministério Público (em 1.ª instância na resposta ao recurso do recorrente e no tribunal *a quo*, em sede de alegações orais), que o Tribunal ora recorrido não podia ter julgado precedentes as razões que levaram o tribunal de 1.ª instância a subsumir a conduta do recorrente no crime do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, mas sim no crime do artigo 25.º do mesmo diploma penal.

— Tal como considerou o magistrado que integrou o colectivo que condenou o ora recorrente e que votou vencido, bem como o Ministério Público na 1.ª instância e também junto do tribunal *a quo*, a matéria fáctica considerada assente quanto ao recorrente exigia a subsunção da sua conduta — considerada provada — no crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade,

previsto e punido pelo artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

— Da prova considerada assente pelo tribunal *a quo* resulta que o recorrente era toxicod dependente e que foi exactamente essa doença que o aproximou da arguida Júlia da casa n.º 10 do Bairro da Arroja, onde esta e a sua filha já traficavam produtos estupefacientes, pelo menos, desde Dezembro de 1997.

— Assente ficou igualmente que o arguido Marco, a certo passo, passou a frequentar diariamente a casa da arguida Júlia, a qual lhe cedia o produto estupefaciente do qual o arguido recorrente dependia.

— Em face desta factualidade o Ex.^{mo} Magistrado signatário do voto de vencido do acórdão de 1.ª instância considerou que «inserir um tóxicomano num negócio já montado de tráfico de estupefacientes, onde aliás era cliente, mantendo a sua atitude de consumo, a sua incapacidade de determinação face às condutas ilícitas, já de si diminuída, e segundo a experiência comum, agrava-se».

— Ou seja, a toxicodependência do recorrente, os seus reflexos na capacidade deste avaliar a ilicitude dos seus actos ou dos actos que observava, bem como de se determinar de acordo com a avaliação feita, diminuem consideravelmente a ilicitude do seu comportamento e a sua culpa.

— Porém, a valoração dessa realidade não foi efectuada pelo tribunal recorrido, não tendo este procedido à qualificação jurídica dos actos do recorrente num crime de tráfico de estupefacientes no tipo privilegiado fixado pelo artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, mas sim no crime do artigo 21.º desse diploma, tendo violado estes dois normativos.

— A interpretação correcta destas duas disposições impunha o enquadramento jurídico-penal dos factos praticados pelo recorrente — num quadro de considerável diminuição da ilicitude e da culpa no crime de tráfico de menor gravidade, previsto e punido pelo artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93 de 22 de Janeiro.

— Acresce que se impunha ao tribunal *a quo*, em caso de condenação do arguido Marco Cidades pela prática do crime previsto e punido pelo artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, em virtude do comportamento alta-

mente positivo do recorrente — caracterizado pela colaboração policial e pelo ingresso num projecto de recuperação da toxicodependência — a seguir aos factos, a suspensão da execução da sua pena, nos termos do artigo 50.º do Código Penal.

— Não tendo valorado esse aspecto da conduta do arguido Marco, também para esse efeito, o tribunal *a quo* violou igualmente este normativo.

— Subsidiariamente à supra-referida subsunção jurídica, o tribunal *a quo* devia ter atenuado especialmente a pena do recorrente, nos termos do artigo 72.º do Código Penal, pela valorização da toxicodependência do mesmo e pelo louvável projecto de recuperação da toxicodependência ao qual aderiu o arguido Marco logo após a sua detenção e que o mesmo prossegue actualmente com enorme sucesso.

— Por outro lado, tendo resultado provado que o arguido Marco iniciou uma relação amorosa com a arguida Júlia Silva, que passou a ceder-lhe a droga da qual o mesmo dependia, impunha-se concluir, na ponderação da pena a aplicar ao ora recorrente, que este se encontrava e agia sob o ascendente da arguida Júlia. Tal facto impunha também a atenuação especial da sua pena nos termos do artigo 72.º, n.º 2, alínea *a*), do Código Penal.

— A cooperação do recorrente com as autoridades policiais após a sua detenção — cfr. auto de busca por si autorizado — também devia ter sido ponderada de forma à atenuação especial da sua pena.

— Mais, tendo em vista a toxicodependência do arguido Marco e a globalidade dos factos constantes do acórdão de 1.ª instância, também se impunha considerar no acórdão recorrido que todo o comportamento do recorrente foi determinado por forte solicitação — cfr. artigo 72.º, n.º 2, alínea *b*), do Código Penal: sendo este tóxico-mano e estando a viver com uma pessoa que lhe cedia produto estupefaciente, impõe-se considerar que este se encontrava num quadro de forte solicitação.

— Todas estas circunstâncias anteriores, contemporâneas e posteriores aos factos imputados ao recorrente tinham de ser valorados pelo tribunal *a quo* no momento da determinação da sua pena, fazendo-o beneficiar de uma atenuação es-

pecial na sua sanção. Não o tendo feito, o tribunal *a quo* violou o artigo 72.º do Código de Processo Penal.

— Os critérios de escolha e determinação da medida da pena impostos pelas normas dos artigos 70.º e 71.º do Código Penal também não foram devidamente ponderados pelo tribunal recorrido.

— Também neste passo, a toxicodependência do arguido Marco e a sua estreita conexão com a solicitação e a subjugação à arguida Júlia, às quais estava sujeito, deviam ter sido ponderadas pelo tribunal *a quo*.

— Quanto às circunstâncias atenuantes, o tribunal de 1.ª instância e também o tribunal *a quo* ao confirmar a sua decisão referem apenas a ponderação da primariedade e das condições sócio-económicas dos arguidos.

— Ora, o acórdão da 1.ª instância revela abundantes factores que depunham a favor do arguido Marco e que tinham de ser ponderados na definição da sua pena:

— A sua colaboração imediata e dinâmica com as autoridades policiais na presente investigação, logo após a sua detenção;

— O seu ingresso num projecto de recuperação da toxicodependência no seio prisional;

— O seu empenho nesse projecto, o qual prossegue com total êxito até hoje, afirmando o acórdão de 1.ª instância que o arguido Marco está actualmente saudável;

— O apoio familiar, profissional e emocional com que conta actualmente e que serão determinantes na sua futura reintegração social.

— Com efeito, ainda que o arguido Marco tivesse praticado algum acto subsumível ao crime pelo qual este foi condenado, o grau da sua culpa, as exigências de prevenção e todas as circunstâncias que a seu favor depõem, por tudo o que se expôs, impunham ao tribunal *a quo* a aplicação ao recorrente da pena mínima aplicável ao ilícito criminal em questão.

— Mais, o comportamento positivo do recorrente posteriormente aos factos tomaram-no merecedor da suspensão da execução da sua pena, nos termos do artigo 50.º do Código Penal.

— Por tudo o exposto, a manutenção da condenação do recorrente na sanção criminal que lhe foi aplicada pelo tribunal de 1.ª instância é violadora dos preceitos normativos dos artigos 40.º,

n.ºs 1 e 2, do artigo 71.º e 50.º, todos do Código Penal.»

Respondeu o Ministério Público junto do tribunal *a quo*, tendo concluído:

— «O sistema de recursos actualmente existente no nosso direito processual penal (instituído após a reforma operada pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto) admite o duplo grau de jurisdição em matéria de facto mesmo dos julgamentos realizados pelo tribunal colectivo.

— Tal decorre do disposto nas disposições conjugadas dos artigos 363.º, 400.º, 412.º, 427.º, 428.º, 431.º e 432.º do Código de Processo Penal.

— Assim, o acórdão do Tribunal da Relação agora sob recurso não podia deixar de conhecer da impugnação especificada do recorrente quanto à matéria de facto, socorrendo-se, para isso, das transcrições juntas pelo mesmo, no cumprimento dos n.ºs 3 e 4 do artigo 412.º do Código de Processo Penal.

— Por isso, deve tal acórdão ser substituído por outro que conheça integralmente das questões postas pelo recorrente quanto à matéria de facto.»

Já neste Supremo Tribunal de Justiça o Ministério Público limitou-se a promover a designação de data para audiência oral, por nada se lhe oferecer que obste ao conhecimento do mérito do recurso.

Corridos que foram os vistos legais e realizada a pertinente audiência, cumpre decidir.

E decidindo ...

2. A situação configurada nos presentes autos é a seguinte:

— O arguido Marco Cidades, condenado em 1.ª instância a 7 anos de prisão pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, recorreu de tal decisão, *de facto* e *de direito*, para o Tribunal da Relação competente;

— Este Tribunal, porém, por acórdão de 12 de Abril de 2000, recusou-se a conhecer da vertente fáctica impugnada pelo recorrente com base nas transcrições das gravações da prova produzida em audiência, por ter entendido, ainda que com um voto de vencido, que o Tribunal da Re-

lação só pode «modificar a decisão do tribunal da 1.ª instância sobre a matéria de facto apenas quando ocorram os vícios do artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal e, cumulativamente, ou estejam no processo todos os elementos de prova ou esta tenha sido documentada ou tenha havido renovação de prova»;

— Assim, o Tribunal da Relação de Lisboa interpretou o artigo 431.º do Código de Processo Penal «no sentido de que aos condicionalismos alternativamente indicados nas suas alíneas *a*), *b*) e *c*) acresce o do n.º 2 do artigo 410.º, estreitamente ligado à matéria de facto»;

— Daí que para aquele Tribunal da Relação sejam «irrelevantes e despiciendas no caso em apreço (julgamento pelo tribunal colectivo) as conclusões do recorrente que remetem para o conteúdo da gravação efectuada ao abrigo do disposto no artigo 363.º do Código de Processo Penal e transcrita nos termos do artigo 412.º, n.º 4, do mesmo diploma legal por impugnação da decisão proferida sobre tal matéria de facto»;

— Em razão de tal entendimento, e quanto a matéria de facto, o Tribunal da Relação limitou-se a conhecer *oficiosamente* da possibilidade da existência dos vícios a que alude o n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal, isto por força da jurisprudência contida no acórdão de fixação de 19 de Outubro de 1995 (*Diário da República*, I Série-A, de 28 de Dezembro de 1995).

Desenhada, assim, ainda que esquematicamente, a situação dos autos, há que ajuizar da bondade das posições assumidas perante ela, quer pelo tribunal *a quo*, quer pelo recorrente.

O que está em causa é, pois, saber como estão arquitectados hoje na lei os *recursos sobre matéria de facto*, sua latitude e poderes dos tribunais superiores para deles conhecer.

No que toca aos recursos interpostos de *decisões proferidas pelos tribunais colectivos*, e no que concerne aos respectivos poderes de cognição, têm-se perfilhado três vias de solução:

— Uma que consiste em transpor para os tribunais da relação o esquema estabelecido pela versão originária do Código de Processo Penal para o Supremo Tribunal de Justiça, ou seja, aquela que *apenas permite o conhecimento dos vícios dos n.ºs 2 e 3 do artigo 410.º*, desde que os mesmos resultem do texto da decisão recorrida,

por si só ou em conjugação com as regras da experiência;

— Uma outra que, mais ampliativa, permite o conhecimento de tais vícios também com recurso à documentação da prova produzida em audiência;

— Uma terceira que admite o recurso em matéria de facto de forma irrestrita, desde que, obviamente, os autos ofereçam documentação das declarações orais prestadas em audiência de julgamento.

À consideração desta última opção, a merecer sufrágio, além de afastar as duas primeiras alternativas, resolve a questão equacionada no presente recurso, que é a de saber se os tribunais da relação, hoje (isto é, segundo o regime prescrito pelo Código de Processo Penal após a redacção introduzida pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto), podem ou não reapreciar a prova produzida na audiência de julgamento da 1.ª instância com base na sua gravação e ou transcrição, independentemente dos vícios a que alude o n.º 2 do artigo 410.º do apontado Código.

Na perspectiva do acórdão recorrido não pode, pelas razões que antes se arrolaram.

Segundo o ponto de vista do Sr. Juiz Desembargador que votou vencido, tal já é possível, «independentemente de, no caso, se verificar algum dos vícios referidos no n.º 2 do artigo 410.º», devendo o tribunal servir-se «dos suportes técnicos em que essa prova tenha sido gravada e bem assim da transcrição das provas que, no entender do recorrente, imponham decisão diversa da recorrida, nos pontos de facto que ele considera incorrectamente julgados».

E é essa também a linha de rumo seguida pelo Ministério Público junto do tribunal *a quo*, para quem, «estando registada a matéria de facto julgada e tendo o recorrente dado cumprimento ao disposto no artigo 412.º, n.ºs 3 e 4, do Código de Processo Penal (com junção das respectivas transcrições) não pode o Tribunal da Relação deixar de conhecer da totalidade do recurso relativo à impugnação da decisão sobre esta matéria».

Há que ver, pois, de que lado estará a razão.

Anteriormente à reforma do processo penal operada pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, e no caso de decisões proferidas a final pelos tribunais colectivos de 1.ª instância, essa reapreciação

escapava ao conhecimento dos tribunais da relação, uma vez que, como é sabido, de tais decisões só se podia recorrer *directamente* para o Supremo Tribunal de Justiça.

Por sua vez o Supremo, nos termos do então artigo 433.º do Código de Processo Penal, embora só conhecendo de matéria de direito, não deixava de ir até à matéria de facto, no quadro dos seus poderes de cognição (*revista alargada*), despistando vícios manifestos da decisão em tal matéria, apresentando-se assim como uma válvula de segurança do sistema.

Neste quadro, entendia-se que a gravação da prova produzida oralmente em audiência, efectuada nos termos do artigo 363.º do Código de Processo Penal, constituía um instrumento para uso exclusivo do próprio tribunal recorrido e nunca no tribunal de recurso.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 59/98, o sistema alterou-se, importando, pois, indagar se o legislador se limitou a transpor para as relações o sistema antes arquitetado pelo Supremo Tribunal de Justiça, ou se inovou nessa matéria.

E diremos desde já que inovou, na medida em que, como se proclamava na *exposição de motivos* que justificou as alterações à lei, teve o legislador em vista assegurar *um efectivo duplo grau de jurisdição em matéria de facto*.

Com efeito, são claros os propósitos legislativos no sentido de que, a partir daí, os interessados passaram a dispor da possibilidade de verem reapreciados por uma instância de recurso os factos materiais alicerçantes da decisão.

Na verdade, e quanto à sua competência para conhecerem dos recursos interpostos de decisões proferidas pelos tribunais colectivos, o Supremo Tribunal de Justiça viu-a reduzida ao conhecimento de matérias exclusivamente de direito [artigo 432.º, alínea *d*), do Código de Processo Penal], enquanto as relações, por seu turno, viram enriquecidos os seus poderes de ajuizamento do mérito de tais decisões — beneficiando do estatuto de regime/regra nesse capítulo —, quer se discuta neles matéria de facto, quer se desencadeie a apreciação de questões de direito.

Como tal, a partir dessa reforma, pretendendo-se o simples reexame de *matéria de facto*, o recurso a interpor passou a ter que ser dirigido

aos tribunais da relação (cfr. artigos 427.º e 428.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).

Então aí, e como vem sendo jurisprudência dos nossos tribunais superiores, a Relação reapreciará *toda* a matéria de facto, independentemente de, no caso, se verificar ou não algum dos vícios referidos no n.º 2 do artigo 410.º do amplamente citado Código de Processo Penal (cfr., v. g., os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Abril de 2000, recurso n.º 91/2000, 3.ª Secção, e do Tribunal Constitucional de 21 de Dezembro de 1999, recurso n.º 677/99, *Diário da República*, II Série, n.º 49, de 28 de Fevereiro de 2000).

Em resultado disso, pois, a *documentação da prova* produzida em audiência passou a servir também para que o tribunal de recurso (neste caso a Relação) pudesse, através dela, sindicar essa matéria.

Vale a pena, a propósito, transcrever a conclusão a que chegou este último aresto:

«Daqui decorre que, nos recursos interpostos dos acórdãos finais do tribunal colectivo versando *matéria de facto*, a Relação — contrariamente ao que antes fazia o Supremo Tribunal de Justiça — vai, ela própria, *reapreciar a prova* produzida na audiência de julgamento da 1.ª instância. Serve-se, para tanto, dos *suportes técnicos* em que essa prova tenha sido gravada e, bem assim, da *transcrição* das provas que, no entender do recorrente, imponham ‘decisão diversa da recorrida’, nos ‘pontos de facto’ que ele ‘considera incorrectamente julgados’.

O legislador, porém — contrariamente ao que fez para o processo civil, em cujo artigo 690.º-A, n.º 2, prescreveu que é ao recorrente que incumbe, «sob pena de rejeição do recurso, proceder à transcrição, mediante escrito dactilografado, das passagens da gravação em que se funda» —, não esclareceu a quem cabe o *onus* de proceder à *transcrição* dos depoimentos gravados: se ao próprio recorrente se aos serviços judiciais.»

A partir daqui, podemos, pois concluir, que, pretendendo os interessados solicitar o reexame da matéria de facto fixada em 1.ª instância por decisão final de tribunal colectivo, terão que o fazer directamente para a Relação e nunca *per saltum* para o Supremo, uma vez que este só julga de direito.

Isso mesmo ficou decidido — e muito bem — pelo acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Abril de 2000, atrás citado, onde se escreveu:

«Tendo o recorrente ao seu dispor o Tribunal da Relação para discutir a decisão de facto do tribunal colectivo e tendo aquele tribunal mantido tal decisão, vedado lhe está vir pedir a este Supremo Tribunal uma reapreciação da decisão de facto tomada pelo Tribunal da Relação e, muito menos, directamente do acórdão sobre os factos do tribunal colectivo de 1.ª instância. A competência das relações quanto ao conhecimento de facto esgota os poderes de cognição dos tribunais sobre tal matéria, não podendo pretender-se colmatar o eventual mau uso do poder de fazer actuar aquela competência, reeditando-se no Supremo Tribunal de Justiça pretensões pertinentes à decisão de facto que lhe são estranhas, pois se hão-de haver como precludidas todas as razões quanto à decisão de facto invocadas perante a Relação, bem como as que o podiam ter sido.»

Este é que cuidamos o caminho certo.

É que, a não ser assim, e não cabendo agora na competência do Supremo reapreciar matéria de facto, cairíamos na situação de, seguindo a tese do Tribunal da Relação aqui sujeita a recurso, negarmos aos interessados um grau de jurisdição em matéria de facto, que assim se via despedido da possibilidade de ver reexaminado por um tribunal superior a factualidade fixada, suporte da decisão final, contra o que constitui pedra-de-toque, nesta matéria, da nova orientação legislativa.

3. De harmonia com o exposto, acordam na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça em, na procedência do recurso, revogar a decisão do Tribunal da Relação de Lisboa na parte respectiva, que deverá ser substituída por outra em que reexamine, a partir de suportes técnicos fornecidos pelo recorrente, a matéria de facto deles constantes.

Sem custas por não serem devidas.

Honorários ao Sr. Defensor oficioso: 18 000\$00.

Lisboa, 11 de Outubro de 2000.

Leal Henriques (*Relator*) — Gomes Leandro — Virgílio Oliveira — Leonardo Dias.

DECISÃO IMPUGNADA:

Sentença da 3.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 8346/99.

I — O Supremo Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre a sua competência em matéria de recursos penais, na sequência da revisão do Código de Processo Penal, decorrente da Lei n.º 59/98, de 5 de Agosto, para além das decisões citadas no texto do acórdão, nos seus acórdãos de 26 de Janeiro de 2000, *Colectânea de Jurisprudência*, ano VIII, tomo I, a págs. 193 e segs.; no acórdão de 2 de Fevereiro de 2000, *Colectânea de Jurisprudência*, ano VIII, tomo I, a págs. 195 e segs.; no acórdão de 22 de Setembro de 1999, *Colectânea de Jurisprudência*, ano VII, tomo III, a págs. 154 e segs.; no acórdão de 13 de Outubro de 1999, *Colectânea de Jurisprudência*, ano VII, tomo III, a págs. 171 e segs., entre outros.

II — Sobre a constitucionalidade do anterior regime de recursos penais em matéria de facto, aquele Tribunal pronunciou-se inúmeras vezes tal, como resulta das decisões daquele Tribunal e do Tribunal Constitucional citadas no acórdão de 10 de Julho de 1996, em que se ponderou a compatibilidade daquele regime de recursos com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, *Colectânea de Jurisprudência*, ano IV, tomo II, a págs. 229 e seguintes.

III — Na doutrina sobre o novo regime de recursos cfr. Simas Santos, «Recursos em processo penal», *O Processo Penal em Revisão*, Universidade Autónoma de Lisboa, págs. 73 e segs., José Damião e Cunha, «A estrutura dos recursos na proposta de revisão do Código de Processo Penal ...», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 8.º, Abril-Junho de 1998, pág. 251, e José Mouraz Lopes, «Breves considerações ...», *Colectânea de Jurisprudência*, ano VIII, tomo II, págs. 5 e seguintes.

(A. L. D.)

Homicídio tentado — Documentação da prova — Indeferimento — Trânsito em julgado — *In dubio pro reo* — Fundamentação da sentença — Exame das provas e convicção — Medida da pena — Atenuação especial — Grau agravativo e atenuativo — Suspensão da pena e execução da pena

I — *A declaração do arguido de que não prescinde da documentação da prova na 2.ª sessão de julgamento é extemporânea e o seu indeferimento transita em julgado e formou caso julgado formal.*

II — *Ninguém pode ser condenado quando existe um laivo de dúvida, ainda que mínimo, sobre a veracidade de um facto em que se alicerça uma imputação delituosa — in dubio pro reo.*

III — *O exame crítico das provas não constituiu nem umas escarpelizações nem uma reprodução das provas ou depoimentos produzidos em audiências, bastando na decisão ser indicado os aspectos essenciais e o modo como se formou o juízo da sua veracidade.*

IV — *Os graus agravativo e atenuativo com relevância destacável, mas quando o último não diminua de forma acentuada a ilicitude do facto, e a culpa do agente de*

forma a justificar a aplicação da atenuação especial da pena, previsto no artigo 50.º do Código Penal, afiguram-se ajustadas à concreta medida da pena.

V — A ausência de antecedentes crimes, a idade, a condição familiar, social e profissional e o tempo decorrido entre a prática do crime e o julgamento são suficientes para concluir que a simples censura de facto e a ameaça da prisão subordinada a obrigações não põe em causa a socialização do arguido em liberdade nem a confiança da comunidade na validade da norma violada.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Processo n.º 2003/2000 — 5.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

Por acórdão da 9.ª Vara Criminal de Lisboa de 31 de Março de 2000, o arguido Marcelino Martins Varela, casado, pedreiro, nascido em 4 de Setembro de 1961, foi condenado pela prática, em autoria material, de um crime de homicídio simples, na forma tentada, previsto e punido pelos artigos 131.º, 22.º e 73.º do Código Penal (na versão de 1995), na pena de seis anos de prisão.

Na procedência parcial do pedido de indemnização civil formulado pelo assistente Gregório Ramos Monteiro, casado, pedreiro, nascido em 12 de Janeiro de 1958, o arguido foi condenado a pagar ao assistente a quantia de 1 740 000\$00 (sendo 540 000\$00 por danos patrimoniais e 1 200 000\$00 por danos não patrimoniais), acrescida dos juros legais, desde a data da notificação do pedido, até integral pagamento (artigo 805.º, n.º 3, do Código Civil).

II

Inconformado, o arguido interpôs o presente recurso, em cuja motivação extraiu as seguintes conclusões:

«IV — Conclusões:

1 — A invocada desnecessidade de documentação da prova e seus fundamentos pelo tribunal *a quo* colidem com o exercício do direito de defesa de um arguido, afectando o seu direito de interposição de recurso num duplo grau de ju-

risdição; tal direito tem assento no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

2 — A discricionariedade do tribunal na decisão da documentação da produção da prova coarcta a garantia de defesa do direito de interposição de recurso versando matéria de facto em toda a sua extensão e viola claramente as garantias do processo criminal (do artigo 363.º), com assento no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

3 — As alterações operadas no processo penal pelo diploma de alteração do Código de Processo Penal nesta matéria visaram consagrar um duplo grau de jurisdição e de recurso em matéria de facto, que há-de socorrer-se de documentação de prova.

4 — Ora, tais alterações exigem que se faça uma interpretação conforme com a nossa lei fundamental e, concretamente, garantindo dos princípios do processo criminal, no qual se plasma o direito de interposição de recurso, com a máxima plenitude.

5 — Assim sendo, o tribunal *a quo* incorreu em inconstitucionalidade, por violação destes princípios de direito e do artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

6 — O elemento reputado determinante pelo tribunal *a quo* para a formação da sua convicção foram as declarações do assistente e a própria peça do acusatório.

7 — Pelo que o princípio do contraditório e o brocardo latino *in dubio pro reo* foram esmagados e preteridos.

8 — O douto acórdão recorrido não respeita as exigências do disposto no artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, nomeadamente porque não tece um exame crítico das provas

nem expressa de forma clara e inequívoca o processo racional que conduziu à expressão da convicção pela tese do assistente.

9 — Com efeito, impõem a Constituição e a lei (artigos 32.º, n.º 1, e 205.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e artigos 97.º, n.º 2, e 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal) que o tribunal fundamente de facto e direito as decisões, informando que provas serviram para formar a convicção e procedendo ao exame crítico das mesmas.

10 — Por tal facto, e ainda porque nada refere acerca do depoimento da(s) testemunha(s) da defesa, sendo portanto o acórdão omissivo nessa matéria, deverá o mesmo ser considerado nulo, conforme dispõem artigos 118.º e 122.º do Código de Processo Penal.

11 — A pena de seis anos de prisão aplicada ao arguido revela uma dosimetria injusta, desadequada desajustada com as necessidades de prevenção e os fins das penas.

12 — A pena aplicada ao arguido vai muito para além do limite mínimo aceitável para o caso singular em apreço.

13 — O tribunal *a quo* revelou falta de ponderação das circunstâncias referidas nos artigos 71.º e 72.º do Código Penal, não consideradas atenuantes, tendo violado esse normativo legal.

14 — Sem conceder se dirá que a pena concretamente aplicada é excessiva e desproporcionada, tendo em conta a ausência de antecedentes criminais, a inserção social do arguido, com cinco filhos de tenra idade a seu cargo, o tempo decorrido (seis anos) sobre os factos da acusação e toda a postura por que se tem pautado a sua vida (afora este episódio singular).

15 — Pelo exposto, não tendo o tribunal *a quo* ponderado a atribuição da medida da pena e não tendo sido a mesma rigorosamente reduzida a um terço, além de que não foram consideradas todas as alegadas condições pessoais do recorrente, máxime a sua culpa, para quem anteriormente havia sido vítima de inusitadas e fortes agressões por parte do assistente, foram violados os artigos 71.º e 72.º do Código Penal.

Pelo supra-exposto, deve o presente recurso ser julgado procedente e:

- a) Em consequência, ser declarada a inconstitucionalidade da decisão do tribunal

a quo quanto à documentação da prova perante o tribunal colectivo;

- b) Ser reparado o duto acórdão, pois enferma de nulidade;
- c) Ser o recorrente condenado a uma pena inferior à atribuída no acórdão recorrido, beneficiando o arguido de uma atenuação especial da pena nos termos do artigo 72.º, n.ºs 1 e 2, alínea *d*), do Código Penal e que, de acordo com o alegado quanto ao carácter e personalidade do arguido, possa o mesmo beneficiar da suspensão da execução da sua pena, que poderá ir até ao seu limite máximo, nos termos do artigo 50.º do Código Penal;
- d) Requer-se assim o prosseguimento dos ulteriores termos do processo até final, considerando-se interposto o recurso para o Supremo Tribunal de Justiça.»

Na sua douda resposta, o Ex.^{ma} Representante do Ministério Público argumentou e concluiu que o recurso não merece provimento, devendo confirmar-se na íntegra o acórdão recorrido.

Nas suas alegações escritas, o recorrente reitera, na prática, os argumentos e as conclusões do recurso.

Nas suas doudas alegações escritas, a Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta aceita como razoável uma pena de três anos de prisão, suspensa na sua execução pelo período de cinco anos, sob a condição do pagamento da indemnização fixada, no prazo de dois anos.

Colhidos os vistos e realizada a conferência, cumpre decidir.

O tribunal colectivo deu como provados os seguintes factos (que se reproduzem integralmente):

1 — O arguido Marcelino Varela e o assistente Gregório Monteiro eram vizinhos e amigos. Moravam havia muito tempo na Rua Principal, 2, Quinta da Laje, Amadora, morando o primeiro na porta n.º 25 e o segundo na porta n.º 26. Acompanhavam frequentemente um com o outro.

2 — No dia 16 de Maio de 1994, foram beber umas cervejas a um café nas proximidades da casa. Quando regressavam a casa, apareceu Ar-

linda da Paz Delgado — com quem o arguido mantém um relacionamento há muitos anos e de quem tem um filho, que nascera havia pouco tempo.

3 — A Arlinda pretendia que o arguido fosse para casa dela e começaram ambos a discutir.

4 — O Gregório Monteiro interveio nessa altercação, o que levou a que o arguido passasse a discutir com ele, dizendo-lhe que não tinha nada a ver com isso.

5 — Na sequência dessa discussão o arguido deu um murro no assistente, envolvendo-se, em seguida, ambos em luta com agressões mútuas.

6 — Dessas agressões resultaram para o arguido as seguintes lesões: ferida corto-contusa com cerca de 2 cm na região mamária direita; ferida corto-contusa de forma arredondada com cerca de 2 cm na região deltoideia direita; escoriação na face dorsal do hemitórax esquerdo; contusão da pirâmide nasal.

Estas lesões foram causa de 10 dias de doença com 3 de incapacidade para o trabalho.

7 — Tendo saído vencedor da luta, o Gregório Monteiro foi para casa.

8 — O arguido dirigiu-se também à sua casa e pegou num revólver de calibre 22 (equivalente a 5,6 mm) Long Rifle, marca *Rohm*, modelo RG 230 — arma transformada, inicialmente destinada a utilizar munições de «granalha», posteriormente adaptada ao uso de munição com projectil.

9 — Munido desse revólver, o arguido saiu de sua casa e chegou-se junto à porta do Gregório Monteiro dizendo em voz alta: «Se tu és homem, vem para a rua que te vou dar um tiro e matar como um cão.»

10 — O Gregório Monteiro não acreditou nas palavras do arguido e abriu a porta de sua casa para sair.

11 — Mal o Gregório Monteiro assomou à porta, o arguido, empunhando o revólver, disparou quatro tiros na direcção do Gregório, atingindo-o com dois deles, que lhe penetraram no tórax e na mão esquerda.

12 — O arguido abandonou em seguida o local, na companhia da Arlinda e do filho de ambos, no seu automóvel.

13 — Em consequência dos disparos o Gregório Monteiro sofreu traumatismo torácico com lesão de estruturas intratorácicas, hemotórax

e hemomediastino; traumatismo da mão esquerda com lesão do tendão extensor próprio do quinto dedo e fractura da segunda falange.

14 — O Gregório Monteiro foi, após ter perdido os sentidos, transportado para o Hospital de São Francisco Xavier, onde foi submetido a intervenção cirúrgica de urgência: toracotomia exploradora, com laqueação de vasos mediastínicos, drenagem de pequeno derrame pericárdico e de hemotórax à esquerda; posteriormente após realização de TAC, revelou existir hemotórax bilateral, contusão pulmonar na metade inferior do hemitórax esquerdo e pequeno hemomediastino.

15 — No pós-operatório permaneceu conectado a prótese ventilatória por nove dias, tendo-se verificado como intercorrências pericardite e pneumotórax à direita (tendo sido colocadas drenagens torácicas).

16 — Das lesões descritas resultaram 30 dias de doença, com impossibilidade para o trabalho.

17 — Como sequelas permanentes resultaram cicatrizes de carácter não deformante; a presença de um corpo estranho (o projectil de um dos disparos), a nível parietal pósterio-inferior do hemitórax esquerdo, e anquilose da articulação interfalângica distal do quinto dedo da mão esquerda.

18 — Ao actuar conforme descrito o arguido fê-lo com intenção de causar a morte ao Gregório Monteiro, o que não ocorreu por motivos estranhos à vontade do arguido.

19 — O arguido actuou voluntária e conscientemente, sabendo que a respectiva conduta é proibida por lei.

20 — O arguido não tinha licença de uso e porte de arma. O revólver que utilizou não estava registado ou manifestado.

21 — O arguido Marcelino Varela trabalha como pedreiro, ganhando 10 000\$00 por dia. Vive com o cônjuge e continua a manter um relacionamento com a Arlinda Delgado. Tem cinco filhos a seu cargo.

22 — Não lhe são conhecidos antecedentes criminais.

23 — O Gregório Monteiro é pedreiro. Esteve impossibilitado de trabalhar, em consequência dos ferimentos sofridos, durante seis meses tendo deixado de auferir 540 000\$00.

24 — Vive com a mulher e um filho pequeno.

25 — Devido aos ferimentos sofridos o arguido sofreu fortes dores.

26 — Em consequência das sequelas descritas supra no n.º 17, não pode efectuar alguns trabalhos mais exigentes fisicamente, inerentes à sua profissão de pedreiro.

Factos não provados:

Dos constantes da acusação (não contando com as expressões conclusivas constantes dos n.ºs 21 e 22) não se provou que o Gregório Monteiro, ao intervir na discussão entre o arguido e a Arlinda, tivesse tentado acalmar os ânimos.

Dos constantes do pedido cível não se provou que o Gregório Monteiro ganhe apenas 90 000\$00 mensais.

A convicção do tribunal baseou-se na análise e conjugação dos seguintes meios de prova:

— Declarações do assistente e demandante cível Gregório Monteiro, que descreveu as circunstâncias que antecederam os disparos e as consequências que dos mesmos para ele resultaram;

— Depoimento da testemunha Arlinda Delgado, que descreveu o seu relacionamento com o arguido e confirmou que o ocorrido entre o mesmo e o assistente se iniciou após o seu aparecimento junto de ambos;

— Depoimento das testemunhas Bartolomeu Andrade (sogro do assistente), Sérgio Martins (vizinho do assistente e do arguido) e Maria da Luz Andrade (cunhada do assistente), que ouviram os tiros e acorreram ao local onde o assistente estava caído, após os mesmos;

— Declarações do arguido que, assumindo a autoria dos disparos, forneceu explicações pouco verosímeis acerca das circunstâncias que os antecederam;

— Auto de apreensão de fls. 9;

— Auto de exame de fls. 16;

— Relatório clínico do Hospital de São Francisco Xavier de fls. 22 e 23;

— Relatório médico-legal da vítima de fls. 111 a 116;

— Informação clínica de fls. 97 a 104;

— Relatório de exame ao revólver de fls. 41 e 42;

— Fotografias do assistente juntas em audiência;

— Certificado do registo criminal do arguido.

III

Nas conclusões da motivação do recurso o recorrente suscita as seguintes questões:

A) A não documentação da prova produzida em audiência colide com o exercício do direito de defesa do arguido, afectando o seu direito de interposição de recurso num duplo grau de jurisdição em matéria de facto;

B) Para a formação da convicção do tribunal foram determinantes as declarações do assistente e a própria peça acusatória, pelo que o princípio do contraditório e o brocardo latino *in dubio pro reo* foram esmagados e preteridos;

C) O acórdão recorrido é nulo, nos termos do artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, porque:

- 1) Não informa que provas serviram para formar a sua convicção;
- 2) Não procede ao exame crítico das mesmas;
- 3) Nada refere acerca do depoimento da testemunha de defesa (artigos 118.º e 122.º do Código de Processo Penal);

D) A pena aplicada (seis anos de prisão) revela uma dosimetria injusta, desadequada desajustada com as necessidades de prevenção e os fins das penas;

E) Houve falta de ponderação das circunstâncias referidas nos artigos 71.º e 72.º do Código Penal, não consideradas atenuantes, tendo sido violado esse normativo legal.

IV

I — Na audiência de julgamento (sessão de 9 de Março de 2000 — fls. 294), a ilustre mandatária do arguido, invocando o disposto no artigo 363.º do Código de Processo Penal, a complexidade da audiência e a essencialidade para a boa decisão da causa, requereu a documentação da prova produzida em julgamento.

Ouvidos o Ministério Público e o assistente, que se opuseram, o Sr. Juiz-Presidente, depois de lembrar que se tratava da 2.ª sessão da audiência e depois de extensa e proficiente fundamentação, indeferiu o pedido formulado, tendo por despropositada «a gravação da prova, nesta fase da audiência».

O arguido não reagiu, na devida oportunidade, contra esta decisão de indeferimento, impugnando-a através do competente recurso.

Por isso, não pode agora suscitar de novo a questão, pois o despacho de indeferimento transitou em julgado e formou, no processo, caso julgado formal (artigo 672.º do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 4.º do Código de Processo Penal).

II — Quanto à segunda questão esquematizada, não se compreende, salvo o devido respeito, a referência «à própria peça acusatória» apresentada pelo recorrente: naturalmente que ao tribunal, em obediência ao princípio da vinculação temática, se impunha que tivesse na devida conta os factos narrados na acusação.

Não se compreende também a alegação de esmagamento ou de preterição do princípio do contraditório, uma vez que o arguido esteve presente em todo o decurso da audiência, devidamente representado e assistido pela sua ilustre mandatária.

A paráfrase latina *in dubio pro reo* não é actualmente um simples brocardo, adágio ou aforismo mas um princípio básico do direito processual probatório: existindo um laivo de dúvida, por mínimo que seja, sobre a veracidade de um facto em que se alicerça uma imputação delituosa, ninguém pode ser condenado com base nesse facto.

Quando existir uma réstia de dúvida, não pode haver punição: isto é, a punição somente pode verificar-se quando o julgador adquirir, formar a convicção, com base nas provas produzidas, da certeza da imputação feita ao acusado.

Se essa convicção de certeza não corresponder à realidade, não se afrontará, *ipso facto*, o princípio *in dubio pro reo*, mas poderá incorrer-se em, sempre, lamentável erro judiciário.

No caso *sub judice*, nunca foi posto em causa o cometimento do crime pelo arguido e o futuro enquadramento jurídico-penal dos factos no crime de homicídio simples, na forma tentada: na contestação (e quanto à matéria criminal), o arguido limitou-se a oferecer o merecimento dos autos; não audiência prestou declarações em que, «assumindo a autoria dos disparos, forneceu explicações pouco verosímeis acerca das circunstâncias que os antecederam» (excerto do texto sobre a formação da convicção do tribunal).

Acresce que se mostra manifestamente infundada a conclusão do recorrente de que, para além da própria peça acusatória (apreciação acabada de fazer, com resposta negativa), as declarações do assistente foram «o elemento reputado determinante pelo tribunal *a quo* para a formação da sua convicção» (sobre a matéria de facto tida por provada).

É óbvio que as declarações do ofendido — assistente e demandante civil — foram objecto de análise específica mas em conjugação com os restantes meios de prova discriminados no mencionado trecho do acórdão recorrido (e que supra integralmente se reproduziu) mas nada revela que o tribunal incumbido do julgamento do pleito o tivesse reputado «como elemento determinante» para formar a sua convicção sobre a factualidade havida como provada.

Mesmo, porém, que tal houvera acontecido, isso não era passível de censura, neste recurso, uma vez que se integrava no domínio da livre apreciação da prova pelo tribunal (artigo 127.º do Código de Processo Penal).

III — O recorrente considera violado o artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, uma vez que, segundo ele, o acórdão recorrido não tece um exame crítico das provas, nem expressa, de forma clara e inequívoca, o processo racional que conduziu à expressão da convicção pela tese do assistente.

Todavia, o recorrente não indica a consequência desta «omissão» do acórdão recorrido, a qual, a existir, consubstanciaria a nulidade prevista no artigo 379.º, alínea *a*), do mesmo diploma e não qualquer outro.

De todo o modo, o tribunal *a quo* não se cingiu apenas à tese do assistente (que, neste processo, não tem tese ...) mas ao objecto do processo (à tese da acusação ...), compaginando, em análise desenvolvida *quantum satis*, todas as provas carreadas para os autos e discutidas na audiência de julgamento, em busca estrénuua da descoberta da verdade material.

Com efeito, no acórdão recorrido, o tribunal *a quo* enumerou as provas que teve ao seu dispor; indicou os aspectos essenciais do seu conteúdo e, por consequência e logicamente, o modo como se formou o juízo da sua veracidade.

Em termos de exigência legal (artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal), nada mais se impunha relatar ou pormenorizar, uma vez que o exame crítico das provas não constitui uma escalpelização das provas produzidas e muito menos uma reprodução, como que magnetofónica, dos depoimentos prestados na audiência.

Na audiência de julgamento, foi ouvida uma testemunha indicada pela defesa, André Duarte Antunes Ferreira, identificada nos autos, que prestou o juramento legal e «aos costumes disse ter sido patrão do arguido».

Efectivamente, quando o tribunal explicitou os meios de prova em que baseou a sua convicção sobre a factualidade provada, não faz referência ao depoimento desta testemunha.

É natural que não se faça referência ao dito depoimento, porque o mesmo nada terá acrescentado de relevante ao *thema probandi*, tanto mais que se deu como provado que «o arguido Marcelino Varela trabalha (na actualidade) como pedreiro, ganhando 10 000\$00 por dia», e a testemunha André Ferreira foi antigo patrão do arguido.

Assim, a omissão de referência expressa ao depoimento daquela testemunha não envolve qualquer nulidade e designadamente a prevista no artigo 379.º, alínea a), do Código de Processo Penal (aliás, não invocada pelo recorrente) nem a violação do artigo 118.º (onde se consagra o princípio da legalidade) nem do artigo 122.º (citados pelo recorrente), ambos do mesmo Código de Processo Penal, onde se enumeram os «efeitos da declaração de nulidade».

Em suma: não merece qualquer censura o juízo que levou o tribunal colectivo a alicerçar a sua convicção de que ao arguido Marcelino Varela devia ser imputada a autoria do crime por que foi condenado e não ocorre qualquer nulidade processual.

IV — Quanto à medida concreta da pena, o tribunal *a quo* concluiu que a matéria de facto provada integra a prática pelo arguido, em autoria material, de um crime de homicídio simples, na forma tentada, previsto e punido pelo artigos 131.º, 22.º, 23.º e 73.º do Código Penal de 1995, com uma moldura penal abstracta de 19 meses e 16 dias de prisão (limite mínimo) até 10 anos e 4 meses de prisão (limite máximo) e, ao estabele-

cer a pena de 6 anos de prisão, teve em consideração que:

A aplicação de uma pena tem como finalidade a tutela dos bens jurídicos e, na medida do possível, a reinserção do agente na comunidade (artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal).

O grau da ilicitude dos factos é considerável, face ao modo como o arguido os executou, disparando sucessivamente quatro tiros, com um revólver de calibre 5,6 mm, a pouca distância da vítima; e face ao grau elevado de perigo para a vida da mesma que daí resultou.

O dolo revestiu a sua modalidade mais intensa, por ser dolo directo.

Foi o arguido quem iniciou a luta que antecedeu a actuação sob punição, ao desferir um murro no assistente. Relevaram, como atenuantes, a condição familiar do arguido e a inexistência de antecedentes criminais (mostrando-se esta actuação singular, no seu percurso de vida), o que diminui as exigências preventivas especiais.

As exigências preventivas gerais permanecem (salientou-se), no entanto, elevadas, face à inquietação e insegurança que este tipo de actuação, com armas de fogo e elevado grau de violência, gera na comunidade e à consequente expectativa na manutenção da validade das normas jurídicas que protegem a vida humana.

V) Concorde-se, no essencial, com o quadro agravativo e atenuativo sopesado no acórdão recorrido, embora se possa e deva, como sustenta o recorrente, equacionar outro circunstancionalismo com valor atenuante assaz acentuado.

O arguido tinha, à data dos factos, 32 anos de idade, sendo natural de Cabo Verde (tal como o ofendido), e delinquente primário.

As agressões mútuas foram iniciadas, é certo, pelo arguido, que deu um murro no ora assistente, mas na sequência de uma discussão motivada pelo facto de o ofendido ter intervindo na alteração havida entre o arguido e uma tal Arlinda da Paz Delgado, com quem o Marcelino Varela mantém um relacionamento, há muitos anos, e de quem tem um filho, que nascera, havia pouco tempo, e que pretendia que o arguido fosse para casa com ela.

O ofendido Gregório Monteiro não atentou no ditado que recomenda que «entre marido e

mulher (*in casu*, companheira e mãe de filho) não metas a colher».

Dessa discussão («não tens nada que ver com isso», dizia o arguido ao seu vizinho e amigo Gregório Monteiro) surgiram as agressões referidas em que o arguido ficou bastante molestado (ferida corto-contusa com cerca de 2 cm na região mamária direita; ferida corto-contusa de forma arredondada com cerca de 2 cm na região deltoideia direita; escoriação na face dorsal do hemitórax esquerdo; contusão da pirâmide nasal, tendo estas lesões provocado 10 dias de doença, com 3 de incapacidade para o trabalho) e naturalmente diminuído perante a vizinhança e perante a sua companheira ... que posteriormente o acompanhou no desforço ou desafronta que se seguiu, depois de o Gregório Monteiro, saído vencedor da luta, ter ido para sua casa.

Neste contexto, o Gregório Monteiro, pessoa do mesmo nível cultural e da mesma cultura do arguido, em presença das invectivas do Marcelino Varela, teve uma atitude altamente temerária, ao abrir a porta de sua casa para sair, pois de antemão sabia que as coisas não podiam ficar assim, fosse quando fosse e acontecesse o que acontecesse: depois de uma «guerra» perdida, sem honra e sem glória, era fatal como o destino que o arguido não ficasse quieto ou conformado...

Determinada a motivação da contenda inicial e caracterizada a situação sócio-cultural dos intervenientes, de onde resulta que o arguido cometeu o crime, por que foi condenado, para se desafrontar, em acto quase imediato, após uma agressão grave de que foi vítima e num estado visível de excitação, impõe-se averiguar se o arguido deve beneficiar de uma atenuação especial da pena, nos termos do artigo 72.º, n.º 1 e n.º 2, alínea *d*), do Código Penal, em conjugação com a invocada (e provada) ausência de antecedentes criminais; a inserção social do arguido com cinco filhos a seu cargo (o que se provou), de tenra idade (o que se pode aceitar, atenta a idade do arguido); o tempo decorrido (seis anos) sobre a prática dos factos e toda a postura por que tem pautado a sua vida (afora este episódio singular).

Em casos como o dos autos, é efectivamente possível uma dupla atenuação especial: uma por força da previsão punitiva (artigo 23.º, n.º 2, do Código Penal) e outra em consequência do circunstancialismo favorável apurado (cfr. Maia

Gonçalves, *Código Penal Anotado*, 9.ª ed., pág. 361, em análise ao artigo 72.º, n.º 3, do Código Penal de 1995).

No caso *sub judice*, o quadro atenuativo verificado foi tido em consideração (como se reproduziu) no acórdão recorrido, ainda que com uma valoração, quiçá, algo restritiva.

Apenas não se referiu, *ex professo*, o tempo decorrido (seis anos), desde a prática do crime, que de significativo ou relevante se pode qualificar, mantendo o arguido boa conduta [artigo 72.º, n.º 2, alínea *d*), do Código Penal], se se atender que o arguido permanece em liberdade desde a prática dos factos e o acórdão recorrido teve a actuação delituosa do arguido, como singular, no seu percurso de vida.

No entanto, *in casu*, não se mostra justificada a socorrência à atenuação especial prevista no artigo 72.º do Código Penal, uma vez que as atenuantes verificadas não diminuem por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena (n.º 1 do mencionado artigo).

Aconselham, porém, uma redução acentuada no doseamento da pena de prisão aplicada.

Atendendo a todo o quadro agravativo e atenuativo verificado (e cuja relevância se destacou), afigura-se ajustada uma pena situável nos três anos de prisão.

Na verdade e como se salienta nas doutas alegações escritas da Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta o grau de ilicitude que, no quadro do crime de homicídio tentado, se apresenta como de gravidade média, considerando as lesões e sequelas destas; a intensidade do dolo, que é directo; as condições pessoais de vida, de que se destacam a idade do recorrente — 32 anos à data da prática dos factos —, ter família constituída e estar integrado profissionalmente e a ausência de antecedentes criminais, permitem concluir que «uma pena de três anos de prisão não porá em causa o limite que a culpa constitui e responderá às exigências de defesa do ordenamento jurídico, tal como elas se perfilam no caso concreto».

V

Reduzida a pena aos três anos de prisão, o recorrente pede que, «de acordo com o alegado

quanto ao carácter e personalidade do arguido, possa o mesmo beneficiar da suspensão da (sua) execução da sua pena, que poderá ir até ao seu limite máximo, nos termos do artigo 50.º do Código Penal».

A Ex.^{ma} Representante do Ministério Público neste Supremo Tribunal, depois de exaustiva exposição sobre as finalidades da punição, concorda com a imposição de uma pena de substituição, a qual radica exclusivamente em exigências de prevenção.

Com efeito, sempre que a pena não privativa da liberdade realize de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, é por esta que o tribunal deverá optar, esteja a pena não privativa prevista, em alternativa, no tipo, seja enquanto pena de substituição (cfr. artigos 45.º, 48.º, 50.º, 58.º e 71.º, todos do Código Penal).

Indispensável é que, nos termos do artigo 50.º, n.º 1, do Código Penal, se possa concluir da existência de um juízo de prognose favorável à manutenção do arguido em liberdade, bem como das exigências mínimas de defesa do ordenamento jurídico.

No caso *sub judice*, atendendo às circunstâncias anteriormente discriminadas e, máxime, à ausência de antecedentes criminais do arguido, à sua idade actual — 38 anos — e à sua condição familiar, social e profissional, é legítimo concluir de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (artigo 50.º, n.º 1, citado), isto é, é possível formar um juízo de prognose favorável à socialização do arguido em liberdade.

Por outro lado, e como salienta a Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta (cfr. fls. 360), dado o período de tempo já decorrido desde a prática do crime, uma pena não privativa da liberdade não porá em causa a confiança da comunidade na validade da norma violada.

Acrescenta a digna magistrada que as finalidades da punição serão realizadas se for imposta ao arguido a pena de substituição a que alude o artigo 50.º do Código Penal, desde que subordinada à obrigação de pagar a indemnização ao assistente, dentro do prazo de dois anos, em prestações semestrais mínimas de 500 000\$00, e sendo o período de suspensão fixado em cinco anos.

Esta solução é bastante razoável e consentânea com a realização das finalidades da punição e mostra-se adequada às condições sócio-económicas do recorrente, carecendo apenas de um pequeno ajustamento aos rendimentos e encargos familiares do arguido: a indemnização ao assistente foi fixada, por danos patrimoniais e não patrimoniais, no montante global de 1 740 000\$00; o arguido Marcelino Varela trabalha como pedreiro, ganhando 10 000\$00 por dia. Vive com a mulher e tem cinco filhos a seu cargo.

Nesta conformidade, a pena de três anos de prisão, que ora se tem por ajustada, será suspensa na sua execução, como requerido e promovido, pelo período de cinco anos (artigo 50.º, n.ºs 1 e 5, do Código Penal).

Ao abrigo do disposto no mencionado artigo 50.º, n.º 2, conjugado com o artigo 51.º, n.º 1, alínea *a*), e n.º 2, ambos do Código Penal, a suspensão da execução da pena ora imposta fica subordinada ao pagamento pelo arguido da indemnização devida ao assistente e relativa aos danos patrimoniais e não patrimoniais suportados pelo assistente e fixada no acórdão recorrido.

O pagamento da indemnização arbitrada será paga no prazo de dois anos e meio, em prestações trimestrais mínimas de 180 000\$00, sendo, no último trimestre, liquidada a importância restante, acrescida dos juros que forem legalmente devidos, e devendo o recorrente documentar nos autos os pagamentos efectuados, no prazo máximo de 10 dias.

VI

Em face do exposto, os juízes deste Supremo Tribunal de Justiça, concedendo provimento parcial ao recurso, decidem:

- a)* Reduzir para três anos de prisão a pena em que o arguido foi condenado;
- b)* Suspender a execução da pena ora aplicada pelo período de cinco anos;
- c)* Subordinar a suspensão da execução da pena de prisão ao pagamento, nos termos ditos, da indemnização devida ao assistente e fixada no acórdão em apreço; e
- d)* Confirmar, no demais, o acórdão recorrido.

Pelo decaimento parcial, o recorrente pagará 5 UCs de taxa de justiça, com o mínimo de procuradoria.

Lisboa, 12 de Outubro de 2000.

Dinis Alves (*Relator*) — Guimarães Dias —
Costa Pereira.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão da 1.ª Secção de 31 de Março de 2000 da 9.ª Vara Criminal, processo n.º 77/99.

I — A jurisprudência não é unânime quanto ao decidido. No mesmo sentido o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Junho de 1997, processo n.º 55/97, 3.ª Secção. No sentido contrário, acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Junho de 1989, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 388, pág. 364, e de 7 de Novembro de 1990, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XV, pág. 15.

II — Sobre este princípio, entre muitos, mas recentes, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Fevereiro de 2000, processo n.º 2748/2000, de 15 de Junho de 2000, processo n.º 92/2000, e de 19 de Outubro de 2000, processo n.º 2728/2000, todos da 5.ª Secção.

III — É muito vasta a jurisprudência sobre o exame crítico e indicação das fontes; ver os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Julho de 1995, processo n.º 48 056; de 6 de Julho de 1995, processo n.º 47 520; de 25 de Junho de 1997, processo n.º 135/97; de 24 de Setembro de 1997, processo n.º 486/97; e de 11 de Outubro de 2000, processo n.º 2437/2000, 3.ª Secção; sobre a livre apreciação de provas, acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Janeiro de 1998, processo n.º 1209/97; de 24 de Junho de 1999, processo n.º 457/99, e de 29 de Março de 2000, processo n.º 57/2000, 3.ª Secção, anotações ao artigo 127.º no *Código de Processo Penal Anotado* de Simas Santos e Leal Henriques, vol. 1.º, 2.ª ed., págs. 682 e segs., e *Código de Processo Penal Anotado e Comentado*, 12.ª ed., 2001, págs. 338 e segs., de Maia Gonçalves.

IV — A jurisprudência sobre a atenuação especial entre outros acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Março de 1999, processo n.º 176/99, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VII, pág. 247, e de 11 de Outubro de 2000, processo n.º 2437/2000, 3.ª Secção, ver também as anotações ao artigo 72.º *Código de Processo Penal Anotado e Comentado*, 14.ª ed., 2001, págs. 243 e segs., de Maia Gonçalves.

V — É muito vasta a jurisprudência, ver entre muitos os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Outubro de 1995, processo n.º 48 124; de 4 de Fevereiro de 1998, processo n.º 1012/98; de 1 de Abril de 1998, processo n.º 16/98; 19 de Janeiro de 1999, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 483, pág. 73; de 12 de Janeiro de 2000, processo n.º 829/99, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VIII, pág. 163, de 10 de Maio de 2000, processo n.º 383/2000, de 24 de Janeiro de 2000, processo n.º 3826/2000, 3.ª Secção, de 25 de Janeiro de 2001, processo n.º 3557/2000, 5.ª Secção; e anotação ao artigo 50.º, *Código de Processo Penal Anotado e Comentado*, 14.ª ed., 2001, Maia Gonçalves, págs. 190 e seguintes.

(M. G. L. M.)

Recurso penal — Vícios de sentença — Tribunal competente

I — *O Tribunal da Relação é o competente para conhecer do recurso de acórdão do tribunal colectivo em que o recorrente invoca algum dos vícios do artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.*

II — *A invocação expressa dos apontados vícios da matéria de facto, se bem que algumas vezes possa implicar alguma intromissão nos domínios do conhecimento de direito, leva sempre ancorado a pretensão de reavaliação do matéria de facto, que a Relação tem, em princípio, condições de conhecer e colmatar; se for caso disso, sendo claros os benefícios em sede de economia e celeridade processuais que em casos tais se conseguem se o recurso para ali for logo encaminhado.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 18 de Outubro 2000
Processo n.º 2193/2000

ACORDAM na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

1. Na 1.ª Vara Criminal de Lisboa foi submetido a julgamento o arguido António José Justino Manteigas, identificado nos autos, pela prática, em acumulação real, de um crime de associação criminosa para tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 28.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, e de um crime, sob a forma continuada, de tráfico agravado dos mesmos produtos, previsto e punido pelos artigos 21.º, n.º 1, e 24.º, alíneas *b)* e *c)*, de igual diploma, vindo a ser absolvido do primeiro e condenado pelo segundo na pena de sete anos de prisão.

Informado com tal decisão, dela interpôs o arguido recurso para a Relação de Lisboa, que motivou para assim concluir:

— «Não ficou provado que o recorrente vendesse por conta própria produto estupefaciente.

— O tribunal chegou a esta conclusão por meio de uma simples conjectura: no duto acórdão omite-se o suporte probatório que serviu de base à formação da sua convicção quanto a este facto e não refere 'as regras da experiência, lógica ou razão' em função das quais pelas provas produzidas (declaração do arguido, depoimento de testemunha e audição de escutas telefónicas) se julgou provado que o recorrente vendia produto estupefaciente por conta própria.

— Em nenhum dos artigos da acusação há referências concretas à aquisição e venda de heroína e cocaína pelo recorrente, nem o duto acórdão fornece elementos de que tenha existido essa compra e venda, nomeadamente identificando fornecedores ou compradores de heroína e cocaína.

— Não ficou demonstrada a natureza dos produtos alegadamente vendidos pelo recorrente, designadamente que se tratasse de heroína ou cocaína.

— No único episódio em que o duto acórdão relata uma situação concreta em que há envolvimento do arguido com alegado produto estupefaciente, o duto acórdão não é peremptório quanto à natureza do produto estupefaciente dissimulado no pneu, diz tratar-se de 'heroína ou cocaína'.

— No entender do ora recorrente poderia ser qualquer produto, diamantes, haxixe, ou ...

— Também no seu entender não existe suporte probatório que permita ao tribunal formar a convicção de que o dinheiro entregue pelo ora recorrente à arguida Guilhermina Bernardo fosse proveniente da venda de produto estupefaciente.

— Resulta do duto acórdão que o recorrente e aquela arguida tinham uma relação laboral e que essa entrega de dinheiro pode ter sido feita no âmbito dessa relação, tratando-se de receitas das lojas de que a arguida era proprietária.

— Não ficou provado que no pneu que teria sido alegadamente transportado para Portugal

tivesse dissimulado no seu interior heroína ou cocaína.

— Nestes termos, não está tipificado o crime de tráfico de estupefacientes previsto e punido no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

— Mesmo que se considerem assentes os factos que preenchem o tipo de crime, o que por mera hipótese académica se admite, a pena de prisão aplicada ao ora recorrente é excessivamente elevada.

— Sobretudo porque compromete qualquer função ressocializadora da pena (necessidades de prevenção especial).

— Pois o arguido tem 43 anos e a pena de prisão de sete anos a que foi condenado só será cumprida a partir de 2002, o que significa que o ora recorrente sairá do estabelecimento prisional em 2009, data em que terá 52 anos.

— Dificilmente o ora recorrente será integrado no meio social e profissional dos nossos dias, que é hostil aos ex-condenados e às pessoas com idade superior a 50 anos.

— Acresce ainda que o ora recorrente tem três filhos menores que necessitam da presença paterna para o seu normal desenvolvimento.

— Nestes termos, e no modesto entendimento do ora recorrente, não deveria a pena de prisão aplicável ultrapassar o mínimo legal.

— Violaram-se as seguintes disposições:

— Artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal;

— Artigos 71.º e 72.º do Código Penal;

— Artigos 21.º e 24.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.»

Respondeu o Ministério Público na 1.ª instância alegando a correcção do julgado por não violador de qualquer disposição legal e na 2.ª instância suscitou a questão prévia da incompetência do respectivo tribunal, pelo facto de o recurso se circunscrever exclusivamente à matéria de direito, já que, não tendo sido efectuada a gravação da prova, «está posta de lado a possibilidade de o tribunal superior sindicar a matéria dada como provada e não provada, a qual, por isso, se tem que dar como assente, ressalvada a possibilidade legal de o tribunal superior conhecer officiosamente dos vícios do artigo 410.º do Código de Processo Penal».

Face à questão assim suscitada o Tribunal da Relação de Lisboa, por acórdão de 11 de Maio último, julgou «procedente o incidente de incompetência material», decidindo «ordenar a remessa dos autos, após trânsito, ao Supremo Tribunal de Justiça, por ser o competente».

Aqui, emitiu o Ministério Público parecer, em que, dito sinteticamente, refere:

— «O recorrente não aceita a matéria de facto apurada pelo tribunal *a quo*, o que significa que o recurso não visa exclusivamente o reexame da matéria de direito.

— Admitindo, contudo, que versa apenas essa matéria, não é, mesmo assim, o Supremo o competente para conhecer do recurso.

— Analisando as normas dos artigos 427.º e 428.º, pode retirar-se delas duas ideias: a primeira é a circunstância de o Supremo Tribunal ao conhecer do direito não retirar às relações igual poder. Só que estas, além do direito, conhecem também da matéria de facto (n.º 1 do artigo 428.º). A segunda é a de que, por norma, o recurso da decisão proferida pelo tribunal de 1.ª instância se interpõe para a Relação. Só não é assim nos casos em que há recurso directo para o Supremo. A única excepção é a da alínea *a*) do artigo 432.º (acórdãos finais proferidos pelo tribunal do júri).

— Em suma: o regime-regra é o recurso para o Tribunal da Relação, quer se discuta a matéria de direito ou de facto, admitindo-se, no entanto, que as partes possam recorrer directamente para o Supremo das decisões finais proferidas pelo tribunal colectivo se se tratar exclusivamente de reexame da matéria de direito.»

Pugna, assim, pela competência do Tribunal da Relação no caso concreto.

Embora tendo requerido a produção de alegações escritas, o recorrente não alegou.

Cumprido que foi o preceituado no n.º 2 do artigo 417.º do Código Processo Penal (dado o teor do parecer do Ministério Público), e colhidos que foram os vistos legais, há que ponderar e decidir.

2. Uma vez mais vem equacionada a questão da competência do Supremo Tribunal de Justiça para o conhecimento de recursos interpostos de decisões finais proferidas pelos tribunais colec-

tivos, após a revisão operada pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto.

O Supremo tem assumido unanimemente, em variadíssimos arestos, a interpretação de que o acrescentamento feito pelo legislador daquela lei à alínea *d*) do artigo 432.º do Código de Processo Penal («visando exclusivamente matéria de direito») teve e tem como objectivo a intenção de restringir a competência do tribunal supremo a matérias que não toquem nem tenham nada a ver com a factualidade recolhida na instância de julgamento.

E para citar apenas uma decisão nesse sentido (que no fundo repete e reafirma o que muitos mais têm dito sobre o assunto), trazemos à colação o acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Abril de 2000, processo n.º 182/2000, 3.ª Secção, onde se decidiu:

— «Quanto ao objecto e fundamentos, os recursos interpostos dos acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo após a entrada em vigor da Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, sofrem uma restrição que não é imposta aos interpostos dos acórdãos finais do tribunal do júri: para que o Supremo Tribunal de Justiça seja competente para conhecer dos primeiros, têm eles de visar exclusivamente o reexame da matéria de direito [artigo 432.º, alíneas *c*) e *d*), do Código de Processo Penal, na redacção introduzida pela referida Lei n.º 59/98].

— O recurso para o Supremo Tribunal de Justiça de acórdão final proferido pelo tribunal colectivo, não podendo visar a decisão sobre a matéria de facto, pode ter como objecto qualquer questão de direito, com fundamento em violação de lei, quer substantiva quer processual.»

Quanto a esta parte do problema, pois não parece haver dúvida alguma.

Já se não encontra igual unanimidade, porém, quando se intenta perscrutar a intenção do legislador ao consignar no artigo 434.º do citado Código de Processo Penal, relativamente aos poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça, que eles se restringem à matéria exclusivamente de direito «sem prejuízo do disposto no artigo 410.º, n.ºs 2 e 3».

O Supremo tem balanceado entre uma posição que consideramos mais permissiva — na qual aceita a possibilidade de ele próprio se poder

debruçar sobre os vícios do n.º 2 do artigo 410.º citado desde que não seja posta em causa a matéria de facto apurada (cfr., por todos, o acórdão de 24 de Novembro de 1999, processo n.º 812/99) — e uma outra de sentido oposto — esta muito mais confortável e sedimentada —, que subscreve o entendimento de que a apreciação dos vícios apontados envolve sempre um reexame maior ou menor de matéria de facto e isso está absolutamente vedado ao Supremo Tribunal de Justiça.

Isto na consideração de que não colhe o argumento de que «os vícios elencados no n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal integram facetas de direito (ou são susceptíveis de as integrarem), pois que é a própria lei que recorta a dicotomia matéria de facto/matéria de direito, quer no corpo do n.º 2 daquele normativo, quer no subsequente artigo 434.º» (*Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça* de 2 de Dezembro de 1999, processo n.º 659/99).

Entende, assim, maioritariamente, o Supremo Tribunal de Justiça que, bulindo sempre (muito ou pouco) com matéria factual a apreciação dos vícios apontados, não lhe cabe invadir uma área, seja a que título for, que o legislador quis manifestamente arrear do âmbito dos seus poderes de cognição.

Ora, com base em tais entendimentos — que procuram acompanhar o mais perto possível a letra e o espírito das leis aplicáveis e das alterações entretanto introduzidas —, não parecem restar dúvidas de que, no caso concreto, falece ao Supremo competência para ajuizar sobre o mérito do recurso interposto.

É que, como bem acentua o Ministério Público nesta instância, o recorrente invade nitidamente a área da factualidade tida como assente pelo tribunal de julgamento quando ataca a parte do acórdão condenatório em que se diz que o arguido e sua mulher «procediam à aquisição e venda por conta própria de produtos estupefacientes, nomeadamente heroína e cocaína», afirmação que, em seu entender, não é apoiada pelo que se apurou, «como facilmente se depreende da análise da prova em que o tribunal baseou a sua convicção».

Ora isto, só por si, manifesta a intenção do recorrente de pôr em causa a convicção que o tribunal firmou sobre a prova que perante ele se

produziu aquando do julgamento, o que está para além da matéria exclusivamente de direito.

Por aqui, pois, o recurso não poderia ser julgado por este Supremo Tribunal de Justiça.

Mas o Ministério Público suscita ainda uma outra questão: é a que consiste em saber se, pretendendo-se o reexame de pura matéria de direito, o recurso será obrigatoriamente interposto *per saltum* para o Supremo ou caberá antes aos interessados decidir qual dos tribunais superiores (Relação ou Supremo Tribunal de Justiça) lhes interessa que tomem conhecimento do mesmo.

O Ministério Público subscreve sem reservas o direito de opção em situações como a figurada, porque, como ficou transcrito, o legislador, após a revisão da Lei n.º 59/98, passou a consagrar que o regime-regra em matéria de recursos de decisões finais tiradas pelos tribunais colectivos é o do recurso directo para o Tribunal da Relação, sem prejuízo de, em matéria exclusivamente de direito, se poder escolher entre a Relação e o Supremo.

Sobre esta perspectiva específica o Supremo Tribunal de Justiça ainda se não pronunciou, havendo apenas a registar o voto de vencido subscrito pelo relator do presente recurso no acórdão de 7 de Junho de 2000, processo n.º 161/2000, em que se defendeu a tese do direito de opção em recursos de decisões finais prolatadas pelos tribunais colectivos mesmo que circunscritas ao reexame de matéria apenas de direito.

É o que, de resto, o mesmo relator assina na 2.ª edição do *Código de Processo Penal Anotado*, vol. II, em anotação ao artigo 432.º quando sublinha:

«A possibilidade de recurso directo para o Supremo Tribunal de Justiça de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo, visando exclusivamente o reexame de matéria de direito [alínea *d*)], não impede a Relação de conhecer dos recursos de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo, *restritos* ao reexame de matéria de direito (no dizer do artigo 411.º, n.º 4).

Alguns acórdãos das relações, agora em apreciação no Supremo Tribunal de Justiça, decidiram, no entanto, que o conhecimento dos recursos de acórdãos finais do tribunal colectivo restritos à matéria de direito cabia exclusivamente ao Supremo Tribunal de Justiça.

Discordamos frontalmente dessa posição.

A nova disciplina dos recursos, explicada na *exposição de motivos*, considera como única excepção à regra geral de recurso da 1.ª instância para a Relação, o recurso da decisão final do tribunal de júri, caso em que a lei impõe o recurso *per saltum* para o Supremo Tribunal de Justiça.

O recurso de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo, visando *exclusivamente* o reexame de matéria de direito, pode ser interposto, conforme a *escolha dos recorrentes*, para a Relação ou para o Supremo Tribunal de Justiça.

Assim, fez o legislador processual penal uma aproximação ao regime vigente no processo civil (artigo 725.º do Código de Processo Civil), em que também é *admitida* a possibilidade (a ser usada optativamente pelo sujeito processual interessado) de recursos *per saltum* para o Supremo Tribunal de Justiça em matéria exclusivamente de direito.

E não se diga que, desse modo, se deixou aos sujeitos processuais interessados uma possibilidade arbitrária de opção.

É que [...] os recursos de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo, visando exclusivamente o reexame de matéria de direito, não podem fundar-se nos vícios do artigo 410.º, n.º 2, enquanto os mesmos recursos, restritos à matéria de direito, se dirigidos às relações, podem ter aqueles vícios como fundamento, pois que aí se mantém o conhecimento do tribunal superior em 'revista alargada'.»

Acréscce ainda que a opção pelo recurso restrito à matéria de direito para a Relação permitirá, em muitos casos, a efectivação de terceiro grau de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (cfr. artigo 400.º).

Finalmente não se diga que a alínea *d*) deste artigo 432.º é expressa a retirar competência às relações 'para conhecer dos recursos das decisões finais do tribunal colectivo, restritos à matéria de direito', porquanto, de acordo com o disposto no n.º 7 do artigo 414.º, 'havendo vários recursos da mesma decisão, dos quais alguns versem sobre matéria de facto e outros exclusivamente sobre matéria de direito, são todos julgados conjuntamente'; neste caso pelas referidas relações.»

Outras mais ideias de apoio a esta tese poderão ser encontradas.

Desde logo no texto do n.º 4 do artigo 411.º do Código de Processo Penal (alegações escritas nos recursos restritos à matéria de direito), disposição que, dantes, constava da tramitação específica dos recursos para o Supremo Tribunal de Justiça e que agora passou para a tramitação unitária, comum às relações e ao Supremo, o que significa que o legislador, ao fazer essa transmutação, estava a prever, como previu, a possibilidade de as relações conhecerem exclusivamente de matéria de direito, por opção do recorrente.

Finalmente será de acrescentar mais o seguinte: como é sabido, o recurso *per saltum* é um expediente impugnatório que, consoante a sua expressão verbal, significa a ultrapassagem do tribunal normalmente competente para apreciação do feito.

Ora, na versão originária do Código de Processo Penal, o legislador falava em recurso directo para o Supremo Tribunal de Justiça sempre que estava em causa a impugnação de decisões finais proferidas pelo tribunal colectivo ou pelo tribunal do júri, enquanto, após a revisão trazida pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, já se coloca, ao lado desse recurso directo para o Supremo (agora apenas das decisões finais do júri), o recurso *per saltum* para o mesmo tribunal sempre que se pretenda por em causa as decisões finais tiradas pelos tribunais colectivos (cfr., a esse propósito, a respectiva *exposição de motivos*).

Assim sendo, será forçoso concluir que, conhecendo o legislador a exacta noção do que é o recurso *per saltum*, só poderia querer afirmar, com a dualidade de sistemas, que também passaria a competir aos tribunais da relação o conhecimento dos recursos restritos a matéria de direito respeitantes às decisões da responsabilidade dos tribunais colectivos.

Conclusão que, de resto, e até pela terminologia usada (recurso *per saltum*), faz aproximar o expediente do sistema consagrado no processo civil.

Sintetizando, pois, o direito de opção quanto ao órgão judiciário competente para o conhecimento dos recursos interpostos de decisões finais tiradas pelos tribunais colectivos, que cremos atribuído pelo novo legislador processual penal, assenta, entre outras, nas seguintes razões:

- a) Consagração do recurso para a Relação como regime-regra, apenas se impondo o

recurso *per saltum* para o Supremo Tribunal de Justiça quando se impugnem decisões extraídas pelo tribunal do júri (cfr. exposição de motivos referente à Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto);

- b) Reconhecimento do princípio de que o actual legislador é favorável quanto à atribuição às relações de poderes de cognição de matéria de direito (vejam-se os preceitos dos artigos 414.º, n.º 7, e 428.º, n.º 1);
- c) Intuito de aproximação de tal regime com o que está concebido para o processo civil, significativo da ideia de harmonização de sistemas que se completam;
- d) Abertura para um caminho processual que não só propicia a possibilidade de discussão, sem limites, dos vícios referidos no n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal, como pode viabilizar um efectivo segundo grau de recurso,
- e) Transferência para a tramitação unitária (comum às relações e ao Supremo) da disposição, anteriormente exclusiva deste último, que previa a possibilidade de alegações escritas nos recursos restritos à matéria de direito (cfr. anterior artigo 434.º, n.º 1, e actual artigo 411.º, n.º 4, ambos do Código de Processo Penal);
- f) Consagração do recurso *per saltum* como expediente impugnatório que, como o próprio nome indica, pretende passar por cima do tribunal normalmente competente, o que insinua que o tribunal ultrapassado (no caso o tribunal da relação) tem também essa competência.

Crendo ser esta, pois, a correcta interpretação do sistema concebido pelo legislador da Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, concluiríamos, assim, como concluímos, que, por esta vertente, também o recurso poderia e deveria ser julgado pelo tribunal da relação escolhido pelo sujeito processual interessado.

3. De harmonia com o exposto, acordam os juízes que compõem a Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça em ordenar a remessa do processo ao Tribunal da Relação de Lisboa para aí ser julgado o recurso interposto pelo arguido António José Justino Manteigas.

Informe da remessa o recorrente.
Sem custas, por não serem devidas.

Lisboa, 18 de Outubro de 2000.

Leal Henriques (*Relator*) — Gomes Leandro
(voto a decisão, por virtude de o recurso visar
também reexame da matéria de facto que preclude

a questão de saber se ao recorrente cabe opção
sobre o tribunal da Relação ou do Supremo Tri-
bunal de Justiça a quem requerer reexame em
recurso, da matéria de direito, exclusivamente) —
Leonardo Dias (com declaração idêntica à do
Ex.^{mo} Sr. Conselheiro Gomes Leandro) — Vir-
gílio Oliveira (com declaração idêntica à do
Ex.^{mo} Sr. Conselheiro Gomes Leandro).

DECISÕES IMPUGNADAS

I — *Sentença da 1.ª Secção da 1.ª Vara Criminal de Lisboa, processo n.º 504/97.*

II — *Acórdão da 9.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 3193/2000.*

1.º — No mesmo sentido cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, tirado no dia 11 de Janeiro de 2001, no processo n.º 3294/00, 5.ª Secção, processo n.º 3294/00, in *site* do Supremo Tribunal de Justiça na Internet, *Boletim*, n.º 47, que corresponde, segundo cremos, a uma posição quase uniforme do nosso alto Tribunal.

2.º — Sendo esta a decisão que mereceu a aprovação do colectivo de magistrados judiciais, que votou a decisão (cfr. votos de vencido), não deixa de aflorar em toda a fundamentação do acórdão recorrido uma outra ideia, qual seja de um consagrado direito de opção quanto ao órgão judiciário competente para o conhecimento dos recursos interpostos de decisões finais tirados pelos tribunais colectivos, quando o recurso verse, apenas e só, matéria de direito.

A posição do nosso mais alto Tribunal parece, ao tempo em que escrevo esta nota, não ser pacífica, no que concerne nos 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 interpretado 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 do decisão do tribunal colectivo, como vem propugnado no douto 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, consequentemente, 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 seguintes, 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.

A — «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.

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.»

B — «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 — artigo 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.

(P. B.)

Dedução de incompetência territorial — Abertura da audiência de julgamento

A abertura de uma audiência de julgamento, que é utilizada exclusivamente para decretar o seu adiamento, não constitui «abertura» da audiência para os efeitos do artigo 32.º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Penal, pois só é possível falar-se em «abertura de audiência» quando corresponde a uma abertura verdadeiramente «substancial», isto é, proporcionadora de diligências que tenham a ver com o julgamento do feito ou feitos e não a uma abertura «formal», onde se processam actos que não conduzam à apreciação de quaisquer eventos criminais.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 25 de Outubro de 2000
Processo n.º 2273/2000

ACORDAM na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

1. Ao 1.º Juízo Criminal da Comarca de Faro foram distribuídos uns autos de processo comum, a que coube o n.º 316/98.4TBFAR, envolvendo o

arguido David Elisário Monteiro Viegas, neles identificado, acusado pelo Ministério Público da prática de um crime de emissão de cheque sem provisão, previsto e punido pelas disposições combinadas dos artigos 11.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de Dezembro, e 313.º do Código Penal de 1982.

Designado o dia 17 de Novembro de 1998 para a audiência de julgamento, veio a mesma a ser adiada *sine die* por falta de comparência do arguido.

Junta entretanto ao processo informação bancária sobre o local onde o cheque foi inicialmente entregue para pagamento (sede do Banco Espírito Santo em Lisboa), o Tribunal de Faro declarou-se incompetente para julgar o arguido, atribuindo essa competência ao tribunal congénere de Lisboa, para onde foram remetidos, indo cair à 3.ª Secção do 1.º Juízo.

Aqui, e mediante promoção do Ministério Público, a Sr.ª Juíza respectiva considerou que a declaração de incompetência territorial deduzida pelo Tribunal de Faro foi extemporânea [terá desrespeitado o estatuído no artigo 32.º, n.º 2, alínea *b*), do Código de Processo Penal, que, estabelece como limite temporal para essa dedução o início da audiência de julgamento], pelo que se declarou também incompetente para conhecer do feito, remetendo os autos ao Tribunal da Relação de Lisboa, para os fins do disposto no artigo 35.º daquele Código.

Neste Tribunal, e após as diligências habituais, o Sr. Juiz Relator, fundado no disposto no artigo 11.º, n.º 3, alínea *c*), do Código de Processo Penal (questão suscitada entre tribunais de 1.ª instância de diferentes distritos judiciais), remeteu os autos a este Supremo Tribunal de Justiça, tido como competente para conhecer do conflito.

Aberta vista ao Ministério Público, opinou este que se julgasse o conflito no sentido da atribuição da competência para o conhecimento do feito imputado ao arguido ao Tribunal de Lisboa, por ter sido aí o local onde o cheque em causa foi inicialmente entregue para pagamento, considerando tempestiva a dedução do incidente de incompetência pelo Tribunal de Faro, uma vez que não chegou a iniciar-se a audiência de julgamento a que se reporta o artigo 32.º, n.º 2, alínea *b*), do Código de Processo Penal, já que, em seu juízo, «o adiamento de uma audiência, realizado embora em ‘audiência’, é unia pré-audiência, um ‘acto frustrado’».

Colhidos os vistos legais, há que apreciar e decidir.

2. A questão levantada no presente conflito está perfeitamente circunscrita e, como refere o Ministério Público no seu parecer, «consiste em saber se a dedução da incompetência é tempestiva, uma vez que apenas efectuada depois de realizada uma audiência de julgamento que se resumiu ao seu adiamento».

Tudo consiste, pois, em saber se uma audiência que é utilizada exclusivamente para decretar o seu adiamento constitui ou não «abertura» da audiência para os fins do artigo 32.º, n.º 2, alínea *b*), do Código de Processo Penal.

Estamos em crer que não.

Na verdade, a audiência assume-se como uma etapa no itinerário processual que visa a realização de actos vários cujo escopo é permitir ao tribunal ajuizar da prática ou não de condutas por alguém e que a legislação penal tipificou como crimes.

Sendo assim, só se pode falar verdadeiramente de audiência quando houver lugar ao desenvolvimento de diligências com esse sentido e finalidade e não também quando o tribunal se limita a proceder a uma abertura meramente «formal» do acto, sem que nele realize qualquer actividade que se integre no ajuizamento do feito cujo julgamento lhe é pedido.

Ou seja: só é possível falar-se em «abertura da audiência» quando corresponda a uma abertura verdadeiramente «substancial», isto é, proporcionadora de diligências que tenham a ver com o julgamento do feito ou feitos e não a uma abertura «formal», onde se processem actos que não conduzam à apreciação de qualquer evento criminoso.

E foi o que aconteceu no caso presente.

O tribunal limitou-se a entrar na sala de audiências para constatar que o arguido se não encontrava presente e para, nos termos da lei, se recusar a proceder ao seu julgamento, nada mais fazendo que tivesse relação com actos próprios dessa mesma audiência.

Daí que seja de considerar tempestiva a dedução do incidente de incompetência por banda do 1.º Juízo Criminal da Comarca de Faro.

3. De harmonia com o exposto, acordam os juízes da Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça em considerar competente para conhecer do feito reportado nos autos o 1.º Juízo

Criminal, 3.^a Secção, da Comarca de Lisboa, para onde os autos serão remetidos, com comunicação ao Tribunal de Faro.

Lisboa, 25 de Outubro de 2000.

Leal Henriques (*Relator*) — Gomes Leandro — Leonardo Dias.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Decisões do 1.º Juízo Criminal da Comarca de Faro e do 1.º Juízo Criminal, 3.ª Secção, da Comarca de Lisboa.*

II — *Acórdão da 3.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 5114/2000.*

A matéria do aresto foi tratada no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Dezembro de 1997; *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano V, tomo III, pág. 254.

(A. C. A. S.)

Acidente de trabalho — Higiene e segurança no trabalho — Presunção da culpa — Nexo de causalidade — Responsabilidade da entidade seguradora

I — *O artigo n.º 54.º do Decreto-Lei n.º 360/71, de 20 de Agosto, estabelece uma presunção de culpa da entidade patronal em relação ao acidente resultante da inobservância das regras legais e regulamentares relativas à higiene e segurança no trabalho, mas não permite já presumir a existência de um nexo causal entre a violação dessas regras e o acidente.*

II — *Não podendo dar-se como provado esse nexo de causalidade, a responsabilidade da entidade seguradora é meramente subsidiária, nos termos das disposições conjugadas dos n.ºs 2 da base XVII e 4 da base XLIII.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 11 de Outubro de 2000
Processo n.º 1808/2000

ACORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. Albino Fernando Cardoso Salas, com os sinais dos autos, intentou a presente acção com processo especial emergente de acidente de trabalho contra Sociedade Portuguesa de Seguros, S. A., alegando ter sido vítima de um acidente de trabalho ao serviço de Martoti — Mármore e Granitos de Todos os Tipos, S. A., segurada da ré, de que lhe resultou uma IPP e reclamando por isso a respectiva pensão anual e vitalícia.

2. Contestou a ré, alegando que o acidente resultou da violação das regras de segurança no trabalho, com explosivos, sendo a responsabilidade da entidade patronal em via principal e só subsidiariamente da seguradora.

3. Em face disso, o M.^{mo} Juiz, ao abrigo do artigo 130.º do Código de Processo do Trabalho, ordenou a intervenção da entidade patronal Martoti — Mármore e Granitos de Todos os Tipos, Importação-Exportação, S. A.

Esta contestou, alegando terem sido cumpridas todas as regras de segurança, tendo os trabalhos realizados pelo autor sido feitos segundo as ordens, instruções e orientações dadas pelo encarregado geral, João Prates, o qual está devi-

damente habilitado com a competente cédula para o desempenho de tais tarefas, sendo o próprio autor um homem experiente em trabalhos desse tipo.

Assim, concluiu, a responsabilidade pelo acidente é da seguradora para a qual transferiu a responsabilidade infortunistica.

4. Proferido despacho saneador e organizada a especificação e o questionário, prosseguiu o processo para julgamento realizado, no qual foi proferida a muito douta sentença de fls. 113 e seguintes, que absolveu a ré Martoti e condenou a ré seguradora a pagar ao autor Albino Salas:

— A pensão anual e vitalícia de 201 280\$08, com início em 1 de Setembro de 1996, em duodécimos mensais, acrescida de uma prestação suplementar pagável no mês de Dezembro de valor igual ao do duodécimo da pensão anual a que nesse mês tiver direito e no montante actual de 16 774\$00;

— A quantia de 4500\$00, referente ao reembolso das despesas, com deslocações ao tribunal;

— Os juros de mora, à taxa legal, pelas prestações em atraso.

5. Desta sentença interpôs a ré seguradora recurso de apelação, a que o Tribunal da Relação de Évora, por douto acórdão de fls. 147 e seguintes, concedeu provimento, condenando a ré patronal como responsável principal pelas con-

sequências do acidente, ficando a ré seguradora responsável subsidiária pelos direitos que foram reconhecidos ao sinistrado.

II

1. É deste aresto que vem a presente revista, interposta pela ré patronal, que, a final das suas doudas alegações, formula as seguintes conclusões:

1.^a — O doudo acórdão de que se recorre não teve em consideração a matéria de facto dada como provada;

2.^a — Dessa matéria de facto provada não resultou que o acidente dos autos se deveu ou teve como causa a inobservância de preceitos legais e regulamentares;

3.^a — Não se mostram conhecidas, da matéria de facto provada, a causa ou causas do acidente;

4.^a — Como tal, não se pode inferir da falta de habilitação do autor a conclusão de que a ocorrência do evento se deveu a esse facto;

5.^a — O autor tinha experiência na manipulação de explosivos, sendo certo que quem os transportou, utilizou e introduziu no furo, tendo iniciado os trabalhos, foi o encarregado geral, João Prates, devidamente habilitado;

6.^a — Foi este João Prates quem unicamente manuseou os explosivos, tendo o autor apenas ultimado tais trabalhos, coadjuvando aquele;

7.^a — O autor executou de forma incorrecta, do ponto de vista técnico, os trabalhos em causa;

8.^a — Não se demonstrou ou provou que o atacadador utilizado fosse susceptível de produzir faíscas ou cargas eléctricas e que o mesmo os tenha de facto produzido;

9.^a — Foi o encarregado geral, única e exclusivamente, quem manuseou e manipulou os explosivos;

10.^a — O artigo 99.º do Decreto-Lei n.º 162/90 não estabelece que o habilitado não pode ser auxiliado ou coadjuvado por trabalhadores não titulares de cédula;

11.^a — Não foi ou ficou provado que o acidente relatado nos autos não ocorreria se o próprio encarregado (habilitado) tivesse ele próprio ultimado os trabalhos;

12.^a — Para que a ora recorrente fosse considerada culpada no acidente, era necessário que o

mesmo fosse devido, ou seja, tivesse como causa a inobservância de preceitos legais e regulamentares, o que não se provou nos autos, como decorre do disposto no artigo 54.º do Decreto n.º 360/71;

13.^a — Assim sendo, não se poderá aferir, dizer ou concluir que o acidente dos autos se deveu ou teve como causa qualquer violação das normas de segurança e ou de preceitos legais e regulamentares.

14.^a — Deve, assim, o doudo acórdão recorrido ser revogado, mantendo-se a decisão proferida pelo Tribunal do Trabalho de Évora.

2. Contra-alegou, como legal sucessora da ré Sociedade Portuguesa de Seguros, S. A., em resultado da pensão desta com Portugal Previdente — Companhia de Seguros, S. A., a Companhia de Seguros Allianz Portugal, S. A. (documento de fls. 171 e segs.), sustentando:

— O não conhecimento do recurso, em razão de estar apenas em discussão a fixação dos factos materiais da causa, o que não pode ser objecto de recurso de revista, nos termos do artigo 722.º, n.º 2, do Código de Processo Civil; ou

— A não se entender assim, pede que o recurso seja julgado improcedente, com remissão para as alegações produzidas no recurso de apelação.

3. O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal da Relação interpôs recurso subordinado, doutamente alegado a fls. 164 e seguintes, terminando por concluir:

1.^a — O doudo acórdão recorrido fez correcta avaliação da matéria de facto dada como provada e dela retirou as adequadas ilações legais;

2.^a — A decisão é de manter, negando-se provimento ao recurso interposto pela entidade patronal;

3.^a — Caso assim se não entenda e se defina a pretensão da recorrente Martoti, deverá, então, ser a seguradora — Sociedade Portuguesa de Seguros — condenada a título principal e não apenas subsidiário — [bases XVII, n.º 1, XLIII e XVI, n.º 1, alínea *a*), da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965].

III

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

Vem fixada pelas instâncias a seguinte matéria de facto:

1.^a — Em 30 de Janeiro de 1996, o autor trabalhava como encarregado de pedreira, por conta, direcção e fiscalização de Martoti, S. A., em execução do contrato que com ela havia celebrado, auferindo mensalmente a retribuição média de 194 898\$60.

2.^a — Pelas 16.30 horas, o autor, juntamente com o trabalhador Henrique Cotovio, estava a tapar um furo, que haviam aberto na rocha, carregado com pólvora, servindo-se para o efeito dum atacador de ferro com ponta de bronze, tendo-se incendiado a pólvora e provocando uma explosão.

3.^a — Pouco tempo antes de expulsão tinha estado na pedreira o encarregado geral da entidade patronal, João Maria da Silva Prates, trazendo os cartuchos de pólvora que havia preparado para serem utilizados nos rebentamentos, que introduziu no furo, iniciando os trabalhos deste. Seguidamente, antes dos trabalhos no furo estarem concluídos e do furo estar tapado, este encarregado geral deslocou-se para outra pedreira, não se encontrando presente no momento do acidente.

4.^a — O encarregado João Prates estava habilitado com a cédula de operador, não estando o autor nem o seu colega Cotovio, embora o autor tivesse experiência na manipulação de explosivos.

5.^a — A ré Martoti sempre deu instruções no sentido da realização de trabalhos com manuseamento de explosivos ser obrigatória a intervenção do encarregado João Prates.

6.^a — Em consequência das pedras projectadas pelo rebentamento, o autor ficou politraumatizado, resultando-lhe das sequelas do acidente a IPP com 16,465%, sendo a alta de 31 de Agosto de 1996.

7.^a — Em deslocações ao tribunal o autor gastou 4500\$00.

8.^a — A entidade patronal tinha a responsabilidade emergente de acidentes de trabalho transferida para a ré Sociedade Portuguesa de Seguros, pela apólice n.º 189 125.

Estes os factos.

Vejam agora o direito.

1. Está apenas em discussão a questão da violação pela entidade patronal das regras de segurança, com as consequências previstas no n.º 4 da base XLIII da Lei n.º 2127: responsabilidade subsidiária da seguradora, cabendo à entidade patronal a responsabilidade em via principal.

Como vimos, as decisões das instâncias, aliás muito douradas, adoptaram soluções diferentes.

A sentença da 1.^a instância, considerando não estar provado que a explosão prematura ocorreu em consequência da violação de normas de segurança, absolveu a ré Martoti e, em consequência, condenou a ré seguradora.

Por seu turno, o acórdão da Relação entendeu que houve culpa da entidade patronal, por violação das regras de segurança, e, em consequência, condenou-a como responsável principal, sendo a seguradora apenas responsável subsidiariamente.

Escreveu-se nesse aresto:

Estabelecendo o referido artigo 54.º do regulamento da lei dos acidentes de trabalho uma presunção de culpa na ocorrência dum acidente de trabalho, quando a entidade patronal viola regras de segurança susceptíveis de aumentar o risco da sua verificação, como é o presente caso, compete à entidade patronal demonstrar que essa violação das regras de segurança foi absolutamente indiferente ao acidente conforme determina o n.º 2 do artigo 350.º do Código Civil. Como não fez esta prova, termos que atribuir o acidente do autor a culpa do empregador.»

2. É aqui que o muito douto acórdão claudica.

Na verdade, a questão que aqui se coloca é a de saber:

— Se a presunção de culpa estabelecida no artigo 54.º do Decreto-Lei n.º 360/71, de 21 de Agosto, verificada a inobservância dos preceitos legais ou regulamentares sobre a segurança no trabalho inclui e abrange o nexo de causalidade entre essa inobservância e o acidente; ou

— Se estabelece uma presunção de culpa, no sentido da imputação de facto ao agente, sem nela estar compreendido o nexo de causalidade entre a inobservância e o acidente.

O problema foi analisado no acórdão desta Secção Social de 13 de Outubro de 1999, na revisão n.º 116/99, onde se dá conta da flutuação jurisprudencial sobre o ponto, nele se escrevendo:

«Citam-se como mais representativos:

— O acórdão de 10 de Julho de 1996 do Supremo Tribunal de Justiça, em *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IV, tomo II, pág. 288, no sentido de que ao autor compete provar o nexo de causalidade entre a não observância das normas de segurança e o acidente; e

— O acórdão, também deste Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de Abril de 1997, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano V, tomo II, pág. 270, no sentido de que o nexo de causalidade não é mais do que a imputação do facto ao lesante, o que traduz a sua culpa.»

Outros arestos deste Supremo sustentaram esta posição — cfr. os de 26 de Novembro de 1980, de 17 de Julho de 1987 e de 9 de Janeiro de 1991, respectivamente no *Boletim do Ministério de Justiça*, n.º 301, pág. 319, e em *Acórdãos Doutrinários*, n.º 312, pág. 1624, e n.º 331, pág. 376.

O Supremo Tribunal Administrativo, tanto no domínio da Lei n.º 1942 — artigo 27.º —, como no da Lei n.º 2127, exigia a verificação do nexo de causalidade — cfr. os acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 17 de Dezembro de 1957, de 12 de Fevereiro de 1963, de 6 de Outubro de 1964 e de 27 de Maio de 1975, respectivamente *Colectânea de Jurisprudência*, ano X, pág. 445, e *Acórdãos Doutrinários*, n.º 17, pág. 699, n.º 36, pág. 1524, e n.º 166, pág. 1314.

Na doutrina salienta-se a posição de Cruz Carvalho, *Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais*, pág. 213, onde escreve:

— «Para que se considere ter o acidente resultado de culpa da entidade patronal, não basta ter havido uma inobservância (mesmo culposa), mas é necessário o nexo de causalidade entre tal inobservância e o acidente.»

E, na verdade, esta parece ser a posição mais correcta.

Com efeito, esse é o princípio geral no campo da responsabilidade civil. Como é o da exigência de culpa — artigo 483.º do Código Civil.

Recordando os pressupostos da responsabilidade civil, na formulação corrente na doutrina — *ut* P. de Lima e A. Varela, *Código Civil Anotado*, vol. I, pág. 471 —, eles são: *a)* o facto; *b)* a flicitude; *c)* a imputação do facto ao lesante; *d)* o dano; *e)* um nexo de causalidade entre o facto e o dano.

Todos estes requisitos, como elementos que são do direito à indemnização, são constitutivos desse direito, devem ser provados pelo lesado — artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil.

As excepções a este princípio — e muitas são — devem ser clara e explicitamente formuladas nos preceitos legais que as contemplam.

Ora, o artigo 54.º do Decreto n.º 360/71, no desenvolvimento do n.º 2 da base XVII da Lei n.º 2127, apenas contempla a presunção de culpa nos seguintes termos:

— «Para efeito do disposto no n.º 2 da base XVII, considera-se ter resultado de culpa da entidade patronal ou do seu representante o acidente devido à inobservância dos preceitos legais e regulamentares, assim como de directivas das entidades competentes, que se refiram à higiene e segurança do trabalho.»

Nada no preceito aponta no sentido de a presunção nele consagrada abranger o nexo de causalidade.

Bem ao contrário, a expressão nele contida ‘acidente devido à inobservância’ é incompatível com esse entendimento.

Seria muito estranho que o legislador, se quisesse afirmar a presunção em termos tão abrangentes, deixasse ficar a palavra ‘devido’, cujo sentido aponta claramente para a exigência do nexo de causalidade, deixando-o de fora da presunção.»

Não vemos razões para alterar esta jurisprudência.

3. Retomando o caso dos autos, não há dúvidas sobre a verificação de inobservância das regras de segurança estabelecidas no Regulamento Geral de Segurança e Higiene no Trabalho nas Minas e Pedreiras, constante do Decreto-Lei n.º 162/90, de 22 de Maio.

Na verdade:

— O autor e o seu colega, que estavam, desacompanhados do encarregado geral, a tapar um

furo que haviam aberto na rocha, carregado com pólvora, não eram possuidores da cédula de operador de explosivos, em violação do artigo 85.º, n.º 3, daquele Regulamento; e

— Serviam-se para o efeito de um atacador de ferro com ponta de bronze, em desrespeito do artigo 96.º, n.º 4, do mesmo Regulamento, em que se dispõe que «o atacador deve ser de madeira ou de outros materiais que não produzam faísca ou cargas eléctricas quando em contacto com as paredes do furo»;

— Além de que o encarregado geral, João Prates, habilitado com a cédula de operador, tendo estado presente no início dos trabalhos e tendo introduzido os cartuchos de pólvora no furo, deslocou-se para outra pedreira antes de os trabalhos no furo estarem concluídos e o furo estar tapado, não se encontrando presente no momento do acidente, em violação do artigo 99.º do mesmo Regulamento, em que se estabelece que «o operador deve ser a última pessoa a abandonar o local onde irá ocorrer a explosão» e que, antes de o fazer, deve certificar-se de que não haverá perigo para terceiros e que todos os trabalhadores encontram em situação protegida».

Houve, pois, inobservância das normas legais de segurança.

4. Mas, como atrás se concluiu, não basta a verificação de tal inobservância, sendo necessária mais a prova de que o acidente ocorreu em virtude de tal violação, ou seja, a prova do nexo de causalidade entre a violação das normas e o acidente.

E essa prova não foi feita.

Foi, aliás, escassa a factualidade alegada nos articulados com interesse para esta questão.

Por isso, ao questionário foi levado apenas o quesito 4.º — «Devido à faísca provocada pelo contacto do ferro do atacador com a rocha na parede interior do furo, a pólvora incendiou-se e provocou uma violenta explosão?» — que mereceu resposta de «Não provado».

Com algum interesse vem ainda provado que:

— O autor tinha experiência na manipulação de explosivos — resposta ao quesito 5.º; e

— A ré Martoti sempre deu instruções no sentido de na realização das tarefas com manuseamento de explosivos ser obrigatória a intervenção do encarregado geral, João Prates — resposta ao quesito 13.º

Nada mais se provou com relevância para a verificação do nexo de causalidade, desconhecendo-se as causas do acidente, como correctamente se salienta na sentença da 1.ª instância.

Ora, como resulta do atrás decidido, não basta dizer-se — como se diz no douto acórdão recorrido — que a «violação das regras de segurança no trabalho não foi indiferente à ocorrência do acidente, dada a presunção de culpa advinda do artigo 54.º do Decreto n.º 360/71», antes sendo necessário que o acidente tenha resultado dessa violação.

Esta a interpretação que demos ao preceito do artigo 54.º do Decreto n.º 360/71.

E uma tal prova competia à ré seguradora, na medida em que a subsidiariedade da sua responsabilidade tem como pressuposto a culpa da entidade patronal ou do seu representante — bases XVII, n.º 2, e XLIII, n.º 4, da Lei n.º 2127.

Termos em que será ela, seguradora, a responsável em via principal.

IV

Na conformidade do que fica exposto, se acorda na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça em conceder a revista, revogando o douto acórdão recorrido, para subsistir a sentença da 1.ª instância, tendo em conta que à ré Sociedade Portuguesa de Seguros, S. A., sucedeu a Companhia de Seguros Allianz Portugal, S. A., conforme se demonstra pelo documento de fls. 171.

Custas por esta recorrida.

Lisboa, 11 de Outubro de 2000.

José Mesquita (*Relator*) — Almeida De-
veza — Azambuja Fonseca.

I — No mesmo sentido, além da jurisprudência citada no texto, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Setembro de 1999, processo n.º 168/99 (4.ª Secção).

II — Cfr., no regime actual, os artigos 18.º, n.º 1, da Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro, e 7.º do Decreto-Lei n.º 143/99, de 30 de Abril.

(C. C.)

Nulidade do acórdão da Relação — Arguição — Acidente de trabalho — Culpa da entidade patronal — Ónus da prova

I — *Em processo laboral, a arguição de nulidade do acórdão da Relação deve efectuar-se no requerimento de interposição do recurso (artigo 72.º, n.º 1, do Código de Processo do Trabalho de 1981).*

II — *Quando os fundamentos invocados no acórdão sejam inidóneos para conduzir à decisão tomada, verifica-se um erro de julgamento e não a nulidade de decisão.*

III — *De harmonia com o disposto no n.º 2 da base XVII da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, se o acidente de trabalho tiver resultado de culpa da entidade patronal ou do seu representante, as pensões e indemnizações serão agravadas.*

IV — *A culpa da entidade patronal ou do seu representante na produção do acidente de trabalho abrange não só a culpa grave mas também a simples culpa ou negligência.*

V — *Para que se verifique a culpa da entidade patronal na produção do acidente de trabalho, não basta a violação por parte daquela de normas legais e regulamentares sobre higiene e segurança no trabalho, sendo também necessária a prova de que o acidente ocorreu em virtude dessa violação, isto é, a prova do nexo de causalidade entre a violação daquelas normas e o acidente.*

VI — *Cabe à entidade seguradora o ónus da prova da inobservância por parte da entidade patronal das normas legais e regulamentares sobre segurança no trabalho, por a subsidiariedade da sua responsabilidade ter como pressuposto a culpa da entidade patronal ou do representante desta na produção do acidente.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 25 de Outubro de 2000
Processo n.º 1921/2000

ACORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

Maria de Lurdes Duarte Silva e sua filha menor, Diana Celeste da Silva Correia, esta representada pela primeira e ambas patrocinadas pelo Ministério Público, intentaram no Tribunal do Trabalho de Gondomar acção especial emergente de acidente de trabalho contra Mapfre Seguros Generales, S. A.

Alegaram, em síntese, ser a autora Maria de Lurdes viúva e a autora Diana Celeste filha de Jaime da Conceição Correia, vítima mortal de acidente de trabalho no dia 1 de Abril de 1997, quando trabalhava sob a autoridade, direcção e fiscalização de Vendap — Sociedade Portuguesa de Aluguer e Venda de Equipamentos, L.ª, e exercendo as funções inerentes à sua categoria profissional, que eram à data do acidente de condutor de máquinas e aparelhos de elevação e transporte de 1.ª, estando a responsabilidade infor-

tunística transferida para a ré, mediante competente contrato de seguro de acidentes de trabalho.

Após articularem os factos atinentes à viabilidade das suas pretensões, finalizaram pela procedência da acção, com as seguintes consequências: ser a ré seguradora condenada a pagar-lhes:

I — Uma pensão anual e vitalícia para a viúva de 556 191\$00, em duodécimos e no seu domicílio, até perfazer 65 anos, a pensão anual e vitalícia no montante de 741 589\$00, após os 65 anos, acrescida de uma prestação de valor igual ao montante do duodécimo de tal pensão, a pagar em Dezembro de cada ano;

II — Uma pensão anual e temporária para a filha no montante de 370 794\$00, até perfazer 18, 21 e 24 anos nos termos da base XIX, n.º 1, alínea *d*), acrescida de uma prestação de valor igual ao montante do duodécimo e de tal pensão, a pagar em Dezembro de cada ano;

III — Despesas de transporte no montante de 6000\$00;

IV — Juros legais (artigo 138.º Código de Processo do Trabalho).

Na contestação a ré defendeu que o acidente dos autos ocorreu por falta das mais elementares regras de segurança no trabalho, razão pela qual a sua responsabilidade será apenas subsidiária, nos termos do n.º 4 da base XLIII, conjugada com o disposto na base XVI e artigo 54.º do Decreto-Lei n.º 360/71, tendo ainda requerida a intervenção principal da Vendap — Sociedade Portuguesa de Aluguer e Venda de Equipamentos, L.^{da}

Admitido o incidente, veio a Vendap, L.^{da}, contestar, declinando a sua responsabilidade, imputando-a à sociedade CME — Construção e Manutenção Electromecânica, S. A., por ter sido esta a responsável única pelo trânsito da grua pelo caminho onde ela capotou e por isso requereu a intervenção desta sociedade. Mais aduziu que, se, houve desrespeito pelas mais elementares regras de segurança no trabalho, a ela não pode ser atribuída, por se ter limitado a alugar uma máquina para ser utilizada pelo dono da obra ou pelo empreiteiro, ainda que com condutor.

O incidente foi admitido tendo o M.^{mo} Juiz ordenado a citação da CME — Construção e Manutenção Electromecânica, S. A.

Contestou a chamada sustentando a improcedência da acção.

Prosseguindo os autos seus regulares termos com a prolação do saneador e elaboração da especificação e do questionário, tendo aquela ficado irrecorrido e estes irreclamados, após audiência de discussão e julgamento e das respostas aos quesitos, proferida foi sentença, que decidiu:

1.º — Condenar a ré Vendap — Sociedade Portuguesa de Aluguer e Venda de Equipamentos, L.^{da}, a pagar à viúva — a autora Maria de Lurdes Duarte Silva — uma pensão anual e vitalícia agravada, de 30% para 50%, a partir de 2 de Abril de 1997, no montante de 926 984\$00, até à idade de 65 anos e uma pensão anual, agravada de 40% para 60%, no valor de 1 112 380\$00, a partir desta idade;

2.º — Condenar a ré Vendap a pagar à filha — a autora Diana Celeste da Silva Correia — uma pensão anual temporária, agravada de 20% para 40%, a partir de 2 de Abril de 1997, no montante de 741 589\$00, até perfazer a idade de 18, 21 ou 24 anos;

3.º — Condenar a ré Vendap a reembolsar a ré seguradora no valor de todas as pensões provisórias e juros destas desde a data em que foram pagas às autoras;

4.º — Condenar a ré Vendap a pagar às autoras a quantia de 6000\$00 gasta em transportes, acrescida dos juros à taxa legal, desde as datas em que esta quantia e as pensões deveriam ter sido postas à disposição das autoras — tendo-se aqui em consideração os montantes de pensões provisórias pagas pela seguradora para efeitos de cálculo destes juros — até efectivo pagamento às pensionistas;

5.º — Condenar a ré Vendap a reembolsar o Centro Regional de Segurança Social do Norte no montante de 29 130\$00;

6.º — Absolver a ré CME — Construção e Manutenção Electromecânica, S. A., do pedido;

7.º — Condenar a ré Mapfre Seguros Generales, S. A., a título subsidiário:

a) A pagar uma pensão anual e vitalícia à viúva do sinistrado, desde 2 de Abril de 1997, no montante de 556 191\$00, até perfazer 65 anos de idade, e uma pensão anual e vitalícia de 741 589\$00, após os 65 anos de idade;

- b) Uma pensão anual e temporária, desde 2 de Abril de 1997, à filha do sinistrado, no montante de 370 794\$00, até perfazer 18, 21 e 24 anos;
- c) As despesas de transporte no montante de 6000\$00;
- d) A reembolsar o Centro Regional de Segurança Social do Norte no montante de 29 130\$00.

Com esta sentença não se conformou a Vendap, que dela interpôs recurso para a Relação do Porto, tendo este venerando Tribunal, por acórdão de 20 de Dezembro de 1999, julgado procedente a apelação.

Consequentemente, revogou a sentença na parte em que condenou a ré Vendap. Condenou a ré seguradora nos termos do pedido formulado na petição inicial, isto é, a pagar uma pensão anual e vitalícia de 556 191\$00 à autora viúva do sinistrado e uma pensão anual e temporária à filha autora menor de 370 794\$00, em duodécimos, com início em 2 de Abril de 1997, acrescendo, em Dezembro de cada ano, um duodécimo a título de subsídio de Natal, bem como 6000\$00 das despesas de transporte, 29 130\$00 de reembolso ao Centro Regional de Segurança Social do Norte e juros de mora respectivos, absolvendo do pedido as rés intervenientes.

Irresignada, recorreu a Mapfre — Companhia de Seguros, S. A., interpondo a presente revista, tendo o Ministério Público, em representação dos autores, interposta revista subordinada, recursos que foram recebidos.

Na sua douda alegação formula a recorrente as seguintes conclusões:

1.^a — A douda sentença proferida em 1.^a instância valorou correctamente toda a matéria de facto provada e fez uma correcta aplicação do direito à mesma.

2.^a — A decisão final deve ponderar toda a prova produzida nos autos quer seja documental quer seja testemunhal, o que o doudo acórdão não fez.

3.^a — Do relatório do IDICT, cujo conteúdo se dá aqui por integralmente reproduzido para todos os devidos e legais efeitos, resulta que aquela entidade considerou ter existido desres-

peito pelas normas de segurança quer da entidade empregadora do infeliz sinistrado quer por parte do dono da obra.

4.^a — Constatou o IDICT que o local dos autos era um caminho com cerca de 70 anos, caminho de terra batida, no qual se constatou a «existência de largos períodos acumulação (empocamento) de água».

5.^a — Do mesmo relatório resulta que da análise feita ao suporte das terras foi constatado o «visível apodrecimento das lajes, provavelmente causado pela antiguidade e infiltração das águas», e que

6.^a — «Na zona do acidente a largura do caminho era de 3 m e 70 cm (berma a berma) [...] que a berma norte desse caminho é limitada por arborização».

7.^a — O IDICT concluiu que o acidente dos autos deveu-se a falta de adequadas medidas de prevenção, no que respeita a acesso ao local de trabalho; organização do trabalho; inconformação; planificação de segurança.

8.^a — Concluiu o IDICT que a entidade empregadora do infeliz sinistrado infringiu as seguintes disposições legais: Decreto n.º 41 821, de 11 de Agosto de 1958, nomeadamente artigo 157.º, em conjugação com o disposto no artigo 18.º, do Decreto-Lei n.º 155/95, de 1 de Julho; Decreto-Lei n.º 155/97 (o qual transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 92/57/CEE, referente às prescrições mínimas de segurança e saúde no trabalho a aplicar nos estaleiros temporários ou móveis) nomeadamente o artigo 8.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2; a Portaria n.º 101/96, de 3 de Março, nomeadamente atento o disposto no artigo 19.º, n.º 2, *ex vi* o artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 155/95, de 1 de Julho; o Decreto-Lei n.º 441/91, de 14 de Janeiro, nomeadamente o consagrado no artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, alíneas b) e d), e artigo 9.º, n.º 1, alínea a); os direitos e deveres gerais previstos na LCIT aprovada pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, normativos que aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os devidos e legais efeitos.

9.^a — Do relatório do IDICT foi ainda comprovada a existência de responsabilidade criminal por violação dos artigos 277.º, n.º 1, alínea a), 272.º, n.º 1, alínea f), e 285.º, todos do Código Penal aplicável.

10.^a — Foi levantado auto de notícia contra a ré Vendap.

11.^a — O legislador apesar de obrigar as entidades empregadoras a transferir o risco decorrente de acidentes de trabalho para as seguradoras, entendeu que as mesmas seriam responsáveis directamente pela indemnização a atribuir aos lesados quando ocorra a violação de regras de segurança, higiene e saúde no trabalho.

12.^a — Responsabilidade consagrada na base XLIII, n.º 4, em conjugação com a base XVI, da Lei n.º 2127 e o artigo 54.º do Decreto-Lei n.º 360/71.

13.^a — O duto acórdão em crise analisa por seu turno uma questão não suscitada pelas partes, ou seja, a questão controvertida dos autos não era a qualificação do evento como acidente de trabalho, porquanto todas as partes, nomeadamente a ora recorrente, aceitaram o acidente como de trabalho bem como onexo causal da morte com o evento.

14.^a — Mas sim a comprovação ou não da violação das normas de segurança por parte da entidade patronal do falecido Jaime Correia, a ora ré Vendap, L.^{da}

15.^a — A posição assumida pela ora recorrente e vertida no seu articulado foi no sentido de afirmar que a sua seguradora Vendap, entidade empregadora do infeliz trabalhador devia responder em primeira linha pela indemnização a atribuir aos herdeiros do infeliz sinistrado, atenta a existência de culpa daquela por aplicação do disposto no artigo 54.º do Decreto-Lei n.º 360/71, respondendo a ora recorrente apenas subsidiariamente.

16.^a — Da audiência de discussão e julgamento resultou demonstrado que «não havia um plano de segurança e saúde elaborado previamente pelo dono da obra, e que foi no local que o sinistrado condutor da grua e o encarregado decidiram como deveriam operar, sem conhecimento dos condicionamentos geológicos do terreno».

17.^a — A testemunha Álvaro Ramos Araújo, director da Vendap, refere no seu depoimento que «o terreno era enganador; a olho nu o terreno oferecia garantias e após o acidente verificou-se que cerca de 1 m abaixo da superfície do caminho existia areia».

18.^a — Da prova produzida em sede de audiência de discussão e julgamento e em face da

matéria de facto dada como provada, o M.^{mo} Juiz do Tribunal de 1.^a Instância veio a proferir sentença na qual, com todo o rigor e isenção (e diga-se com alguma coragem), condenou a entidade empregadora do infeliz sinistrado, atenta a prova de culpa daquela nos termos do artigo 54.º do Decreto-Lei n.º 360/71.

19.^a — Porquanto ficou provado que, «quando a referida grua se encontrava parada num caminho de terra, captou no sentido da berma sul do caminho, arrastando o referido Jaime nesse movimento.

20.^a — Que «a grua móvel conduzida pelo sinistrado pesa cerca de 43 t e tinha capacidade de elevação de 70 t e de comprimento 10,90 m».

21.^a — Que «o caminho a percorrer pela grua manobrada até à torre a construir era de terra batida, sendo o caminho público há mais de 70 anos».

22.^a — Que «o caminho no local do acidente apresentava uma cota superior a 3,10 m em relação ao terreno de cultivo».

23.^a — Que «em algumas zonas do caminho, nomeadamente no local do acidente, havia empoçamento de águas durante largos períodos de tempo».

24.^a — Que, «atendendo às características do caminho, da grua, da existência de árvores que circundam o local, a grua deslocava-se em marcha atrás».

25.^a — Que «o sinistrado orientava a sua condução pelos espelhos retrovisores e por sinalização gestual efectuada pelo encarregado António Silva Parente e dois trabalhadores, que acompanhavam a operação».

26.^a — Que «a existência de ramos das árvores circundantes motivou que alguns trabalhadores tivessem que subir para cima do braço da grua para se efectuar o seu corte, para que a grua pudesse progredir».

27.^a — Que «e no momento em que a grua móvel se encontra parada para se proceder ao corte de um desses ramos, com um trabalhador a efectuar essa tarefa em cima do braço da grua, que o terreno por baixo da grua aluiu, a que se juntou a derrocada de um muro que servia de suporte e sustentação do caminho à cota referida em R)».

28.^a — Que «o muro em laje sem qualquer material de ligação e já apodrecido, cedeu, tendo

a grua e o seu condutor caído como se refere em D)».

29.^o — Que, «apesar das insistências para que fosse mostrada a planificação da própria execução da obra, designadamente quanto à tarefa a ser desempenhada pelo sinistrado, tal nunca aconteceu».

30.^a — Que «os próprios trabalhadores, incluindo o sinistrado, não receberam informação

31.^a — Ou esclarecimentos quanto à natureza dos terrenos.»

32.^a — E realização da própria tarefa.

33.^a — Que «foi no local que os trabalhadores e encarregado decidiram o *modus operandi* a seguir, «sem total conhecimento dos condicionamentos geológicos do terreno».

34.^a — Indicada a matéria de facto provada e indicada a lei aplicável, resta fazer a correspondência da lei aos factos para obter a decisão final.

35.^a — E foi o que o M.^{mo} Juiz do Tribunal de 1.^a Instância fez e fê-lo de forma correcta, ponderada e com rigor.

36.^a — De facto resultou dos autos que na obra para a qual se deslocava a grua não existia qualquer plano de segurança do dono da obra — a REN — Rede Eléctrica do Norte.

37.^a — Contudo, tal facto não exonera à ré Vendap, entidade empregadora do infeliz Jaime Correia, de se ter assegurado do cumprimento das regras de segurança, nomeadamente, como muito bem refere a douda sentença de 1.^a instância, o disposto no «Decreto n.º 41 821 e nos Decretos-Leis n.ºs 441/91, de 14 de Novembro, e 155/95, de 1 de Julho, e na Portaria n.º 101/96, de 3 de Abril. Imperativos legais aplicáveis à conduta da ré Vendap.

38.^a — O artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 441/91, de 14 de Novembro, o qual se dá aqui por integralmente reproduzido para todos os devidos e legais efeitos, menciona quais as obrigações gerais do empregador.

39.^a — O artigo 9.º do mencionado decreto-lei refere a informação e consulta dos trabalhadores que deve ser fornecida pela entidade empregadora.

40.^a — Ora, dos autos resulta demonstrado que não existia planificação da execução da obra, «designadamente quanto à tarefa a ser desempenhada pelo sinistrado», «os próprios trabalhadores, incluindo o sinistrado, não receberam

informação», «ou esclarecimento quanto à natureza dos terrenos», e «realização da própria tarefa» e «foi no próprio local que os trabalhadores e encarregado decidiram o *modus operandi* a seguir», «sem total conhecimento dos condicionamentos geológicos do terreno».

41.^a — Em face desta factualidade entendeu o douto tribunal de 1.^a instância, e muito bem, que ocorreu culpa da entidade patronal do ora sinistrado na ocorrência do acidente dos autos, aplicando-se o disposto nas bases XXVII, n.º 2, e XLIII, n.º 4, da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965.

42.^a — Culpa agravada em face de todo o circunstancialismo vertido na própria sentença.

43.^a — O recurso intentado pela ré Vendap, L.^{da}, da sentença proferida em 1.^a instância não tem qualquer fundamento, porquanto o infeliz sinistrado era de facto trabalhador daquela, porquanto

44.^a — Resultou da matéria de facto provada que o falecido Jaime Correia fora admitido ao serviço da ré Vendap em 12 de Março de 1990 para trabalhar sob a autoridade, direcção e fiscalização desta, exercendo funções inerentes à sua categoria profissional, que eram à data do evento as de condutor de máquinas e aparelhos de elevação e transporte de 1.^a, e que

45.^a — Em 1 de Abril de 1997, pelas 10.30 horas, o falecido Jaime conduzia uma grua automóvel marca *Grove AT880*, pertencente à ré Vendap e nessa altura alugada à ré CME.

46.^a — Da matéria de facto provada resulta inequívoco que o infeliz Jaime era de facto trabalhador subordinado da ré Vendap, pois foi esta quem o contratou para prestar serviço sob a sua autoridade e direcção e era esta quem lhe pagava a remuneração.

47.^a — Quanto a esta questão o douto acórdão acaba por confirmar que de facto a entidade patronal do sinistrado é a ré Vendap.

48.^a — No que concerne às normas de segurança no trabalho, a ré Vendap, não invoca um único facto (provado) que demonstre que não ocorreu qualquer violação das mesmas da sua parte.

49.^a — E é aqui que infelizmente o douto acórdão da Relação incorre em erro, porquanto nunca foi alegado que o evento dos autos deveu-se a «culpa» do próprio sinistrado.

50.^a — Ao contrário do que afirma o douto acórdão, o acidente não resultou por qualquer acto ou omissão do trabalhador sinistrado nem tal facto foi sequer carreado para os autos nem alegado pelas partes!

51.^a — Nenhuma das partes processuais dos presentes autos alegou a descaracterização do acidente em causa como trabalho por existência de culpa grave ou indesculpável da vítima nem a presente lide foi configurada com base em tal factualidade.

52.^a — É ainda de ponderar o facto de que o veículo conduzido pelo infeliz sinistrado não era um veículo automóvel normal, mas uma grua automóvel, com pesava cerca de 43 t com capacidade de elevação de 70 t e com um comprimento de 10,90 m.

53.^a — Veículo que teve de atravessar um terreno com mais de 70 anos, ladeado por árvores que dificultavam o seu percurso, sendo que no local havia empoçamento de águas durante largos períodos.

54.^a — O próprio acórdão acaba por afirmar que, «atendendo às características do caminho, da grua, da existência de árvores que circundam o local, a grua deslocava-se em marcha atrás».

55.^a — E qual a razão? Por que não circulava normalmente?

56.^a — Porque atenta a falta de informação e esclarecimentos prestados ao manobrador da grua, o infeliz Jaime Correia, foi, em face dos circunstancialismos concretos da altura, que este e os restantes trabalhadores decidiram o *modus operandi* a seguir por forma a chegar ao local da obra.

57.^a — Não é possível, em face da matéria de facto provada e vertida na douta sentença proferida pelo tribunal de 1.^a instância, que o douto acórdão venha concluir que «da factualidade provada não resultou quaisquer indícios de infracção às regras de segurança».

58.^a — Quanto ao argumento invocado pelo douto acórdão da Relação sobre a procedência da conclusão *e*) do recurso intentado pela ré Vendap, cumpre referir o seguinte: o mesmo não tem qualquer fundamento, revelando um total desconhecimento de todo o processo dos autos bem como da própria fundamentação da douta sentença proferida em 1.^a instância.

59.^a — À conclusão vertida na alínea *e*) das conclusões do recurso de apelação intentado pela ré Vendap, a ora recorrente apenas contrapõe o que afirmou em sede de contra-alegação, ou seja: «Não existe qualquer suposição, nem ausência de base factual, no que presidiu a decisão do douto tribunal *a quo*, porquanto, bem sabe a ré, ora apelante, que a sua defesa foi sempre no sentido de alegar não saber, não ter a direcção efectiva dos trabalhos. Pelo que, efectivamente não preveniu o acidente, não informou o sinistrado, não se preocupou em sequer saber como seria efectuado o trabalho.»

60.^a — A manter a decisão proferida pelo douto acórdão da Relação do Porto, é de negar o mérito da douta sentença de 1.^a instância, a qual zelou pela aplicação do consagrado nas bases XXVII, n.º 2, e XLIII, n.º 4, da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, e no artigo 54.º do Decreto-Lei n.º 360/71.

61.^a — Violou o douto acórdão da Relação as seguintes disposições: o Decreto n.º 41 821, de 11 de Agosto de 1958, nomeadamente artigo 157.º, em conjugação com o disposto no artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 155/95, de 1 de Julho; o Decreto-Lei n.º 155/97 (o qual transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 92/57/CEE, referente às prescrições mínimas de segurança e saúde no trabalho a aplicar nos estaleiros temporários ou móveis), nomeadamente o artigo 8.º, n.º 1, alínea *b*), e n.º 2; a Portaria n.º 101/96, de 3 de Março, nomeadamente atento o disposto no artigo 19.º, n.º 2, *ex vi* do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 155/95, de 1 de Julho; o Decreto-Lei n.º 441/91, de 14 de Janeiro, nomeadamente o consagrado nos artigos 8.º, n.º 1, e n.º 2, alíneas *b*) e *d*), e no artigo 9.º, n.º 1, alínea *a*); os direitos e deveres gerais previstos na LCIT aprovada pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969.

62.^a — Violou ainda o disposto nas bases XXVII, n.º 2, e XLIII, n.º 4, da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, e no artigo 54.º do Decreto-Lei n.º 360/71.

63.^a — Violou ainda o disposto nos artigos 659.º e 668.º, n.º 1, alíneas *c*) e *d*), ambos do Código de Processo Civil.

Com base nestas conclusões requerem a revogação do acórdão, confirmando-se a decisão proferida em 1.^a instância.

O Ministério Público veio então desistir do interposto recurso subordinado, desistência que foi declarada válida.

Não houve qualquer contra-alegação e a Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta neste Supremo entendeu não dever pronunciar-se dado os autores serem patrocinados pelo Ministério Público, em obediência ao princípio da igualdade de armas.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Vejamos, em primeiro lugar, os factos dados como assentes no acórdão recorrido e que são os seguintes:

1 — As autoras são, respectivamente, viúva e filha do trabalhador sinistrado, Jaime da Conceição Correia, falecido em 1 de Abril de 1997.

2 — O falecido fora admitido ao serviço da ré Vendap em 12 de Março de 1990, para trabalhar sob a autoridade, direcção e fiscalização desta, exercendo as funções inerentes à sua categoria profissional, que eram, à data do evento, a de condutor de máquinas e aparelhos de elevação e transporte de 1.^a

3 — Em 1 de Abril de 1997, pelas 10.30 horas, o falecido Jaime conduzia uma grua automóvel, marca *Grove AT880*, pertencente à ré Vendap, e nessa altura alugada à ré CME, na área da freguesia de Medas, Gondomar, para o local da construção de uma torre metálica, em Broalhos, deste mesmo conselho.

4 — Quando a referida grua se encontrava parada num caminho de terra, capotou no sentido da berma sul do caminho, arrastando o referido Jaime nesse movimento.

5 — Vindo este a sofrer lesões traumáticas torácicas, descritas no relatório da autópsia a fls. 82-101, as quais, como consequência directa e imediata, lhe determinaram a morte.

6 — O sinistrado auferia 107 650\$00 x 14 meses, acrescidos de 53 355\$00 x 12 meses de outras retribuições.

7 — A ré Vendap tinha a sua responsabilidade transferida para a ré Mapfre através da apólice de seguro n.º 1509470100-424, pelos montantes referidos.

8 — Na tentativa de conciliação, a ré seguradora aceitou a existência de seguro pelos valores

mencionados, do acidente como de trabalho, bem como o nexó de causalidade entre o acidente e a morte do sinistrado.

9 — A viúva gastou em transportes, nas deslocações ao tribunal, a quantia de 6000\$00.

10 — A Diana Celeste nasceu em 16 de Outubro de 1985.

11 — O Centro Regional de Segurança Social do Norte pagou à autora viúva a quantia de 29 130\$00, a título de subsídio de funeral da vítima.

12 — A tarefa desempenhada pelo sinistrado estava integrada na construção de uma torre metálica, em Medas, Gondomar.

13 — A referida tarefa consistia no transporte para o local da construção da torre de elementos pré-fabricados para erguer a referida torre.

14 — A grua automóvel destinava-se a levantar vários módulos da torre, que teria, a final, cerca de 50 m de altura.

15 — A grua automóvel conduzida pelo sinistrado pesa cerca de 43 t e tinha capacidade de elevação de 70 t e de comprimento 10,90 m.

16 — O caminho a percorrer pela grua manobrada até à torre a construir era de terra batida, sendo caminho público há mais de 70 anos.

17 — O caminho, no local do acidente, apresenta, a sul, uma cota superior a 3,10 m em relação ao terreno de cultivo.

18 — Em algumas zonas do caminho, nomeadamente no local do acidente, havia empoçamento de águas durante largos períodos de tempo.

19 — Atendendo às características do caminho, da grua, da existência de árvores que circundavam o local, a grua deslocava-se em marcha atrás.

20 — O sinistrado orientava a sua condução pelos espelhos retrovisores e por sinalização gestual efectuada pelo encarregado António Silva Parente e dois trabalhadores, que acompanhavam a operação.

21 — A existência de ramos de árvores circundantes motivou que alguns trabalhadores tivessem que subir para cima do braço da grua, para se efectuar o seu corte, a fim de que a grua pudesse progredir.

22 — É no momento em que a grua se encontra parada, para se proceder ao corte de um desses ramos, com um trabalhador a efectuar essa tarefa em cima do braço da grua, que o terreno

por baixo da grua aluiu, a que se juntou a derrocada de um muro que servia de suporte e sustentação do caminho, à cota superior a 3,10 m.

23 — O muro em laje, sem qualquer material de ligação, e já apodrecido, cedeu, tendo a grua e o seu condutor caído como se refere em 4.

24 — O acidente foi averiguado pelo IDICT, cujo relatório consta de fls. 38 a 58.

25 — Além do sinistrado, faleceu outro trabalhador, e outro ficou gravemente ferido, em consequência do acidente.

26 — A dona da obra era a REN — Rede Eléctrica do Norte, pertencente ao grupo EDP e quem a adjudicou foram as empresas CME, S. A., também, a Cobra, S. A., e a Intradel, S. A.

27 — Apesar das insistências para que fosse montada a planificação da própria execução da obra, designadamente quanto à tarefa a ser desempenhada pelo sinistrado, tal nunca aconteceu.

28 — Os próprios trabalhadores, incluindo o sinistrado, não receberam informação ou esclarecimento quanto à natureza do terreno.

29 — E realização da própria tarefa.

30 — Foi no próprio local que os trabalhadores e encarregado decidiram o *modus operandi* a seguir, sem total conhecimento dos condicionamentos geológicos do terreno.

31 — Quem orientou o trânsito da grua foi o pessoal da CME.

32 — A grua foi alugada à CME para apoio em montagem de portes, em Crestuma.

33 — A Vendap alugou à CME a grua que aquela considerou adaptada às características do trabalho que lhe foram comunicadas telefonicamente.

34 — Era o sinistrado que tinha o conhecimento do modo de operar a grua.

Estes os factos apurados que, por não serem objecto do presente recurso nem enfermarem de qualquer vício, se têm por definitivamente fixados.

Apreciemos então a revista, tendo em consideração que o âmbito do recurso se determina face às conclusões da alegação do recorrente, só abrangendo, por isso, as questões aí contidas, salvo se as mesmas fossem de conhecimento officioso.

Na conclusão 63.^a imputa a recorrente ao acórdão recorrido a violação do artigo 668.º,

n.º 1, alíneas *c*) e *d*), do Código de Processo Civil, ou seja, argui a nulidade do acórdão.

Com efeito, nos termos deste preceito legal, aplicável à 2.^a instância, por força do artigo 716.º, n.º 1, do mesmo Código, o acórdão será nulo quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão ou quando deixa de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conhecer de questões de que não podia tomar conhecimento.

Ora, há muito que é jurisprudência deste Tribunal que no processo laboral as nulidades devem obrigatoriamente ser arguidas no requerimento de interposição do recurso, mesmo que se trate de recurso de revista, ou seja, o artigo 72.º, n.º 1, do Código de Processo do Trabalho tem aplicação aos acórdãos proferido pela Relação.

(V., neste sentido, entre outros, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Fevereiro de 1993, de 28 de Junho de 1994, de 19 de Outubro de 1994, de 18 de Janeiro de 1995, de 8 de Março de 1995, de 25 de Outubro de 1995, de 17 de Janeiro de 1996, de 6 de Março de 1996 e de 18 de Novembro de 1997, *Acórdãos Doutrinários*, n.º 378, pág. 709, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano II, tomo II, pág. 284, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 440, pág. 242, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 443, pág. 257, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 445, pág. 370, revistas n.ºs 4177, 4332, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IV, tomo I, pág. 266 e 268, e ano V, tomo III, pág. 293, respectivamente.)

Considerando que as invocadas nulidades não foram arguidas no requerimento da interposição do recurso mas apenas na posterior alegação que a recorrente apresentou, por extemporaneidade, das mesmas não se pode tomar conhecimento.

Contudo, sempre se dirá que o acórdão recorrido não enfermava de qualquer nulidade.

A nulidade prevista no artigo 668.º, n.º 1, alínea *c*), pressupõe que os fundamentos invocados na decisão deveriam conduzir logicamente a resultado oposto ao que nela ficou expresso. Ora, nada no aresto indicia que a fundamentação alinhada seguia num sentido e que depois a decisão apontou para caminho oposto.

Quando os fundamentos sejam inidóneos para conduzir à decisão, estamos perante um erro de

juízo e não em presença de nulidade daquela.

Refere ainda a recorrente que o acórdão em crise analisa uma questão não suscitada pelas partes, a da qualificação do evento como acidente de trabalho, já que todas elas aceitaram que se tratava de acidente de trabalho, dizendo também que nunca foi alegado que o evento se deveu a culpa do próprio sinistrado.

É evidente que o acórdão não cometeu qualquer nulidade, ou seja, a de se pronunciar sobre questões de que não podia tomar conhecimento.

Na verdade, o juiz não pode conhecer de questão que as partes não tenham suscitado, salvo se a lei lhe consentir ou até impuser o conhecimento oficioso e assim o acórdão da Relação seria nulo se tivesse conhecido de questão que nenhuma das partes submetera à apreciação do tribunal.

Todavia, se se conhece de questão indispensável à solução do litígio, ainda que não levantada pelas partes, não há nulidade.

Ora, o acórdão limitou-se a tecer considerações sobre a qualificação do acidente como de trabalho, aliás de acordo com o decidido na 1.ª instância, como pressuposto da aplicação das regras atinentes à averiguação dos seus responsáveis, tendo feito referência a eventuais incumprimentos por parte do condutor-manobrador, sem que disso tirasse consequências com vista à descaracterização do acidente.

Postas estas considerações e expendidas apenas para um melhor convencimento da recorrente, prossigamos.

Estamos, sem dúvida, na presunção de um acidente de trabalho, sendo ainda certo que o sinistrado era trabalhador da Vendap.

A questão fulcral da acção consiste em saber a que título deverá responder a ré seguradora — principal ou subsidiária.

Condenada no acórdão em crise, a ré seguradora insiste que deve apenas ser responsabilizada a título subsidiária, defendendo a bondade do julgado em 1.ª instância, que a condenou a título subsidiária.

Com efeito, dispõe o n.º 2 da base XVII da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, que, se o acidente tiver resultado de culpa da entidade patronal ou do seu representante, as pensões e indemnizações serão agravadas segundo o prudente

arbítrio de juízo, até aos limites previstos no número anterior.

Segundo o n.º 4 da base XLIII da mesma lei, nos casos previstos nos n.ºs 1 e 2 da base XVII, a instituição seguradora será apenas subsidiariamente responsável pelas prestações normais previstas nesta lei.

Nos termos do artigo 54.º do Decreto-Lei n.º 360/71, de 21 de Agosto, que regulamenta a Lei n.º 2127, para efeito do disposto no n.º 2 da base XVII, considera-se ter resultado de culpa da entidade patronal ou do seu representante o acidente devido à inobservância de preceitos legais e regulamentares, assim como de directivas das entidades competentes que se refiram à higiene e segurança de trabalho.

Tenha-se ainda em atenção que a culpa a que alude o n.º 2 da base XVII da Lei n.º 2127 abrange não só a culpa grave mas também a mera culpa ou negligência.

Na douta sentença da 1.ª instância concluiu-se que não havia plano de segurança e saúde, o que não desonera a entidade patronal de observar as regras de segurança impostas pelo Decreto n.º 41 821 e pelos Decretos-Leis n.ºs 441/91, de 14 de Novembro, e 155/95, de 1 de Julho, e pela Portaria n.º 101/96, de 3 de Abril. Ali se lê que «os artigos 8.º e 9.º do Decreto-Lei n.º 441/91 impõem ao empregador a obrigação de assegurar aos trabalhadores as condições de segurança, higiene e saúde em todos os aspectos relacionados com o trabalho, bem como a informá-los sobre os riscos para a segurança e saúde, bem como as medidas de protecção e de prevenção e a forma como se aplicam. A ré Vendap não provou que cumpriu estes deveres. Aliás, nem sequer o alegou.»

Mais se lê: «tendo em conta os factos apurados sobre esta matéria e acima referidos, nomeadamente o peso da grua: cerca de 43 t; a natureza do caminho: piso em terra empoçada de águas durante largos períodos de tempo; desnível superior a 3,10 m, que era sustentado por um muro de suporte em laje e sem qualquer material de ligação e já apodrecido; falta de informação ou esclarecimento quanto à natureza dos terrenos e realização da própria tarefa; foi no local que os trabalhadores e encarregado decidiram o *modus operandi* a seguir, sem total conhecimento dos condicionalismos geológicos do terreno; a grua

seguia de marcha atrás; necessidade de alguns trabalhadores subirem para cima do braço da grua para cortarem os ramos das árvores e esta pudesse prosseguir, temos de concluir que a ré Vendap actuou com culpa negligente. Violou regras elementares de prudência ao não informar o seu trabalhador dos cuidados que este deveria adoptar e ao não providenciar pela materialização das condições mínimas de segurança para que a grua pudesse deslocar-se até ao local onde iria ser exigido o porte de forma segura. Violou o disposto nos artigos 8.º e 9.º do Decreto-Lei n.º 441/91, de 14 de Novembro, 8.º, n.º 1, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 155/95, de 1 de Julho, e 157.º do Decreto n.º 41 821, de 11 de Agosto de 1958. Tanto basta para se apurar que houve culpa da entidade patronal na ocorrência do acidente.»

Por seu turno, o acórdão recorrido entendeu que «da facticidade provada não resultam quaisquer indícios de infracção às regras de segurança por parte da entidade patronal, e do seu nexo de causalidade na produção do acidente, que fundamenta a atribuição à mesma de culpa pelo ocorrido».

Vejamos:

Reza o artigo 157.º do Decreto n.º 41 821, de 11 de Agosto de 1958, que aprovou o Regulamento da Segurança no Trabalho na Construção Civil, que os meios de acesso aos locais de trabalho devem garantir toda a segurança.

Prescreve o artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, alíneas *b*) e *d*), do Decreto-Lei n.º 441/91, de 14 de Novembro, que o empregador é obrigado a assegurar aos trabalhadores condições de segurança, higiene e saúde em todos os aspectos relacionados com o trabalho. Deve integrar no conjunto das actividades da empresa, estabelecimento ou serviço e a todos os níveis actividades a avaliação dos riscos para a segurança e saúde dos trabalhadores, com a adopção de convenientes medidas de prevenção, planificar a prevenção na empresa, estabelecimento ou serviço num sistema coerente que tenha em conta a componente técnica, a organização do trabalho, as relações sociais e os factores materiais inerentes do trabalho.

Segundo o artigo 9.º, n.º 1, alínea *a*), do mesmo diploma, os trabalhadores, assim com os seus

representantes na empresa, estabelecimento ou serviço, devem dispor de informação actualizada sobre os riscos para a segurança e saúde, bem como as medidas de protecção e de prevenção, e a forma como se aplicam, relativos quer ao posto de trabalho ou função, quer, em geral, à empresa, estabelecimento ou serviço.

Estabelece o artigo 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 155/95, de 1 de Julho, que cabe aos empregadores garantir a observância das obrigações gerais previstas no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 441/91.

A Portaria n.º 101/96, de 3 de Abril, veio estabelecer a regulamentação das prescrições mínimas de segurança e saúde no trabalho.

Temos, pois, de averiguar se existiu inobservância de preceitos legais e regulamentares, assim como de directivas das entidades competentes, que se refiram à higiene e segurança do trabalho e se, no caso afirmativo, elas foram directa e necessariamente causas do acidente. Não basta a inobservância das regras de segurança, sendo ainda necessária a existência de um nexo causal entre essa inobservância e o sinistro. É o que resulta da própria letra da lei quando expressamente refere «o acidente devido à inobservância».

Neste sentido decidiram, entre outros, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Maio de 1999, na revista n.º 369/98, de 11 de Outubro de 2000, na revista n.º 1808/2000, e de 17 de Outubro de 2000, na revista n.º 1674/2000, todos da 4.ª Secção.

Naquele acórdão de 11 de Outubro de 2000, onde a questão foi analisada pormenorizadamente, sustenta-se acertadamente que todos os requisitos da responsabilidade civil, como elementos que são do direito à indemnização, são constitutivos desse direito e devem ser provados pelo lesado — artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil, devendo as excepções a este princípio ser clara e explicitamente formuladas nos preceitos legais que as contemplam. Mais se concluiu no duto aresto que não basta a verificação de inobservância de normas legais de segurança, sendo também necessária a prova de que o acidente ocorreu em virtude de tal violação, ou seja, a prova do nexo de causalidade entre a violação das normas e o acidente.

Na doutrina veja-se Cruz de Carvalho, *Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais*,

pág. 213, onde escreve: «Para que se considere o acidente resultado de culpa da entidade patronal, não basta ter havido uma inobservância (mesmo culposa) de preceitos legais sobre higiene e segurança, mais é necessário que se verifique nexo de causalidade entre tal inobservância e o acidente.»

Atendendo agora à matéria de facto apurada, verificamos que:

O falecido Jaime Correia conduzia a grua transportando para o local de construção de uma torre metálica elementos pré-fabricados para erguer a mesma;

Quando a referida grua se encontrava parada num caminho de terra, capotou no sentido da berma sul do caminho, arrastando o referido Jaime nesse movimento;

A existência de ramos das árvores circundantes motivou que alguns trabalhadores tivessem que subir para cima do braço da grua para se efectuar o seu corte, para que a grua pudesse progredir;

É no momento em que a grua móvel se encontrava parada para se proceder ao corte de um desses ramos, com um trabalhador a efectuar essa tarefa em cima do braço da grua, que o terreno por baixo da grua aluiu, a que se juntou a derrocada de um muro que servia de suporte e sustentação do caminho a uma cota superior a 3,10 m.

Esta factualidade corresponde ao que especificado foi nas alíneas C), N), D), V) e W).

Mais ficou especificado:

O caminho a percorrer pela grua manobrada até à torre a construir era de terra batida, sendo caminho público há mais de 70 anos [alínea Q)];

O caminho, no local do acidente, apresenta a sul uma cota superior a 3,10 m em relação ao terreno de cultivo [alínea R)];

Em algumas zonas do caminho, nomeadamente no local do acidente, havia empoçamento de águas durante largos períodos de tempo [alínea S)];

Atendendo às características do caminho, da grua, da existência de árvores que circundavam o local, a grua deslocava-se de marcha atrás [alínea T)];

O sinistrado orientava a sua condução pelos espelhos retrovisores e por sinalização gestual efectuada pelo encarregado António Silva Parente e dois trabalhadores, que acompanhavam a operação [alínea U)];

O muro em laje, sem qualquer material de ligação e já apodrecido, cedeu, tendo a grua e o seu condutor caído como se refere em D) [alínea X)].

Através das respostas aos quesitos, provou-se ainda:

Apesar das insistências para que fosse mostrada a planificação da própria execução da obra, designadamente quanto à tarefa a ser desempenhada pelo sinistrado, tal nunca aconteceu (quesito 1.º);

Os próprios trabalhadores, incluindo o sinistrado, não receberam informação (quesito 2.º);

Ou esclarecimento quanto à natureza dos terrenos (quesito 3.º);

E realização da própria tarefa (quesito 4.º);

Foi no próprio local que os trabalhadores e encarregado decidiram o *modus operandi* a seguir (quesito 5.º);

Sem total conhecimento dos condicionamentos geológicos do terreno (quesito 6.º).

Não se provou que:

Tendo em conta o peso da grua e a natureza geológica do terreno o caminho utilizado não era o apropriado para a passagem da grua (resposta negativa ao quesito 7.º);

A conduta correcta seria ter verificado os terrenos e caso fosse possível apresentar outra situação alternativa para a passagem de material e pessoas (resposta negativa ao quesito 8.º);

Os trabalhos prévios de desobstrução do caminho a percorrer pela grua manobrada que, no momento do acidente, esta tivesse parado para efectuar essa operação (resposta negativa ao quesito 9.º);

No local onde a grua parou o terreno era susceptível de aluir pela simples vibração do motor (resposta negativa ao quesito 10.º);

Após a descrição da matéria de facto a que se procedeu, cuja repetição nos pareceu pertinente e relativa à génese do acidente, repare-se que foi formulado um quesito com vista à averiguação do nexo de causalidade, o quesito n.º 11, que abarca toda a matéria de facto que acabamos de reproduzir constante da especificação e das respostas aos quesitos no qual se perguntava: «O acidente ocorreu por causa do referido nas alíneas Q), R), S), T), U), V), W) e X) e quesitos 1.º a 10.º ?»

A resposta dada a este quesito 11.º foi a de «Não provado» (despacho de fls. 246).

Isto significa que não se fez prova de que a inobservância dos preceitos legais por parte da entidade empregadora no concernente à segurança, ainda que tivesse ocorrido, o que o acórdão impugnado afasta, tivesse sido causal do acidente que vitimou o Jaime Correia.

E tal prova, como se diz no citado acórdão de 11 de Outubro de 2000, competia à ré seguradora, na medida em que a subsidiariedade da sua responsabilidade tem como pressuposto a culpa da entidade patronal ou do seu representante.

Pelo exposto, é a ré seguradora responsável em via principal, pelo que se acorda em negar a revista, confirmando-se o douto acórdão recorrido.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 25 de Outubro de 2000.

Diniz Nunes (*Relator*) — Manuel Pereira —
Mário Torres.

I — Constitui jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça. Para além dos acórdãos citados no texto, ver ainda os acórdãos de 22 de Setembro de 1993 e de 28 de Outubro de 1997, publicados em *Acórdãos Doutrinai*s, n.º 384, pág. 1322, e neste *Boletim*, n.º 470, pág. 483.

II — Não localizámos jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça sobre o ponto específico.

III e IV — Integra jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal de Justiça. Ver os acórdãos de 10 de Julho de 1996 e de 17 de Dezembro de 1997, publicados em *Colecção de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IV, tomo II, pág. 288, e neste *Boletim*, n.º 472, pág. 338.

V e VI — Traduz jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça, como resulta dos acórdãos citados no texto.

(M. A. P.)

Contrato de seguro — Folha de férias — Acidente de trabalho — Responsabilidade do segurado — Nulidade do contrato de seguro

I — *A não inclusão de um trabalhador na folha de férias, por parte da entidade patronal, no caso do seguro de prémio variável, acarreta a não cobertura do sinistro sofrido pelo trabalhador por parte da entidade seguradora, e não a nulidade do contrato de seguro.*

II — *As declarações inexactas ou reticentes, a que se refere o artigo 429.º do Código Comercial, respeitam a factos ou circunstâncias que eram conhecidos do segurado, e que poderiam levar a entidade seguradora, se deles se encontrasse informada, a não contratar ou a contratar em condições diferentes, sendo irrelevante, para que opere a nulidade do contrato, nos termos dessa disposição, que o segurado tenha agido de má fé.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 31 de Outubro de 2000
Processo n.º 98/2000

ACORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. Sofia Solano, por si e em representação dos seus filhos menores, Maria Celeste Tulanda e João Filipe Tulanda, propôs a presente acção especial emergente de acidente de trabalho contra Companhia de Seguros Mundial-Confiança e Horácio Barros Fernandes, reclamando dos réus: a) a pensão anual e temporária de 282 141\$60, até perfazer 65 anos, e uma pensão anual e vitalícia de 376 188\$00, a partir daquela idade, para a viúva; b) a quantia de 175 881\$70, relativa às despesas de funeral e transladação do cadáver; c) pensão anual e vitalícia de 376 188\$00, para os descendentes menores João Filipe Tulanda e Maria Celeste Tulanda. Fundamenta a sua pretensão na ocorrência de um acidente de trabalho mortal que vitimou o seu marido e pai dos menores, quando o mesmo trabalhava para o réu, sendo que, pese embora tenha transferido a sua responsabilidade infortunística para a ré, não fez constar das folhas de férias a esta enviada o nome do sinistrado no mês em que ocorreu o acidente, de que resultou os réus declinarem a sua responsabilização, imputando-a mutuamente.

2. Contestaram os réus nos seguintes termos:

2.1 — A ré seguradora, como questão prejudicial, a validade do contrato de seguro a apreciar em acção judicial interposta pela contestante, para o efeito, excepcionando a legitimidade da autora e impugnando, nomeadamente, o montante de salário indicado, como o auferido.

2.2 — O réu Horácio, entidade patronal, pugnano pela validade do contrato de seguro, e sua consequente desresponsabilização, deduz o incidente de falsidade relativamente às cópias das folhas de férias juntas, e chama à autoria José Agostinho, o agente comercial responsável pela movimentação dos seus seguros.

3. Citado o chamado, veio o mesmo contestar, concluindo pela improcedência do chamamento.

4. Após as respostas (às contestações e incidentes), foi proferido despacho saneador, que

julgou improcedente a excepção de ilegitimidade da autora, negou o seguimento ao incidente de falsidade, sendo também organizados especificação e questionário.

5. Realizado o julgamento, foi proferida a sentença de fls. 263 e seguintes, que condenou o réu Horácio a satisfazer uma pensão anual temporária aos menores, e do mais absolvendo os réus.

6. Interposto recurso de apelação, veio a Relação de Lisboa anular o julgamento e a sentença recorrida.

7. Realizado novo julgamento, veio a ser proferida a sentença de fls. 316 e seguintes, que condena a ré Companhia de Seguros Mundial-Confiança a pagar aos descendentes a pensão anual temporária de 295 917\$00, com juros de mora, e absolve do mais os réus, porquanto está-se perante um acidente de trabalho indemnizável, assistindo apenas aos filhos o direito à pensão decorrente, sendo a responsabilidade pelo seu pagamento da seguradora, na medida em que a omissão do nome do sinistrado das folhas de férias não pode ser reportada a propósito fraudulento da entidade patronal, que importe a nulidade do contrato de seguro e como tal a isenção da responsabilidade da referida seguradora.

8. Interposto recurso de apelação, a Relação, por acórdão de fls. 353 e seguintes, manteve a decisão recorrida, porquanto os factos provados não facultam a conclusão de que a entidade patronal tenha faltado conscientemente à verdade e que a sua conduta, traduzida na não inclusão do nome do sinistrado nas folhas de férias, integre uma actuação de má fé e grosseiramente fraudulenta, com finalidade de iludir cláusula contratual, por forma a importar a nulidade do contrato de seguro e isenção da responsabilidade da seguradora.

II

A) É deste aresto que vem a presente revista interposta pela ré seguradora, que, nas suas alegações, formula as seguintes conclusões:

1 — O risco e o prémio são dois elementos chave do contrato de seguro, sendo o prémio a contraprestação do risco, como decorre do artigo

426.º do Código Comercial, e o seu pagamento a obrigação fundamental do segurado (M. C. Lopes, *Scientia Iuridica*, tomo 34.º, pág. 186).

2 — Segundo Guerra da Mota (*O Contrato de Seguro Terrestre*, vol. 1.º, pág. 428), «essencial em cada fase da relação de seguro é a precisa indicação e delimitação do risco que incumbe ao segurado fornecer».

3 — Dispõe o n.º 4 da cláusula 5.ª da apólice uniforme do seguro de acidentes de trabalho que é obrigação do segurado, nos casos de seguro de prémio variável, enviar mensalmente à seguradora, até ao dia 15 de cada mês, as folhas de salários ou ordenados pagos no mês anterior a todo o seu pessoal.

4 — Essa obrigação imposta ao segurado no n.º 4 da cláusula 5.ª tem a função primordial de, informando a seguradora do risco, servir de base ao cálculo do prémio a cobrar, segundo as regras definidas nas cláusulas 19.ª e 20.ª

5 — A omissão de tal dever apenas dá lugar à resolução do contrato, nos termos do n.º 2 da cláusula 26.ª da apólice uniforme, quando não altera, no essencial, os pressupostos do contrato de seguro.

6 — Porém, se as inexactidões ou omissões forem de tal modo relevantes que atinjam os próprios pressupostos do contrato, nomeadamente a intensidade do risco, o contrato é nulo, nos termos da cláusula 25.ª e do artigo 429.º do Código Comercial.

7 — A determinação da culpa e a respectiva graduação constituem matéria de direito quando essa forma de imputação subjectiva se fundamenta na violação ou inobservância de deveres jurídicos prescritos na lei ou regulamento, sujeitas, por isso, à censura do tribunal de revista (cfr. *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 161, pág. 229, n.º 163, pág. 178, n.º 164, pág. 202, n.º 173, pág. 237, n.º 187, pág. 116, e n.º 197, pág. 310, e A. Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 101.º, pág. 215, e ano 102.º, pág. 52) — Abílio Neto, *Código de Processo Civil Anotado*, 1997, pág. 825, nota 15.

8 — Do conjunto da matéria de facto provada resulta que o segurado e co-réu Horácio omitiu, reiteradamente, o dever que lhe era imposto pelo n.º 4 da cláusula 5.ª da apólice, não enviando à recorrente as folhas de férias atempadamente e omitindo nelas, quando as remeteu, os nomes de,

pelo menos, quatro dos seus trabalhadores, entre os quais o sinistrado, João Filipe Tulanda.

9 — Tal omissão foi intencional, dolosa e fraudulenta, com a finalidade de induzir em erro a seguradora, influenciando na intensidade do risco infortunistico e no valor do prémio do seguro.

10 — Pelo que o contrato de seguro é nulo, nos termos do artigo 429.º do Código Comercial e da cláusula 25.ª da apólice uniforme, estando excluída a responsabilidade da recorrente pelas consequências do acidente dos autos.

11 — O aliás douto acórdão violou o disposto nas normas referidas na anterior conclusão, pelo que deverá ser concedida a revista e a recorrente absolvida.

B) Contra-alegaram os autores, sustentando a confirmação do julgado.

C) No mesmo sentido se pronunciou o Ex.º Procurador-Geral Adjunto, no seu douto parecer, de fls. 419 e seguintes.

III

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

Assim, registam-se os factos provados.

1. Matéria de facto:

- a) João Filipe Tulanda trabalhava, como marteleiro, sob a orientação e fiscalização do réu Horácio Fernandes;
- b) No dia 23 de Fevereiro de 1991, pelas 11.15 horas, quando o mesmo trabalhava numa obra, a cargo da sua entidade patronal, sita na Avenida de Berna, em Lisboa, e utilizava um martelo pneumático, foi atingido na cabeça por um bloco de argila compactada;
- c) Na sequência de tal facto, o João Filipe Tulanda sofreu as lesões que constam do relatório da autópsia junto aos autos a fls. 52 e seguintes, que, directa e necessariamente, lhe causaram a morte;
- d) O cadáver de João Filipe Tulanda foi translado para o Kinshasa, República do Zaire;

- e) O réu Horácio Fernandes celebrou com a ré Mundial-Confiança um contrato de seguro titulado pela apólice n.º 2184832 do ramo «Acidentes de trabalho» até ao limite de 10 500 000\$00;
- f) A autora contraiu matrimónio com João Filipe Tulanda no dia 5 de Março de 1989;
- g) Com o funeral e transladação do cadáver para Kinshasa foram gastos 175 881\$70;
- h) Na participação que o réu Horácio remeteu à ré Mundial-Confiança declarou ser o salário de João Filipe Tulanda de 57 460\$00;
- i) Foi o chamado José B. Agostinho, que transcreveu os nomes constantes de fls. 30;
- j) Dada a confiança que o chamado soube granjear junto do réu Horácio, era ele que, por seu punho, preenchia as folhas de férias de acordo com os dados fornecidos pelo réu, conferindo-as este e assinando-as, a final;
- m) A ré Mundial-Confiança despendeu com o sinistrado em causa a importância de 18 931\$50;
- n) As despesas com o funeral e transladação do cadáver para Kinshasa foram suportadas por subscrição efectuada entre os trabalhadores colegas de João Filipe Tulanda;
- o) Nas folhas de férias de período de Janeiro e Fevereiro de 1991 não foi incluído o nome de João Filipe Tulanda;
- p) O réu Horácio Fernandes também não indicou nas folhas de férias que remeteu para cálculo do prémio o nome Fernando Co (sinistrado em 1 de Novembro de 1991 e em 3 de Dezembro de 1991), Jorge Mendes Ponte (sinistrado em 9 de Dezembro de 1991) e Carlos Manuel Saraiva Baptista (sinistrado em 30 de Dezembro de 1991);
- q) Em 23 de Fevereiro de 1991 o salário de João Filipe era de 57 460\$00;
- r) O réu Horácio subscreveu a folha de férias de Fevereiro (entenda-se) de 1991;
- s) João Filipe Tulanda foi admitido ao serviço do réu Horácio cerca de um mês antes do acidente;
- v) O chamado motivou o réu Horácio a celebrar o contrato de seguro em causa com a ré Mundial-Confiança e posteriormente apreciava os riscos em causa e prestava assistência;
- x) Foi por intermédio do chamado que o réu Horácio celebrou diversos contratos de seguros de vida e habitação;
- z) O chamado colaborava no escritório onde a sua filha exercia as funções de mediadora;
- aa) No contrato de seguro em causa figurou como mediadora Ana Agostinho.

Estes os factos que vêm fixados pelas instâncias, em termos que ao Supremo, como tribunal de revista, cumpre acatar.

2. Veja-se agora o direito.

A questão objecto do presente recurso prende-se como saber se a seguradora deve ou não ser responsabilizada pelas consequências do acidente de trabalho, já reconhecido como tal nos presentes autos.

Com efeito, a agora recorrente, seguradora, pretende eximir-se à satisfação das prestações em dívida aos beneficiários, invocando a nulidade do contrato de seguro pelo qual o segurado, entidade patronal da vítima, efectuou a transferência da sua responsabilidade infortúnica e que decorrerá da omissão intencional, dolosa e fraudulenta, por parte do mesmo segurado, do nome do sinistrado nas folhas de férias, a remeter mensalmente, no âmbito das obrigações impostas com a adopção da modalidade de seguro de prémio variável.

No acórdão, sob recurso, foi expressamente afirmado que a não observância da obrigação de incluir o número de trabalhadores na folha de férias a remeter à seguradora não fere, necessariamente, o contrato de seguro de invalidez (nulidade ou anulabilidade), importando apenas a sua insubsistência em termos de resolução (não automática), e ainda que a nulidade do contrato se coloca em relação ao contrato inicialmente firmado, e não às vicissitudes que venha a passar o cumprimento desse mesmo contrato, pelo que, e em princípio, a responsabilização deve ser atribuída à seguradora. Considerando-se, também, que a omissão constatada não foi intencional, dolosa e fraudulenta (com vista a induzir em erro a seguradora e causar-lhe prejuízos), conclui-se

ser a seguradora, agora recorrente, responsável pelas consequências (já definidas) do acidente. Vejamos.

A razão de ser da protecção específica dos acidentes de trabalho não reside meramente no contrato de trabalho, mas decorre essencialmente da colocação da força de trabalho no mercado, geradora de uma situação de dependência económica (e também jurídica) que determina a necessidade da lei tutelar a segurança do trabalhador, garantindo-lhe uma reparação na verificação de um acidente de trabalho.

Daf que a entidade patronal se encontre, em princípio, obrigada a indemnizar o trabalhador, impondo-se-lhe igualmente a obrigação de transferir tal obrigação para uma companhia seguradora (com excepção das entidades a quem seja reconhecida capacidade económica para suportar o encargo dessa reparação) — base XLIII da Lei n.º 2127 e artigo 68.º do Decreto n.º 360/71.

O contrato de seguro celebrado em cumprimento desta norma é um contrato de direito privado, de entre as espécies dos seguros de responsabilidade civil, que segue um modelo uniforme, cujas cláusulas constam, no caso sob análise, da apólice uniforme do seguro de acidentes de trabalho constante da Portaria n.º 633/71, de 19 de Novembro, alterada pela norma n.º 96/83, *Diário da República*, III Série, de 19 de Dezembro de 1983, e a que se continua a aplicar as normas constantes do Código Comercial.

O contrato de seguro de acidentes de trabalho tem vindo a ser entendido quer em termos jurisprudenciais como doutrinários como um contrato a favor de terceiro até com vista à resolução da problemática decorrente da omissão nas folhas de férias enviadas pelo tomador à seguradora, que, por inaplicabilidade do disposto no artigo 449.º do Código Civil, permite: retirar a conclusão pela inoponibilidade ao sinistrado das excepções que, decorram do incumprimento da obrigação do tomador quanto à inclusão na folha de férias, pese embora possam admitir, com tal fundamento, ainda que com limites, a nulidade ou anulabilidade do contrato por efeito do artigo 429.º do Código Comercial.

Com a ressalva de que, ao encarar-se o contrato de seguro por acidentes de trabalho no seu modelo paradigmático (não esquecendo que o tomador do seguro é o próprio segurado, sendo o

objecto do contrato a sua responsabilidade pelos danos emergentes do contrato de trabalho), não parece ter cabimento enquadrá-lo como tendo por objecto a concessão de um benefício a um terceiro, pois celebrado no cumprimento da obrigação de seguro imposta por lei (e dentro dos limites por ela contemplados) não determina um benefício imediato para a vítima mas apenas mediato, não adquirindo o sinistrado, com a sua celebração, qualquer direito), sempre se dirá que a efectivação do seguro depende essencialmente das declarações a prestar pelo tomador do seguro.

Com efeito, no contrato de seguro é fundamental a confiança nas declarações das partes, para que a seguradora possa ter a noção exacta do risco que assumirá com a celebração do contrato.

Compreende-se que, para obviar as tentativas de fraude, a lei sancione com a invalidade (nulidade, como entende a maioria dos autores, anulabilidade diz Moitinho de Almeida, *O Contrato de Seguro no Direito Português e Comparado*, Lisboa, 1971) os contratos em que tenham havido declarações inexactas, incompletas ou prestadas com reticências ou omissões, por parte do tomador do seguro e que influam sobre a existência ou condições do contrato — cfr. artigo 429.º do Código Comercial e cláusula 25.ª da apólice uniforme.

Se os preceitos legais referidos nos permitem legitimamente concluir que a relevância das declarações para efeitos da validade do acordo opera apenas no momento da celebração do negócio, importa saber da aplicabilidade de tal regime sempre que se verifique qualquer modificação que altere o risco, isto é, sempre que estiverem em causa circunstâncias ou elementos relevantes para a determinação do conteúdo concreto do contrato, considerando a sua permanente actualização.

Com vista ao entendimento a perfilhar, importa reter que no seguro de modalidade de prémio variável a entidade patronal segura a responsabilidade pelos danos sofridos por um número variável de pessoas (sendo forçoso que tal variação importará necessariamente uma variação da massa salarial, com a necessária repercussão no montante dos prémios a cobrar), pelo que o objecto do seguro depende da declaração periódica do tomador, que para não celebrar di-

versos contratos consoante as flutuações do pessoal que emprega, firma um único contrato com conteúdo variável, tendo igual natureza a respectiva obrigação do seguro.

Assim, é através das folhas de salários (o tomador do seguro está obrigado a incluir o trabalhador nas folhas de férias a enviar à seguradora até ao dia 15 do mês seguinte ao início das respectivas funções — cfr. cláusula 5.^a da apólice) que o contrato se vai actualizando, ocorrendo a correspondente actualização do prémio, pelo que e consequentemente a responsabilidade a assumir pela seguradora estará necessariamente dependente da identificação do pessoal.

Nestes termos, impõe-se o entendimento de que, não se encontrando determinado trabalhador incluído nas folhas de férias enviadas à seguradora, verifica-se uma situação de não cobertura e não omissão de declaração relevante para efeitos de nulidade do contrato, pois que o comportamento omissivo por parte do tomador do seguro nada influenciou os riscos de verificação do sinistro assumidos pela seguradora relativamente aos demais trabalhadores. Até porque entendimento contrário permitiria que, no caso de produção de acidente com um trabalhador regularmente inscrito, a seguradora pudesse invocar a nulidade do contrato em virtude de o tomador do seguro ter ao seu serviço um ou mais trabalhadores que nunca tinham sido mencionados nas folhas de férias.

Tal, aliás, tem sido a solução perfilhada pela mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, que considerou que a omissão do sinistrado nas folhas de férias, não tendo a «entidade patronal alegado o que quer que fosse no sentido de justificar a omissão, leva à exclusão da responsabilidade da seguradora, com a óbvia consequência de ter de ser a entidade patronal a suportar o pagamento do que ficou apurado ser devido ao trabalhador» — vejam-se os acórdãos de 14 de Abril de 1999, revista n.º 368/98, de 14 de Abril de 1999, revista n.º 67/99, e de 9 de Dezembro de 1999, revista n.º 165/99, todos da 4.^a Secção.

Assentamos também que as declarações inexactas ou reticentes a que se referem o artigo 429.º do Código Comercial e cláusula 25.^a da apólice dizem respeito a factos ou circunstâncias, que sejam conhecidos do segurado ou de quem

fez o seguro e que, a terem sido conhecidas do segurador, o levariam a não contratar ou a contratar de forma diferente, sendo, aliás, irrelevante a intenção do segurado de boa ou má fé (cfr. Cunha Gonçalves, *Comentário ao Código Comercial*, vol. II, pág. 541) e consequentemente se verifiquem no momento da celebração do contrato.

Como sanção pelo comportamento omissivo da entidade patronal reportado às obrigações previstas na cláusula 5.^a da apólice, principalmente o seu n.º 4, e independentemente das considerações supra-referidas, poderá a seguradora cobrar um prémio agravado ou revogar o contrato — cláusula 20.^a e 26.^a

Podia perturbar, de alguma forma, o raciocínio explanado, o facto de a omissão do tomador ter sido dolosa, com intuito fraudulento, isto é, com a finalidade de iludir as cláusulas contratuais, eximindo-se, por forma intencional, e nomeadamente, ao pagamento do prémio acordado e devido, o que obviamente teria que resultar da matéria de facto apurada.

Analisemos então os factos.

Provou-se, na parte que agora nos interessa, que o réu Horácio celebrou com a recorrente um contrato de seguro do ramo «Acidentes de trabalho» não tendo nas folhas de férias de Janeiro e Fevereiro de 1991 incluído o nome do sinistrado, que trabalhava para o mesmo réu há cerca de um mês, quando ocorreu o acidente, em 23 de Fevereiro de 1991. Também se apurou que foi o réu Horácio quem subscreveu a referida folha de férias do mês de Fevereiro, sendo certo que, apesar de ser o chamado (José Agostinho) quem preenchia as folhas de férias, tal era feito com os dados fornecidos pelo réu, que as conferia e assinava a final.

Apurou-se, igualmente, que o réu Horácio não indicou nas folhas de férias que remeteu à seguradora o nome de outros três trabalhadores em datas posteriores à do acidente dos autos.

Pretende a recorrida que a actuação do réu Horácio, em conjunto considerada, permite concluir pela intenção fraudulenta do mesmo, contrariamente ao que entenderam as instâncias. Sendo certo que sobre a recorrente impedia o ónus da prova da referida intenção de enganar (artigo 342.º do Código Civil), podemos dizer que os factos apurados não permitem retirar tal

ilação, pois nada, para além do facto concreto da omissão, resultou provado em tal sentido. Para tanto, não bastam as omissões relativas a outros trabalhadores, não só por temporalmente diversas, como também por desconhecimento do circunstancialismo fáctico em que as mesmas se verificaram. Por outro lado, não será de todo irrelevante a circunstância de a folha de férias em causa ter sido entregue (e aceite) na seguradora 11 meses depois do acidente ter ocorrido (e do mesmo ter sido dado conhecimento àquela — cfr. fls. 5), contendo ainda a omissão do nome do sinistrado, de todo o modo o réu Horácio não logrou provar o cumprimento da indicação do nome do sinistrado nas folhas de férias, pese embora a veemência e os meios a que recorreu para tentar demonstrar a bondade da sua actualiação.

Afastada a pretendida nulidade, por não verificada a intenção fraudulenta do tomador do seguro na omissão do nome do sinistrado nas folhas de férias, constatamos que a entidade patronal não logrou provar nenhum facto no sentido de justificar a referida omissão.

Assim sendo, e conforme já mencionámos, constituindo a inclusão do nome do trabalhador na folha de férias, a delimitação do âmbito pessoal do contrato de seguro vigente entre os réus, com a correspondente definição do seu conteúdo, surge-nos como inevitável a exclusão da responsabilidade da seguradora relativamente ao sinistrado, até porque a tanto levam as regras da boa fé, que não devem ser preteridas perante a obrigatoriedade de um seguro a que subjazem preocupações sociais, ainda assim salvaguardadas, em termos de risco, pela própria entidade patronal responsável ou, no caso da sua não solvabilidade, pelo Fundo de Garantia e Actualização de Pensões.

Conclui-se, deste modo, que deverá ser a entidade patronal a suportar o pagamento do que ficou apurado ser devido aos beneficiários nos presentes autos.

Nem se diga que a absolvição da entidade patronal na 1.^a instância está coberta pelo caso julgado, por dela não terem os autores interposto recurso para a Relação.

A objecção não tem razão de ser.

Por um lado, o problema central e nuclear é o de saber a quem — empregador ou seguradora — cabe a responsabilidade pela reparação das consequências do acidente, mas as responsabilidades encontram-se intimamente relacionadas e interpenetradas, por forma que uma dessas entidades é a responsável principal.

Por outro lado, o recurso interposto pela seguradora tem precisamente por objecto a exclusão (por via principal) da sua responsabilidade com a consequente e necessária responsabilização da empregadora, o que logo significa que a questão da responsabilidade do empregador foi também posta no recurso, impedindo a formação do caso julgado.

De resto, e finalmente, a responsabilidade da seguradora assenta e tem como necessário pressuposto a responsabilidade da entidade empregadora, já que o contrato de seguro visa precisamente a transferência dessa responsabilidade da entidade patronal para a seguradora.

Dir-se-á que a entidade patronal tem uma responsabilidade originária e a seguradora uma responsabilidade derivada do contrato de seguro.

Assim sendo, a responsabilidade da seguradora, porque dependente, não pode ser objecto de apreciação autónoma, divorciada da responsabilidade da entidade patronal.

Daí que a absolvição desta proferida pelas instâncias não fique coberta pelo caso julgado.

IV

Na conformidade do que fica exposto, se acorda na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça em conceder a revista e consequentemente absolver a ré do pedido, condenando-se o réu Horácio Barros Fernandes a pagar aos autores, João Filipe Tulanda e Maria Celeste Tulanda, representados por Sofia Solana, a pensão anual temporária de 295 917\$00, com início em 24 de Fevereiro de 1991, bem como os juros de mora sobre as prestações em atraso.

Custas pelo réu Horácio Fernandes.

Lisboa, 31 de Outubro de 2000.

José António Mesquita (*Relator*) — Vítor Deveza — Sousa Lamas.

I — No domínio da vigência da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, a jurisprudência não tem sido uniforme quanto à matéria da primeira proposição. Num primeiro momento, na linha do agora decidido, considerou-se que a não inclusão do sinistrado nas folhas de férias implicava a isenção de responsabilidade da seguradora (acórdão do tribunal pleno de 7 de Julho de 1966, *Acórdãos Doutrinai*s n.º 62, pág. 284), firmando-se mais tarde o entendimento de que a omissão não poderia ser oposta como meio de defesa, relevando apenas nas relações imediatas entre a seguradora e o segurado (a seguradora teria assim de assumir o ressarcimento dos danos desde que não pudesse invocar a nulidade do contrato; os acórdãos da Relação do Porto de 29 de Novembro de 1993 e da Relação de Lisboa de 6 de Fevereiro de 1995, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 431, pág. 549, e n.º 444, pág. 699).

Além da jurisprudência citada no aresto, decidiu em idêntico sentido o acórdão da Relação de Lisboa de 22 de Janeiro de 1997, *Colectânea de Jurisprudência*, 1997, tomo I, pág. 181.

Ainda com interesse, sobre o mesmo tema, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Dezembro de 1984, no processo n.º 71 839, e de 14 de Abril de 1999, no processo n.º 67/99 (4.ª).

II — O novo regime jurídico dos acidentes de trabalho consta da Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro, regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 143/99, de 30 de Abril. A norma correspondentemente aplicável é a do artigo 37.º dessa lei, que, no seu n.º 4, remete para o diploma regulamentar as providências destinadas a evitar fraudes, insuficiências ou omissões nas declarações quanto ao pessoal.

III — No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Dezembro de 1989, no processo n.º 2225, entendeu-se que a omissão de um trabalhador nas folhas de férias não determina a nulidade do contrato de seguro, conferindo apenas à entidade seguradora a faculdade de resolver o contrato.

(C. C.)

Falência — Graduação de créditos — Créditos emergentes de contrato de trabalho — Salários em atraso — Indemnizações

I — O artigo 12.º, n.º 1, da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, abrange os créditos provenientes de remunerações dos trabalhadores e, também, os provenientes de indemnizações devidas pela cessação do contrato de trabalho.

II — Não se alcança qualquer razão que justifique que o legislador, ao privilegiar os créditos dos trabalhadores sobre outros créditos, o tenha feito, restritivamente, apenas em relação ao salário propriamente dito, excluindo outros créditos. E isto, precisamente, mediante uma disposição legal, a do citado artigo 12.º, em que se refere genericamente a «créditos emergentes de contrato individual de trabalho» e não apenas, especificamente, a salários em sentido restrito.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 4 de Outubro de 2000
Processo n.º 2058/2000 — 7.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Joaquim Teixeira Pinto e José Manuel Pimenta da Silva, Virgínia Madre Deus Marques Lameiras, Rosa Maria Pinto Alves, Ricardo Maurício Freitas Magalhães, Orlanda do Céu Silva Sampaio, Maria do Sameiro Nogueira Novais, Maria do Sameiro Baptista Ribeiro, Maria de Lurdes Freitas Faria, Maria Laura Araújo Ferreira, Maria Irene de Jesus Cação, Maria de Fátima Nogueira Dias Pires, Maria de Fátima da Mota Ribeiro, Maria Emília Costa Teixeira, Maria Cristina Ferreira Fonseca, Maria da Conceição Freitas Faria, Maria Arminda Oliveira Ribeiro, Maria Amélia Moreira Soares, Leonilda Maria Baptista Ribeiro, José Mário Gonçalves Alves, João Teixeira de Andrade, João Carlos Soares Castro, Isabel Maria Silva Leite, Helena Paula Carvalho Araújo, Florinda Mendes Ribeiro, Florinda Mendes, Fernando Afonso Carvalho, Eugénia Maria Marinho Soares, Dulce Ferreira Freitas Baptista, Deolinda Santos Sousa, David Fernandes, Cristina Maria Lopes Leite, Cidália Cristina Nogueira Pires Sousa, Cláudia Sílvia Soares Faria, Celeste Afonso Carvalho, Carminda Castro Magalhães, Carlos Alberto Fernandes Alves Carneiro, Antonio José Castro Leite, Albino Durães Silva, Abel Alberto Rebelo Monteiro e Mafalda Sofia Castro Rodrigues reclamaram créditos por apenso à falência de Carioca — Indústria Têxtil, L.^{da}

O crédito dos primeiros encontra-se garantido por hipoteca.

Os restantes créditos são provenientes de salários em atraso e indemnizações.

Por sentença de 5 de Maio de 1999, rectificadora por despacho de 5 de Junho seguinte, do 1.º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Fafe, foram reconhecidos todos estes créditos; quanto aos reclamados pelos trabalhadores (Virgínia e seguintes, acima identificados), decidiu-se que o privilégio imobiliário geral de que gozam garante não só os salários em sentido restrito mas também as indemnizações; e, por consequência, estes créditos de trabalhadores, incluindo as quantias respeitantes a indemnizações, foram graduados para serem pagos à frente do crédito dos primeiros reclamantes (Teixeira Pinto e Pimenta da Silva) pelo que respeita ao produto da venda dos bens imóveis descritos sob os n.ºs 25 e 26 do auto de apreensão de bens.

Em apelação dos credores Teixeira Pinto e Pimenta da Silva, o Tribunal da Relação do Porto, por acórdão de 3 de Fevereiro de 2000, confirmou a sentença.

Ainda inconformados, os ditos credores pedem revista.

Na respectiva alegação, dizendo que no acórdão recorrido se violou o disposto nos artigos 733.º, 737.º, n.º 1, alínea *d*), 747.º, 749.º, 750.º e 751.º, todos do Código Civil, e 1.º, 3.º, 6.º e 12.º da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, os recorrentes

pretendem a alteração do acórdão recorrido no sentido de os créditos dos trabalhadores que gozam de privilégio imobiliário geral serem apenas os provenientes de remunerações, retribuições ou salários, em sentido restrito (com exclusão, pois, de indemnizações); ou, ao menos, caso assim se não entenda, que os créditos por indemnizações garantidos por aquele privilégio sejam apenas os respeitantes a indemnizações devidas pela rescisão unilateral com justa causa do contrato de trabalho, feita pelos trabalhadores (e não outras, como serão as devidas por despedimento sem justa causa feito pela falida).

Os recorridos não alegaram.

São duas as questões que os recorrentes submetem ao julgamento deste Tribunal, a saber:

Primeira: o conceito normativo contido no artigo 12.º, n.º 1, da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, abrange só os créditos provenientes de remunerações; ou estes e os provenientes de indemnizações?

Segunda: no caso de abrangerem os créditos provenientes de indemnizações, a lei abrange a todas ou só as correspondentes à rescisão unilateral com justa causa do contrato de trabalho, pelo trabalhador, nos termos dos artigos 3.º e 6.º da Lei n.º 17/86, referida?

Ora, quanto a esta segunda questão, aliás apresentada a título subsidiário, o recurso não merece conhecimento.

É que a função dos recursos é a de impugnação das decisões de que se recorre, e não a de se obter decisão acerca de uma questão nova, que não tenha sido anteriormente colocada para ser decidida pelo tribunal *a quo* — artigo 676.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

Acontece que esta segunda questão não foi colocada para ser decidida pela Relação, no julgamento da apelação.

Por isto, neste segmento (e sem prejuízo do que adiante se dirá), o recurso não merece conhecimento.

Pelo que respeita à primeira questão o recurso merece conhecimento

Vejamos se merece provimento.

A matéria de facto adquirida pelo acórdão recorrido (aliás integrada pela melhor descrita na

sentença) não vem posta em crise, pelo que, ao abrigo do disposto nos artigos 713.º, n.º 6, e 726.º, ambos do Código de Processo Civil, remete-se, nesta parte, para aquele acórdão.

A questão que se coloca nesta revista respeita à interpretação do disposto no artigo 12.º, n.º 1, da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, no sentido de dilucidar se o privilégio creditório imobiliário geral, ali atribuído, só garante os créditos por salários em atraso; ou também outros créditos dos trabalhadores por conta de outrem sobre o seu empregador, emergentes igualmente de contrato individual de trabalho.

A Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, tem a epígrafe «Salários em atraso», a qual faz parte do texto legal.

No seu artigo 1.º, sob a epígrafe «Objecto», dispõe-se no seu n.º 1:

«A presente lei rege os efeitos jurídicos especiais produzidos pelo não pagamento pontual de retribuição devida aos trabalhadores por conta de outrem.»

Finalmente, dispõe-se no artigo 12.º, n.º 1, sob a epígrafe «Privilégios creditórios»:

«Os créditos emergentes de contrato individual de trabalho regulados pela presente lei gozam dos seguintes privilégios:

- a) Privilégio mobiliário geral;
- b) Privilégio imobiliário geral.»

Ora, cotejando as duas expressões legais, a de «retribuição devida aos trabalhadores por conta de outrem», do artigo 1.º, e a de «créditos emergentes de contrato individual de trabalho», do artigo 12.º, de maneira a obter-se a necessária harmonização, tem que se concluir que a retribuição devida aos trabalhadores a que se refere o artigo 1.º tem um sentido amplo, de sorte a abranger todo e qualquer crédito do trabalhador por conta de outrem relacionado com o contrato individual de trabalho. Assim, as duas normas têm sentido coincidente, harmónico.

Ou, pelo menos, o legislador, neste artigo 12.º da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, pretendeu alargar o âmbito de aplicação da lei a todos os créditos emergentes do contrato individual de trabalho, nomeadamente os derivados da cessação do con-

trato, em matéria de garantia por privilégios creditórios.

Compreende-se que assim seja e deva ser: os créditos emergentes do contrato individual de trabalho, seja por salários, seja por cessação do contrato de trabalho (por despedimento sem justa causa ou por rescisão pelo trabalhador com justa causa), estão relacionados com o sustento do trabalhador e da sua família (nomeadamente no tempo que se segue a uma cessação do vínculo laboral). O legislador foi especialmente sensível a este interesse e entendeu dar-lhe preferência sobre os interesses de outros credores que se tiveram por merecedores de tutela menos eficaz.

Não se alcança qualquer razão que justifique que o legislador, ao privilegiar os créditos dos trabalhadores (aos quais não tenha sido atempadamente pago o que lhes seja devido em contrapartida do seu trabalho) sobre outros créditos, o tenha feito, restritivamente, apenas em relação ao salário em sentido propriamente dito, excluindo outros créditos. E isto, precisamente, mediante uma disposição legal, a do artigo 12.º, em que se refere genericamente a «créditos emergentes de contrato individual de trabalho» e não apenas, especificamente, a salários em sentido restrito.

Aliás, no artigo 12.º, n.º 1, tem que se considerar compreendida pelo menos a indemnização por antiguidade devida ao trabalhador que rescinda o contrato com justa causa, nos termos e ao abrigo dos artigos 3.º, n.º 1, e 6.º, alínea *a*), da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho; ora, não se alcança razão plausível que justifique o estabelecimento da diferença entre esta indemnização por antiguidade e a de igual natureza devida em caso de despedimento sem justa causa.

Recentemente, o legislador veio revelar ser neste sentido a sua vontade.

No Decreto-Lei n.º 219/99, de 15 de Junho, que instituiu o «Fundo de Garantia Salarial», legislou-se, no respectivo artigo 6.º, n.ºs 2 a 5, em termos coincidentes com os n.ºs 1 a 4 do artigo 12.º da Lei n.º 17/86, de 14 de Agosto.

Ora, no artigo 3.º, n.º 2, deste Decreto-Lei n.º 219/99, de 15 de Junho, sob a epígrafe «Créditos abrangidos», dispõe-se:

«Os créditos [...] são os que respeitam a:

- a*) Retribuição, incluindo subsídios de férias e de Natal;
- b*) Indemnização ou compensação devida por cessação do contrato de trabalho.»

Por uma razão de harmonia do sistema deverão interpretar-se as disposições da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, com o mesmo alcance.

Neste mesmo sentido já se pronunciou este Tribunal por acórdãos de 3 de Março de 1998 (Nascimento Costa), *Boletim*, n.º 475, págs. 552 a 555, e de 10 de Fevereiro de 2000 (Sousa Inês) tirado na revista n.º 1199/99. E já na espécie julgada por acórdão de 2 de Dezembro de 1993 (Mário Araújo Ribeiro) os créditos que estavam em causa eram salários e indemnização por despedimento (*Colectânea de Jurisprudência*, 1993, tomo III, pág. 150 e segs.). O mesmo entendimento foi seguido na Relação de Évora, por acórdão de 4 de Junho de 1998 (Tavares de Paiva), *Colectânea de Jurisprudência*, 1998, tomo III, págs. 268 e seguintes.

Conclui-se, assim, que no acórdão recorrido se interpretou correctamente a lei e que os credores Virgínia e seguintes têm os seus créditos, todos eles, garantidos por privilégio creditório imobiliário geral, pelo que bem foram graduados para serem pagos à frente dos recorrentes. Desta sorte, no acórdão recorrido não foi desrespeitado o disposto nas normas invocadas pelos recorrentes.

Pelo exposto, acordam no Supremo Tribunal de Justiça em negar a revista.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 4 de Outubro de 2000.

Agostinho Manuel Pontes de Sousa Inês (*Relator*) — Ilídio Gaspar Nascimento Costa — Dionísio Alves Correia

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 1.º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Fafe, processo n.º 79/94-H.*

II — *Acórdão da 3.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 1209/99.*

Constitui jurisprudência dominante do Supremo Tribunal de Justiça, conforme se alcança dos arestos citados no acórdão sumariado, para cuja consulta se remete.

(A. A. P. C.)

Execução ordinária — Embargos de executado

I — *Não se verifica a formação de caso julgado sobre a tempestividade dos embargos de executado com o despacho liminar que os recebeu, pois pretende-se apenas que, através de um julgamento prévio ou preliminar, se apure a existência de um mínimo de viabilidade da pretensão do embargante, não se considerando precludidas as questões que podiam ter sido motivo de indeferimento liminar.*

II — *Tendo os embargos a configuração de uma acção declarativa, não há razão para que se aguarde o prazo da citação de todos os executados para conhecer da oposição de cada um deles, até porque a oposição de um não aproveita aos restantes. O decurso do prazo para a apresentação dos embargos, porque peremptório, extingue o direito de praticar o acto. O actual n.º 3 do artigo 816.º do Código de Processo Civil tem natureza interpretativa.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 10 de Outubro de 2000
Processo n.º 1874/2000 — 1.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I — *Da tramitação processual*

Banco de Investimento Imobiliário, S. A., instaurou execução ordinária para pagamento de quantia certa contra Projectinor — Empreendimentos Imobiliários, L.ª, e Sofoz — Engenharia e Construções, S. A.

Embargou a segunda executada, tendo sido proferida decisão que indeferiu o pedido de rectificação da petição dos embargos, a que se pretendia aditar mais um artigo, que os julgou atempados e o tribunal territorialmente incompetente para a execução e competente o Tribunal Judicial da Comarca do Porto.

Agravou o exequente, com êxito parcial, pois foi julgado competente para prosseguir com o processo o Tribunal Cível de Lisboa.

II — *Do recurso*

1. *Das conclusões*

Inconformado recorreu, novamente, o exequente-embargado, concluindo, deste modo, as suas alegações:

- a) O requerimento de fls. 28 e 29, no sentido da rectificação da contestação dos embargos, é absolutamente oportuno e legal, quer porque os erros materiais de escrita são rectificáveis a todo o tempo, quer porque ainda que assim não se entendesse, sempre tal rectificação teria sido

solicitada dentro do prazo da contestação;

- b) A questão da oportunidade dos embargos ou não é do conhecimento officioso — artigo 817.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Civil, não constituindo a admissão liminar dos embargos caso julgado relativamente à mesma;
- c) Os embargos da Sofoz são extemporâneos, pois, tendo sido citada em 8 de Novembro de 1996, apenas os apresentou em 17 de Janeiro de 1997, pretendendo aproveitar o prazo da co-executada Projectinor, que apenas foi citada em 22 de Janeiro de 1997;
- d) O sistema aponta para que o regime do artigo 486.º, n.º 2, não se estenda ao prazo de dedução de embargos na execução, sendo o actual n.º 3 do artigo 816.º do Código de Processo Civil norma interpretativa;
- f) Foram violados os preceitos citados.

A executada-embargante contra alegou, pugnando pela manutenção da decisão proferida, alegando que se formou caso julgado sobre a tempestividade dos embargos com o despacho liminar que os recebeu.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. Dos factos fixados no acórdão recorrido (sic):

«Na contestação materializada nos autos e junta pela embargada tempestivamente não consta qualquer artigo 53.º, tendo tal peça processual sido mesmo cerrada (cfr. fls. 26 dos autos), após a redacção do artigo 52.º

[...] admitir-se o aditamento ora requerido [...] seria permitir à embargada uma segunda oportunidade para contestar, direito este que, uma vez exercido, se encontra definitivamente precludido.

[...] A embargante foi citada no dia 8 de Novembro de 1996.

A executada Projectinor a 22 de Janeiro de 1997.

Os presentes embargos deram entrada em juízo no dia 17 de Janeiro de 1977.

[...] muito tempo depois de decorrido o prazo de 10 dias [...] mas antes de terminado o prazo que a executada [...] dispunha para embargar.

[...] Nos presentes embargos de executado, deduzidos por Sofoz [...] veio, a ora embargante arguir a incompetência territorial deste tribunal para conhecer do pedido executivo.

[...] uma dívida com garantia hipotecária sobre um prédio sito [...] no Porto.»

3. Das questões a decidir

São três as questões a resolver:

- Caso julgado;
- Tempestividade dos embargos;
- Rectificação da petição de embargos.

4. Do caso julgado

A executada-embargante alega que se formou caso julgado sobre a tempestividade dos embargos com o despacho liminar que os recebeu.

Mas não tem razão.

Com este despacho, que não constitui qualquer excepção ao regime geral do deferimento ou indeferimento da petição inicial — artigo 234.º-A do Código de Processo Civil —, não se consideram arrumadas as questões que podiam ser motivo de indeferimento liminar, devendo ser conhecidas no momento próprio, visto serem do conhecimento officioso — artigo 817.º do Código de Processo Civil —, de modo a verificar-se a conformidade real dos fundamentos dos embargos com os indicados na lei.

Pretende-se apenas que, através de um julgamento prévio ou preliminar, se apure a existência de um mínimo de viabilidade da pretensão do embargante, não se considerando precludidas as questões que podiam ter sido motivo de indeferimento liminar — cfr. n.º 5 do artigo 234.º do Código de Processo Civil.

5. Da tempestividade dos embargos

A embargante foi citada em 8 de Novembro de 1996 e apresentou a sua petição de embargos em 17 de Janeiro de 1997.

Quer justificar tê-lo feito muito para além do prazo de 10 dias que lhe foi concedido para embargar com a invocação do n.º 2 do artigo 486.º do Código de Processo Civil, na versão anterior deste diploma, ainda aplicável por força do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro.

Disponha o referido n.º 2 que, «quando termine em dias diferentes o prazo para a defesa por parte dos vários réus, a contestação de todos ou de cada um deles pode ser oferecida até ao termo do prazo que começou a correr em último lugar; mas se o autor desistir da instância ou do pedido relativamente a algum dos réus ainda não citado, podem os outros oferecer as suas contestações como se ele houvesse sido citado no dia em que foi apresentado o pedido de desistência».

Socorrendo-se deste dispositivo, e porque a co-executada Projectinor apenas foi citada em 22 de Janeiro de 1997, pretende que se considere que os embargos foram apresentados tempestivamente, mas as instâncias assim não o entenderam.

Vejam os.

O artigo 486.º dispõe sobre o prazo para a contestação, procurando conceder aos réus a possibilidade de apresentarem uma defesa conjunta, sem que isso interfira no normal andamento do processo, que só poderia prosseguir com a apresentação da última contestação ou com o decurso do prazo em que poderia ser apresentada.

Como ensinava o Prof. Anselmo de Castro, *Acção Executiva Singular, Comum e Especial*, 3.ª ed., pág. 315, embora os embargos de executado sejam um meio de oposição à execução, consistem numa oposição-acção e não numa oposição-contestação.

E o Prof. Lebre de Freitas, *A Acção Executiva*, 2.ª ed., pág. 165, faz notar que, sendo vários executados, pôs-se, na vigência do Código anterior à revisão, o problema de saber se tem aplicação o artigo 486.º, n.º 2, concluindo pela sua inaplicabilidade. À primeira vista, acrescenta, dir-se-ia que seria aplicável, dada a remissão genérica do antigo artigo 801.º (actual artigo 466.º, n.º 1) para as disposições reguladoras do processo de declaração. Mas os embargos de executado não constituem uma contestação e a norma do artigo 486.º, n.º 2, é excepcional em face da norma geral do artigo 145.º, n.º 3 (extinção da faculdade de praticar o acto no termo do prazo preempatório), aparecendo ligada ao estabelecimento do efeito cominatório decorrente da falta

de contestação, que a omissão de embargar não tem. Ora, a aplicação do artigo 486.º, n.º 2, ao prazo para embargar implicaria que os actos executivos, máxime a penhora, tivessem de aguardar o termo do prazo para embargar do executado citado em último lugar, em detrimento do exequente e em contradição com o carácter individualizado das providências executivas.

Esta posição foi consagrada, entre outros, nos acórdãos deste Supremo Tribunal de 9 de Outubro de 1997, processo n.º 449/97, 2.ª Secção, de 10 de Dezembro de 1997, processo n.º 821/97, 2.ª Secção, de 23 de Abril de 1998, processo n.º 336/98, 1.ª Secção, de 20 de Janeiro de 1999, processo n.º 1224/98, 1.ª Secção, e de 15 de Junho de 1999, processo n.º 519/99, da 1.ª Secção. Defenderam a posição contrária os Profs. J. A. dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, II, pág. 47, e o Conselheiro Dr. Lopes Cardoso, *Manual da Acção Executiva*, 3.ª ed., pág. 295.

Tendo os embargos a configuração de uma acção declarativa, não há razão para que se aguarde o prazo da citação de todos os executados para conhecer da oposição de cada um deles, até por que a oposição de um não aproveita aos restantes.

Com o Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, o n.º 3 do artigo 816.º passou a ter a seguinte redacção:

«Não é aplicável à dedução de embargos o disposto no n.º 2 do artigo 486.º»

Este preceito tem natureza interpretativa, pois, como salienta Roubier citado pelo Prof. Baptista Machado, *Sobre a Aplicação no Tempo do Novo Código Civil*, pág. 286, é da natureza interpretativa a lei que, sobre um ponto em que a regra de direito é incerta ou controvertida, vem consagrar uma solução que a jurisprudência, por si só, poderia ter adoptado. A retroacção justifica-se por não envolver uma violação de quaisquer expectativas seguras e legítimas dos interessados.

Que assim é resulta também do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, que, sendo embora uma disposição transitória, trouxe uma chegada definitiva à não aplicabilidade do n.º 2 do artigo 486.º

Com efeito, no seu n.º 3 dispôs que nas execuções que, à data da entrada em vigor do di-

ploma, se encontrem pendentes, sem que se hajam ordenado ou iniciado as diligências necessárias para a realização do pagamento, são aplicáveis as disposições da lei nova; e a tramitação dos embargos integra-se no processo de execução, constando do mesmo livro III, título III.

O decurso do prazo para a apresentação dos embargos, porque peremptório, extinguiu o direito de praticar o acto — n.º 3 do artigo 145.º do Código de Processo Civil.

Fica prejudicada a apreciação de outras questões.

6. Da decisão

Acorda-se em se conceder provimento ao recurso, revogando-se a decisão recorrida e julgando-se extemporâneos os embargos deduzidos.

Custas pela requerente.

Lisboa, 10 de Outubro de 2000.

Aragão Seia (*Relator*) — Lopes Pinto — Ribeiro Coelho.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 15.º Juízo Cível de Lisboa, processo n.º 490-A/96.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 6748/99.*

Além da jurisprudência e doutrina citadas no texto, merecem referência os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de:

- 30 de Junho de 1998, processo n.º 737/98;
- 27 de Maio de 1999, processo n.º 447/99;
- 9 de Dezembro de 1999, processo n.º 865/99;
- 4 de Maio de 2000, processo n.º 306/2000;

in <http://www.dgsi.pt.jstj>.

(V. M.)

Acção executiva — Embargos de executado — Sucessão, *mortis causa*, na titularidade da obrigação

I — *No caso de sucessão mortis causa na titularidade da obrigação exequenda, entre o momento da formação do título e o da propositura da acção executiva, assumem a posição de executados os sucessores da pessoa que figura no título como devedor, sendo irrelevante que a herança se mantenha indivisa — cfr. o artigo 56.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.*

II — *Com efeito, o facto de a herança ser responsável pelo passivo deixado pelo de cujos nada tem a ver com a legitimidade passiva na acção executiva, relevando apenas para os efeitos de determinar os bens que podem ser penhorados quando a execução é movida contra os herdeiros — cfr. o artigo 827.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 10 de Outubro de 2000
Processo n.º 2515/2000

A **CORDAM** no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Por apenso à execução para pagamento de quantia certa movida pela Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Vale de Cambra, C. R. L., contra, designadamente, José Luís Godinho Gomes, como sucessor de Jerónimo Ferreira Gomes, veio ele deduzir embargos de executado.

Em síntese, alegou que, tendo a letra sido subscrita pelo, entretanto falecido, Jerónimo e não tendo sido partilhada a herança deste, só tal herança e não ele, como herdeiro, podia ser parte na execução.

Após contestação, os embargos improcederam no saneador.

Inconformado, o embargante recorreu, mas sem êxito, pois a Relação do Porto, por acórdão de 9 de Março de 2000, fazendo uso, nomeadamente, do disposto no n.º 5 do artigo 713.º do Código de Processo Civil, confirmou o sentenciado.

2. Ainda irresignado, o embargante recorreu para este Supremo Tribunal, tendo culminado a sua alegação com estas conclusões:

I — Ao não apreciar a matéria de facto constante dos artigos 2.º a 4.º da petição de embargos, que não foi objecto de impugnação, a decisão da 1.ª instância «ficou ferida de nulidade» e o acórdão recorrido «negou provimento à arguição dessa nulidade, porque fez uma errada interpretação dos artigos 5.º e 6.º, alínea *a*), do Código de Processo Civil e do artigo 2068.º do Código Civil».

II — «A mesma decisão sob recurso, ao não dar como assente tal matéria», violou o disposto no n.º 4 do artigo 668.º, na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 712.º do Código de Processo Civil e no artigo 715.º do Código de Processo Civil, «na medida em que os autos forneciam todos os elementos para a sua apreciação».

III — «Resulta, assim, dos factos assentes e a dar como assentes que o título dado à execução foi subscrito por Jerónimo Ferreira Gomes, como fiador, que este faleceu antes de instaurada a execução, que deixou como únicos herdeiros o agravante, sua irmã Anabela e sua mãe Belmira, estando indiviso o seu acervo hereditário.»

IV — «Não estando ainda efectuada a partilha, é a herança indivisa, como património autó-

nomo, que responde pelo pagamento da obrigação de dívida do falecido consubstanciada no título dado à execução, sendo esta — a herança — a sucessora das obrigações do falecido e não os seus herdeiros, designadamente o agravante.»

V — «Tendo a acção executiva sido proposta contra o herdeiro (os herdeiros) do falecido fiador, este deve ser declarado parte ilegítima, pois quem tem legitimidade para a execução é a herança, por força do estatuído nos artigos 6.º, n.º 1, alínea *a*), 56.º, n.º 1, do Código de Processo Civil e 2068.º do Código Civil.»

VI — «A decisão recorrida, ao assim não considerar, fez uma errada interpretação da lei de processo, designadamente do estatuído nos artigos 5.º, 6.º, 56.º, n.º 1, 712.º, n.º 1, alínea *a*), e 715.º, todos do Código de Processo Civil».

3. Em contra-alegações, a exequente bateu-se pela confirmação do julgado.

4. A Relação do Porto, por acórdão de 1 de Junho de 2000, sustentou não se verificar a nulidade do acórdão de 9 de Março de 2000, arguida no n.º 4 das conclusões da alegação do recorrente, sob o pretexto de que «a matéria factual constante dos artigos 2.º a 4.º da petição inicial, na parte que interessa, foi tida em conta».

Foram colhidos os vistos.

5. Os factos assentes e relevantes são estes:

- a*) O instrumento de «contrato de empréstimo garantido por fiança» dado à execução foi subscrito por Jerónimo Ferreira Gomes, como fiador;
- b*) Jerónimo Ferreira Gomes faleceu em 3 de Julho de 1997, antes de instaurada a execução;
- c*) José Luís Godinho Gomes, juntamente com as também executadas Anabela e Belmira, constituem todos os herdeiros de Jerónimo Ferreira Gomes;
- d*) Até à data não foi feita qualquer partilha dos bens deixados pelo falecido Jerónimo (de quem a Belmira era mulher, sendo seus filhos Anabela e José Luís), nem corre termos qualquer inventário para o efeito, nem o embargante recebeu qualquer bem do autor da herança.

6. O recorrente aceita expressamente que os únicos herdeiros de Jerónimo Ferreira Gomes são, além dele próprio, as também executadas Belmira e Anabela.

Todavia, sustenta que «quem tem legitimidade para a execução é a herança», pois, «não estando ainda efectuada a partilha», é a «herança indivisa» «a sucessora nas obrigações do falecido e não os seus herdeiros, designadamente o agravante».

Sem razão, no entanto.

7. O n.º 1 do artigo 55.º do Código de Processo Civil (são deste diploma todos os preceitos citados sem menção de proveniência) enuncia a regra geral da legitimidade para a acção executiva — diferente da que rege para a acção declarativa (artigo 26.º) —, conferindo-a a quem figura no título como credor (legitimidade activa) ou como devedor da obrigação exequenda (legitimidade passiva).

Essa regra geral, no entanto, carece de ser adaptada, desde logo, nos casos de sucessão, *inter vivos* ou *mortis causa* (artigo 56.º, n.º 1), em que se atribui legitimidade para intervir na execução como parte principal (exequente ou executado) a pessoa que não consta do título.

Assim, tendo havido, nomeadamente, sucessão *mortis causa* na titularidade da obrigação exequenda «entre o momento da formação do título e o da propositura da acção executiva» (situação que, no nosso caso, importa considerar), devem assumir, liminarmente, a posição de parte, como executados, os sucessores da pessoa que figura no título como devedor.

Dito por outras palavras, «a legitimidade que é concedida» ao sujeito que conste do título executivo como devedor é igualmente «reconhecida aos seus sucessores».

De realçar, entretanto, que, quando a sucessão na titularidade da obrigação exequenda se tiver verificado antes da instauração da acção executiva, o exequente — por imperativo do artigo 56.º, n.º 1, segunda parte — deverá deduzir, logo no próprio requerimento inicial, os respectivos factos constitutivos da sucessão (cfr. Lebre de Freitas, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 1.º, págs. 111-113, e *A Acção Executiva*, 2.ª ed., pág. 102; Anselmo de Castro, *Acção Exe-*

cutiva Singular, Comum e Especial, pág. 75; e Miguel Teixeira de Sousa, *Acção Executiva Singular*, págs. 135-136).

8. Em face dos princípios jurídicos esquematicamente enunciados, é incontroversa a legitimidade passiva do recorrente, na medida em que, como herdeiro de Jerónimo Ferreira Gomes, sucedeu na posição jurídica deste, sendo irrelevante, pois, a inexistência de partilha da herança.

O facto de a herança ser a responsável pelo passivo deixado pelo falecido Jerónimo é questão que nada tem a ver com a legitimidade passiva na acção executiva.

Ela prende-se, apenas, com os bens que podem ser penhorados.

É que, «na execução movida contra o herdeiro, só podem penhorar-se os bens que ele tenha recebido do autor da herança» (artigo 827.º, n.º 1).

9. Acentue-se, a terminar, que, ao invés do preconizado pelo recorrente, o acórdão impugnado não padece de qualquer nulidade.

Trata-se, aliás, de censura não convenientemente concretizada.

De todo o modo, se se pretendeu aludir ao vício de omissão de pronúncia [artigo 668.º, n.º 1, alínea *d*], primeira parte], como parece deduzir-se da conclusão expressa em 2-II, é patente a ausência de tal vício.

É que o acórdão recorrido pronunciou-se sobre as questões que devia apreciar e sobre todas elas.

Quando muito, poderia entender-se que, na tese do recorrente, não teria sido apreciada toda a argumentação que desenvolveu. Mas, nem por este prisma, o acórdão será passível de qualquer crítica.

10. Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo e condena-se o recorrente nas custas.

Lisboa, 10 de Outubro de 2000.

Silva Paixão (*Relator*) — Armando Lourenço — Silva Graça.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal de Vale de Cambra, processo n.º 32-A/98.*

I — *Acórdão da 3.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 235/2000.*

Não foi encontrada qualquer decisão recente do Supremo Tribunal de Justiça sobre as matérias constantes do sumário.

No entanto, sobre a primeira proposição, poderá ter algum interesse confrontar o acórdão de 28 de Junho de 1994 do Supremo Tribunal de Justiça, publicado no *Boletim*, n.º 438, pág. 409, e sobre a segunda proposição afigura-se interessante consultar o acórdão do mesmo Tribunal de 9 de Fevereiro de 1993, publicado no *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano I, tomo I, 1993, pág. 145.

(M. G. D.)

Recuperação de empresa — Despacho de prosseguimento da acção — Deliberação da assembleia de credores — Homologação — Poderes do juiz

I — *O despacho em que o juiz, nos termos do artigo 25.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, ordena o prosseguimento do processo, não o vincula em termos de, ulteriormente, ter que homologar qualquer medida de recuperação aprovada pela assembleia de credores.*

II — *Para efeitos de homologação da medida de recuperação aprovada pela assembleia de credores o juiz deve verificar, além dos pressupostos formais de funcionamento da assembleia e da medida de recuperação escolhida, se a recuperanda possui viabilidade económica, pressuposto essencial da recuperação.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Processo n.º 94/2000 — 7.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

No processo especial de recuperação de empresa de M. Bronze — Sociedade de Construções, S. A., que corre termos pelo 5.º Juízo Cível do Tribunal da Comarca do Porto, iniciado por requerimento em que se pedia a respectiva falência, apresentado pela sociedade José Pimentel Nunes & Filhos, L.^{da}, após longas e demoradas diligências e prática de actos judiciais, a que correspondeu um quase caótico processamento

dos autos, foi, e na parte que nos interessa, em continuação da assembleia de credores devidamente convocada para 31 de Maio de 1996, requerido pelo gestor judicial, com oposição da recuperanda, «que a verba recebida pela empresa no montante de 75 000 000\$00 seja destinada ao presente processo de recuperação de empresa e depositada à ordem do M.^{mo} Juiz do processo», bem como «a notificação da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia para informar ao tribunal se já desbloqueou a verba de cerca de 15 000 000\$00 retidos por essa Câmara ao abrigo do disposto

no artigo 141.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de Agosto, respeitante a um contrato de empreitada (construção da via 13 — 1.ª fase/Rua das Lajes/Estrada Nacional n.º 1) em 7 de Dezembro de 1989, no âmbito de um concurso público publicado no *Diário da República*, III Série, de 27 de Abril de 1989» (fls. 1404).

Pronunciando-se sobre tal requerimento, o M.^{mo} Juiz determinou que «seja a Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia notificada para informar nos autos de todas as movimentações de dinheiros referidos pelo Sr. Gestor Judicial; seja a empresa requerida notificada para, no prazo de três dias, informar o Sr. Gestor Judicial através dos autos de todo e qualquer pagamento que haja sido feito à empresa requerida e do destino e localização dada aos valores recebidos; seja a empresa requerida notificada para nas mesmas condições informar do paradeiro das quantias concretas referidas pelo Sr. Gestor Judicial (15 000 000\$00 e 7 500 000\$00); que igual informação seja prestada no prazo de três dias após o recebimento de qualquer pagamento recebido posteriormente a essa data; autorizar que a movimentação desse capital seja feita mediante conta bancária da requerida e apenas desta; que este despacho seja notificado à empresa na pessoa do seu mandatário e, pessoalmente, na pessoa dos seus administradores Srs. Joaquim Rui Nunes Magalhães e Alberto José Ferreira Pacheco» (fls. 1405 e 1407).

Desta decisão interpôs recurso a recuperanda, recurso recebido como agravo, com subida diferida e efeito devolutivo (fls. 1409 e 1410).

Mais tarde, ainda em continuação da assembleia de credores, em 17 de Junho de 1996, foi aprovada, com ligeiras alterações propostas pela requerida, a medida de recuperação de gestão controlada da sociedade M. Bronze — Sociedade de Construções, S. A., proposta pelo Sr. Gestor Judicial e constante de fls. 1299 a 1337 (cfr. acta de fls. 1446 a 1453).

Pronunciando-se acerca da medida aprovada, veio o M.^{mo} Juiz a decidir «não homologar a deliberação da assembleia de credores do dia 17 de Junho de 1996 que aprovou a medida de recuperação proposta pelo Sr. Gestor Judicial» (fls. 1468 v.º a 1471 v.º).

Da mencionada decisão interpôs recurso a requerida M. Bronze, recurso que foi admitido

como agravo, com subida imediata nos próprios autos, e com efeito suspensivo (fls. 1478 e 1479).

Na altura devida a recorrente apresentou alegações de recurso tão-só quanto ao interposto do despacho que recusou a homologação da medida de gestão controlada aprovada em assembleia de credores (fls. 1498 a 1501), omitindo-as no respeitante ao recurso interposto do despacho de fls. 1405 a 1407.

Depois de grande confusão processual (eram vários os recursos interpostos e diversos os recorrentes), a Relação do Porto, sem se pronunciar quanto ao agravo não alegado, conheceu do recurso do despacho que não homologou a medida de recuperação, negando-lhe provimento e confirmando a decisão recorrida (fls. 1756 a 1762).

Desse acórdão recorreu novamente a recuperanda M. Bronze, agora para este Tribunal, recurso recebido como agravo, com efeito suspensivo.

Apresentou, neste recurso, alegações (fls. 1774 a 1785), pugnando pela revogação do acórdão recorrido, mantendo-se silenciosa quanto ao recurso interposto do despacho de fls. 1405 a 1407, proferido pelo M.^{mo} Juiz de 1.ª Instância.

Não foram deduzidas contra-alegações.

Verificados os pressupostos legais de actuação do tribunal, corridos os vistos, cumpre decidir.

Desde logo há que tomar posição acerca do recurso interposto pela requerida do despacho de fls. 1405 a 1407.

Relativamente a este recurso a recorrente (dada a aplicação do anterior regime do Código de Processo Civil — artigo 746.º, n.º 1) deveria ter apresentado alegações, em derradeira análise quando o agravo devesse subir.

E não o fez.

Ora, nos termos do artigo 690.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, na falta de alegação o recurso é logo julgado deserto. Deserção esta que é oficiosamente declarada pelo julgador.

Acontece, porém, que até agora nenhuma entidade — nem na 1.ª nem na 2.ª instância — julgou o recurso deserto.

Ocorre, assim, uma omissão que importa reparar, ao abrigo do preceituado nos artigos 202.º,

última parte, e 660.º, n.º 2, *in fine*, do diploma processual.

Em consequência, atento o exposto, suprindo as omissões (nulidades verificadas), haverá que julgar este recurso deserto por falta de alegações.

Quanto ao outro agravo interposto e sendo, em princípio, pelas conclusões das alegações que se determina o objecto do recurso (artigos 684.º, n.º 3, e 690.º, n.º 1, do Código de Processo Civil), interessa referir, embora em síntese, o teor das conclusões formuladas pela agravante.

1 — A recorrente foi considerada economicamente viável aquando do despacho exarado pelo M.^{mo} Juiz nos termos do artigo 25.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, despacho esse transitado em julgado.

2 — A providência de gestão controlada aprovada em termos de modo e conteúdo da deliberação dos credores contém todos os elementos legais que permitem a respectiva homologação, o plano apresentado reclama dois anos para a cobrança de todos os elevados créditos da recuperanda a fim de com eles se sanear o passivo da empresa, nele se não propondo a venda de qualquer outro activo e determinando-se a escolha de novos titulares do órgão de gestão e fixação de um regime próprio de administração, pelo que o acórdão recorrido, ao não homologar essa providência, ofende o disposto no artigo 56.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência.

3 — O acórdão recorrido parte da convicção de que a recorrente não possui viabilidade económica (que é um conceito de direito e, como tal, há-de resultar dos factos dados por assentes), embora possa ser financeiramente recuperada, com fundamento em que a empresa não possui trabalhadores nem obras em carteira, encontrando-se em situação de inactividade, considerando erradamente que a viabilidade financeira foi votada para a recorrente vender os alvarás, apenas porque o gestor judicial alude a uma hipotética venda dos alvarás após a gestão controlada (tal venda não consta do plano), o que não é possível juridicamente fazer.

4 — A gestão controlada votada tem por objectivo, nos dois anos fixados, apenas a recuperação de créditos e não a venda de qualquer direito,

pelo que, finda esta, que consequentemente é temporária, a empresa será gerida nos termos e condições entendidos pelos donos do capital social, sendo certo que, não tendo trabalhadores nem encomendas em carteira, não está impedida de contratar pessoal e concorrer a obras para o que possui alvarás que não seriam sustentáveis se a empresa não tivesse viabilidade económica (Decreto-Lei n.º 100/88, de 23 de Março).

5 — Partir do princípio de que a empresa não é viável porque durante o período da gestão controlada, que é temporária, esta se vai dedicar exclusivamente à recuperação da totalidade dos seus créditos, a fim de se recuperar financeiramente, constitui uma análise de motivação e leitura dos elementos contabilísticos e outros que excedem a função de homologação prevista no artigo 56.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência.

6 — Por isso, não pondo o tribunal recorrido em causa a possibilidade de recuperação financeira da empresa e não pondo o plano de gestão controlada em causa a possibilidade de, após a recuperação, ser devolvida com activos e como organização aos detentores do capital social, não existem quaisquer factos que permitam concluir pela possibilidade de reprovação da providência votada, o que constituiria, além do mais, violação do disposto no artigo 208.º da Constituição.

Importa, para conhecimento do recurso, tomar em consideração a seguinte matéria factual, que está assente:

a) Foi proferido nos autos pelo M.^{mo} Juiz despacho a ordenar o prosseguimento do processo, nos termos do artigo 25.º, n.º 3, do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência.

b) Foi proposta na assembleia de credores pelo Sr. Gestor Judicial, conforme relatório de fls. 1299 a 1337, a medida de recuperação de gestão controlada, a realizar mediante o cumprimento das seguintes medidas: 1 — execução do regime de cobranças (judicial e extrajudicial) no sentido de realização de meios financeiros da empresa; 2 — prazo de vigência da gestão controlada — dois anos, podendo ser prorrogada por mais um ano, nos termos do artigo 103.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da

Empresa e de Falência; 3 — nova administração, incumbida de executar o plano, constituída pelos administradores cessantes e por individualidades a designar na assembleia de credores, nos termos do artigo 104.º do referido Código; 4 — fiscalização do cumprimento do plano a cargo de uma comissão representativa da assembleia de credores, com as funções específicas consignadas nos artigos 105.º e 106.º, constituída por José Pimentel Nunes, segurança social e Construções Sintagma, L.^{da}; 5 — plano de pagamento — a liquidação do passivo da empresa efectuar-se-á segundo o esquema atrás apresentado, que contempla as seguintes medidas de pagamento: 5.1 — isenção de juros vencidos abrangendo todos os créditos; 5.2 — reformulação do passivo de forma a rentabilizar os meios libertos nas componentes de anulação dos juros vencidos, sendo estes no caso da segurança social segundo uma taxa determinada pelo total do perdão dos restantes credores e redução de 65% dos créditos dos credores comuns; 5.3 — carência de um ano face à exiguidade dos meios libertos no ano de 1996; 5.4 — liquidação dos créditos reformulados em cinco anos em prestações mensais à segurança social e semestrais aos restantes, com início em 30 de Dezembro de 1996; 5.5 — retoma das contribuições mensais à segurança social a partir da data do trânsito em julgado da sentença homologatória da deliberação da assembleia de credores; 5.6 — esquema percentual anual das amortizações do passivo: 1997 — 20%, 1998 — 30%, 1999 — 20%, 2000 — 20% e 2001 — 10%.

c) Tal proposta sofreu, na assembleia de credores, as seguintes alterações propugnadas pela requerida: no ponto 5.4, onde se refere 30 de Dezembro de 1997 deve constar 31 de Julho de 1997; no ponto 5.5 a data que deve passar a constar é a «data da assembleia definitiva que aprova a medida de recuperação»; deve ser acrescentado um novo ponto com a numeração de 5.7 e o seguinte conteúdo: «deverá ser constituída garantia idónea pelo valor global da dívida de contribuições e juros de mora, nos termos do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 411/91, de 17 de Outubro, no prazo de 30 dias a contar da data do trânsito em julgado da sentença homologatória da assembleia definitiva de credores».

d) Esta proposta, já modificada, obteve o voto favorável de 75,70% dos credores da requerida.

A primeira questão que se nos coloca é a da determinação dos efeitos decorrentes do trânsito em julgado do despacho em que o M.^{mo} Juiz, nos termos dos artigos 24.º e 25.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, ordenou o prosseguimento do processo de recuperação da empresa H. Bronze, aqui recorrente.

Sobretudo importa saber se, como sustenta a recorrente, depois de proferir aquele despacho tem o juiz que se conformar com a medida de recuperação aprovada, mais tarde, pela assembleia de credores (concordata, acordo de credores, reestruturação financeira ou gestão controlada — artigo 4.º do citado Código).

Antes de mais, não pode negar-se a evidência de que o despacho exarado pelo M.^{mo} Juiz da 1.ª Instância, que ordenou o prosseguimento do processo de recuperação da empresa, transitou em julgado, uma vez que não foi objecto de qualquer impugnação.

Tal despacho, no entanto, conforme se infere da respectiva inserção sistemática, é proferido no que podemos designar como o fim da fase introdutória do processo de recuperação, logo após a oposição deduzida (ou não) ao requerimento inicial (cfr. artigos 15.º e 24.º).

Tendo que ser exarado no prazo de sete dias subsequente ao de 21 dias destinado a que o juiz examine as provas produzidas e realize as diligências necessárias à averiguação dos pressupostos invocados (artigos 24.º, n.º 1, e 25.º, n.º 1).

Ora, no despacho a proferir — e como se deduz da última parte do n.º 1 do artigo 25.º — o juiz deve decidir sobre o prosseguimento da acção, podendo arquivar o processo se não houver prova dos pressupostos legalmente exigidos ou ordenar o seu prosseguimento depois de reconhecida a situação de insolvência (n.º 2 do artigo 25.º).

O despacho destina-se, desta forma, depois da análise das provas produzidas e do conteúdo das diligências realizadas, a uma verificação liminar (prévia) dos pressupostos invocados no requerimento inicial e ao reconhecimento do estado de insolvência (agora também, face à redacção advinda do Decreto-Lei n.º 315/98, de 20 de Outubro, de situação económica difícil) tão-só em ordem a decidir se o processo deve prosseguir ou há-de ser arquivado.

E nada mais do que isto. Ou seja, não se projecta para o futuro, a não ser na medida em que o prosseguimento do processo de recuperação é sua imediata consequência.

Daí que, não obstante o prosseguimento do processo de recuperação — tendente, sem dúvida, à aprovação de qualquer medida recuperadora —, «se a assembleia de credores não deliberar nos oito meses subsequentes caducam os efeitos do despacho que o ordenou, devendo ser decretada a falência» (artigo 53.º, n.º 1).

Como também se na assembleia de credores não for aprovada qualquer medida de recuperação com o voto favorável de, pelo menos, 75% dos credores com direito de voto, não haverá homologação judicial e a falência será declarada (artigos 54.º, n.º 1, e 56.º, n.ºs 1 e 4).

Donde se infere que o despacho que, pressupondo a verificação do estado de insolvência da empresa, ordena o prosseguimento dos autos com vista à sua recuperação, não impõe necessariamente (melhor dizendo, não impõe minimamente) a aplicação de uma medida de recuperação, podendo, nos termos legais, e apesar de tal anterior despacho, ser decretada a falência da recuperanda.

E se isto é assim relativamente aos intervinientes, como partes ou interessados no processo, também o será para o juiz, que, sem embargo do despacho que proferiu, não ficou vinculado — e nos casos atrás mencionados nem pode deixar de a contradizer — à sua prévia opção pelo prosseguimento do processo.

Com efeito, e além do mais, já nesta segunda fase do processo de recuperação, incumbe ao juiz homologar a deliberação da assembleia de credores sobre o meio de recuperação aprovado, podendo ou não homologá-la consoante entenda terem sido observadas as normas legais aplicáveis.

Não estando já, nesta decisão homologatória, vinculado ao despacho em que apenas se assegurou de que a empresa estava insolvente ou em situação económica difícil.

Concluindo, *o despacho em que o juiz, nos termos do artigo 25.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, ordena o prosseguimento do processo, não o vincula em termos de, ulteriormente, ter que homologar qualquer medida de recuperação aprovada pela assembleia de credores.*

Cuidaremos de seguida — outra questão suscitada pela agravante — do problema de saber se, aprovada pela assembleia de credores uma dada medida de recuperação, poderá o juiz recusar a sua homologação, sustentando que, apesar da deliberação obtida, a empresa é economicamente inviável.

O artigo 56.º, n.º 2, do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência determina que «a homologação depende apenas da observância das normas legais aplicáveis».

Sendo que a solução a atingir se prende directamente com a interpretação desse preceito, com a fixação do sentido que consideramos resultar da sua redacção, designadamente no que concerne à observância das normas legais aplicáveis.

Duas orientações se têm perfilado na interpretação da referida norma: a do acórdão recorrido, segundo o qual «para que a medida de gestão controlada, aprovada na assembleia de credores, possa ser homologada se torna necessário, cumulativamente, que a mesma saneie financeiramente a empresa e a torne viável economicamente»; a que foi seguida, por exemplo, pelo acórdão da Relação do Porto de 4 de Junho de 1998 (1), para o qual a actividade do julgador, na homologação da deliberação da assembleia de credores, deve cingir-se apenas à verificação e à constatação das normas legais aplicáveis, não podendo, nem devendo, envolver-se em juízos de valor acerca da bondade ou oportunidade da solução proposta.

Parece indubitável que o n.º 2 daquele artigo 56.º, quando refere a observância das normas legais aplicáveis, pretende contemplar quer as normas legais que disciplinam o funcionamento da assembleia quer as que regulamentam a medida de recuperação concretamente aprovada.

Creemos, no entanto, que a apreciação a fazer pelo juiz da observância das normas legais não pode ater-se à simples verificação formal dos procedimentos adoptados (não é isso que se conclui da expressão *normas jurídicas aplicáveis*).

(1) Processo n.º 168/98, da 3.ª Secção; no mesmo sentido, na sequência da tese sugerida por Luís Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência Anotado*, Lisboa, 1994, pag. 162, o acórdão da Relação de Coimbra de 19 de Novembro de 1996, *Colecção de Jurisprudência*, ano XXI, tomo V, pág. 11.

Nem é esse o sentido preconizado pelo Código citado em cujo diploma preambular (2) se pode ler «que a intervenção dos poderes públicos para aplicação das providências de recuperação económica de empresas insolventes, que envolvem sempre sacrifícios mais ou menos pesados para muitas das empresas credoras, só tem justificação plena, ao nível da própria economia nacional globalmente considerada, quando e enquanto o comerciante ou a sociedade devedora se possam considerar realmente como unidades económicas viáveis».

É certo que o mesmo diploma afirma, «em termos categóricos, a prioridade do regime de recuperação sobre o processo de falência conducente à extinção definitiva da empresa devedora».

Mas não à revelia de qualquer apreciação das regras conformadoras da aplicação da medida de recuperação aprovada.

Aliás, de tal entendimento é elucidativo o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 315/98, de 20 de Outubro (que alterou o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência), quando pretende reinvestir «o juiz na sua genuína função de decisor, de garante da legalidade do processo, na base do entendimento de que a recuperação da empresa se deve processar, no plano do mérito, através dos que, para o efeito, estão naturalmente vocacionados»; e quando afirma que «o juiz funciona, eminentemente, como instância de fiscalização e de recurso, repondo a legalidade geradora de novos consensos».

Nessa perspectiva a gestão controlada, meio de recuperação que assenta num plano de actuação global, concertado entre os credores e executado por intermédio de nova administração, com um regime próprio de fiscalização (artigo 97.º), tem necessariamente como pressuposto essencial — possível de fiscalizar como norma legal aplicável — a viabilidade económica da empresa (cfr. artigo 5.º).

É que, sendo embora o processo de recuperação da empresa um processo particularmente coordenado pelos credores (e o gestor judicial), a ele estão subjacentes interesses públicos de na-

tureza económica, inserida toda esta temática no âmbito das incumbências do Estado relativamente à organização económica (cfr. artigo 81.º da Constituição).

Daí que sempre deva estar presente, na apreciação da medida de recuperação aprovada, o interesse público da existência ou não da viabilidade económica da empresa recuperanda, em ordem a assegurar a protecção não só dos credores mas também das demais empresas ou pessoas que, no caso de recuperação, irão certamente relacionar-se com aquela, tudo necessariamente subordinado ao superior interesse da organização global da economia.

Deste modo parece-nos poder concluir que para efeitos de homologação da medida de recuperação aprovada pela assembleia de credores o juiz deve verificar, além dos pressupostos formais de funcionamento da assembleia e da medida de recuperação escolhida, se a recuperanda possui viabilidade económica, pressuposto essencial da recuperação.

Analisaremos, portanto, agora, a questão da viabilidade económica da recorrente — que o acórdão recorrido entendeu não ocorrer — uma vez que se nos afigura tratar-se de situação sindicável por este Tribunal por constituir uma conclusão tecnico-jurídica a extrair dos factos que se têm por verificados (3).

Sendo certo que, neste particular aspecto, se nos afigura assistir razão à recorrente.

Parte, desde logo, a nosso ver, o acórdão recorrido de uma premissa não verificada: a de que o relatório do gestor judicial tem como assente que a empresa é inviável do ponto de vista económico, já que aquele relatório é, no mínimo, absolutamente incoerente.

Nele se afirma, de facto, que «dada a situação de inactividade em que se encontra a empresa, agravada pela impossibilidade prática de a curto prazo alterar esse estado, a recuperação económica está longe do horizonte deste relatório»; porém, logo a seguir, se refere que «dado perfi-

(2) Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril.

(3) Em sentido contrário, isto é, considerando que não cabe nos poderes do Supremo censurar o juízo da instância acerca da inviabilidade económica da empresa decidiu o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Abril de 1996, no processo n.º 558/83, da 2.ª Secção.

lar-se a alienação da sociedade para uma companhia estrangeira, dependendo o negócio do saneamento da M. Bronze, entende-se apresentar aos credores as possibilidades de viabilização» (fls. 1324).

Ficamos sem saber o que pensar. E ficamos, principalmente, sem saber (não sendo o gestor judicial um qualquer leigo na matéria — claro que a recorrente até sustenta que o é), a que propósito é que se entendia não ser economicamente viável a empresa, apresentou aos credores uma proposta em que sugeria a aprovação da medida recuperadora de gestão controlada (ainda por cima com a execução e o cumprimento do plano a continuarem para além do período de duração dessa medida — propõe que a vigência da gestão controlada seja, no máximo, de três anos, ou seja, até 1999, sugerindo que o passivo venha a ser liquidado até 2001).

Além disso, aquele relatório assenta claramente num equívoco: prevê a alienação da sociedade a uma empresa estrangeira (o que, naturalmente, pressupõe a continuação da sua actividade, já que, não obstante a alienação, a sociedade será a mesma), dando, por outro lado, a entender que essa alienação se traduz apenas na transacção dos alvarás (concedidos pela Administração e insusceptíveis de transacção — artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 100/88, de 23 de Março).

E foi essencialmente neste equívoco, situação não verificável, que, em nosso entender, no acórdão recorrido se fundamentou a decisão tomada.

Claro que outros elementos constantes do relatório do gestor judicial conduziram à solução adoptada pelo aresto em crise: a situação de inactividade da empresa, agravada pela impossibilidade prática de, a curto prazo, alterar esse estado (sem trabalhadores, sem equipamento, sem encomendas em carteira, numa área económica altamente concorrencial como a construção civil).

Não são, todavia, esses elementos suficientes para caracterizar a situação de inviabilidade económica da empresa, pelo menos à partida.

Na verdade, e como bem argumenta a agravante, a empresa não está impedida de contratar pessoal e concorrer a obras, para o que possui os necessários alvarás, não estando, muito menos, impedida de subempreitar, com lucro, as obras a que concorrer e lhe forem adjudicadas.

Creemos, dado o exposto, não estarem realmente demonstrados factos que justifiquem considerar a recorrente como empresa economicamente inviável.

Situação essa, aliás, que, para obviar à homologação da medida de recuperação aprovada pela assembleia de credores, teria, sem qualquer dúvida, de ser inequívoca e objectivamente constatada, dado não podermos olvidar que a posição dos credores é claramente determinante neste tipo de processo e que a lei considera prioritária, em detrimento da falência, a recuperação da empresa.

Procede, pois, a pretensão, neste âmbito, veiculada pela recorrente.

Termos em que se decide:

- a) Julgar deserto, por falta de alegações, o recurso interposto pela recorrente do despacho proferido pelo M.^{mo} Juiz da 1.ª Instância, de fls. 1405 a 1407;
- b) Conceder provimento ao recurso de agravo interposto do acórdão recorrido pela recorrente M. Bronze — Sociedade de Construções, S. A.;
- c) Revogar o mencionado acórdão, determinando que, após a baixa do processo à 1.ª instância, seja proferido despacho que homologue a medida de gestão controlada aprovada na assembleia de credores de 17 de Junho de 1996;
- d) Condenar a recorrente nas custas do recurso julgado deserto;
- e) Não tributar o recurso provido por não haver lugar a pagamento de custas.

Lisboa, 12 de Outubro de 2000.

Fernando Araújo Barros (*Relator*) — Sousa Dinis — Miranda Gusmão (voto a decisão com base no entendimento seguido pelo acórdão da Relação do Porto de 4 de Junho de 1998 para o qual a actividade do julgador, na homologação de deliberação da assembleia de credores, deve cingir-se apenas à verificação e à constatação das normas legais aplicáveis, não podendo, nem devendo, envolver-se nos juízos de valor acerca da bondade ou oportunidade da solução proposta).

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Despacho da 3.ª Secção do 5.º Juízo Cível da Comarca do Porto, processo n.º 8684/94.*

II — *Acórdão da 3.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 1409/98.*

O entendimento veiculado pelo acórdão, designadamente no tocante à segunda proposição sumariada, escapa ao entendimento dominante, como, aliás, decorre do voto nele exarado, como também dos subsídios jurisprudenciais e de doutrina citados no seu texto, cuja consulta, para efeitos de confronto, se aconselha.

(A. A. P. C.)

Acção de inabilitação — Prodigalidade (jogo) — Artigo 152.º do Código Civil

I — *Protegendo indirectamente os interesses dos cônjuges e dos herdeiros legítimos, a inabilitação visa em primeiro lugar acautelar os interesses do pródigo contra a sua incapacidade.*

II — *A prodigalidade abrange aqueles que praticam habitualmente actos de delapidação patrimonial, actos de dissipação, de despesas desproporcionadas aos rendimentos.*

III — *Para que, nos termos do artigo 152.º do Código Civil, a inabilitação seja declarada, é necessário que a prodigalidade, além de prejudicial, seja actual (que se verifique no momento em que se pretende inabilitar) e permanente (no sentido de que não bastam um ou alguns actos, sendo necessário que assumam um carácter duradouro).*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 17 de Outubro de 2000
Revista n.º 2039/2000

ACORDAM, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

I — Helena Maria Lima Taboza Dias Peral Ribeiro intentou acção de inabilitação por prodigalidade contra Maria Helena Lima Taboza Dias.

Alegou que a requerida, sua mãe, se tem mostrado incapaz de reger convenientemente o seu património, pela sua habitual prodigalidade.

Contestando, a ré sustentou que os seus gastos são úteis e proporcionados.

O processo prosseguiu termos, tendo tido lugar audiência de discussão e julgamento, sendo proferida sentença que ordenou a interdição definitiva da arguida.

Apelou a ré.

O Tribunal da Relação revogou a decisão.

Inconformada, recorre a autora para este Tribunal.

Formula as seguintes conclusões:

— Para que seja decretada a medida aqui em causa, com fundamento em prodigalidade, torna-se necessário o preenchimento de determinados requisitos que se extraem da norma do artigo 152.º do Código Civil — despesas desproporcionadas por contraposição aos rendimentos auferidos; adstritas a um fim não nobre; que colocam em risco, ou atingem, o capital do pródigo; injustificadas e improdutivas; despesas habituais e

não resultantes de um acto isolado, a fim de se aferir da existência ou inexistência da prodigalidade.

Depois, e tendo em vista o caso concreto, teremos de descortinar se, da matéria dada como provada, se pode extrair a conclusão de que a arguida se enquadra no conceito de pródiga;

— Tal matéria dever-se-á extrair e concluir da articulação de factos que permitam ao Tribunal decretar a medida, mercê da previsão do artigo 152.º do Código Civil e da qualificação jurídica que, desses factos, se faça, com a consequente aplicação e fixação a estes do regime jurídico adequado. No caso provou-se que a requerida gastou verbas altamente desproporcionadas em relação ao seu rendimento, atingindo e prejudicando o seu capital/património de forma injustificada e improdutiva, sendo tais gastos constantes e habituais, tendo sido, de toda a forma, alegado e provado a incapacidade da requerida para reger convenientemente o seu património, prova e requisito essencial para a decretação da medida;

— Os factos provados na acção caracterizam a prodigalidade da requerida, tendo de conduzir à decretação da medida, atenta uma correcta qualificação jurídica daqueles que teria, assim, de levar à aplicação da norma do artigo 152.º, dessa forma correctamente interpretada e aplicada;

— O acórdão objecto de recurso fez errada interpretação e aplicação da norma do artigo 152.º do Código Civil e uma errada qualificação e subsunção aos factos, conduzindo à inadequação do regime jurídico encontrado e aplicado, tendo sido violado o sentido daquela norma (assim correctamente interpretada e aplicada). Os factos provados são notoriamente subsumíveis na previsão do artigo 152.º do Código Civil, preenchendo todos os requisitos daquela norma;

— Estão preenchidos todos os requisitos e pressupostos que permitem ao Tribunal decretar a medida, nos termos e no seguimento do decretado em 1.ª instância, atenta a correcta interpretação dessa norma e do conceito de direito que comporta;

— Mas, sem conceder, ainda que se entenda na esteira da argumentação do acórdão recorrido que «os factos dados por assentes não justificam o decretamento de tal medida», pois vêm desacompanhados «de outros factos que pudessem

indiciar que a requerida estava a delapidar os seus bens em casinos» dado que «nem se esclarece a que tipos de jogos de azar a requerida se dedica», não estando «estabelecido o nexó de ligação entre as idas ao casino ou o simples dedicar-se aos jogos de azar e a dissipação ruinosa dos bens da requerida», o que, sublinhe-se mais uma vez, não se aceita por tudo o que deixamos supra-exposto, sempre esse Tribunal teria de considerar e ordenar a aplicação ao caso do disposto no artigo 729.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, procedendo-se à necessária ampliação da decisão de facto por forma a possibilitar ou a constituir base suficiente para a decisão de direito, ordenando-se a remessa ao Tribunal recorrido para esse efeito.

Contra-alegando, a recorrida defendeu a manutenção do decidido.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II — Vem dado como provado:

Helena Maria Lima Taboza Dias Peral Ribeiro é filha de Maria Helena Lima Taboza Dias;

Desde há mais de 20 anos que a arguida se dedica habitualmente aos jogos de azar;

Desde 1989 que a arguida, para além do valor aproximado de 180 000\$00 das suas pensões, dispôs de 11 500 000\$00;

A arguida vendeu e ou empenhou todos os objectos de valor que lhe pertenciam;

A filha da arguida retirou de uma conta desta da Caixa Geral de Depósitos a quantia de 7 000 000\$00.

A autora intentou contra a ré, sua mãe, acção de inabilitação por prodigalidade.

A acção foi julgada procedente na 1.ª instância, sentença essa revogada pelo Tribunal da Relação, que decidiu pela improcedência.

Recorre por isso a autora.

A questão a decidir consiste em saber se existem elementos de facto bastantes para ser declarada a inabilitação.

O artigo 152.º do Código Civil estipula, no que aqui interessa, que podem ser inabilitados aqueles que, pela sua habitual prodigalidade, se mostrem incapazes de reger convenientemente o seu património.

As inabilitações são uma fonte de incapacidade introduzida no actual Código Civil. Corres-

pondem «grosso modo» às antigas interdições parciais, embora seja diferente o seu regime.

Protegendo indirectamente os interesses dos cônjuges e dos herdeiros legitimários, a inabilitação visa em primeiro lugar acautelar os interesses do próprio pródigo contra a sua própria incapacidade — Prof. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, I, pág. 99.

Nas *Ordenações Filipinas* pródigo era quem «desordenadamente gastar» ou «destrói a sua fazenda».

O conceito não evoluiu muito desde então. A prodigalidade abrange aqueles que praticam habitualmente actos de delapidação patrimonial, actos de dissipação, de despesas desproporcionadas aos rendimentos.

Haverá sempre que ter em conta o equilíbrio entre despesas e rendimento.

Não existirá, em princípio, prodigalidade se os rendimentos comportarem as despesas.

É necessário que «as despesas ultrapassem o rendimento e ponham em risco o capital» — Prof. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.^a ed., pág. 236, notas 1 e 2.

Há assim uma ideia de relatividade no conceito, já que as despesas não são desproporcionadas ou ruinosas em si mesmas, mas sim em confronto com os meios patrimoniais de que se dispõe.

Para que a inabilitação seja declarada, além da prejudicialidade imposta pelo referido artigo 152.º, é ainda necessário que ocorram as características de actualidade e permanência.

Actual, porque deve existir no momento em que se pretende inabilitar a pessoa e não no passado ou futuro.

Permanente, já que não basta um ou alguns actos, tornando-se necessário que assuma um carácter duradouro.

Vejamos então se a factualidade trazida até este Tribunal preenche o conceito e os requisitos.

Vem dado como provado que desde há mais de 20 anos que a ora recorrida se dedica habitualmente aos jogos de azar.

O Prof. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2.^a ed., vol. I, pág. 287, escreve que exemplo clássico do pródigo é o do indivíduo viciado no jogo.

Pensamos que o vício do jogo, só por si, não é bastante para declarar a prodigalidade. Terá sempre que se analisar a situação concreta.

Teoricamente o jogador poderá equilibrar as despesas com os rendimentos que, eventualmente, tenha. Acresce que, sendo vários os jogos de azar, nem todos implicam dispêndios muito vultosos.

Mas não foi só isso que se apurou.

Está também provado que a recorrida vendeu e ou empenhou todos os objectos de valor que lhe pertenciam.

E ainda que desde 1989 a recorrida, para além do valor aproximado de 180 000\$00 das suas pensões mensais, dispôs de 11 500 000\$00.

Não há nos autos qualquer justificação para os gastos efectuados, que, ultrapassando os rendimentos, atingem fortemente o capital.

Face a esta contínua delapidação dos bens, justifica-se a convicção formada na 1.^a instância de que a arguida acabará por destruir todo o acervo patrimonial.

A recorrida sustentou que nos últimos anos tem tido uma vida pacata, administrando e zelando pelo seu património.

A verdade porém é que o quesito (7.º) onde tal se perguntava teve resposta de não provado.

É certo, como se refere no acordão recorrido, que a inabilitação é socialmente desprestigiante, mas também não se pode esquecer que o que se quer com a medida é, como já está dito, acautelar os interesses do próprio pródigo.

Não se pretende com a inabilitação impedir que a ora recorrida viva com a dignidade que lhe permitem os seus rendimentos, ou seja, no caso, a pensão mensal que recebe.

O que se pretende sim é evitar que a mesma, desfazendo-se de todo o património, designadamente dos bens duradouros (v. cautelas de penhor constantes do processo), caia numa situação de penúria a que não está, felizmente, habituada.

Justifica-se assim a revogação do acordão recorrido e a manutenção do decidido na 1.^a instância.

Pelo exposto, concede-se a revista.

Custas pela recorrida, tendo-se em conta o benefício concedido.

Lisboa, 17 de Outubro de 2000.

Pinto Monteiro (*Relator*) — Lemos Triunfante — Torres Paulo.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 1.º Juízo do Tribunal Judicial de Oeiras, processo n.º 744/97.*

II — *Acórdão da 7.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 5370/99.*

Sobre as inabilitações, v. também Heinrich Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português — Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 1992, págs. 342-344.

O conceito de *prodigalidade* encontra subsídios ainda actuais em Manuel A. Domingues de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, 4.ª reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1974, págs. 98-99.

Pode ver-se ainda, acautelando diferenças normativas, Teresa Echevarría de Rada, «Reflexiones en torno al alcance de la declaración de prodigalidad en el ámbito personal y patrimonial», *Boletín de Información*, ano LII, Março de 1998, n.º 1817, págs. 561 e segs., e Juan Miguel Ossorio Serrano, *La Prodigalidad*, Editorial Montecorvo, 1987, págs. 47-69.

(A. E. R.)

Falência — Despacho de arquivamento — Recursos — Lei processual aplicável — Legitimidade para recorrer

I — *À matéria de recursos interpostos do despacho do juiz que, nos termos do artigo 25.º, n.º 2, do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, manda arquivar o processo por falta de prova dos pressupostos legalmente exigidos, aplicam-se, conforme o artigo 229.º, n.º 2, do mesmo Código, «as disposições da lei processual».*

II — *O credor reclamante de créditos na falência não tem legitimidade para recorrer da decisão que, nos termos do artigo 25.º, n.º 2, do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, mandou arquivar o processo, por falta de pressupostos legais.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 17 de Outubro de 2000
Processo n.º 2340/2000 — 6.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

O BPI, Banco Português de Investimento, requereu a declaração de falência da sociedade Carmo & Braz, S. A. Esta opôs-se.

Entre os credores reclamantes conta-se Strapex-Embalagem, L.^{da}, reclamando um crédito de 60 602\$00.

Por despacho do Ex.^{mo} Juiz, proferido nos termos dos artigos 8.º e 25.º, n.ºs 1 e 2, do Código

dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, com a redacção do Decreto-Lei n.º 315/98, de 20 de Outubro, foi julgado improcedente o pedido e ordenado o arquivamento dos autos, por falta de preenchimento dos pressupostos legais do dito artigo 8.º

De tal despacho interpôs recurso a credora reclamante Strapex-Embalagem, L.^{da}, recurso admitido, na 1.ª instância, como de agravo, para subir imediatamente, nos autos e com efeito suspensivo.

Subidos os autos à Relação de Évora, foi pelo Ex.^{mo} Relator proferido despacho não admitindo o recurso, por ilegitimidade da credora recorrente, despacho depois confirmado por acórdão proferido em conferência.

Fundamentos do decidido foram dois: *a)* o credor reclamante, não tendo requerido a falência nem uma medida de recuperação, não ficou vencido na decisão; *b)* ele não é prejudicado pela decisão, visto o processo de falência não assegurar necessariamente a cobrança do crédito de reclamante.

De tal acórdão foi pela mesma agravante interposto para este Supremo Tribunal novo recurso de agravo.

Alegando, concluiu a agravante:

1) A declaração de falência depende da viabilidade ou inviabilidade económica da empresa requerida e não da existência ou não de garantias: artigo 1.º, n.º 2, do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência.

2) Ao indeferir liminarmente o pedido, o Sr. Juiz fez errada interpretação do disposto no n.º 2 do artigo 1.º e do n.º 2 do artigo 25.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência.

3) Tendo a empresa requerida apresentado oposição, deveria o Ex.^{mo} Juiz *a quo*, pelo menos, ter determinado a realização de diligências probatórias e mandado prosseguir a acção, nos termos do artigo 25.º do dito diploma legal.

4) Pelo que o despacho de indeferimento deve ser revogado e substituído por outro que mande prosseguir a acção.

Contra-alegou o Ministério Público junto do Tribunal da Relação de Évora, no sentido do não provimento, e aditando que, até pelo valor do crédito reclamado (questão aliás não trazida), não poderia ser admitido o recurso.

Colhidos os vistos.

Alega o recorrente violação do disposto nos artigos 1.º, n.º 2, e 25.º, n.º 2, do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, com a redacção do Decreto-Lei n.º 315/98, de 20 de Outubro. Não nos cabendo pronúncia sobre o valor, nos ter-

mos do artigo 678.º do Código de Processo Civil, por não ser questão posta, caberá dizer, brevemente, que à recorrente não assiste razão nas questões que põe. É óbvio que a declaração de falência depende da inviabilidade económica da empresa ou da sua irrecuperabilidade financeira (artigo 2.º, n.º 1, do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência), e não de o processo de falência dar aos credores garantias de pagamento (ou pagamento integral) dos seus créditos.

Só que não se trata disso.

Trata-se de que à matéria dos recursos (como este é) interpostos do despacho do juiz que, nos termos do artigo 25.º, n.º 2, do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, manda arquivar o processo por falta de prova dos pressupostos legalmente exigidos se aplicam, conforme artigo 229.º, n.º 2, do mesmo Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, «as disposições da lei processual». Ora, aplicando estas, temos que:

- a)* Por um lado, só pode recorrer quem, sendo parte principal na causa, tiver ficado vencido (artigo 680.º, n.º 1, do Código de Processo Civil), e o credor reclamante não é parte principal na causa nem ficou nela vencido, dado que nunca pediu a declaração de falência, tendo-se limitado a reclamar um crédito;
- b)* Por outro lado, podem ainda recorrer as pessoas que, não sendo partes na causa, ou sendo apenas partes acessórias, sejam directa e efectivamente prejudicadas pela decisão (artigo 68.º, n.º 2, do Código de Processo Civil), entendendo-se como tal quem sofra prejuízo directo, real e jurídico com a decisão, e o credor reclamante também não está nessa situação, porquanto a declaração de falência não lhe assegura a cobrança, ou a cobrança integral, do seu crédito.

Assim, o credor reclamante de créditos na falência não tem legitimidade para recorrer da decisão que, nos termos do artigo 25.º, n.º 2, do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, mandou arquivar o processo, por falta de pressupostos legais.

Por outro lado, o facto de a empresa requerida ter apresentado oposição em nada releva para esta questão: não é isso que dá ao credor legitimidade para recorrer.

Não havendo prova dos requisitos legais, o processo é arquivado, tenha ou não havido oposição (artigo 25.º, n.º 2) — o que significa que ele é arquivado mesmo que não tenha havido oposição.

A existência de oposição só tem relevância se a acção dever prosseguir — artigos 122.º e 123.º do Código dos Processos Especiais de Recupe-

ração da Empresa e de Falência, o que não é o nosso caso.

Pelo exposto, não houve por parte do tribunal recorrido a pretendida violação da lei, negando-se por isso provimento ao agravo e confirmando-se a decisão recorrida (inadmissão do recurso).

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 17 de Outubro de 2000.

Reis Figueira (*Relator*) — Torres Paulo — Aragão Seia.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 1.º Juízo do Tribunal Judicial de Faro, processo n.º 240/99.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 1227/99.*

Desconhece-se jurisprudência que tenha versado sobre esta concreta questão de direito.

(*B. N.*)

Acto fora do prazo — Condições — Multa — Não exigência de requerimento

A prática de acto fora do prazo, nos termos permitidos pelo artigo 145.º, n.º 5, do Código de Processo Civil, não exige requerimento, bastando o pagamento da multa, imediatamente ou após a notificação a que se refere o n.º 6 da mesma disposição.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 24 de Outubro de 2000
Agravo n.º 2240/2000 — 1.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

Tendo, por sentença de 4 de Julho de 1998, do Tribunal de Círculo de Abrantes, sido julgada parcialmente procedente, por provada, a acção declarativa de condenação sob a forma de processo ordinário (originariamente sumário) que

Alfredo Fernandes intentou contra Z Car, L.^{da}, e contra Automóveis Citroën, S. A., apelaram os réus, tendo o autor interposto recurso subordinado.

Por despacho do Ex.^{mo} Desembargador Relator da Relação de Évora de 8 de Julho de 1999 — cfr. fls. 447 a 449 —, foi entendido, quanto aos recursos principal da Z Car, L.^{da}, e subordinado do autor, serem os próprios, interpostos

em tempo e recebidos com o efeito devido, nada parecendo obstar ao respectivo conhecimento.

Já, porém, relativamente ao recurso de apelação interposto por Automóveis Citroën, S.A., entendeu-se serem as respectivas alegações extemporâneas, o que corresponde à falta de alegação do recurso, motivo por que se julgou o mesmo findo, por deserção, com expressa invocação dos artigos 291.º, n.º 2, 690.º, n.º 3, e 700.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Civil, diploma a que pertencerão os normativos que se indiquem sem menção da origem.

Fundamentando a decisão, lê-se, no referido despacho, em síntese, o seguinte: a) consta dos autos que o apelante Automóveis Citroën, S. A., foi notificado do despacho que admitiu o recurso através de carta registada expedida em 2 de Outubro de 1998 (fls. 299), pelo que, em face do disposto pelo artigo 254.º, n.º 2, se presume notificado em 6 de Outubro; b) o prazo para alegações, no recurso de apelação, é de 30 dias, contados da notificação do despacho de recebimento do recurso (artigo 698.º, n.º 2); c) as alegações do apelante foram remetidas por telecópia no dia 9 de Novembro de 1998, tendo, nessa data, dado entrada na secretaria do tribunal *a quo* (fls. 323); d) logo, as alegações foram apresentadas no segundo dia útil após o termo do prazo, não tendo, no entanto, o apelante requerido, de imediato, pagamento da multa a que alude o n.º 5 do artigo 145.º, «pelo que não pode considerar-se validamente praticado o acto»; e) uma vez que «apenas no caso de ter sido requerido o pagamento da multa e esta não se mostrar efectivamente paga é que tem lugar a notificação oficiosa da secretaria, nos termos do n.º 6 do artigo 145.º», a secretaria do tribunal *a quo* procedeu incorrectamente «ao emitir as guias referidas na 1.ª cota de fls. 397».

Em apoio ao entendimento perfilhado, chamou-se ainda à colação o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Fevereiro de 1992, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 414, pág. 421, segundo o qual a secretaria só poderá mandar notificar o atrasado para pagar a multa, sob a cominação do n.º 6 do artigo 145.º do Código de Processo Civil, se tiver sido requerido o pagamento imediato da multa e esta não se mostrar paga.

Inconformado, Automóveis Citroën, S. A., reclamou para a conferência (cfr. fls. 451 e seguintes), tendo, em síntese, alegado o seguinte: a) a reclamante pagou a multa devida pela entrega das alegações no segundo dia após o termo do prazo, nesse mesmo dia 9 de Novembro de 1998, tendo para o efeito utilizado a transferência bancária para a conta à ordem do escrivão de direito uma vez que na caixa automática o pagamento só seria possível no dia seguinte, o terceiro dia de multa, o que oneraria substancialmente a apelante; b) à cautela, embora indevidamente, pagou ainda uma importância (56 500\$00) achada da diferença entre a quantia já paga (34 000\$00) e a que teria de pagar segundo a notificação respectiva (90 500\$00); c) mesmo que se entenda que não houve pagamento imediato da multa devida, houve necessariamente um requerimento verbal para pagamento imediato do devido; d) em qualquer caso, impõe-se concluir não serem extemporâneas as alegações oferecidas no dia 9 de Novembro de 1998.

Apreciando a reclamação, o Tribunal da Relação de Évora, por acórdão de 16 de Março de 2000, entendeu dever acolher os fundamentos do despacho reclamado, uma vez que, «tendo sido apresentadas as alegações de recurso no segundo dia útil após o termo do prazo, sem que, simultaneamente, tivesse sido requerido o pagamento imediato da multa, nos termos do n.º 5 do artigo 145.º do Código de Processo Civil, não há lugar à notificação prevista no n.º 6, pelo que não pode o acto considerar-se validamente praticado». Ter-mos em que a reclamação foi julgada improcedente — cfr. fls. 483 e 484.

Não se conformando com a decisão, agravou Automóveis Citroën, S. A., oferecendo, ao alegar, as seguintes conclusões:

1 — A notificação pela secretaria para pagamento de multa nos termos do n.º 6 do artigo 145.º do Código de Processo Civil tem lugar officiosamente quando a prática do acto ocorrer dentro dos três primeiros dias subsequentes ao termo do prazo sem pagamento imediato da multa e quer o interessado tenha requerido o pagamento imediato da multa, quer não.

2 — O acórdão da conferência recorrido é nulo por falta absoluta de pronúncia sobre a questão, articulada pela recorrente na sua reclamação, de

ter requerido verbalmente o pagamento da multa e simultaneamente a apresentação das alegações, tendo transferido os valores necessários a tal fim [artigo 668.º, n.º 1, alínea *d*), do Código de Processo Civil, *ex vi* artigos 716.º, 749.º e 752.º do mesmo Código].

3 — Nulidade que é subsidiária à questão da interpretação das normas dos n.ºs 4 e 5 do artigo 145.º do Código de Processo Civil.

4 — O Tribunal da Relação de Évora, ao decidir de outro modo, fez uma errada interpretação das normas que se extraem dos n.ºs 5 e 6 do artigo 145.º do Código de Processo Civil e, bem assim, violou o disposto no artigo 668.º, n.º 1, alínea *d*), do Código de Processo Civil, *ex vi* artigos 716.º, 749.º e 752.º do mesmo Código.

Contra-alegando, o recorrido Alfredo Fernandes pugna pela manutenção do julgado.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II

1. Os factos relevantes já constam do antecedente relatório, para que ora se remete.

1.1 — A questão que se coloca pode, basicamente, ser assim apresentada:

- a) As alegações da apelação interposta por Automóveis Citroën, S. A., foram apresentadas no segundo dia posterior ao termo do prazo legal;
- b) A secretaria notificou a recorrente para pagar a multa prevista no n.º 6 do artigo 145.º;
- c) Todavia, o Sr. Desembargador Relator julgou deserto o recurso, considerando que, ao juntar as alegações, o recorrente não requereu simultaneamente (por escrito, uma vez que, se a multa foi paga, embora em condições especiais — cfr. fls. 475 —, é evidente que foi pedida a passagem de guias) o pagamento imediato da multa devida, decisão confirmada em conferência.

1.2 — Analisando o n.º 5 do artigo 145.º, imediatamente se constata que tal preceito não exige o referido requerimento. Daí que a jurisprudência deste Supremo Tribunal de Justiça — que

adiante enunciaremos com pormenor — seja praticamente unânime no sentido de que o mesmo não é exigível, bastando o pagamento da multa — imediatamente ou após a notificação a que se refere o n.º 6.

Disposição esta que ficaria praticamente desprovida de conteúdo útil se a tese ora perfilhada pela Relação de Évora obtivesse acolhimento.

Acresce que o tribunal *a quo*, em apoio do entendimento que perfilhou, invoca o acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Fevereiro de 1992, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 414, pág. 421.

Mas nem tal aresto conforta adequadamente a tese do acórdão recorrido. É que a respectiva fundamentação não se encontra convenientemente reproduzida no sumário.

Com efeito, tal fundamentação, que consta de escassas 14 linhas, meia dúzia das quais se limitam a reproduzir os n.ºs 5 e 6 do artigo 145.º, versa sobre um caso em que o recorrente optou por invocar o «justo impedimento» em vez de pagar a multa. Ora, como é fácil constatar, o ponto III do sumário não encontra correspondência na fundamentação do acórdão.

Por sua vez, o recorrido invoca um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Maio de 1980. Esquece, porém, a circunstância — que, no caso, não é despicienda — de que o n.º 5 tinha então uma redacção diferente da actual e que ainda não tinha sido introduzido o n.º 6. Isto além de versar sobre uma questão muito específica, que nada tem que ver com a dos autos.

Também se serve do acórdão de 26 de Janeiro de 1994, publicado na *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano II, tomo I, pág. 69, o qual, todavia, nada tem que ver com o caso dos autos mas apenas com o prazo para pagamento da multa (1).

Por outro lado, as duas citações doutrinárias constantes da peça de contra-alegações do recorrido — a fls. 504 — também nada referem quanto à necessidade de um requerimento (escrito) simultâneo à apresentação das alegações.

(1) No mesmo sentido do entendimento perfilhado pelo acórdão recorrido, poderá citar-se um acórdão da Relação de Coimbra de 20 de Janeiro de 1998, cujo sumário consta do *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 473, pág. 573, mas cujo texto integral se desconhece.

1.3 — Vejamos então alguns exemplos retirados na jurisprudência mais recente deste Supremo Tribunal de Justiça que apontam decididamente no sentido contrário à tese perfilhada pelo tribunal *a quo*. Assim:

No acórdão de 21 de Outubro de 1999, agravo n.º 670/99, 2.ª Secção, pode ler-se o seguinte:

«Da letra da lei verifica-se que o artigo 145.º, n.º 5 [...] não impõe que seja requerido o pagamento da multa, pelo que a interpretação que faz apelo à necessidade de tal requerimento não encontra aí apoio.»

Retira-se, por outro lado, do acórdão de 11 de Fevereiro de 1999, agravo n.º 849/98, 2.ª Secção, que, não sendo efectuado o pagamento da multa pelo atraso de um dia no seu oferecimento aquando da apresentação das alegações, «isso não constitui obstáculo ao recebimento das alegações, nem ao posterior processamento do recurso de apelação, desde que a multa devida, agora acrescida da sanção cominada no n.º 6 do artigo 145.º [...] seja paga após a liquidação a efectuar pela secretaria e a posterior notificação ao mandatário do recorrente para proceder ao pagamento respectivo».

Incisivamente, lê-se no sumário do acórdão de 10 de Dezembro de 1998, revista n.º 951/98, 2.ª Secção, o seguinte:

«Na interposição de recurso, após o termo do prazo, mas dentro dos três primeiros dias úteis subsequentes, não está a admissão do acto condicionada ao requerimento, simultâneo, do pagamento imediato da multa estabelecida no n.º 5 do artigo 145.º do Código de Processo Civil.»

No mesmo sentido, podem indicar-se, a título exemplificativo, os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal de Justiça: de 28 de Novembro de 1984, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 341, pág. 363; de 17 de Junho de 1998, agravo n.º 435/98, 2.ª Secção (2); de 22 de Abril de 1998, processo n.º 419/98, 3.ª Secção.

(2) No termos do qual «interposto o recurso num dos três dias seguintes ao decurso do prazo, sem que o recorrente pague de imediato a multa prescrita no n.º 5 do artigo 145.º do Código de Processo Civil, ou peça o seu pagamento, não se segue a imediata perda do direito de recorrer, pois a secretaria judicial não fica, em tal caso, dispensada de cumprir o disposto no n.º 6 do artigo 145.º, citado».

Também na doutrina, se encontram subsídios no sentido da tese largamente dominante na jurisprudência deste Supremo Tribunal de Justiça — contrária à sustentada no acórdão recorrido.

Assim, Abrantes Geraldês, depois de referir que se abrandou a rigidez com a possibilidade de o pagamento da multa agravada ser feito depois de a secretaria detectar a prática do acto fora do prazo (artigo 145.º, n.º 6), escreve que «praticado o acto sem pagamento imediato da multa correspondente, a secretaria procede officiosamente à notificação da parte para, dentro do prazo de 10 dias estipulado no artigo 153.º, pagar a multa agravada correspondente ao dobro da multa mais elevada prevista no n.º 5 do artigo 145.º, mas com o limite máximo de 10 UCs» (3).

Por seu lado, Cardona Ferreira salienta que «a notificação officiosa deve ser feita desde que a multa não tenha sido paga espontaneamente, quer o interessado tenha chegado a pedir guias, quer não — atendendo ao claro significado do n.º 6» (4).

2. A título subsidiário, a recorrente levanta a questão da nulidade por omissão de pronúncia, uma vez que a Relação de Évora não se pronunciou sobre a alegação de que requereu verbalmente o pagamento da multa, em simultâneo com a apresentação das alegações, tendo transferido os valores necessários para tal, o que foi, aliás, confirmado pelo Sr. Escrivão a fls. 475.

É manifesto que lhe assiste razão.

Não se trata de questão que tivesse ficado prejudicada pelo sentido da decisão do acórdão recorrido — e que nessa medida não tivesse de ser conhecida (artigo 660.º, n.º 2).

Também não se trata de um mero argumento formal ou de uma questão irrelevante, uma vez que a prática forense consiste justamente, nestes casos, no uso do requerimento verbal, o que, aliás, resulta claramente do ponto II do sumário do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de

(3) Cfr. *Temas da Reforma do Processo Civil*, vol. I (2.ª edição revista e ampliada), págs. 85 e 86.

(4) Cfr. «Decreto-Lei n.º 242/85, de 9 de Julho (Reforma intercalar do processo civil)» — *Notas Práticas*, pág. 12.

(5) Cujos dois primeiros pontos se transcrevem, para uma cabal compreensão do que se diz no texto:

«I — Satisfaz as exigências legais o recorrente que, dentro das horas regulamentares do primeiro dia útil seguinte ao do

28 de Novembro de 1984, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 341, pág. 363 (5).

É, por isso, nulo o acórdão recorrido, por omissão de pronúncia — artigo 668.º, n.º 1, alínea d), primeira parte.

Resulta do exposto que não se lobrigam razões que apoiem minimamente a decisão recorrida, que considerou deserto o recurso interposto por Automóveis Citroën, S. A. Não há, por outro lado, quaisquer motivos para afastar a posi-

termo do prazo legalmente fixado para pagamento do imposto de justiça respeitante à interposição do recurso e depósito das quantias em dívida, se apresenta na Relação a pedir as guias para pagamento do que devia acrescido da multa respectiva.

II — Não obsta à conclusão antecedente o facto de o recorrente se ter dirigido em requerimento ao juiz relator do acórdão recorrido, em vez de ter solicitado verbalmente ao escrivão de direito o pagamento imediato do devido.»

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Abrantes, processo n.º 375/99.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 341/99.*

O texto do acórdão contém uma referência completa de jurisprudência sobre a questão decidida.

(H. G.)

Acção de despejo — Pedido reconvenicional

Absolvida a ré do pedido, em acção destinada a obter o despejo de um prédio urbano, fica prejudicada a reconvenção fundada em despesas feitas com a reparação do locado.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 26 de Outubro de 2000
Processo n.º 2409/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. No Tribunal Cível da Comarca do Porto, Adriano Sousa Machado e Rafael de Sousa Machado intentaram acção de despejo contra Maria

Margarida Marques da Cunha Vaz, pedindo a resolução do contrato de arrendamento da casa n.º 5 do prédio sito na Rua do Campo Alegre, com a entrada pelo n.º 78, freguesia de Massarelos, Porto, bem como a condenação da demandada, actual arrendatária, na entrega do local arrendado, com o fundamento na realização de

obras, sem consentimento do senhorio, que alteraram substancialmente a estrutura externa do imóvel e a disposição interna das suas divisões.

2. A ré contestou e, em reconvenção, pede a condenação dos autores no pagamento da quantia de 2 000 000\$00, acrescida de juros de mora à taxa legal desde 1 de Setembro de 1993, pelas obras urgentes feitas no prédio arrendado.

3. Proferido foi despacho a admitir o pedido reconvenicional nos seguintes termos: «Admito o pedido reconvenicional, atento o disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 274.º do Código de Processo Civil.»

4. Procedeu-se a audiência de julgamento, tendo sido proferida sentença a absolver a ré dos pedidos e a condenar os autores a pagar à ré o valor das obras feitas no locado, a liquidar em execução de sentença.

5. Os autores apelaram. A Relação do Porto, por acórdão de 13 de Março de 2000, concedeu parcial provimento ao recurso, revogou a sentença na parte em que condenou os autores no pedido reconvenicional cujo conhecimento se mostra prejudicado, e confirmou, no mais, a decisão recorrida.

6. A ré Maria Margarida pede revista, formulando conclusões no sentido de saber se o pedido reconvenicional não está dependente do formulado pelo autor.

7. Os autores/recorridos apresentaram contra-alegações.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

II

Questões a apreciar no presente recurso.

A apreciação e a decisão do presente recurso, delimitado pelas conclusões das alegações, passam pela análise da questão de saber se o pedido reconvenicional formulado pela recorrente/ré não está dependente do formulado pelo autor.

Abordemos tais questões.

III

Se o pedido reconvenicional formulado pela recorrente/ré não está dependente do formulado pelo autor.

1. a) A Relação do Porto decidiu que julgado improcedente o pedido principal formulado pelos autores deverá o Tribunal abster-se de conhecer o pedido reconvenicional deduzido pela ré, porquanto,

— Por um lado, é incontestável que, na acção de despejo, a admissibilidade da reconvenção depende da verificação dos requisitos enunciados no n.º 2 do artigo 274.º;

— Por outro, tanto o artigo 298.º, n.º 2, como o artigo 274.º, n.º 6, do Código de Processo Civil (o último na versão da reforma de 1995 vierem consagrar o ensinamento de A. dos Reis; sustentava haver casos excepcionais em que a extinção da acção proposta pelo autor arrastava consigo a da acção movida pelo réu, como sejam: os casos em que o pedido reconvenicional, em vez de ser autónomo perante o pedido do autor, está, pelo contrário, na dependência dele. É o que sucede [...] no caso da segunda parte do n.º 2 do artigo 279.º

b) A ré/recorrente sustenta que o pedido reconvenicional deve ser apreciado (e manter-se a decisão da 1.ª instância na parte circunscrita ao pedido reconvenicional), porquanto, por um lado, o pedido da recorrente retira a sua razão de ser, logo em primeira linha, do artigo 1036.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil, de que o artigo 56.º, n.º 3, do Regime do Arrendamento Urbano é mera decorrência.

— Por outro, as mais óbvias razões subjacentes ao princípio da economia processual consagrado no artigo 136.º do Código de Processo Civil apontam igualmente no sentido da imediata procedência do já provado pedido reconvenicional, pelo menos nos termos em que for ele decidido pela sentença revogada nessa parte.

c) Os autores/recorridos sustentam dever ser mantido o acórdão recorrido, porquanto, por um lado, é manifesto que o pedido reconvenicional formulado pela ré/recorrente está dependente do pedido formulado pelos autores, nos termos do

n.º 6 do artigo 274.º do Código de Processo Civil: a reconvenção com base num direito relativo a benfeitorias vise o ressarcimento do autor dos melhoramentos, no caso de ter de vir a restituir a coisa — cfr. alínea *b*) n.º 2 do citado artigo 274.º

— Por outro lado, não podia o inquilino alegar retenção ou pedir pelas benfeitorias qualquer indemnização, atendendo ao que reza a cláusula 4.ª do contrato junto aos autos: «Ao inquilino não é permitido fazer obras ou benfeitorias, a não ser as de conservação, sem autorização do senhorio, por escrito e devidamente reconhecido, ficando estipulado que as que fizer ficam pertencendo ao prédio, não podendo o inquilino alegar retenção ou pedir por elas qualquer indemnização.»

— Que dizer?

2. A ré deduziu reconvenção na presente acção de despejo, formulando o pedido nestes termos: «julgar-se não provada e improcedente a acção, mas provada e procedente a reconvenção com a consequente absolvição da ré do pedido da acção e a condenação dos autores no da reconvenção, ou seja, a reembolsarem aquele reconvinente, com a falada quantia 2 000 000\$00, pela citada proveniência».

— Este pedido reconvenicional foi admitido atento o disposto na alínea *b*) do n.º 2 do artigo 274.º do Código de Processo Civil, conforme oportuno despacho transitado em julgado, despacho que impõe a questão de saber se a improcedência da acção obsta à apreciação do mesmo tendo em vista os termos do segmento final do n.º 6 do artigo 274.º do Código de Processo Civil.

— Por outras palavras, o pedido reconvenicional será dependente do formulado pelos autores?

Vejamos ...

3. A distinção de pedido reconvenicional autónomo e de pedido dependente foi feita por A. dos Reis a propósito da segunda parte do artigo 301.º do Código de Processo Civil de 1939, ao sustentar que «havia casos excepcionais em que a extinção da acção proposta pelo autor arastava consigo a da acção movida pelo réu. São os casos em que o pedido reconvenicional, em vez de ser autónomo perante o pedido do autor, está pelo contrário na dependência dele. Apon-

tou como exemplo o pedido reconvenicional de benfeitorias ou despesas relativas à coisa cuja entrega é pedido pelo autor — permitida, então, pela segunda parte do n.º 2 do artigo 279.º do Código de 1939, a que corresponde hoje a segunda parte da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 274.º Após a indicação do apontado exemplo concluiu que «se o autor desistir do seu pedido, não faz sentido que o réu mantenha a sua pretensão à indemnização por benfeitorias ou despesas» — cfr. *Comentário ...*, vol. 3.º, pág. 480.

4. O entendimento de A. dos Reis à segunda parte do artigo 301.º do Código de 1939 veio a ser consagrado na reforma de 1961: o artigo 296.º corresponde ao artigo 301.º, mas ao n.º 2 deu-se uma redacção mais clara e perfeita: ficou explicitamente indicada a hipótese em que, por excepção, a desistência do pedido prejudica a reconvenção.

Rodrigues Bastos, apreciando a redacção dada ao n.º 2 do artigo 296.º, escreveu.

«A fórmula actual é mais precisa, mas mesmo assim contém o seu de indeterminação.

Percorrendo os casos no artigo 274.º, vê-se que só é claramente compreendido na exclusão a que se refere o artigo 296.º o da segunda parte da alínea *b*) do n.º 2. Nos outros casos, a dependência só pode ser apreciada em face do caso concreto» — cfr. *Notas ao Código Processo Civil*, vol. II, 1965, pág. 88.

No mesmo sentido Lopes Cardoso, que anotou:

«O pedido reconvenicional depende do pedido do autor, no caso da segunda parte da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 274.º, por exemplo» — cfr. *Código Processo Civil Anotado*, 1962, pág. 204.

Concretizando os ensinamentos dos processualistas firmou-se jurisprudência no sentido de ver-se no n.º 2 do artigo 296.º a aplicação de um princípio que informa a admissão da reconvenção — princípio, aliás, subjacente à segunda parte da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 274.º, segundo o qual a reconvenção é admissível quando o réu se propõe «tornar efectivo o direito a benfeitorias ou despesas à coisa cuja entrega lhe é

pedida» — cfr. acórdão deste Supremo Tribunal de 4 de Março de 1986 — *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 355, pág. 316.

— O Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, consagrou as causas de exclusão da apreciação do pedido reconvençional, precisamente a dependência entre este e o pedido do autor no n.º 6 do artigo 274.º que prescreve que «a improcedência da acção e a absolvição do réu da instância não obstam à apreciação do pedido reconvençional regulamente deduzido, salvo quando este seja dependente do formulado pelo autor».

— Entre as causas de exclusão da apreciação do pedido reconvençional está — em consonância com o ensinamento dos processualistas e jurisprudência citados — o caso das benfeitorias feitas na coisa cuja entrega se pede na acção: o pedido reconvençional só é então objecto de apreciação se o pedido do autor foi julgado procedente — e ainda cfr. Lebre de Freitas, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, pág. 256, e *Introdução ao Processo Civil de 1996*, pág. 174.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 2.ª Secção do 3.º Juízo Cível do Porto, processo n.º 259/95.*

II — *Acórdão da 5.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 29/2000.*

Mostra-se, como se refere no texto, «em consonância com o ensinamento dos processualistas e jurisprudência citados».

Daqui concluir-se, como se conclui, que o pedido reconvençional está dependente do pedido formulado pelos autores.

IV

Conclusão

Do exposto, poderá extrair-se que:

«Absolvido a ré do pedido, em acção destinada a obter o despejo de um prédio urbano, fica prejudicada a reconvenção fundada em despesas feitas com a reparação do locado.»

Face a tal conclusão, poderá precisar-se que o acórdão recorrido não merece censura.

Termos em que se nega a revista.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 26 de Outubro de 2000.

Miranda Gusmão (*Relator*) — Sousa Inês — Nascimento Costa.

(V. M.)

Direito ao bom nome — Conflito de direitos — Responsabilidade civil

I — *O direito ao bom nome e reputação consiste essencialmente no direito de não ser ofendido ou lesado na sua honra, dignidade ou consideração social, mediante imputação feita por outrem, bem como no direito de defender-se dessa ofensa e a obter a competente reparação.*

II — *A ofensa do crédito ou bom nome prevista no artigo 484.º do Código Civil não é mais do que um caso especial de facto antijurídico definido no preceito antecedente, pelo que se deve considerar subordinada ao princípio geral do artigo 483.º do mesmo Código, não só quanto aos requisitos fundamentais da ilicitude, mas também relativamente à culpabilidade.*

III — *Quando o direito ao bom nome entra em conflito com o direito de liberdade de imprensa, há que resolvê-lo, coordenando-os um com o outro de forma a distribuir proporcionalmente os custos desse conflito, sem atingir o conteúdo de cada um deles.*

IV — *Se um determinado órgão de comunicação social divulga uma notícia, relativa a factos que se encontram a ser investigados pela Polícia Judiciária, na qual refere que o autor de certa conduta passível de ser acto criminoso é um elemento ligado a uma empresa que expressamente identifica, tal notícia, com a indicação de que são verdadeiros e credíveis os factos indicados, é susceptível de lesar o bom nome e reputação da mencionada empresa e, conseqüentemente, é susceptível de acarretar responsabilidade civil para o seu autor e órgão de comunicação social.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 17 de Outubro de 2000
Revista n.º 372/2000 — 6.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

No Tribunal de Círculo de Oeiras, Partex — Companhia de Serviços, S. A., intentou a presente acção ordinária contra a ré SIC — Sociedade Independente de Comunicação, S. A., visando o pagamento de indemnização de 30 000 000\$00, ao abrigo do artigo 484.º do Código Civil, por danos morais causados pela ofensa ao seu bom nome e reputação, decorrente da notícia publicada no dia 11 de Dezembro de 1995, pelas 20 horas, no programa noticioso de TV, denominado *Jornal da Noite*, repetida em vários programas noticiosos, difundidos pela mesma estação nos imediatos dias 12 e 13 de Dezembro, segundo a qual fora descoberto quem colocou ou mandou colocar o microfone no gabinete do Ex.^{mo} Procurador-Geral da República e que, de acordo com as investigações da Polícia Judiciária, apontava para um elemento ligado à Partex.

Para tanto, alega resumidamente o seguinte:

A notícia foi difundida em diversos serviços noticiosos daquela estação de televisão e largamente repetida por outros meios de comunicação social.

A SIC apresentou-se perante os telespectadores como tendo empreendido uma investigação séria e rigorosa, através da qual lograra desvendar o mistério do caso do microfone da «Procuradoria-Geral da República».

Fê-lo, alardeando a veracidade dos factos apurados e confirmados, ou seja, sem quaisquer reservas, imputando à Partex a prática de um crime.

A forma como foi dada a notícia criou nos demais órgãos de comunicação social e no público a ideia de que a Partex havia sido a entidade que encomendou a colocação do dito microfone para acompanhar os processos atinentes ao Fundo Social Europeu.

Até ser desmentida pelas instâncias oficiais, a notícia veiculada pela SIC criou na opinião pú-

blica em geral, pelo menos durante dois meses, a convicção de que a autora estaria envolvida numa prática criminosa.

Tal facto afectou grave e irremediavelmente o seu bom nome e a sua imagem comercial.

A ré contestou, sustentando:

Os factos anunciados pela SIC, nos seus serviços noticiosos, foram fruto de uma investigação jornalística séria e assentou, entre outras, em fontes da própria Polícia Judiciária.

Os factos eram verdadeiros e credíveis.

A SIC nunca afirmou que as investigações estavam concluídas.

A SIC não afirmou que foi um elemento ligado à Partex, mas sim que terá sido um elemento ligado à Partex e não dizia se esse elemento estava, à data da emissão, ligado à empresa.

A SIC nunca acusou a Partex de ser responsável pela colocação do microfone no gabinete do Procurador-Geral da República.

O impacto negativo que a notícia veiculada pela SIC teve na imprensa escrita, a ter existido, é da responsabilidade desses meios de comunicação social.

Das notícias dadas pela SIC não foram postos em causa o bom nome e a reputação da Partex, nem por causa delas deixou de concluir qualquer negócio.

Após o despacho saneador, a selecção dos factos assentes e a organização da base instrutória, o processo prosseguiu seus termos e, realizado o julgamento, foi proferida sentença, que julgou a acção improcedente.

Apelou a autora, mas a Relação de Lisboa, através do seu acórdão de 27 de Janeiro de 2000 (fls. 420), por mera remissão, negou provimento ao recurso e confirmou a sentença recorrida.

Novamente inconformada, a autora pede revista, repetindo o teor das suas anteriores alegações produzidas perante a Relação, onde conclui:

1 — A conduta noticiosa da SIC consistiu, nomeadamente, na imputação directa e indirecta, à Partex, de falsidades aptas a prejudicar o crédito, a reputação e o bom nome da recorrente, como efectivamente prejudicaram.

2 — Um entendimento do regime do artigo 484.º do Código Civil, que representasse basear a apreciação da ilicitude da conduta lesiva do bom nome alheio numa simples aparência formal das palavras usadas, descurando o seu sentido real e a compreensão que delas foi geralmente feita na percepção comum, determina a inconstitucionalidade daquele preceito legal, por virtude de inutilizar, num ror de situações, o direito ao bom nome e reputação, com violação do que resulta directamente dos artigos 26.º, n.º 1, e 18.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

3 — A conduta noticiosa da SIC, a respeito da Partex e do «caso do microfone» foi claramente ilícita e culposa, com reiterada violação de deveres legais e deontológicos que assistem à actividade informativa dos órgãos de comunicação social e seus profissionais jornalistas, num Estado de direito democrático, com realce para a violação dos deveres de objectividade, rigor e isenção.

4 — A qualificação mínima que convém à conduta ilícita da SIC, ao lançar, manter e persistir na afirmação de falsidades, sem fundamento idóneo, contra a Partex, é a de que agiu com dolo, pelo menos no sentido de que representou como consequência possível da sua conduta a lesão do bom nome e reputação da Partex, conformando-se com essa lesão, apesar dos desmentidos e da clara falta de fundamento suficiente, e obstaculizando mesmo o simples exercício correcto, atempado e paritário do direito de resposta da Partex.

5 — A conduta ilícita e culposa da SIC ofendeu o direito ao bom nome e reputação da Partex, provocando, com essa conduta e como seu efeito, danos significativos na esfera jurídica desta, que não podem deixar de ser indemnizados, em aplicação do disposto nos artigos 483.º e 484.º do Código Civil.

6 — Provado que se mostra o facto voluntário do agente, a ilicitude, a culpa, a imputação do facto ao agente, o dano e o nexa da causalidade entre o facto e o dano, a sentença só poderia conduzir a uma conclusão: condenação da ré recorrida.

7 — Tendo a sentença e o acórdão concluído pela absolvição, existe contradição entre os fundamentos e a decisão, o que determina nulidade, nos termos do artigo 668.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Civil.

8 — Verifica-se também violação de lei substantiva, por desrespeito de todos os mencionados preceitos legais .

9 — Porque todos os vícios da sentença da 1.^a instância supra-enunciados (a sua contradição implícita), não foi sequer apreciada pela Relação, verifica-se ainda a nulidade prevista no artigo 668.º, n.º 1, alínea *d*), do Código de Processo Civil — ausência de pronúncia sobre questões que devia apreciar.

10 — O acordão recorrido deve ser revogado e a ré condenada no pedido.

A ré contra-alegou em defesa do julgado.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

Dão-se como reproduzidos todos os factos descritos na extensa matéria de facto da sentença da 1.^a instância, a que aderiu o acordão recorrido, e para os quais se remete, ao abrigo dos artigos 713.º, n.º 6, e 726.º do Código de Processo Civil.

Mas, por se mostrarem com especial interesse para a decisão do recurso, salientam-se, dentre eles, os seguintes factos provados:

1 — No dia 11 de Dezembro de 1995, pelas 20 horas, no seu programa noticioso denominado *Jornal da Noite*, a SIC abriu o serviço, dando a notícia de que:

«A Polícia Judiciária já descobriu quem é que colocou o microfone no Gabinete do Procurador-Geral da República.

As investigações ainda não estão concluídas, mas tudo aponta para a Partex.»

2 — Difundiu, de seguida, através de um jornalista (*pivôt*) ao seu serviço, o desenvolvimento da notícia nos seguintes termos:

«A Polícia Judiciária já descobriu quem colocou ou mandou colocar o microfone no gabinete do Procurador-Geral da República.

Fontes policiais confirmaram hoje, à SIC, que o aparelho foi colocado por um técnico de informática e foi ele quem revelou de quem tinha partido a ordem.

Essa ordem foi-lhe dada por um elemento ligado à Partex, uma empresa que estava precisamente a ser investigada por Cunha Rodrigues, por suspeita de irregularidades com o Fundo Social Europeu.»

3 — Seguidamente transmitiu uma reportagem acompanhada por comentário em «voz *off*», em que informava o público:

«O microfone foi colocado debaixo da soalho do gabinete de Cunha Rodrigues. Quem colocou foi um técnico de informática que trabalhava no edifício da Procuradoria, bom conhecedor dos cantos da casa e dos sistemas de segurança.

Já foi interrogado e confessou tudo; disse que foi a troco de dinheiro e que foi um indivíduo ligado a Partex que encomendou o serviço.

A Partex é uma empresa de consultadoria e informação profissional.

Movimentou milhões de contos do Fundo Social Europeu, até que surgiram graves suspeitas de desvios de verbas e a empresa passou a ser investigada pelo Ministério Público, ou seja, por Cunha Rodrigues.

As investigações ainda não estão concluídas; a Polícia tenta agora saber se os suspeitos agiram por iniciativa própria ou a mando de mais alguém.

As autoridades querem também saber que uso era feito das escutas, nomeadamente se Cunha Rodrigues estava a ser escutado por causa do processo Partex.»

4 — Tendo o jornalista (*pivôt*) da SIC retomado a palavra, logo após a transmissão da referida reportagem, informou o público que a notícia dada se tratava de «uma notícia investigada pela SIC e confirmada por fontes judiciais».

5 — A ré transmitiu a ideia de que os factos que relatara eram verdadeiros e credíveis, porquanto haviam sido fruto de uma investigação profunda e séria e ainda porque os mesmos factos haviam sido confirmados por fontes judiciais.

6 — A SIC transmitiu depois uma entrevista ao Sr. Ministro da Justiça, na qual o mesmo era perguntado se já sabia quem tinha colocado o microfone no gabinete do Sr. Procurador-Geral da República, tendo este afirmado que não sabia, nem fazia ideia de quem eram os suspeitos, admitindo, porém, a possibilidade de a Polícia Judiciária ou o Ministério Público o saberem.

7 — A notícia foi encerrada nos seguintes termos:

«Aguarda-se para breve a confirmação oficial desta informação apurada, hoje, junto de fontes judiciais.»

8 — Nessa mesma emissão do dia 11 de Dezembro de 1995, num outro programa de notícias da SIC, denominado *Último Jornal*, que foi transmitido à 1 hora do dia 12 de Dezembro, a mesma insistiu na difusão da referida notícia, afirmando:

«O mistério do microfone no gabinete do Procurador-Geral da República poderá estar solucionado.

A Polícia Judiciária já descobriu e interrogou o técnico de informática que colocou o aparelho.

Fontes judiciais confirmaram hoje à SIC que esse mesmo técnico revelou o nome de quem deu a ordem.

Terá sido um elemento ligado à Partex, uma empresa que estava a ser investigada pela Procuradoria devido a irregularidades com o Fundo Social Europeu».

9 — De seguida, foi retransmitida a reportagem que já havia sido difundida pelo *Jornal da Noite*.

10 — Esta notícia foi imediatamente reproduzida e difundida pelos demais órgãos de comunicação social, incluindo rádios, televisões e imprensa escrita.

11 — Assim, generalizou-se a ideia de que tinha havido efectivamente escutas ao Procurador-Geral da República, que essas escutas haviam sido promovidas pela Partex e que o objectivo destas escutas era conhecer as decisões tomadas a propósito do alegado envolvimento da Partex nas fraudes do Fundo Social Europeu.

12 — Tentando obstar a isso, no dia 12 de Dezembro de 1995, a firma Partex elaborou e divulgou pelos órgãos de comunicação social o comunicado que constitui documento de fls. 119, cujo teor aqui se dá por reproduzido, onde desmente a sua ligação com o caso da colocação do microfone no gabinete do Sr. Procurador-Geral da República.

13 — Nesse mesmo dia 12 de Dezembro de 1995, a Directoria-Geral da Polícia Judiciária divulgou o seguinte comunicado:

«Face a notícias veiculadas por alguns órgãos da comunicação social e relativas à investigação que decorre sobre o microfone localizado no gabinete de S. Ex.^a o Conselheiro Procurador-Geral da República, cabe à Polícia Judiciária manifes-

tar a sua estranheza por tais notícias especulativas, que são, aliás, susceptíveis de causar prejuízos à investigação em curso.

Encontrando-se ainda o inquérito em curso e, como tal, o seu conteúdo a coberto do segredo de justiça, não pode nem deve a Polícia Judiciária tecer comentários sobre o mesmo.»

14 — A SIC tomou conhecimento desse comunicado feito pela Polícia Judiciária e fez alusão ao mesmo no *Jornal da Noite* de 12 de Dezembro de 1995.

15 — Nessa mesma ocasião, a SIC repetiu as afirmações feitas no dia 11 anterior, afirmando:

«Conforme ontem revelamos, em primeira mão, foi um técnico de informática que colocou o microfone na sala do Procurador-Geral da República.

Esse técnico confessou à Judiciária que fora pago por um elemento ligado à Partex.

A Partex é uma empresa de consultadoria e formação profissional, que estava a ser investigada pelo Ministério Público, por alegados desvios de verbas do Fundo Social Europeu.

As autoridades tentam agora saber se há mais pessoas envolvidas no caso e que utilização era feita das escutas.»

16 — No mesmo programa, logo depois de uma breve transmissão de alguns excertos da conferência de imprensa dada pela Partex, o jornalista (*pivô*), ao serviço da SIC, fez a introdução de uma reportagem sobre o tema, afirmando o seguinte:

«Primeiro vamos recordar alguns elementos: a Partex, uma grande empresa de consultadoria, teve, no final dos anos 80, um departamento próprio para formação profissional. Foi este sector o principal responsável pelo grande crescimento da empresa, mas foi também neste sector que surgiu o maior caso de alegadas fraudes com dinheiro do Fundo Social Europeu. Esta investigação ainda está a decorrer nas instâncias judiciais, mas há ligações suspeitas em todo o caso Partex» ...

17 — Nessa mesma emissão do dia 12 de Dezembro de 1995, no programa de notícias denominado *Último Jornal*, que foi transmitido

à 1 hora do dia 13 de Dezembro, a SIC divulgou, mais uma vez:

«O técnico de informática que ligou o microfone confessou que foi pago por uma figura ligada à Partex. A empresa estava a ser investigada por alegados desvios de verbas do Fundo Social Europeu.»

18 — E no dia seguinte, 13 de Dezembro de 1995, a SIC transmitiu uma reportagem no seu programa *Primeiro Jornal*, colocado no ar pelas 13 horas, em que o jornalista Ricardo Costa, ao serviço da SIC, a propósito de uma tentativa de entrevista ao Sr. Procurador-Geral da República, disse:

«Cunha Rodrigues não quer falar no assunto.

Nós perguntamos-lhe se ele já suspeitava, se algum dia tinha suspeitado que a colocação do microfone no seu gabinete poderia, de alguma maneira, ter a ver com alguns dos casos do Fundo Social Europeu.

Ele não quis responder, dizendo que não, que não falava no assunto.

Limitou-se a dizer que a investigação destes casos do Fundo Social Europeu deve estar pronta em breve.

São casos que já têm cinco, seis, sete anos, e eu (jornalista Ricardo Costa) recordo que este caso (ao qual está ligado, aparentemente e segundo a Polícia Judiciária, o microfone que foi colocado no gabinete do Procurador-Geral da República) está ligado ao caso em que a Partex é arguida e acusada.

A Partex é uma empresa de consultadoria e formação profissional, que estava ligada à Fundação Gulbenkian (agora já não está) e que foi acusada pela Procuradoria-Geral da República de mau uso de dinheiros do Fundo Social Europeu.»

19 — Pelas 17 horas do mesmo dia 13 de Dezembro de 1995, no programa da SIC *Notícias* foi difundida a seguinte informação:

«Cunha Rodrigues não quer comentar as revelações recentes, no caso do microfone encontrado no seu gabinete.

O Procurador-Geral da República não fala, enquanto o caso estiver em segredo de justiça, e não comenta o facto do principal suspeito ser

um técnico de informática da Procuradoria, que terá sido pago por um elemento ligado à Partex.

O director da Polícia Judiciária confirma a existência de um suspeito, mas garante que as investigações ainda estão longe do fim.»

20 — Em seguida, em conformidade com a notícia previamente avançada pelo *pivôt*, foi transmitida uma pequena entrevista ao Procurador-Geral da República, em que o mesmo não fez quaisquer declarações acerca do caso, afirmando que estava obrigado ao segredo de justiça.

21 — Foi também difundida uma entrevista feita ao director-geral da Polícia Judiciária, em que este, embora tenha confirmado a existência de um suspeito, não disse quem o mesmo era, nem quais as suas funções e muito menos se agira a soldo da Partex ou de alguém ligado à empresa.

22 — A SIC insistiu na divulgação da notícia, voltando a difundi-la nos mesmos termos no *Jornal da Noite* de 13 de Dezembro de 1995.

23 — As notícias sobre o caso, ligando a Partex, o microfone do Procurador-Geral da República e os escândalos do Fundo Social Europeu, continuaram a ser publicadas nos órgãos de comunicação social num ritmo quase diário durante todo o mês de Dezembro de 1995.

24 — Em 27 de Dezembro de 1995, a Partex enviou à SIC uma carta através da qual pretendia exercer o seu direito de resposta, face às notícias avançadas pela SIC nos dias 11, 12 e 13 daquele mês.

25 — A SIC recusou-se a conceder o direito de resposta, invocando as seguintes razões, constantes da carta de fls. 186:

«Os serviços noticiosos da SIC não contêm qualquer falsidade e dão as informações sobre o caso de forma correcta e verídica;

— A própria Partex deu uma conferência de imprensa, amplamente divulgada pela SIC, no *Jornal da Noite* de 12 de Dezembro de 1995;

— Nesse *Jornal* e durante cerca de três minutos, a SIC transmitiu a parte fundamental da referida conferência de imprensa, na qual a Partex refere de modo inequívoco a sua posição, o que, de certa forma, constitui já a efectivação de uma resposta.»

26 — Com efeito, apenas viria a fazê-lo em 29 de Março de 1996, após o Tribunal Judicial

de Oeiras a obrigar a isso, por decisão judicial de 14 de Março de 1996.

27 — Só então a SIC transmitiu a leitura da resposta, no *Último Jornal*, no dia 29 de Março de 1996, mas fê-lo de forma de tal modo acelerada que a maioria dos telespectadores não compreendeu o seu conteúdo.

28 — Antes e após a leitura da resposta da Partex, o *pivôt* ao serviço da SIC salientou que se tratava de resposta da Partex e não de rectificação de quaisquer factos noticiados.

29 — Deste modo a SIC reiterava que tudo quanto havia noticiado acerca da Partex era verdadeiro.

30 — Mesmo que o público tivesse compreendido o conteúdo daquele direito de resposta, já anteriormente havia sido declarado pela Polícia Judiciária que a Partex nada tinha a ver com a colocação do microfone na Procuradoria-Geral da República.

31 — Com efeito, o fim do clima de acusação à Partex ocorreu no dia 8 de Fevereiro de 1996, data em que a Partex obteve a colaboração expressa da Polícia Judiciária, no sentido de anunciar a sua inocência, quanto ao caso do microfone.

32 — No *Jornal da Noite* de 8 de Fevereiro de 1996, a notícia foi dada pela SIC, nos seguintes termos:

«A Polícia Judiciária autorizou a Partex a declarar publicamente o seu não envolvimento no caso do microfone encontrado no gabinete do Procurador-Geral da República.

As notícias sobre o alegado envolvimento da empresa têm já dois meses.

Depois de sucessivas abordagens feitas pela administração da empresa, a Procuradoria-Geral da República instruiu a Judiciária no sentido de prestar todos os esclarecimentos possíveis sobre o caso.

A instrução do processo está a ser ultimada, esperando-se que até ao fim do mês sejam divulgadas as conclusões.»

33 — De seguida, a SIC emitiu uma reportagem, em que se dizia:

«O microfone foi colocado debaixo do soalho do gabinete de Cunha Rodrigues. Foi encontrado há quase dois anos.

Há dois meses, um técnico de informática confessou tudo.

Disse que agiu a troco de dinheiro e que foi um homem ligado à Partex que lhe encomendou o serviço.

Hoje, a Polícia Judiciária não desmente esse facto, mas conclui que este homem não agiu a mando da Partex.

A Judiciária autorizou a administração da empresa a afirmar publicamente o seu não envolvimento.»

34 — Ao difundir a notícia do modo referido, continuando a salientar que o técnico informático confessou que havia sido pago por um homem ligado à Partex, a SIC manteve ligado o nome da Partex ao caso do microfone.

35 — Resultou das investigações efectuadas pela Polícia Judiciária que a Partex não teve qualquer ligação com a colocação do microfone no gabinete do Procurador-Geral da República.

36 — O facto de ter sido divulgado o nome de uma empresa, como a Partex, contribuiu para o grande impacto nacional da notícia.

37 — Havia sido a própria Partex quem despoletara os processos relativos ao Fundo Social Europeu, ao ter apresentado queixa crime, em 1991, contra incertos, sobre desvios de verbas do Fundo Social Europeu, e ao constituir-se assistente nesse processo.

38 — Em Dezembro de 1995, os processos atinentes ao Fundo Social Europeu estavam ainda em segredo de justiça.

39 — A SIC apresentou-se perante os telespectadores como tendo empreendido uma investigação séria e rigorosa.

40 — A SIC invocou que as notícias haviam sido confirmadas por fontes policiais e judiciais, quando por diversas vezes a Polícia Judiciária qualificou as notícias como sendo especulativas.

41 — A SIC invocou a veracidade de factos alegadamente apurados e confirmados.

42 — Mas o único facto decisivamente confirmado foi o que respeitou ao microfone encontrado no gabinete do Sr. Procurador-Geral da República.

43 — A SIC, na investigação dos factos noticiados, não ouviu a versão da Partex, antes de colocar no ar, pela primeira vez, tais notícias.

44 — A SIC ouviu a versão da Partex e divulgou a conferência de imprensa do seu presidente do conselho de administração, mas só a trans-

mitiu no *Jornal da Noite* de 12 de Dezembro de 1995.

45 — A SIC, no dia 12 de Dezembro de 1995, também convidou para uma entrevista em directo, nos seus estúdios, o Dr. José Alfaia, ex-administrador da Partex, pessoa com conhecidos atritos, relativamente à administração.

46 — A SIC não podia desconhecer esses atritos.

47 — Os factos relatados pela SIC nos dias 11, 12 e 13 de Dezembro de 1995 tiveram grande divulgação em todo o país, porquanto foram veiculadas pela SIC, em programas de grande audiência, e foram amplamente difundidos pelas rádios e imprensa escrita, nacional e regional.

48 — Durante cerca de dois meses (desde 11 de Dezembro a 8 de Fevereiro de 1996) gerou-se um clima de suspeição e desconfiança relativamente à Partex.

49 — Notícias sobre a Partex têm sempre influência na sua actividade de consultadoria, a qual depende da confiança que as empresas nela depositem, sendo certo que as notícias aludidas chegaram ao meio empresarial em que a Partex encontra a maioria dos seus potenciais clientes.

50 — As notícias da SIC tiveram repercussão negativa no bom nome e imagem da Partex e de quem nela trabalha.

51 — As notícias transmitidas pela SIC afectaram a imagem comercial da Partex.

52 — Também nos dias que se seguiram às ditas notícias, no decurso de reuniões havidas com representantes das firmas Resiquímica, MSF e do Instituto Português de Qualidade e Acção de Formação, destinada a empresas da Associação Portuguesa de Profissionais de Consultadoria, foi posta em causa a honestidade da Partex.

53 — No decurso de uma entrevista de diagnóstico, em que a Partex pediu informações confidenciais, a empresa entrevistada manifestou desconfiança, alegando: «quem instala microfones para escuta pode também utilizar informação confidencial de empresas para outros fins».

54 — As notícias criaram nos demais órgãos de comunicação social e no público a ideia de que havia sido a Partex a entidade que encomendara a colocação do microfone no gabinete do Procurador-Geral da República, para poder escutar e acompanhar as conversas do Procurador-Geral

da República, atinentes aos processos relativos ao Fundo Social Europeu.

55 — Os factos anunciados pela SIC, nos seus serviços noticiosos, foram fruto de uma investigação jornalística, que assentou, entre outras, em fontes da própria Polícia Judiciária.

56 — E, segundo essas fontes da Polícia Judiciária, o técnico de informática da Procuradoria-Geral que colocou o telefone confessou que teria sido pago por «um elemento ligado à Partex».

57 — Os factos noticiados decorreram de investigações da Polícia judiciária sobre fraudes com financiamentos de acções de formação com o Fundo Social Europeu, que envolviam a própria Partex.

58 — Todas as suspeitas levantadas pela SIC, a respeito da Partex, foram completamente afastadas em 27 de Fevereiro de 1996, com o termo das investigações efectuadas pela Polícia Judiciária.

A sentença da 1.ª instância, a cuja fundamentação se limitou a aderir o acórdão recorrido, confirmando o julgado absolutório, teve por invencionados os pressupostos da responsabilidade civil, louvando-se, resumidamente, na seguinte argumentação:

«O facto afirmado, que se traduz em que o microfone encontrado no gabinete do Procurador-Geral da República foi ali colocado por alguém ligado à Partex, não é, por si mesmo, ilícito, já que não se imputa qualquer facto capaz de prejudicar o crédito e o bom nome da Partex»;

— «Tratar-se de alguém ligado à Partex é vago, não caracteriza os contornos dessa ligação»;

— «A notícia veiculada pela SIC não atribui à Partex ou a alguém subordinado à sua administração e por ordem desta uma conduta contraditória e oposta àquela que o sentimento da generalidade das pessoas exige do homem medianamente leal e honrado»;

— «Não parece que tenha havido *animus injuriandi* ou que a SIC, tendo conhecimento de que a notícia era falsa, mesmo assim, em luta pelas audiências, a tivesse emitido»;

— «A ré não agiu com culpa, por não se descortinar como poderia ter agido de outro modo, segundo os elementos de que dispunha, tal como ficaram apurados»;

— «O jornalista tem o direito de noticiar factos verdadeiros e de relevo social, desde que o faça de forma moderada e adequada».

— «Devem reputar-se como verdadeiros os factos que o jornalista apurou através de fontes de informação idóneas, em termos de ficar seriamente convencido de que eram verdadeiros».

— «A SIC, baseando-se em fontes idóneas da Polícia Judiciária, divulgou a notícia, por estar convencida de que os factos nela relatados eram verdadeiros.»

Daf que a ré tivesse sido absolvida do pedido.

Ao aderir integralmente à fundamentação, de facto e de direito, que consta da sentença da 1.ª instância e ao confirmar a improcedência da acção, o acórdão impugnado rejeitou a nulidade, já invocada pela recorrente, na 2.ª instância, de contradição entre os fundamentos e a decisão, julgando implicitamente que tal arguição era injustificada e bastando, para tanto, remeter para os fundamentos da decisão recorrida, ao abrigo do artigo 713.º, n.º 5, do Código de Processo Civil.

Por isso, não ocorre a nulidade, agora invocada, de omissão de pronúncia sobre questão de que o acordão da Relação devesse conhecer.

Consequentemente, só resta apreciar se houve erro de julgamento e, se perante toda a matéria factual provada, é lícito concluir pela verificação dos pressupostos da responsabilidade civil, com as legais consequências.

Apreciando:

Qualquer pessoa goza dos direitos fundamentais à integridade moral e ao bom nome e reputação — artigos 25.º, n.º 1, e 26.º, n.º 1, da Constituição da República.

O direito ao bom nome e reputação consiste essencialmente no direito de não ser ofendido ou lesado na sua honra, dignidade ou consideração social, mediante imputação feita por outrem, bem como no direito a defender-se dessa ofensa e a obter a competente reparação.

Neste sentido, pode dizer-se que este direito constitui um limite para outros direitos, designadamente a liberdade de informação e de imprensa.

Numa perspectiva de tutela juscivilística, escreve Capelo de Sousa (*O Direito Geral da Personalidade*, 1995, págs. 303-304):

«A honra abrange desde logo a projecção do valor da dignidade humana, que é inata, ofertada

pela natureza igualmente para todos os seres humanos, insusceptível de ser perdida por qualquer homem em qualquer circunstância ...

Em sentido amplo, inclui também o bom nome e reputação, enquanto sínteses do apreço social pelas qualidades determinantes da unicidade de cada indivíduo no plano moral, intelectual, sexual, familiar, profissional ou político.»

Versando sobre a tutela geral da personalidade, dispõe o artigo 70.º, n.º 1, do Código Civil que a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.

À responsabilidade civil por ofensas à personalidade física ou moral (artigo 70.º, n.º 2, primeira parte) são aplicáveis, em termos gerais, os artigos 483.º e seguintes do Código Civil.

Dispõe o citado artigo 483.º:

«1 — Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.

2 — Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.»

Para além das duas disposições básicas da responsabilidade civil, constantes do n.º 1 do citado artigo 483.º (violação dos direitos de outrem e violação de uma disposição legal destinada a proteger interesses alheios), a nossa lei recebeu uma série de previsões particulares que concretizam ou completam aquelas.

É precisamente o caso dos artigos 484.º, 485.º e 486.º do Código Civil.

Aqui e agora, só importa considerar o artigo 484.º

Nele se preceitua:

«Quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ou bom nome de qualquer pessoa, singular ou colectiva, responde pelos danos causados.»

A ofensa do crédito ou bom nome prevista neste artigo 484.º não é mais do que um caso especial de facto antijurídico definido no preceito precedente, pelo que se deve considerar subordinada ao princípio geral do artigo 483.º,

não só quanto aos requisitos fundamentais da ilicitude, mas também relativamente à culpabilidade (acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Maio de 1976, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 257, pág. 131).

Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª ed., págs. 485-486), em comentário ao referido artigo 484.º, escrevem:

«Além das duas grandes directrizes de ordem geral fixadas no artigo 483.º, sobre o conceito de ilicitude, como pressuposto da responsabilidade civil, o Código trata, de modo especial, alguns casos de factos antijurídicos.

O primeiro é o da afirmação ou divulgação de factos capazes de prejudicarem o crédito ou bom nome de qualquer pessoa [...]

Pouco importa que o facto afirmado ou divulgado corresponda ou não à verdade, contanto que seja susceptível, dadas as circunstâncias do caso, de diminuir a confiança na capacidade e na vontade da pessoa para cumprir as suas obrigações (prejuízo do crédito) ou de abalar o prestígio de que a pessoa goze ou o bom conceito em que seja tida (prejuízo do bom nome) no meio social em que vive ou exerce a sua actividade.

A afirmação ou divulgação do facto pode, no entanto, não ser ilícita, se corresponder ao exercício de um direito ou faculdade ou ao cumprimento de um dever, como se for feita em depoimento de parte ou de testemunha, num inquérito oficial, etc.)»

Também Almeida Costa (*Direito das Obrigações*, 5.ª ed., pág. 453), depois de considerar que um dos casos especiais de ilicitude, previstos no Código Civil, é o da ofensa do crédito ou do bom nome, ensina:

«Como se infere da lei, tem de haver a imputação de um facto, não bastando alusões vagas e gerais. Parece indiferente, todavia, que o facto afirmado ou difundido seja verdadeiro ou não. Apenas interessa que, dadas as circunstâncias concretas, se mostre susceptível de afectar o crédito ou a reputação da pessoa visada — pessoa singular ou colectiva, devendo considerar-se incluída nesta última categoria as sociedades».

Menezes Cordeiro (*Direito das Obrigações*, vol. II, págs. 348-350), depois de entender que a

ofensa do crédito ou do bom nome está sujeito às regras gerais dos delitos, conclui pela responsabilidade de quem «com dolo ou mera culpa» violar o direito ao bom nome e reputação de outrem.

E acrescenta:

«É indubitável que a divulgação de um facto verdadeiro pode, em certo contexto, atentar contra o bom nome e a reputação de uma pessoa. Por outro lado, a divulgação de um facto falso e atentório pode não constituir um delito — por carência, por exemplo, de elemento voluntário. Por isso, a solução deve resultar do funcionamento global das regras da imputação delitual.»

Na jurisprudência, também este Supremo Tribunal (acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Outubro de 1995, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 450, pág. 424; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Maio de 1997, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano V, tomo II, pág. 102; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Março de 1999, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 484, pág. 339) tem trilhado esta linha de rumo, ao decidir que:

— O direito de livre expressão não é absoluto, devendo respeitar o direito à honra e ao bom nome;

— A afirmação ou divulgação de facto verdadeiro, se injustificada, é passível de sanção;

— O dever de indemnizar não está dependente de intencionalidade ofensiva;

— Havendo mera culpa (para além dos demais pressupostos da responsabilidade civil), existe dever de indemnizar;

— Tratar-se de dolo ou mera culpa apenas releva para a graduação da indemnização.

Como observa Antunes Varela (*Das Obrigações em Geral*, vol. 1.º, 7.ª ed., pág. 559, nota de rodapé), «para haver culpa, no caso de afirmação ou divulgação de factos susceptíveis de prejudicar o crédito ou o bom nome de alguém, basta, em princípio, que o agente queira afirmar ou difundir o facto, pouco importando que ele soubesse ou não que, em consequência disso, o lesado perderia um negócio vantajoso ou uma colocação rendosa ou veria desfeito o seu noivado. Desde que o agente conheça ou devesse conhecer a

ilicitude ou o carácter danoso do facto, é justo que sobre ele recaia o encargo de reparar os danos efectivamente causados por esse facto.»

Para apreciação do acordão recorrido, importará ainda ponderar algumas normas da Lei de Imprensa, do Código Deontológico do Jornalista e do Estatuto do Jornalista, que são aplicáveis à SIC, na sua qualidade de órgão de informação, como canal de televisão nacional, e aos respectivos profissionais jornalistas.

A data dos factos, regia, como lei de imprensa, o Decreto-Lei n.º 85-C/75, de 26 de Fevereiro, que foi sucessivamente alterado pelo Decreto-Lei n.º 181/76, de 9 de Março, Decreto-Lei n.º 377/88, de 24 de Outubro, Lei n.º 15/95, de 25 de Maio, e Lei n.º 8/96, de 14 de Março.

Nos termos do artigo 4.º da referida Lei de Imprensa, os limites à liberdade de imprensa decorrerão unicamente dos preceitos da mesma lei e daqueles que a lei geral e a lei militar impõem, em ordem a salvaguardar a integridade moral dos cidadãos, a garantir a objectividade e a verdade da informação a defender o interesse público e a ordem democrática.

A mencionada lei estabelecia, no seu artigo 10.º, n.º 3, que o exercício actividade de jornalista profissional será regulado por um estatuto e por um código deontológico.

Um tal Código Deontológico do Jornalista foi efectivamente aprovado em 4 de Maio de 1993 (cfr. *Lei de Imprensa e Estatuto de Jornalista*, Livraria Almedina, Coimbra, 199, págs. 40-41) e dele consta nomeadamente o seguinte:

— O jornalista deve relatar os factos com exactidão e interpretá-los com honestidade;

— Os factos devem ser comprovados, ouvindo as partes com interesses atendíveis;

— O jornalista deve combater o sensacionalismo e considerar a acusação sem provas como grave falta profissional;

— O jornalista deve promover a rectificação das informações que se revelem inexactas ou falsas;

— O jornalista deve usar como critério fundamental a identificação das fontes;

— O jornalista deve salvaguardar a presunção de inocência dos arguidos, até ao trânsito em julgado da sentença.

Por outro lado, estava em vigor o Estatuto do Jornalista, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 62/79, de 20 de Setembro, em cujo artigo 11.º, n.º 1, se fixavam os seguintes deveres:

a) Respeitar escrupulosamente o rigor e a objectividade da informação;

b) Respeitar a ética profissional e não abusar da boa fé dos leitores, encobrendo ou deturpando a informação;

c) Respeitar os limites ao exercício da liberdade de imprensa, nos termos da Constituição e da lei.

Actualmente, vigoram o novo Estatuto do Jornalista e a nova Lei de Imprensa, aprovados, respectivamente, pela Lei n.º 1/99 e pela Lei n.º 2/99, ambas de 13 de Janeiro, mantendo-se o mesmo Código Deontológico.

Nos termos do artigo 14.º do novo Estatuto do Jornalista, são seus deveres fundamentais:

— Exercer a actividade com respeito pela ética profissional, informando com rigor e isenção;

— Abster-se de formular acusações sem provas;

— Respeitar a presunção de inocência.

Por força do artigo 3.º da nova Lei de Imprensa, a liberdade de imprensa tem como únicos limites os que decorrem da Constituição e da lei, de forma a salvaguardar o rigor e a objectividade da informação, a garantir os direitos ao bom nome, à reserva da intimidade da vida privada, à imagem e à palavra dos cidadãos e a defender o interesse público e a ordem democrática.

De tudo isto resulta claro que a liberdade de imprensa e o direito de informação (no caso concreto aplicados à informação de um canal de televisão nacional) comportam limites legais, entre os quais relevam a garantia quer da objectividade, do rigor e da verdade do que é informado ao público, quer justamente também a salvaguarda do direito ao bom nome e reputação, tutelado pelos artigos 26.º, n.º 1, da Constituição e 484.º do Código Civil.

O direito de informar não é um direito absoluto que possa conduzir à total impunidade do jornalista.

A informação prestada deve ser rigorosa e verdadeira, para não se defraudar o direito do

público a ser informado e não se impedir a plena formação da opinião pública, característica de uma sociedade democrática.

O jornalista deve colher as informações em fontes idóneas e estar convicto da verdade da informação que veicula e divulga.

Deve haver adequação ao meio, dando-se a notícia com contenção, para não afectar, além do necessário, a reputação dos visados.

Havendo conflito entre direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, a sua harmonização concreta depende de critérios metódicos, abstractos, tal como o princípio da concordância prática ou ideia do melhor equilíbrio possível entre os direitos colidentes.

Quando o direito ao bom nome e reputação entra em conflito com o direito de liberdade de imprensa, há que resolvê-lo, coordenando-os um com o outro, de forma a distribuir proporcionalmente os custos desse conflito, sem atingir o conteúdo essencial de cada um deles.

A lei indica as limitações ao direito de liberdade de imprensa, de forma a que não venha ser afectado o conteúdo essencial do direito ao bom nome e reputação.

São pressupostos da responsabilidade civil: o facto voluntário do agente; a ilicitude, a imputação do facto ao agente; o dano; o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

E, desde já, se pode adiantar que todos estes requisitos se encontram preenchidos.

Efectivamente, tal como consta da matéria provada:

— Em 11 de Dezembro de 1995, no jornal principal das 20 horas (*Jornal da Noite*) a SIC noticiou que a Polícia Judiciária «já descobriu quem colocou o microfone no gabinete do Procurador-Geral da República» e que «tudo aponta para a Partex», repetiu que a Polícia Judiciária «revelou de quem tinha partido a ordem»; «foi um técnico de informática quem colocou o microfone»; «agiu a troco de dinheiro» e «foi um indivíduo ligado à Partex que encomendou o serviço»;

— Em 12 de Dezembro de 1995, «repetiu as afirmações feitas» na véspera, dizendo nomeadamente que o «técnico confessou à Judiciária que fora pago por um elemento ligado à Partex»,

acusações que foram repetidas no *Último Jornal*, cerca de uma hora da madrugada: «O técnico de informática que ligou o microfone confessou que foi pago por uma figura ligada à Partex»;

— Em 13 de Dezembro de 1995, no programa *Notícias*, cerca de das 17 horas, «a SIC insistiu na divulgação da notícia, voltando a difundir-la nos mesmos termos no *Jornal da Noite*».

— E ainda em 8 de Fevereiro de 1996, ao divulgar o desmentido definitivo autorizado pela Polícia Judiciária, a SIC entendeu dar a notícia, «continuando a salientar que o técnico de informática confessou que havia sido pago por um homem ligado à Partex, assim mantendo ligado o nome da Partex ao caso do microfone».

Sucessivamente, naqueles dias 11, 12 e 13 de Dezembro de 1995, imediatamente após a transmissão das mencionadas notícias, a SIC referiu-se sempre à Partex, de forma sugestiva:

— Como «uma empresa que estava, precisamente, a ser investigada por Cunha Rodrigues, por suspeita de irregularidades com o Fundo Social Europeu»;

— Como «uma empresa de consultadoria e formação profissional que movimentou milhões de contos do Fundo Social Europeu, até que surgiram graves suspeitas de desvio de verbas e a empresa passou a ser investigada pelo Ministério Público, ou seja, por Cunha Rodrigues»;

— Como «uma empresa que estava a ser investigada pela Procuradoria devido a irregularidades com o Fundo Social Europeu», acrescentando que «esta investigação ainda está a decorrer nas instâncias judiciais, mas há ligações suspeitas em todo o caso Partex»;

— Como «uma empresa de consultadoria e formação que estava ligada à Fundação Gulbenkian (agora já não está) e que foi acusada pela Procuradoria-Geral da República de mau uso de dinheiros do Fundo Social Europeu»;

— Em 13 de Dezembro de 1995, na reportagem que então foi emitida, a SIC afirmou mesmo que «o microfone que foi colocado no gabinete do Procurador-Geral da República está ligado ao caso em que a Partex é arguida e acusada».

A SIC, anunciando que já tinha sido descoberto o autor da colocação do microfone, não revelou a sua identidade, mas, em contrapartida,

não omitiu o nome da Partex, o que contribuiu para o grande impacto nacional da notícia.

Face a este circunstancialismo, é lícito concluir que as notícias da SIC não se ficaram por meras afirmações vagas e gerais.

Tratou-se antes da imputação de factos concretos, lesivos do bom nome e reputação da Partex, embora agindo a Partex indirectamente, ou seja, por interposta pessoa.

Desde as primeiras notícias, a SIC transmitiu a ideia de que os factos que relatara eram verdadeiros e credíveis, o que levou vários órgãos de comunicação social a difundirem tais notícias, com a indicação de que a sua fonte era a própria SIC.

Essas notícias, transmitidas pela SIC, criaram nos demais órgãos de comunicação social e no público em geral a ideia de que havia sido a Partex a entidade que encomendara a colocação do microfone no gabinete do Sr. Procurador-Geral da República, para poder escutar e acompanhar as conversas deste, atinentes aos processos relativos ao Fundo Social Europeu.

As notícias da SIC tiveram repercussão negativa no bom nome e imagem comercial da Partex e de quem nela trabalha.

E, durante cerca de dois meses, gerou-se um clima de suspeição e desconfiança, relativamente à Partex.

Em todo este processo noticioso, a SIC agiu culposamente, podendo e devendo ter agido de outro modo, face aos elementos que ficaram apurados.

A informação deve pautar-se por regras éticas e deontológicas rigorosas, adequadas a uma natural convivência cívica.

Ora, a SIC não usou de rigor, de objectividade, nem de respeito pela presunção de inocência da Partex e de salvaguarda do seu bom nome e reputação.

Não procurou fontes idóneas, aptas a criar uma séria convicção de que os factos eram verdadeiros, no tocante à sua ligação com a Partex.

Na verdade, o único facto decisivamente confirmado foi o que respeitou ao microfone encontrado no gabinete do Sr. Procurador-Geral da República.

E, logo no dia imediato ao das primeiras notícias (em 12 de Dezembro de 1995), a Directoria-Geral da Polícia Judiciária divulgou um comuni-

cado em que qualificava de «especulativas» as notícias da SIC sobre as investigações que decorriam sobre o caso do microfone localizado no gabinete do Sr. Procurador-Geral da República, manifestando a sua «estranheza» por tais notícias.

Apesar deste comunicado, a SIC não suspendeu a divulgação do teor da notícia que havia transmitido e antes continuou a difundir-la nos mesmos termos, em vez de a rectificar, como devia.

Mas a Directoria-Geral da Polícia Judiciária é a única fonte idónea daquela Polícia para prestar informações sobre as investigações de processos ali em curso.

As demais fontes da Polícia Judiciária em que a SIC se baseou não são idóneas, devendo antes haver-se por não autorizadas ou «clandestinas», tanto mais que se tratava de um processo em fase de segredo de justiça.

Que idoneidade e confiança pode merecer qualquer outra fonte «clandestina» da Judiciária para informar a SIC que «o técnico de informática que colocou o telefone confessou que teria sido pago por um elemento ligado à Partex»?

Que convicção de verdade poderia ter a SIC, perante aquele comunicado da Directoria-Geral da Polícia Judiciária e as entrevistas do Sr. Ministro da Justiça, do Sr. Procurador-Geral da República e do próprio Sr. Director-Geral da Polícia Judiciária que não confirmavam a ligação da Partex ao caso do microfone?

Acresce que a SIC, na investigação dos factos noticiados, não ouviu a versão da Partex, antes de colocar no ar, pela primeira vez, tais notícias.

Por isso, a Partex viu-se na necessidade de desmentir publicamente tal notícia no dia 12 de Dezembro de 1995, sem que isso de nada lhe tenha valido.

E solicitou o direito de resposta, no dia 27 do mesmo mês, que a SIC recusou e só veio a transmitir, após ser obrigada por decisão do Tribunal de Oeiras, fazendo-o em 29 de Março de 1996, no horário tardio do *Último Jornal* e, de tal forma acelerada, que a maioria dos telespectadores não compreendeu o seu conteúdo.

Entretanto, a Partex já havia sido autorizada pela Polícia Judiciária, em 8 de Fevereiro de 1996, a anunciar publicamente a sua inocência, quanto ao caso do microfone, e todas as suspeitas levan-

tadas pela SIC, a respeito da Partex, ficaram completamente afastadas em 27 de Fevereiro de 1996, com o termo das investigações efectuadas pela Judiciária.

Daí que a conduta noticiosa da SIC, quanto à Partex, seja claramente ilícita e geradora de responsabilidade civil.

O artigo 496.º, n.º 1, do Código Civil limita a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais àqueles que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.

Tal deverá medir-se por padrões objectivos, face às circunstâncias de cada caso.

Nos termos do artigo 496.º, n.º 3, do mesmo diploma, o montante da indemnização por danos não patrimoniais será fixado equitativamente, tendo em atenção as circunstâncias referidas no artigo 494.º, ou seja, o grau de culpabilidade do responsável, a situação económica do lesante e do lesado e as demais circunstâncias do caso.

Assim, considerando o intenso grau da culpa (quase raiando o dolo), a enorme publicidade dos

factos e todas as demais circunstâncias ocorrentes, fixa-se em 10 000 000\$00 o montante a pagar pela SIC à Partex, como indemnização pelos danos não patrimoniais por esta sofridos, por ofensa ao seu bom nome.

Termos em que, concedendo parcialmente a revista, revogam o acórdão recorrido e, julgando parcialmente procedente a acção, condenam a ré SIC — Sociedade Independente de Comunicação, S. A., a pagar à autora Partex — Companhia Portuguesa de Serviços, S. A., a indemnização de 10 000 000\$00.

Custas por autora e ré, na proporção do vencido, quer na revista, quer nas instâncias.

Lisboa, 17 de Outubro de 2000.

Azevedo Ramos (*Relator*) — Fernandes Magalhães — Tomé de Carvalho.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 1.º Juízo do Tribunal Judicial de Oeiras, processo n.º 701/97.*

II — *Acórdão da 6.ª Secção Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 7916/99.*

Tanto a doutrina como a jurisprudência se têm pronunciado abundantemente sobre esta matéria. Será, por isso, difícil resumir o que de essencial se tem dito em compêndios, pareceres ou decisões acerca de problema sempre tão actual.

De qualquer modo, aconselha-se a leitura das anotações aos artigos 180.º e seguintes do Código Penal, em Maia Gonçalves, Leal-Henriques e Simas Santos, do *Comentário Conimbricense do Código Penal* (Coimbra Editora), dirigido por Jorge Figueiredo Dias.

Na jurisprudência, abundantíssima, como se disse, destacamos, pela maior conexão com esta matéria, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 1997, processo n.º 516/97, de que se respigam as seguintes afirmações: «o direito à informação (tanto de informar como de ser informado) não é hierarquicamente superior ao direito à honra: ambos são direitos fundamentais das pessoas, reconhecidos e garantidos, a idêntico título, na Constituição da República (v. artigos 1.º, 2.º, 25.º, n.º 1, 26.º, n.º 1, 37.º e 38.º), pelo que a solução do eventual conflito entre os dois só pode encontrar-se pela via do compromisso, segundo o princípio da proporcionalidade, e não através de critérios que, atendendo, nomeadamente, à maior ou menor gravidade do dano, reconheçam aprioristicamente a prevalência de um qualquer deles sobre o outro». Sustenta-se ainda neste acórdão que para a fixação da indemnização se deve atender ao dolo do arguido e sua situação económica e da sociedade proprietária do órgão de comunicação social, do assistente e, logicamente, à gravidade das ofensas e dos danos causados.

(A. P. A. H.)

Acção de condenação — Contrato de locação financeira — Regime jurídico aplicável às rendas vencidas e não pagas pela locatária e respectivos juros — Artigo 310.º, alínea b), do Código Civil ou o regime do artigo 309.º do mesmo diploma legal

I — *Num contrato de locação financeira — e ao contrário do que se passa no concernente aos juros vencidos e não pagos —, às rendas vencidas e não pagas pelo locatário, pedidas em acção cível de condenação, é aplicável o regime de prescrição de 20 anos previsto no artigo 309.º do Código Civil e não o de 5 anos da alínea b) do artigo 310.º do mesmo diploma legal, já que tais rendas não assumem a natureza de verdadeiras rendas locatícias.*

II — *Na verdade, não são verdadeiras prestações periódicas dependentes do factor tempo, mas antes e apenas o cumprimento fraccionado no tempo da mesma obrigação, em cujo objecto este não influi.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 4 de Outubro de 2000
Revista n.º 170/2000

ACORDAM na 2.ª Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça:

I — *Relatório*

Locapor — Companhia Portuguesa de Locação Financeira Mobililiária, S. A. (Locapor), intentou no 10.º Juízo Cível da comarca de Lisboa a presente acção com processo ordinário contra:

- 1 — Maria Armanda Machado;
- 2 — Maria Madalena Bragança Garcia Alves; e
- 3 — António José Teixeira Alves;

todos identificados nos autos, pedindo a sua condenação no pagamento solidário de:

- a) 1 719 576\$00, referentes a rendas vencidas e não pagas;
- b) 1 805 555\$00, a título de juros de mora sobre as rendas vencidas;
- c) 343 915\$00, referentes à prestação adicional descrita no artigo 14.º da petição inicial;
- d) 180 556\$00, a título de juros de mora sobre a quantia anterior;
- e) Os juros vincendos sobre todos os montantes em dívida referidos nas alíneas anteriores, até integral pagamento, calculados à taxa de 20% conforme previsto no artigo 9.º, n.º 6, das condições gerais do contrato de locação.

Como causa de pedir invocou a resolução do contrato de locação financeira n.º 4389/01 celebrado em 7 de Maio de 1990 entre a Sociedade Portuguesa de Leasing, S. A., e a sociedade João Teixeira Chaves & Filhos, L.ª, tendo como objecto a aquisição de determinado equipamento informático, resolução essa fundada na falta de pagamento, por esta sociedade, de rendas devidas, no montante de 1 719 576\$00, para garantia do qual os rés se constituíram fiadores.

As rés Maria Armanda e Maria Madalena contestaram, sustentando que as rendas estavam prescritas, nos termos do artigo 310.º do Código Civil, pelo que os juros peticionados também não eram exigíveis, bem como os 343 915\$00 de indemnização e os 20% das rendas vincendas.

A Locapor ripostou, alegando que não se verificava a aludida prescrição, dado que a norma aplicável era o artigo 309.º e não o invocado artigo 310.º do Código Civil vigente.

No despacho saneador, o M.^{mo} Juiz julgou improcedente a excepção de prescrição e a acção parcialmente procedente, condenando solidariamente os rés a pagarem à autora:

- a) A quantia de 1 719 576\$00, referentes a rendas vencidas não pagas;
- b) A quantia de 1 805 555\$00 de juros sobre aquele montante e vincendos desde a propositura, à taxa de 20%, até integral pagamento;

c) 8400\$00 a título de indemnização contratual e juros à taxa de 20%, desde a data da resolução (26 de Maio de 1993) até integral pagamento.

As rés não se conformaram com esta decisão e apelaram dela para o Tribunal da Relação de Lisboa, que, por acórdão de 28 de Outubro de 1999, julgou o recurso parcialmente procedente, revogando a sentença, salvo na parte em que as condenou «na indemnização peticionada ao abrigo do convencionado no artigo 16.º, n.º 3, alínea c), das condições gerais do contrato, portanto, no pagamento de 8400\$00 (20% de 42 000\$00) até integral pagamento e calculados nos termos do n.º 6 das referidas condições gerais.

A Locapor, por sua vez, irresignada com o assim decidido, recorreu de revista para este Supremo Tribunal.

Nas suas alegações, sustenta que a exigência das rendas vencidas e não pagas é uma consequência da resolução do contrato e não do seu não pagamento atempado. Por este motivo, não lhes é aplicável o prazo prescricional de 5 anos previsto no artigo 310.º do Código Civil, como erradamente decidiu o acórdão impugnado, mas antes o prazo geral de 20 anos estabelecido no artigo 309.º do memo diploma.

As apeladas contra-alegaram, batendo-se pela confirmação do julgado.

Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II — Fundamentos

A — Os factos:

A matéria de facto fixada pela Relação é a seguinte:

«1 — A autora é uma sociedade cujo objecto é a celebração de contratos de locação financeira.

2 — Por contrato celebrado em 15 de Julho de 1989 a autora foi nomeada pela Caixa Geral de Depósitos para adquirir os direitos e assumir as obrigações emergentes dos contratos celebrados pela Sociedade Portuguesa de Leasing, S. A.

3 — Em 7 de Maio de 1990 aquela sociedade (Sociedade Portuguesa de Leasing, S. A.) cele-

brou com João Teixeira Chaves & Filhos, L.^{da}, o contrato de locação financeira n.º 4389/01, em consequência do qual a primeira veio a adquirir um computador M 380 XPS *Olivetti*, com terminal WS 685, uma impressora DM 282, e um alimentador, equipamento que foi facultado à segunda.

4 — Nos termos desse contrato aquela última sociedade ficou obrigada ao pagamento das rendas trimestrais, no valor de 292 151\$00, a que acrescia IVA, sendo o montante das rendas alterável em função da taxa básica de desconto do Banco de Portugal ou da taxa de referência fixada por esse Banco para a emissão de obrigações ou da taxa indicativa da Associação Portuguesa de Bancos para as operações activas, conforme a sociedade locadora viesse a escolher.

5 — Assim, a renda n.º 6, de 22 de Agosto de 1991, vencida nesta data, seria de 345 296\$00, a renda n.º 7, de 22 de Novembro de 1991, vencida nesta data, seria de 345 296\$00, a renda n.º 8, vencida em 22 de Fevereiro de 1929, era de 345 296\$00, a renda n.º 9 era de 341 844\$00 e a renda n.º 10, vencida em 22 de Agosto de 1992, era de 341 844\$00, rendas estas que a sociedade locatária não entregou à Sociedade Portuguesa de Leasing, S. A., a título de pagamento.

6 — As rés declararam constituir-se fiadoras e principais de toda as importâncias resultantes do contrato de locação financeira.

7 — Por carta de 26 de Julho de 1993, enviada a João Teixeira Chaves & Filhos, L.^{da}, a Sociedade Portuguesa de Leasing, S. A., declarou resolvido o contrato.

8 — Aquela sociedade locatária devolveu o equipamento locado.

9 — Foi acordado um valor residual de 42 000\$00.»

B — O direito:

Como é sabido, são as conclusões da alegação que delimitam o âmbito do recurso — cfr. artigos 684.º, n.º 3, e 690.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

Em face delas, a única questão posta para resolver é a de saber se às rendas vencidas e não pagas pela locatária, exigidas pela apelante, e aos juros vencidos é aplicável o regime da prescrição previsto no artigo 310.º, alínea b), do Código

Civil, ou o regime definido no artigo 309.º do mesmo diploma.

O tribunal *a quo* decidiu-se pela primeira alternativa, por considerar que «o pedido dessas rendas não emerge necessariamente do direito de resolução, embora seja o seu fundamento, como se efectivamente tivesse aplicação, em relação a esse pedido, o disposto nos artigos 434.º, n.º 1, 433.º e 289.º do Código Civil vigente; mas sim, por força do convencionado no contrato de locação financeira, quanto ao quantitativo e modo de pagamento (tempo e lugar), logo, ao abrigo do disposto nos artigos 406.º, n.º 1, 804.º, 805.º e 808.º daquele Código, pelo que nenhum motivo plausível justifica a não aplicação do artigo 310.º ao pedido de rendas vencidas e devidas pelo locatário, quando estas emergem do contrato de locação financeira».

Opinião diversa é, como ficou relatado, a sustentada pela apelante.

Para esta, «o direito às rendas vencidas e não pagas é também uma das obrigações do locatário operada que seja a resolução do contrato de locação», pelo que «não se aplica o prazo prescricional previsto no artigo 310.º e sim o prazo geral estabelecido no artigo 309.º».

Quid juris?

Nos termos da alínea *b*) do citado artigo 310.º, prescrevem no prazo de cinco anos as rendas e alugueres devidos pelo locatário, ainda que pagos por uma só vez.

A razão essencial desta prescrição de curto prazo é evitar que o credor deixe acumular excessivamente os seus créditos, para proteger o devedor contra a acumulação da sua dívida, que de dívida de mensalidades ou de anuidades, pagas com os seus rendimentos se transformaria em dívida de capital susceptível de o arruinar se o pagamento pudesse ser-lhe exigido de um golpe ao cabo de um número demasiado de anos.

Pelo que respeita a este prazo, já Manuel de Andrade ensinava: «a lei funda-se no intuito de evitar que o credor deixe acumular os seus créditos a ponto de ser mais tarde ao devedor excessivamente oneroso pagar» — *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, 3.ª reimpressão, 1972, pág. 452.

Esta prescrição dizia, por sua vez, Vaz Serra, «destina-se a evitar a ruína do devedor, pela

acumulação das pensões, rendas, alugueres, juros ou outras prestações periódicas» — «Prescrição e caducidade», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 107, pág. 285.

Posto isto, para determinar se a norma aplicável ao caso é o artigo 310.º ou o artigo 309.º, importa, sobretudo, dilucidar se as rendas em dívida reclamadas pela apelante são verdadeiras rendas locatícias ou se têm a natureza destas.

O facto de a resolução do contrato em apreço, derivada da falta de pagamento das rendas vencidas em 22 de Agosto de 1991, 22 de Novembro de 1991, 22 de Fevereiro de 1992, 22 de Maio de 1992 e 22 de Agosto de 1992, e não pagas, conferir à locadora o direito a recebê-las e a ver perdidas a seu favor as rendas vencidas e já pagas, bem como a imediata restituição do equipamento locado, é, quanto a nós, irrelevante para aferir se as primeiras já prescreveram ou não.

É que o prazo da prescrição, nos termos do artigo 306.º, n.º 1, do Código Civil vigente, começa a correr quando o direito puder ser exercido. E, no caso, isso verificou-se a partir daquelas datas, por a locatária não ter pago o que devia, e não da data da resolução do contrato.

Ora, não obstante a falta de pagamento da renda poder dar origem à resolução do contrato, seja por força do artigo 16.º das condições gerais do contrato celebrado, seja por virtude do estatuído no artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 171/79, de 6 de Junho, aplicável ao caso, isso não implica, todavia, que o prazo da prescrição não começasse logo a correr a contar das referidas datas, como a lei determina, pois tal resolução não integra nenhuma das causas de suspensão ou de interrupção da prescrição previstas no artigos 318.º e 323.º do Código Civil vigente.

E muito menos tem o condão de transformar um prazo curto no prazo ordinário da prescrição previsto no artigo 309.º deste diploma.

Por isso, ao contrário do que a apelante parece sustentar, a resolução do contrato, por não terem sido pagas as rendas acima mencionadas, que, aliás, ninguém contesta, só lhe permitirá exigir estas se, entretanto, não tiver prescrito o direito a elas.

Dá ser preciso averiguar se as rendas já tinham prescrito quando a acção foi proposta, por terem decorrido mais de cinco anos sobre as datas dos respectivos vencimentos.

Tudo depende de saber, como já se salientou, se as mesmas são verdadeiras rendas locatícias, para o que se impõe começar por proceder à classificação do contrato de locação financeira.

O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 171/79 define-o como «o contrato pelo qual uma das partes se obriga, contra retribuição, a conceder à outra o gozo temporário de uma coisa, adquirida ou construída por indicação desta e que a mesma pode comprar, total ou parcialmente, num prazo convencionado, mediante o pagamento de um preço determinado ou determinável, nos termos do próprio contrato».

Várias têm sido as posições doutrinárias adoptadas sobre a natureza jurídica do contrato assim definido, indo desde as que o consideram um contrato de compra e venda em que o locatário é fiel depositário do bem até às que vêem nele um contrato de crédito, de aluguer, de compra e venda a prestações ou um contrato *sui generis*.

Não vemos necessidade de analisar aqui, para a decisão do recurso, cada uma dessas posições. Diremos apenas que se nos afigura mais conforme ao regime legal fixado no aludido diploma, hoje revogado pelo Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 265/97, de 2 de Outubro, que o manteve e aperfeiçou nalguns pontos, a defendida por Diogo Leite Campos.

Este autor considera-o um contrato nominado misto de contrato de compra e venda e de locação, escrevendo:

«No contexto da locação financeira, esquecer o contrato de locação será esquecer o primeiro termo do nome (locação); afastar o contrato de compra do bem será olvidar o segundo (financeira).

A geração e o funcionamento de cada das relações está de tal modo unida à outra que cada pretensão de uma das partes está dependente de um cumprimento em relação à outra.

Conexionado-se de tal maneira os dois contratos, que cada estágio de realização de um está vinculado a um estágio de realização do outro.

Assim, existe um vínculo do utente à relação entre o o locador e o vendedor do bem — vínculo que se traduz na escolha prévia do bem; esta escolha vem determinar a compra e venda posterior; compra e venda dirigida à subsequente

cedência do gozo do bem, relação intervinda só entre o locador e o locatário; mas como o bem foi escolhido pelo locatário (e não oferecido pelo locador), e o locador o comprou só para o dar em locação, o locatário terá de se dirigir ao vendedor do bem (que é parte só no contrato de compra e venda com o locador) para o responsabilizar pelos defeitos da coisa.

O bem, é certo, é dado em locação ao utente; mas é-o por ter sido comprado para ele, no seu interesse (em atenção às suas necessidades de investimento), e não oferecido em locação pelo locador. Sendo assim, é justo que o locatário responda pelo perecimento de (seu) bem.

O financiamento consubstancia-se na compra prévia do bem; a retribuição é obtida através do pagamento subsequente das rendas integradas no contrato de locação. O contrato de compra e venda inicial — celebrado com vista à locação posterior e moldado pelas necessidades do locatário — e o contrato de locação subsequente — radicado, nomeadamente, quanto ao montante das rendas, no contrato de compra e venda — estão intimamente ligados, dependendo um do outro e influenciando mutuamente os regimes jurídicos, em termos de uma composição harmónica de interesses à primeira vista inconciliáveis.

O nexos entre os contratos actua numa ligação genética (numa dependência a nível dos seus nascimentos), numa ligação condicional (uma dependência de existência até à sua extinção) e numa ligação funcional (dependência na fase de execução) — «Ensaio de análise tipológica do contrato de locação financeira», *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. LXIII, 1987, págs 74 e 75.

A renda estipulada no contrato de locação financeira, cujo pagamento constitui a principal obrigação do locatário — artigo 24.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 171/79 —, não corresponde ao valor locativo do bem, não representa uma contrapartida da sua utilização. É mais onerosa.

Na verdade, segundo o artigo 10.º, n.ºs 1 e 3, ela «deve permitir, dentro do período da sua vigência, a amortização do bem locado e cobrir os encargos e a margem de lucro da locadora, por forma a facultar ao primeiro, findo o prazo do contrato, a aquisição deste bem pelo seu valor residual».

Além disso, o seu quantitativo encontra-se previamente fixado sem dependência da duração do contrato.

No caso concreto, resulta dos pontos 5, 9, 10 e 11 das condições particulares do contrato, que o preço do equipamento locado, no valor global de 2 457 000\$00, incluindo o IVA, devia ser pago em 10 prestações trimestrais, cada uma do montante de 292 151\$00.

Isto mostra que a obrigação de o satisfazer, por parte da locatária, era uma só, a efectuar em 10 parcelas, escalonadas no tempo, constituindo uma obrigação dividida, fraccionada ou repartida, definida pela doutrina como sendo aquela cujo cumprimento se protela no tempo, através de sucessivas prestações instantâneas, mas em que o objecto da prestação está previamente fixado, sem dependência da duração da relação contratual.

Esta obrigação não se confunde com as chamadas «obrigações periódicas, reiteradas ou sucessivas», ou seja, aquelas que se renovam em prestações singulares sucessivas, por via de regra ao fim de períodos consecutivos, regulares ou irregulares, de que é exemplo a obrigação do inquilino de pagar a renda no contrato de locação típico — cfr. Manuel de Andrade, *Teoria Geral das Obrigações*, pág. 161, Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, 7.^a ed., págs. 94 a 96, Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 7.^a ed., págs. 612 a 614, e Galvão Telles, *Direito das Obrigações*, 4.^a ed., pág. 31.

Face ao acabado de expor, as quantias exigidas nesta acção pela recorrente não são verdadeiras prestações periódicas, dependentes do factor tempo. São, antes e apenas, o cumprimento fraccionado no tempo da mesma obrigação, em cujo objecto este não influi.

Não têm por isso a natureza de rendas locatícias.

Neste sentido, decidiu este Supremo Tribunal no acórdão de 21 de Maio de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 477, págs. 489-504.

Do mesmo modo escreve Diogo Leite Campos, seguido por este aresto:

«Na locação as rendas são prestações periódicas, correspondentes a períodos sucessivos, dependentes da duração do contrato, em termos

de, desaparecido o bem, desaparecer a obrigação; pelo contrário, na locação financeira há uma obrigação única do devedor, correspondente, ‘grosso modo’, ao custo do bem, com prestações fraccionadas no tempo», acrescentado mais à frente que «à prestação única do ‘locador’ — entrega do (do ‘uso’) da coisa — corresponde uma dívida única do locatário, correspondente ao valor da coisa, acrescida de juros, lucro e outros encargos. Esta dívida existe desde a celebração do contrato, embora o seu reembolso seja fraccionado. A perda da coisa não extingue a obrigação do devedor. Trata-se, pois, de uma obrigação fraccionada, quanto ao cumprimento, mas ‘unitária’ em si mesma, na medida em que o objecto da prestação se encontra pré-fixado, sem dependência da duração da relação contratual» — págs. 62 e 64.

Chegados aqui, estamos em condições de afirmar que às rendas da locação financeira não é aplicável o disposto no artigo 310.º, alínea b), do Código Civil, contrariamente ao que a Relação decidiu.

A assinalada razão de ser que lhe está subjacente não opera em relação a elas, uma vez que o decurso do tempo não faz acumular a respectiva dívida, com risco de ruína do devedor se o pagamento lhe pudesse ser exigido de um golpe passados muitos anos, como nas rendas e alugueres locatícios.

Assim sendo, o prazo da sua prescrição não é o de 5 anos aí fixado, como erradamente se entendeu no acórdão recorrido, mas o prazo ordinário de 20 anos estabelecido no artigo 309.º do Código Civil vigente, como decidiu a 1.ª instância.

O acórdão não pode deste modo subsistir, neste particular, tendo a apelante razão, embora por motivos diversos dos por ela invocados.

A referida decisão, porém, não merece reparo na parte em que revogou a sentença da 1.ª instância quanto à condenação das apeladas no pagamento de juros vencidos pedidos pela apelante.

É que, em relação a estes, funciona a regra da alínea d) do citado artigo 310.º

Quanto ao mais — condenação das apeladas a pagarem à apelante a quantia de 8400\$00, acrescida de juros desde 26 de Maio de 1993 até integral pagamento, calculados nos termos do artigo 9.º, n.º 6, das referidas condições gerais — há que

acatar o decidido no acórdão com trânsito em julgado, por falta de impugnação daquelas.

III — *Decisão*

Nos termos e com os fundamentos expostos, concede-se revista, em parte.

Em consequência:

- a) Condenam-se as recorridas a pagarem à recorrente a quantia de 1 719 526\$00, referente às rendas vencidas e não pagas, revogando nesta parte o acórdão;

- b) Absolvem-se as primeiras do pedido de pagamento da quantia de 1 805 555\$00, de juros vencidos sobre aquele montante, por terem prescrito, confirmando nesta parte o mesmo acórdão, mantendo-se este quanto ao mais não impugnado.

Custas pela recorrente e pelas recorridas, na proporção do vencido.

Lisboa, 4 de Outubro de 2000.

Barata Figueira (*Relator*) — Noronha Nascimento — Ferreira de Almeida.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 1.ª Secção do 10.º Juízo Cível de Lisboa, processo n.º 124 759/97.*

II — *Acórdão da 6.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 4506/99.*

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no processo n.º 96B559 número convencional JST 00032099, data do acórdão: 10 de Abril de 1997, base de dados do Ministério da Justiça.

Acórdão da Procuradoria-Geral da República proferido no processo n.º 41/94, data do acórdão 14 de Julho de 1994, publicado em 19 de Outubro de 1994, *Diário da República* de 19 de Outubro de 1994.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no processo n.º 1106/98, data do acórdão: 20 de Janeiro de 1999, *Colectânea de Jurisprudência*, 1999, tomo I, pág. 41.

(A. S.)

Acidente de viação — Responsabilidade civil — Seguro obrigatório — Lesões materiais — Reparação — Perda da vida e perda de alimentos — Danos morais — Graduação da culpa — Equidade

I — *O direito à reparação pela perda de vida é adquirida originariamente pelas pessoas indicadas no n.º 2 do artigo 496.º do Código Civil.*

II — *Os descendentes da vítima têm direito a indemnização por danos morais e perda de alimentos em consequência da morte do pai, não se incluindo tais danos no conceito de «lesões materiais» do artigo 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro.*

III — *É correcta a graduação de culpas por acidente de viação na proporção de 75% para o condutor e de 25% para a vítima, encontrada por critérios de equidade, quando o acidente se deu não por imperícia do condutor mas tão-só por falta de atenção, embora a vítima haja permitido que aquele conduzisse o seu veículo sabendo que era descartado.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 4 de Outubro de 2000
Processo n.º 2213/2000

A CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. No Tribunal Judicial de Viseu, Nuno Alexandre de Sá Figueiredo e Luís Alberto de Sá Figueiredo, menores e representados por sua mãe, Madalena Correia de Figueiredo, intentaram acção sumária contra Companhia de Seguros Fidelidade, S. A., pedindo a condenação desta a pagar-lhes a quantia de 7 500 000\$00, acrescida de juros legais desde a citação, como indemnização pelos danos sofridos com a morte do seu pai, José Manuel Mendes Figueiredo, vítima de um acidente de viação causado por José Fernando Mendonça Rodrigues, condutor do veículo automóvel, onde ele se fazia transportar e com seguro na ré.

2. A ré chamou à autoria o condutor José Fernando Mendonça Rodrigues, por este não estar legalmente habilitado a conduzir veículos automóveis.

Citado, o chamado nada disse.

3. Contestou a ré para impugnar alguns dos factos vertidos na petição e alegar a exclusão do seguro relativamente aos danos sofridos pela vítima, uma vez que, sendo este casado com a dona do veículo, era ele um bem comum.

Responderam os autores no sentido da improcedência da excepção.

No saneador decidiu-se ser a ré parte legítima para todo o pedido, interpondo esta recurso de agravo e com subida diferida.

Reclamou também a ré da especificação e questionário e do despacho que indeferiu a reclamação veio ela arguir a respectiva nulidade e por falta de fundamentação, arguição que foi desatendida.

Deste despacho agravou a ré.

4. Realizou-se a audiência de julgamento, tendo sido proferida sentença a condenar a ré a pagar aos autores a quantia de 7 500 000\$00, acrescida de juros legais desde a citação.

5. A ré apelou. A Relação de Coimbra, por acórdão de fls. 170 e seguintes, negou provimento aos agravos, julgando parcialmente pro-

cedente a apelação, por entender haver culpabilidade da vítima ao ceder o veículo a pessoa não habilitada a conduzir, condenando a ré a pagar aos autores e de harmonia com a proporção definida a quantia global de 5 625 000\$00, acrescida de juros legais desde a citação.

6. A ré pediu revista. Este Supremo Tribunal, por acórdão de fls. 203 e seguintes, determinou a devolução dos autos à Relação de Coimbra para ampliação da matéria de facto nos termos do artigo 729.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, não conhecendo do recurso.

7. A Relação de Coimbra, por acórdão de 14 de Março de 2000, deu por reproduzidos, na íntegra, tanto os fundamentos de direito, como a decisão proferida no acórdão de fls. 170 e seguintes, inclusive, no segmento atinente à repartição do encargo das custas.

8. A ré pede revista, formulando as seguintes conclusões:

1 — O falecido José Figueiredo é não só dono do veículo RN-23-81, uma vez que este foi adquirido pela sua mulher na constância do matrimónio, que vigorava no regime da comunhão geral de bens, como seu legítimo detentor, uma vez que nele era transportado.

2 — No âmbito do seguro obrigatório de responsabilidade civil, o contrato garante a responsabilidade civil dos legítimos detentores e condutores do veículo pelos danos patrimoniais decorrentes de lesões provocadas a terceiros, mas o legislador excluiu dessa garantia os danos sofridos por essas pessoas.

3 — A expressão «lesões materiais», constante da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 522/85, contrapõe-se a «lesões corporais», lesões corporais estas que se verificaram nas pessoas aí referidas, pelo que não, tendo os autores, ora recorridos, sido vítimas de lesões corporais no acidente dos autos, não têm os mesmos direito a indemnização por danos morais e perda de alimentos em consequência da morte de terceiro.

4 — Subsidiariamente, a culpa da vítima na produção do acidente e dos danos é manifestamente grave, pelo que, a entender-se que a in-

demnização não deve ser excluída, deverá a mesma, pelo menos, ser reduzida a metade.

9. Os recorridos apresentaram contra-alegações.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

II

Elementos a tomar em conta:

1 — Os autores são filhos de José Manuel Mendes Figueiredo, falecido em 29 de Março de 1992.

2 — Este era casado com a mãe dos autores, segundo o regime de comunhão geral.

3 — Na qualidade de proprietária, esta celebrou com a ré contrato de seguro em relação ao veículo RN-23-8 1.

4 — No dia 29 de Março de 1992, pelas 3 horas, o RN era conduzido por José Fernando Mendonça Rodrigues na EN n.º 2, sentido Viseu-Tondela, com autorização dos pais dos autores.

5 — Ao lado do condutor seguia o José Manuel.

6 — Em sentido contrário circulava o camião de matrícula 6619SA, propriedade de Roussat Frères e conduzido por Patrick Friend.

7 — O RN colidiu com o camião com violência.

8 — Devido ao acidente, o José Manuel sofreu as lesões descritas no artigo 5.º da petição inicial (fractura dos arcos costais do fígado e ao nível do púbis) que foram causa necessária da sua morte.

9 — O RN seguia na metade direita da faixa de rodagem, atento o seu sentido de marcha.

10 — Ao descrever uma curva para a direita, o condutor, devido a falta de atenção, invadiu a outra faixa de rodagem por onde circulava o camião, nele indo embater.

11 — O José Manuel idolatrava os filhos, vivendo para o seu futuro, e os filhos idolatravam-no.

12 — Sofreram eles um golpe profundo, uma dor intensa e um desgosto enorme, que perdurará ao longo dos anos.

13 — O José Manuel tinha 38 anos, era pessoa que vivia intensamente a vida e vivia para o bem-estar do seu agregado familiar.

14 — À data da propositura da acção, o Nuno estudava na Escola Secundária Emídio Navarro, onde frequentava o 11.º ano, e actualmente encontra-se a estudar na Academia Militar e o Luís frequentava o 6.º ano na Escola C+S de Abraveses, ambos com bom aproveitamento.

15 — O José Manuel era técnico de contas, auferindo dos seus rendimentos uma média global de 330 000\$00/mês.

16 — Esta importância ia subindo todos os anos.

17 — O José Manuel gastava consigo e entregava ao seu agregado familiar quantia não concretamente apurada.

18 — Os autores beneficiariam da ajuda do pai até concluírem um curso e se integrarem no mercado do trabalho.

19 — No momento do acidente, o José Fernando Mendonça Rodrigues não estava legalmente habilitado a conduzir veículos automóveis.

20 — O RN-23-81 foi adquirido na constância do matrimónio dos pais dos autores.

21 — O falecido tinha conhecimento que o José Fernando não tinha habilitação legal para conduzir.

III

Questões a apreciar no presente recurso:

— A apreciação e a decisão do presente recurso, delimitada pelas conclusões das alegações, passa pela análise de duas questões: a primeira, se os autores não têm direito a indemnização por danos morais e perda de alimentos em consequência da morte do pai; a segunda, se a indemnização deverá ser reduzida a metade;

— A segunda questão ficará prejudicada na sua apreciação caso a primeira sofra resposta afirmativa.

Abordemos tais questões.

IV

Se os autores não têm direito a indemnização por danos morais e perda de alimentos em consequência da morte do pai.

1. Posição da Relação e da ré/recorrente:

- a) A Relação de Coimbra sustenta que a indemnização reclamada pelos autores (750 000\$00 para cada um, relativos aos danos não patrimoniais sofridos pelos autores em virtude do falecimento do seu pai, 2 000 000\$00 como compensação da perda do direito à vida e 4 000 000\$00 por danos patrimoniais), não está excluída da garantia do seguro, já que esta exclusão se reporta, apenas, aos danos sofridos pelo pai dos autores e não àqueles que a sua morte causou a outras pessoas;
- b) A recorrente/ré, a Companhia de Seguros Fidelidade, S. A., sustenta que, por um lado, não têm os autores, ora recorridos, direito à indemnização pela perda do direito à vida de seu pai, uma vez que este é um direito do falecido — não garantido pelo contrato de seguro — transmissível aos sucessores.

Por outro lado, os autores não têm, face ao contrato de seguro, direito a ser indemnizados pela seguradora quer pelos danos morais por si sofridos com a morte do pai quer pela perda de alimentos, na medida em que apenas estão cobertos pelas garantias do contrato de seguro os danos decorrentes das lesões corporais sofridas pelas pessoas elencadas na alínea a) do n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro, na redacção vigente à data do acidente.

Que dizer?

2. O seguro de responsabilidade por danos da circulação automóvel visou sempre dois interesses: o dos segurados (o seguro é contratado por quem quer tutelar o seu património contra eventualmente pesadas obrigações de indemnizar) e o da vítima (os seus direitos ficam assim fortemente garantidos contra a possível insolvência do devedor).

A partir do momento em que o seguro facultativo se transformou em seguro obrigatório tornou-se claro que o interesse de protecção das vítimas passou para o primeiro plano como o interesse de maior valor cuja defesa se impunha assegurar.

Dado o fim fundamental do seguro ser o de garantir ao lesado, nos limites quantitativos estabelecidos pela lei e para os danos previstos, a obtenção da indemnização em todas as hipóteses em que alguém possa ser chamado a indemnizar, o nosso legislador, para além de aperfeiçoar o sistema do seguro obrigatório com a publicação do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro, com a abrangência de mais categorias de beneficiários (lesados), determinou, por exclusão de partes, quem são os lesados.

Não são lesados os grupos de pessoas enumerados no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 522/85, destacando-se não só «todos aqueles cuja responsabilidade é, nos termos do n.º 1 do artigo 8.º, garantida, nomeadamente em consequência da compropriedade do veículo seguro», mas também «o cônjuge, ascendentes e descendentes [...] quanto aos danos decorrentes de ‘lesões materiais’ causados pelo veículo segurado».

3. O que se acaba de expor, em conjugação com a matéria fáctica fixada, permite-nos precisar que, por um lado, os autores não se encontram no segundo grupo de «não lesados» na medida em que os seus pedidos indemnizatórios não têm por base danos decorrentes de «lesões materiais» causados pelo veículo segurado, mas antes resultantes quer nos desgostos e angústias provocados neles pela morte do pai quer na perda de alimentos.

Por outro lado, os autores são considerados lesados pelo dano não patrimonial decorrente da perda do direito à vida do seu pai, a vítima José Manuel Mendes Figueiredo, na medida em que não se aceita a orientação de que o direito à reparação pela perda de vida nasce no património da vítima e transmite-se por via sucessória (Leite de Campos, *A Indemnização do Dano de Morte*, 1980, pág. 54; Galvão Telles, *Direito das Sucessões*, 1971, pág. 86; Vaz Serra, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 107.º, pág. 44, e o acórdão deste Supremo Tribunal de 18 de Março de 1997, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano V, tomo I, pág. 163) antes se adere à orientação que defende que esse direito é adquirido originariamente pelas pessoas indicadas no n.º 2 do artigo 496.º do Código Civil (Antunes Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 123.º,

pág. 189, e *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 9.ª ed., pág. 633; P. Lima e A. Varela, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª ed., pág. 500.

Não se aceita a primeira orientação por as razões adiantadas por Leite de Campos (que fala num direito de indemnização pela morte sujeito à condição suspensiva da verificação da morte) não encontrarem apoio em qualquer instrumento jurídico existente, nomeadamente no artigo 564.º, n.º 2.

Adere-se à segunda orientação por ponderosos serem os argumentos utilizados, nomeadamente os seguintes:

— «Os trabalhos preparatórios do Código revelam, em termos inequívocos, que o artigo 496.º, na sua redacção definitiva, tem a intenção de afastar a natureza hereditária do direito à reparação pela perda da vítima da lesão»;

— «Não se diz no n.º 2 do artigo 496.º apenas que as pessoas aí designadas têm direito a indemnização (a uma indemnização) ao lado daquele que, por via hereditária, possa caber aos herdeiros em geral, como se faz nos n.ºs 2.º e 3.º do artigo 495.º»;

— «Se a perda de vida da vítima da lesão desse lugar a um direito de reparação integrado no seu património e transmissível por via sucessória, passaria a haver então dois direitos de indemnização: um, integrado na herança, atribuído aos sucessivos designados nos artigos 2132.º e seguintes; outro, de que seriam titulares, por direito próprio, apenas as pessoas destacadas no n.º 2 do artigo 496.º, tese esta jamais sustentada, por absurda, em qualquer aresto» — cfr. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 123.º, págs. 189 e segs., e *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 9.ª ed., págs. 633 e seguintes.

Decisiva na nossa adesão está o valor dos trabalhos preparatórios, elemento de relevo na fixação da vontade real do legislador;

— Conclui-se, assim, que os autores têm direito a indemnização por danos morais e perda de alimentos em consequência da morte do pai.

V

Se a indemnização deverá ser reduzida a metade.

1. A Relação de Coimbra reduziu em apenas um quarto o montante indemnizatório global atribuído, ficando a indemnização reduzida para 5 625 000\$00 com o fundamento de que a proporção de culpa do próprio falecido, ao ceder a condução da viatura ao José Fernando (ignorando-se, de resto, em que circunstâncias concretas isso aconteceu), não assume relevo de maior.

2. A recorrente/ré sustenta que a culpa da vítima, na produção do acidente e dos danos, é manifestamente grave, pelo que, a entender-se que a indemnização não deve ser excluída, deverão, pelo menos, presumir-se iguais as culpas dos responsáveis — artigos 570.º e 497.º, n.º 2, do Código Civil.

Que dizer?

3. Na graduação de culpas dos intervenientes no acidente (graduação necessária, tendo em vista os regimes estabelecidos nas normas ínsitas no artigo 497.º do Código Civil) não há na lei qualquer regra fixa e objectiva por onde possa aferir-se a medida de cada uma das culpas e das suas consequências danosas.

O juiz terá de preencher tal lacuna, lacuna esta não preenchida através de norma geral e abstracta, mas de uma directriz que, com base no circunstancialismo, venha a reflectir a justeza da mesma. Não é de aceitar o critério de se verificar quais dos factos expostos são, legal e abstractamente, mais graves, já que o mesmo pode dissociar-se do caso concreto e pode levar a distorções que não encontrariam concordância no *são sentimento do homem médio*.

Se assim será em termos legais e abstractos, o mesmo não se passa quando se atenda ao condicionalismo concreto.

Daqui que se opte pelo critério do pendente arbítrio do julgador: este, caso a caso, deverá dar solução que seria adoptada por pessoas de *são critério*, ou seja, o julgador deverá pautar-se por critérios de equidade, tal como um árbitro ao qual lhe fosse conferido o poder de julgar *ex aequo et bono*.

4. E, aplicando esse critério ao caso *sub judice*, chega-se a resultado idêntico ao chegado no acórdão recorrido: é menos censurável a conduta da vítima da que a do condutor. É que a conduta

da vítima só é censurável por ter permitido (em circunstâncias que se desconhecem) que conduzisse o seu veículo um indivíduo (seu conhecido) descartado, sendo certo que o acidente se deu não por imperícia do condutor (necessariamente ligada à falta de carta) mas tão-só por falta de atenção — cfr. facto referido no n.º 10 do § II do presente acórdão.

Daqui que se considere correcta a graduação de culpas feitas pela Relação (culpa do condutor em 75% e culpa da vítima em 25%), de sorte que a indemnização deverá ser mantida.

VI

Conclusão

Do exposto, poderá extrair-se que:

1) O direito à reparação pela perda de vida é adquirido originariamente pelas pessoas indicadas no n.º 2 do artigo 496.º do Código Civil;

2) Os descendentes das pessoas indicadas no artigo 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 422/85, de 31

de Dezembro (na sua primeira redacção), só não são lesados por danos decorrentes de lesões materiais causadas pelo veículo seguro;

3) Na graduação de culpas o julgador deverá pautar-se por critérios de equidade, tal como um árbitro ao qual lhe fosse conferido o poder de julgar *ex aequo et bono*.

Face a tais conclusões, em conjugação com a matéria fáctica fixada, poderá precisar-se que:

1) Os autores têm direito a indemnização por danos morais e perda de alimentos em consequência da morte do pai;

2) A indemnização fixada na 2.ª instância não merece censura por correcta ter sido a proporção de culpas fixada.

Termos em que se nega a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 4 de Outubro de 2000.

Miranda Gusmão (*Relator*) — Sousa Inês — Nascimento Costa.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal Judicial de Viseu*.

II — *Acórdão da 3.ª Secção do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 148/99*.

I — A indemnização por danos não patrimoniais com base nesta norma foi tratada nos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Março de 1999, de 15 de Abril de 1997 e de 9 de Maio de 1996, publicados neste *Boletim*, n.º 485, pág. 386, n.º 466, pág. 450, e n.º 457, pág. 275, respectivamente.

II — É o mesmo o regime do artigo 21.º, n.º 2, alínea *b*), segundo o qual cabe ao Fundo de Garantia Automóvel garantir a satisfação das indemnizações por «lesões materiais», quando o responsável, sendo conhecido, não beneficie de seguro válido ou eficaz.

Aquando da ocorrência dos factos (1992), face à redacção do n.º 1 do artigo 7.º do mesmo diploma, a exclusão da garantia do seguro quanto ao condutor e titular da apólice era mais ampla, pois falava de «quaisquer danos» quando agora é restrita às «lesões corporais». Já quanto ao n.º 2, a exclusão não sofreu alterações, limitando-se às «lesões materiais».

Se a exclusão se verifica quando há seguro (o regime do artigo 7.º pressupõe a existência do contrato de seguro válido e eficaz), por maioria de razão não deve haver responsabilidade quando o Fundo de Garantia Automóvel foi chamado a intervir porque aquele contrato inexistente ou é ineficaz.

Com algum interesse (interpretação restritiva da responsabilidade da seguradora) poderão consultar-se os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Março de 1997 e de 15 de Outubro de 1996, publicados neste *Boletim*, n.º 465, pág. 537, e n.º 460, pág. 719, respectivamente.

Sobre a noção geral de dano não patrimonial e o direito à indemnização por privação de alimentos por perda de salários por morte de quem os vinha prestando: acórdãos do Supremo Tribunal de

Justiça de 25 de Novembro de 1998, de 11 de Novembro de 1997 e de 3 de Maio de 2000, publicados, respectivamente, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 481, pág. 470, e n.º 471, pág. 369, e na *Colectânea de Jurisprudência*, ano VIII, tomo II, pág. 49.

III — A gravidade dos danos não patrimoniais, ressarcíveis, em que ainda se incluem, *i. a.*, os desgostos, as contrariedades e a angústias, as preocupações e incómodos, segundo os mestres civilistas, não deve medir-se por padrões subjectivos, cabendo ao tribunal dizer, caso a caso, se o dano, dada a sua gravidade, merece ou não tutela jurídica.

Esta indemnização, como adverte o Prof. Antunes Varela (*Das Obrigações em Geral*, 9.ª ed., vol. I, pág. 630), reveste dupla natureza: reparatória e de reprovação ou castigo.

O recurso à equidade, que assenta em razões de conveniência e de oportunidade, não equivale a arbítrio, representando antes a justiça do caso concreto, independente dos critérios normativos fixados na lei, flexível, humana, devendo o julgador movimentar-se com base em regras de prudência, do bom-senso prático, da justa medida das coisas e da ponderação da realidade da vida.

Pela via do recurso à equidade para a quantificação da indemnização, poderão consultar-se os seguintes acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça: de 1 de Fevereiro de 2000, de 23 de Abril de 1998 e de 10 de Fevereiro de 1998, publicados na *Colectânea de Jurisprudência*, ano VIII, tomo III, pág. 50, ano VI-1998, tomo II, pág. 51, e ano VI-1998, tomo I, pág. 67, respectivamente, e os de 11 de Novembro de 1997, de 11 de Março de 1997, de 9 de Maio de 1996, de 5 de Março de 1996 e de 6 de Outubro de 1994, publicados no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 471, pág. 369, n.º 465, pág. 550, n.º 457, pág. 325, n.º 455, pág. 439, e n.º 440, pág. 418, também respectivamente.

Os sumários dos de 19 de Novembro de 1998 e de 17 de Novembro de 1998 (2) — revistas n.º 866/98, 2.ª Secção, n.º 342/98, 1.ª Secção, e n.º 883/98, 1.ª Secção, poderão consultar-se no sítio: www.cidadevirtual.pt/stj/bol15civil.

Já o acórdão de 2 de Novembro de 1995, processo n.º 046783 (www.dgsi.pt/jstj) decidiu, relativamente aos danos não patrimoniais, apenas serem passíveis de tutela os sofridos pelo próprio ofendido.

Doutrina:

— Vaz Serra, «Reparação de danos não patrimoniais», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 83, e *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 113.º, pág. 326, (anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Janeiro de 1980 publicado no *Boletim*, n.º 293, pág. 327);

— Diogo Leite de Campos, «A vida, a morte e a sua indemnização», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 365, pág. 5;

— Henrich Ewald Hörster, *Teoria Geral do Direito Civil*, pág. 257;

— Jorge Sinde Filipe, «Dano corporal: um roteiro do direito português», *Revista de Direito e Economia*, ano XV, Coimbra, 1989;

— Franzoni, *Colpa e responsabilità del delittore*, Pádova, 1988;

— André Tunc, *La responsabilité civile*, 2.ª ed., Paris, 1989;

— Eduardo Díaz-Otero Herrero e Enrique Olivas Cabanillas, «La concepción de los derechos subjectivos fundamentales como garantías institucionales», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 77, Madrid, 1991;

— Pierre Bon, «La protección constitucional de los derechos fundamentales: aspectos de derecho comparado europeo», *Revista de Derecho, Universidad Católica de la Santísima Concepción*, vol. II, n.º 1, e vol. III, n.º 3, 1994, Concepción;

— Beltrán de Heredia y Onís, *Incumplimiento de las Obligaciones*, Madrid, 1990.

(H. P. T.)

Acidente de viação — Responsabilidade civil — Inexistência de seguro — Fundo de Garantia Automóvel — Sub-rogação — Abusiva circulação de veículo

I — *Nos casos de danos provenientes de acidente de viação em que o responsável não beneficia de seguro automóvel eficaz e válido, responde o Fundo de Garantia Automóvel, que poderá demandar a pessoa sujeita à obrigação de segurar, fazendo funcionar a sub-rogação legal.*

II — *A obrigação de segurar apenas existe quando o veículo circula ou entrou em circulação porque só então o risco é adequado à eventual produção de danos a terceiros.*

III — *Recai sobre o dono da garagem em que se encontrava recolhido um ciclomotor de outrem que, por seu livre alvedrio o põe a circular, sabendo que não estava seguro, a responsabilidade por acidente de viação de que veio a falecer e não sobre o proprietário do veículo.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 4 de Outubro de 2000
Processo n.º 2137/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

O Fundo de Garantia Automóvel propôs acção com processo sumário contra os réus Hilário Augusto Caldas e herdeiros de António Manuel Gonçalves Pereira (herdeiros que são viúva Maria de Fátima Rodrigues e os filhos Pedro Raimundo Pereira e Hugo Rafael Paço Silva Passos Ferreira, este último chamado aos autos), pedindo a condenação destes a pagar-lhe, solidariamente, a quantia de 5 569 687\$00 e juros de mora vencidos no montante de 1 336 725\$00 e vencidos à taxa legal e ainda as despesas com a cobrança a liquidar em ampliação do pedido ou execução de sentença.

Após contestação dos réus e na sequência da normal tramitação processual, foi proferida sentença que julgou totalmente procedente o pedido e, nessa conformidade, foram condenados solidariamente todos os réus a pagar a autora a quantia de 5 537 613\$00 e juros de mora vencidos e vencidos à taxa legal e ainda a quantia a liquidar em execução de sentença relativa a despesas para cobrança.

Inconformado com a decisão, apelou apenas o réu Hilário Augusto Caldas, sem qualquer sucesso, porém.

De novo inconformado, recorre de revista, agora, para este Supremo Tribunal o mesmo réu, concluindo as suas alegações da forma seguinte:

1.^a — O recorrente (que é proprietário do ciclomotor 1-MLG-04-49) provou que o seu veículo foi utilizado abusivamente pelo verdadeiro culpado na eclosão do acidente de viação (o falecido António Manuel Gonçalves Pereira), já que este — contra ordem expressa daquele — usou o veículo, conduziu-o à socapa e sem ninguém saber;

2.^a — Daí que o recorrente não possa ser responsabilizado nem por facto ilícito nem pelo risco;

3.^a — É certo que o ciclomotor não estava segurado; mas porque o recorrente o tinha recolhido em garagem enquanto não fizesse o seguro (que veio a celebrar mais tarde) não pode ser responsabilizado nos termos do Decreto-Lei n.º 522/85, porque o veículo entrou em circulação contra sua vontade expressa;

4.^a — Isso mesmo se infere dos artigos 1.º, n.º 1, 30.º, n.º 1, 34.º, n.º 1, daquele Decreto-Lei n.º 522/85;

5.^a — O acórdão recorrido, decidindo ao contrário, violou aquelas normas, assim como os artigos 483.º, 503.º, n.º 1, do Código Civil e ainda o n.º 2 das condições gerais da apólice uniforme de seguro de responsabilidade civil automóvel.

Pede, em consonância, que — concedida a revista — seja absolvido do pedido.

Contra-alegou o Fundo de Garantia Automóvel defendendo a bondade da decisão.

Considera-se provada a matéria de facto constante do acórdão recorrido nos termos do artigo 713.º, n.º 6, do Código de Processo Civil.

1.º — A questão nuclear — e praticamente única — à volta da qual gira a presente revista é a seguinte: é ou não de responsabilizar perante o Fundo de Garantia Automóvel (nos termos do Decreto-Lei n.º 522/85) o proprietário de um veículo sem qualquer seguro que não entrou ainda em circulação e que foi posto a circular abusivamente (contra vontade do proprietário), vindo a causar um acidente gravemente danoso, danos estes ressarcidos ao lesado por aquele Fundo?

A resposta das instâncias foi positiva; a nossa será negativa.

Os factos que importa considerar para o caso e que vêm provados são, em suma, os que se seguem:

- a) O réu Hilário comprou o ciclomotor em princípios de Setembro de 1990;
- b) Porque não tinha garagem própria para o guardar pediu a António Manuel Pereira que lho guardasse;
- c) Aquele réu instou expressamente o seu «depositário» António M. Pereira a não utilizar o ciclomotor, no que este concordou;
- d) Só em Julho de 1991 foi feito o registo de propriedade do ciclomotor em nome do réu Hilário;
- e) Entretanto em 24 de Setembro de 1990, aquele António Manuel Pereira, contra as instruções dadas e aceites por si, utilizou o ciclomotor, indo buscar ao fim do dia a lesada Maria Júlia Passos (com quem viveria e de quem teve um filho, o chamado Hugo Rafael), provocando um grave acidente de que resultou a sua própria morte e lesões graves naquela Maria Júlia;
- f) O acidente ocorreu por culpa exclusiva do António Manuel Pereira;
- g) A seguradora respectiva (Império) pagou à lesada Maria Júlia a respectiva indem-

nização, que, a seguir, em via de regresso, exigiu ao Fundo de Garantia Automóvel;

- h) O Fundo pede agora ao réu Hilário a quantia que pagou, porque — sendo este proprietário do ciclomotor — o não havia segurado como a lei impunha.

2.º — O Fundo de Garantia Automóvel foi instituído para assegurar o ressarcimento por danos sofridos por alguém na sequência de um acidente de viação quando se não sabe quem foi o causador do acidente e das lesões ou quando, sabendo-se, o responsável não tenha seguro automóvel válido ou eficaz ou não tenha suficiência de meios para pagar (artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 122-A/86, de 30 de Maio).

O Fundo desempenha assim fins sociais de reparação de danos advenientes da sinistralidade automóvel quando não há ou não funcionam os meios adequados do seguro obrigatório.

Uma vez pagas, pelo Fundo, as indemnizações referidas, pode aquele reaver dos responsáveis o(s) montante(s) despendido(s). Daí que o artigo 25.º estabeleça a sub-rogação pelo Fundo dos direitos do lesado (artigos 589.º e seguintes do Código Civil).

Temos, por conseguinte, que — nos casos de danos provenientes de acidentes de viação — ou se conhece ou se desconhece o responsável por aqueles.

Se se desconhece, o Fundo indemniza sem que funcione a sub-rogação prevista porque ela é impossível de ser accionada.

Se se conhece, ou esse responsável beneficia de seguro automóvel eficaz e válido ou não beneficia.

No primeiro caso responde a seguradora; no segundo caso responde o Fundo, que, de seguida, poderá demandar o responsável, fazendo funcionar, destarte, a sub-rogação legal.

Este é, pois, o sistema legal a que haverá que adicionar ainda algumas hipóteses periféricas [cfr. artigo 21.º, n.º 2, alíneas *a*), *in fine* (falência da seguradora), e *b*), *in fine*].

3.º — A sub-rogação de Fundo exerce-se sobre as pessoas que, estando sujeitas à obrigação de segurar, não efectuaram esse seguro obrigatório.

E quem está sujeito à obrigação de segurar?

Precisamente aqueles que, nos termos dos artigos 1.º e 2.º, põem o veículo a motor a circular e, dessa forma, criam o risco proveniente da circulação que legitima a obrigatoriedade do seguro.

Quem beneficia do risco é, desde logo, quem tem a direcção efectiva e o interesse na utilização do veículo: proprietário, comprador-não proprietário na venda com reserva de propriedade, usufrutuário e locatário financeiro (artigo 2.º, n.º 1).

Mas, para além destes, a obrigação de segurar recai ainda sobre todos os que exercem qualquer actividade conexcionada com o comércio e indústria automóvel desde que ela implique, e sempre que ela implique, a circulação do veículo automóvel (artigo 2.º, n.º 3).

O que das normas referidas emerge é que a obrigatoriedade de seguro se justapõe à circulação do veículo segurado. O que se compreende: se o seguro visa resguardar e salvaguardar terceiros que podem ser afectados pelo risco de uma máquina perigosa, então a sua obrigatoriedade só se compreende quando esse risco é efectiva mente produzido, ou seja, quando a máquina circula.

Segurar obrigatoriamente nos termos do Decreto-Lei n.º 522/85 um automóvel de colecção, sediado num museu, e que nunca vai circular, não faz sentido; tal automóvel, parado em exposição, jamais acarretará consigo o risco que advém da sua própria circulação.

Vale isto por dizer que a obrigação de segurar apenas existe quando o veículo circula ou entrou em circulação porque só então o risco que daqui advém é adequado à eventual produção de danos para terceiros.

Seguro obrigatório, circulação do veículo segurado e risco conexcionado à circulação formam o tríptico que subjaz à filosofia jurídica daquele diploma. Isso mesmo está demasiado patente nos seus dispositivos legais: repare-se que o artigo 1.º, n.º 1, pressupõe o seguro «para que os veículos possam circular» e não desde que os veículos sejam destinados à circulação (consoante se defende nas decisões das instâncias) e repare-se ainda que o artigo 2.º, n.º 3, condiciona também a obrigatoriedade do seguro à utilização/circulação daqueles.

O seguro obrigatório existe, por conseguinte, quando há e para que haja circulação do veículo

com o conseqüente risco, e não quando pode haver no futuro (mais ou menos próximo) uma eventual circulação sem risco ainda presente.

No fundo, a opção legislativa expressa naquele diploma é a mesma que se expressava já naquele outro que o precedeu (cfr. artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 408/79, de 25 de Setembro).

4.º — No caso que nos ocupa, a culpa do condutor do ciclomotor (António Manuel Pereira) é inquestionável como inquestionável é o direito sub-rogatório que o Fundo exerceu sobre os seus herdeiros.

Diversa é, porém, a posição do réu-recorrente.

Este era o proprietário do ciclomotor e — porque ainda o não havia segurado — recolheu-o numa garagem de outrem, colocando-o fora de circulação.

Enquanto o ciclomotor continuasse à margem de circulação viária, o réu Hilário (seu proprietário) continuava também à margem da obrigação de contratar o seguro porque o risco que este cobre, e por virtude do qual se impôs a obrigatoriedade do contrato, inexistia pura e simplesmente.

Se o dono da garagem, por seu livre alvedrio, e sabendo ainda por cima que o ciclomotor não estava segurado, o põe a circular, conduzindo-o e criando, ele próprio, um risco não coberto e não inserido sequer na esfera de previsibilidade do proprietário, o corolário lógico a extrair é o de que a única responsabilidade cabe ao dono da garagem e não ao proprietário.

O proprietário — aqui, o réu Hilário — nunca pos o ciclomotor a circular, nunca accionou com isso o risco da máquina, nunca constituiu pois a obrigação de segurar, logo, não pode ficar sujeito aos efeitos de uma sub-rogação legal que pressupõe o dever que sobre ele não chegou a impender.

O condutor falecido (António Manuel Pereira) será — através dos seus herdeiros — o único obrigado sobre quem a sub-rogação pode ser exercida. Conduzia o ciclomotor sob a sua direcção efectiva, no seu interesse e com violação das normas de direito estradal, com o que — tudo somado — provocou o acidente em causa.

Procedem, em conformidade, as conclusões das alegações do recorrente.

Termos em que se concede a revista, revogando-se o acórdão recorrido em relação ao réu Hilário Augusto Caldas, que assim se absolve do pedido.
Custas pela autora-recorrida.

Lisboa, 4 de Outubro de 2000.

Noronha Nascimento (*Relator*) — Ferreira de Almeida — Moura Cruz.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal Judicial de Melgaço, processo n.º 1/97.*

II — *Acórdão da 5.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 985/99.*

1.1 — O princípio do seguro obrigatório está consagrado no artigo 131.º do Código da Estrada, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio (revisão operada pelo Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro), tendo remetido para legislação especial a regulamentação do seu regime e a concretização da responsabilidade civil. Sobre o âmbito do seguro aquele normativo fala em «veículos a motor e seus reboques que transitem na via pública» enquanto o Decreto-Lei n.º 522/85, de 32 de Dezembro, já utiliza a expressão «veículo terrestre a motor, seus reboques ou semi-reboques».

A obrigação legal do seguro no ramo da responsabilidade civil automóvel no direito nacional consagrada neste último diploma é resultante da transposição da Directiva n.º 72/166/CEE, de 24 de Abril de 1972 (alterada pela Directiva n.º 72/430/CEE, de 19 de Dezembro de 1972), e da 2.ª Directiva n.º 84/5/CEE, de 30 de Dezembro de 1983, ambas do Conselho, publicadas no *Jornal Oficial do Conselho das Comunidades Europeias* n.º L 103/1, de 2 de Abril de 1972, e n.º L 8/17, de 11 de Janeiro de 1984, respectivamente.

Ainda como fonte de direito comunitário referencia-se a 3.ª Directiva (n.º 90/232/CEE), do mesmo órgão, de 14 de Maio de 1990, publicada no *Jornal Oficial*, n.º L 129/33, de 19 de Maio de 1990, a qual visou cobrir a responsabilidade por danos pessoais de todos os passageiros, com excepção do condutor, resultantes da circulação de um veículo e que foi transposta para o direito interno pelo Decreto-Lei n.º 14/96, de 6 de Março, com reformulação do artigo 504.º do Código Civil (cfr. *Direito dos Seguros*, publicação do Gabinete de Direito Europeu, 1991, n.º 5).

1.2 — A finalidade da instituição do seguro obrigatório automóvel e o âmbito e condições da responsabilização do Fundo de Garantia Automóvel foram tratados, entre outros, nos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1999, de 24 de Fevereiro de 1999 e de 9 de Julho de 1998, publicados neste *Boletim*, n.º 491, pág. 221, n.º 484, pág. 368, e n.º 479, pág. 592, respectivamente.

Para situação de desconhecimento do veículo causador do acidente e do seu condutor pronunciou-se o acórdão do mesmo Tribunal de 26 de Setembro de 2000, publicado na *Coletânea de Jurisprudência*, ano VIII, tomo III, pág. 45.

Sobre outros casos de exclusão de responsabilidade da garantia do seguro: acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Setembro de 1997, de 11 de Março de 1997, de 9 de Outubro de 1996 e de 4 de Julho de 1990, publicados no *Boletim*, n.º 469, pág. 537, n.º 465, pág. 537, e n.º 460, pág. 717, e *Colectânea de Jurisprudência*, ano XV, tomo IV, pág. 239, respectivamente.

Acerca da questão do prazo de prescrição do direito de reembolso, a jurisprudência tem estado dividida, podendo consultar-se, por exemplo, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Janeiro de 1997, de 6 de Maio de 1999 e de 25 de Fevereiro de 1993, publicados neste *Boletim*, n.º 463, pág. 587, n.º 487, pág. 277, e n.º 424, pág. 649, respectivamente, o primeiro decidindo-se pelo de 20 anos e os dois últimos pelo de 3 anos.

2 — Doutrina:

- Lopes do Rego, «Regime das acções de responsabilidade civil por acidentes de viação abrangidos pelo seguro obrigatório», *Revista do Ministério Público*, n.º 29, pág. 61;
- Adriano Garção Soares, José Maia dos Santos e Maria José Rangel de Mesquita, *Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel*, 1997;
- Maria Clara Lopes, *Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel*, Centro de Estudos Judiciários, 1987;
- França Pitão, *Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel e Legislação Complementar*, Almedina, 1999;
- F. Guerra da Mota, *O Contrato de Seguro Terrestre*, vol. I;
- A. Pinheiro Torres, *Ensaio sobre o Contrato de Seguro*;
- Leite de Campos, *Seguro de Responsabilidade Civil em Acidentes de Viação — Da Natureza Jurídica*, Coimbra, 1971; «A indemnização do dano da morte», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, ano 50.º, pág. 247;
- Jorge F. Sinde Monteiro, *Estudos sobre Responsabilidade Civil*, Coimbra, 1983; *Reparação dos Danos em Acidente de Trânsito*, Coimbra, 1974; «Dano corporal: um roteiro do direito português», *Revista de Direito e Economia*, ano XV, Coimbra, 1989;
- J. José de Sousa Dinis, «Dano corporal em acidentes de viação — cálculo da indemnização — situações de agravamento», *Colectânea de Jurisprudência*, ano V-1997, tomo II, pág. 11;
- Denis Tallon, «Damages, exception clauses and penalties», *The American Journal of Comparative Law*, vol. XL, 3, Berkeley, 1992;
- Fernando Gómez Pérez, «El derecho de accidentes y el análisis económico: presupuestos e implicaciones básicas», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 81, Madrid, 1993;
- Mariano Medina Crespo, «Las indemnizaciones por daños causados en accidente de circulación: proyectado Artículo 1 de la Ley del Automóvil», *Boletín de Información*, año XLVII, n.º 1666, Madrid, 1993.

(H. P. T.)

**Acidente de viação — Centro Nacional de Pensões — Sub-
-rogação — Subsídio por morte — Pensão de sobrevivência**

I — *Por força do artigo 16.º da Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto, as instituições de segurança social e mais concretamente o Centro Nacional de Pensões ficam sub-rogadas nas importâncias pagas aos lesados, seja a título de subsídio por morte, seja de pensões de sobrevivência.*

II — *Para o efeito, de harmonia com o disposto no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 59/89, de 22 de Fevereiro, as instituições de segurança social podem deduzir pedido de reembolso de montantes que tenham pago em consequência de acto de terceiro que tenha determinado a morte do beneficiário nas acções cíveis em que seja formulado pedido de indemnização de perdas e danos por esse facto.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 10 de Outubro de 2000
Processo n.º 2132/2000 — 1.ª Secção

A CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. No Tribunal da Comarca de Marco de Canaveses, a 7 de Julho de 1994, Emília Pereira Lopes, Joaquim Ferreira, Maria Fernanda da Silva Ferreira, Agostinho Ferreira e Guilhermina Maria Lopes Ferreira intentaram acção com processo sumário contra o Gabinete Português da Carta Verde, pedindo a sua condenação no pagamento da quantia de 11 650 000\$00, acrescida de juros de mora desde a citação até efectivo pagamento.

Quantia essa correspondente aos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos em consequência de acidente de viação ocorrido no dia 20 de Dezembro de 1992 entre o velocípede sem motor 1-MNC-17-57, conduzido por José Ferreira (marido e pai dos autores), e o veículo automóvel de matrícula francesa 8955TD71, conduzido pelo seu proprietário, único culpado na produção do acidente.

O Centro Nacional de Pensões veio deduzir pedido de reembolso da quantia de 1 267 390\$00, sendo 267 000\$00 a título de subsídio por morte e o restante de pensões de sobrevivência.

2. Por sentença de 9 de Outubro de 1997 foi acção julgada parcialmente procedente e o réu condenado a pagar:

— Aos autores, as quantias de 7 700 000\$00 e de 1 150 000\$00, a título de danos não patrimoniais e patrimoniais, respectivamente, acrescidas de juros à taxa legal;

— Ao Centro Nacional de Pensões, a quantia de 1 267 390\$00 (fls. 161).

3. Inconformados, réu e autores (estes, subordinadamente) apelaram para o Tribunal da Relação do Porto, que negou provimento ao recurso subordinado e, concedendo parcial provimento ao recurso principal:

— Absolveu o réu do pedido contra ele deduzido pelo Centro Nacional de Pensões; e

— Condenou-o a pagar aos autores a indemnização global de 7 765 000\$00, acrescida de juros de mora à taxa legal (acórdão de 16 de Novembro de 1999).

4. Desta decisão recorreu de revista o Centro Nacional de Pensões, concluindo ao alegar:

«1.^a — O ora apelante (*sic*), ao requerer o reembolso das prestações pagas, fê-lo ao abrigo e nos termos do artigo 16.º da Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto, e dos artigos 1.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 59/89, de 22 de Fevereiro.

2.^a — O artigo 16.º da Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto, é inequívoco e irrestritivo ao estatuir que as instituições de segurança social (em caso de responsabilidade de terceiros) ficam sub-rogadas no direito do lesado até ao limite do valor das prestações que lhe cabe conceder.

3.^a — Por efeito de tal sub-rogação legal, havendo um terceiro responsável pelo evento «morte», as instituições de segurança social adquirem os poderes que competiam ao seu beneficiário, na qualidade de lesado/credor de indemnização nos termos da responsabilidade civil.

4.^a — Não constitui, assim, encargo normal do Centro Nacional de Pensões a satisfação das prestações *mortis causa* quando haja um responsável pela prática do acto gerador de responsabilidade civil e que seja causa das mesmas prestações, pelo que tais prestações pecuniárias compensatórias serão da responsabilidade de quem tenha praticado o acto em causa (artigos 495.º, n.º 1, 562.º e 564.º do Código Civil).

5.^a — Sendo certo que o pagamento de tais prestações é independente de quem tem obrigação de o suportar, que tanto poderá ser a entidade quem (*sic*) ónus legal de o satisfazer ou o terceiro que por isso fique responsabilizado.

6.^a — Onde, face a tal regime jurídico, não sendo cumuláveis as prestações de segurança social com a indemnização a pagar por terceiro civilmente responsável por serem coincidentes as finalidades prosseguidas num e noutro caso, deverá ser reconhecido ao Centro Nacional de Pensões o direito ao reembolso das prestações de segurança social pagas, nos termos da sub-rogação legal prevista no artigo 16.º da Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto, e no regime constante dos artigos 1.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 59/89, de 22 de Fevereiro.

7.^a — O acórdão, ao absolver o réu Fundo de Garantia Automóvel do pedido formulado pelo recorrente, violou o disposto nos artigos da Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto, o Decreto-Lei n.º 59/

89, de 22 de Fevereiro, e o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro».

O recorrido pugnou pela confirmação do acórdão recorrido.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II

Em causa no presente recurso está tão-só a questão (estritamente jurídica) de saber se o Centro Nacional de Pensões tem direito a ser «reembolsado» da importância que já pagou a título de subsídio por morte e de pensões de sobrevivência, no total de 1 267 390\$00 (1).

1. Entendeu a 1.ª instância que «o Centro Nacional de Pensões encontra-se sub-rogado no direito de indemnização dos lesados pelo falecimento do sinistrado, na medida das pensões concedidas [...] nos termos do disposto no artigo 16.º da Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto» (fls. 161).

Desde entendimento divergiu o acórdão recorrido, argumentando, em síntese:

«Se o subsídio por morte não pode ser deduzido do cômputo indemnizatório para entregar a um terceiro que já o pagou e reclama do lesante, é porque ele não entrou nesse cômputo, não constitui a contrapartida de qualquer dano indemnizável pelas regras da responsabilidade civil, únicas a que o lesante está sujeito. Daí que o pagamento desse subsídio não sub-rogou o reclamante em qualquer crédito exigível ao lesante, inexistindo, conseqüentemente, o direito ao reembolso» (fls. 216).

Prosseguindo, o acórdão afirma que «o mesmo se dirá *mutatis mutandis* relativamente às pensões de sobrevivência, após o que remata com a seguinte conclusão:

«O Centro Nacional de Pensões não pode pedir ao causador do acidente de viação (ou a quem o represente) o reembolso das importâncias por si pagas aos familiares da vítima, a título de subsídio por morte e de pensões de sobrevivência, por se tratarem de retribuições contribu-

tivas próprias, não coincidentes com qualquer obrigação do lesante, quantificadas por regras estranhas às que regem a responsabilidade civil, e sem nexo de causalidade adequada com o facto danoso» (fls. 218 v.º).

2. Com respeito, não se perfilha este entendimento.

2.1 — No caso de concorrência pelo mesmo facto do direito a prestações pecuniárias dos regimes de segurança social com o de indemnização a suportar por terceiros, as instituições de segurança social ficam sub-rogadas nos direitos dos lesados até ao limite do valor das prestações que lhes cabe conceder (artigo 16.º da Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto).

Dispõe, por seu turno, o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 59/89, de 22 de Fevereiro, que as instituições de segurança social podem deduzir pedido de reembolso de montantes que tenham pago em consequência de acto de terceiro que tenha determinado a morte do beneficiário, nas acções cíveis em que seja formulado pedido de indemnização de perdas e danos por esse facto.

2.2 — Com significativa uniformidade, o Supremo Tribunal de Justiça tem vindo a interpretar os normativos em apreço no sentido de que as instituições de segurança social ficam sub-rogadas, ao abrigo do disposto no citado artigo 16.º, nas importâncias pagas aos lesados, seja a título de subsídio por morte, seja de pensões de sobrevivência (entre os mais recentes, podem ver-se os *acórdãos* de 26 de Novembro de 1996, processo n.º 322/96, de 2 de Julho de 1996, processo n.º 86 184, de 2 de Outubro de 1997, processo n.º 403/97, de 14 de Abril de 1999, processo n.º 195/99, de 21 de Outubro de 1999, processo n.º 61/99, de 16 de Dezembro de 1999, processo n.º 835/99, de 20 de Janeiro de 2000, processo n.º 908/99, e de 22 de Fevereiro de 2000, processo n.º 4/2000).

Diz-se, esquematicamente:

— O artigo 16.º da Lei n.º 28/84 aplica-se a todas as prestações a cargo a segurança social, não as distinguindo de acordo com os diferentes regimes, pois trata-se de norma geral aplicável a um e outro: na verdade, as normas próprias do regime geral constam dos artigos 18.º e seguintes,

(1) Refira-se que o recurso de revista subordinado interposto pelos autores (cfr. fls. 224 e 225) foi julgado deserto (cfr. fls. 234).

enquanto as do regime não contributivo alinham-se a partir do artigo 28.º da referida lei;

— Há uma clara intenção da lei no sentido de fazer recair em terceiros as obrigações da segurança social, aliviando-a, assim, desses encargos, nos casos em que cabe àqueles a obrigação de indemnizar pelos mesmos factos;

— Nestes casos, como se refere no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 59/89, de 22 de Fevereiro, que disciplina a intervenção da segurança social no reembolso das prestações em processos judiciais, a provisoriedade dos pagamentos efectuados por esta tem a ver com a incerteza quanto ao apuramento das responsabilidades de terceiro e do recebimento da indemnização (sumário respigado dos citados acórdãos de 21 de Outubro de 1999 e de 20 de Janeiro de 2000).

3. Ponderados os argumentos em confronto, não vislumbramos fundamento válido para abandonar a orientação que este Supremo Tribunal

tem vindo a sustentar de modo tão constante, que, por isso, aqui se reitera.

Consequentemente, concluímos que ao recorrente assiste o direito de ser reembolsado da quantia paga.

Termos em que, concedendo a revista, se revoga o acórdão recorrido na parte em que absolveu o réu Gabinete Português da Carta Verde do pedido contra ele deduzido pelo Centro Nacional de Pensões, condenando-se, em consequência, o referido réu a pagar ao Centro Nacional de Pensões a quantia de 1 267 390\$00.

Custas a cargo do recorrente neste Tribunal e nas instâncias.

Lisboa, 10 de Outubro de 2000.

Ferreira Ramos (*Relator*) — Pedro Marques — Lemos Triunfante.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal Judicial de Penafiel, processo n.º 183/96.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 18/98.*

O douto acórdão que se anota corresponde a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça.

Para além dos acórdãos citados, indicam-se ainda os de 5 de Janeiro de 1995 e de 1 de Junho de 1995, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, 1995, tomos I e II, págs. 163 e 222, respectivamente.

Acerca da sub-rogação é imprescindível a consulta dos Professores Antunes Varela, *Obrigações*, 3.ª ed., vol. II, págs. 297 a 316, Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 5.ª ed., págs. 683 a 689, e Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, 1990, vol. 2.º, págs. 99 a 106.

(B. N.)

**Acidente de viação — Acidente de trabalho — Sub-rogação —
Direito de regresso — Prescrição — Crime**

I — *O instituto da prescrição é endereçado fundamentalmente à realização de objectivos de conveniência ou oportunidade e, tendo subjacente uma ideia de justiça, tem em conta, contudo, a ponderação de uma inércia negligente do titular do direito em o fazer valer.*

II — *O princípio geral em matéria de contagem do prazo prescricional — o de que o prazo de prescrição só começa a correr no momento em que o direito pode ser exercido (artigo 306.º, n.º 1, do Código Civil) — tem a sua justificação na própria razão de ser do instituto, que se funda na inércia injustificada do credor, quando não exerce o seu direito.*

III — *Independentemente da exacta qualificação doutrinária do direito da seguradora que pagou a indemnização por acidente de trabalho, que foi também acidente de viação, contra os responsáveis — direito de regresso ou sub-rogação —, o início da contagem do prazo prescricional só ocorre na data em que aquele que pretende exercer o seu direito estiver em condições de saber quanto tem a pagar.*

IV — *Só com a sentença homologatória da conciliação, proferida pelo tribunal do trabalho, em que ficaram fixados os direitos do acidentado quanto à indemnização pelo acidente de trabalho, estava a seguradora em condições de exercer o seu direito no que respeita ao sinistrado.*

V — *Para que seja aplicável o alongamento do prazo de prescrição previsto no artigo 498.º, n.º 3, do Código Civil, o lesado somente tem que provar, na acção cível, que o facto ilícito constitui crime.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 24 de Outubro de 2000
Processo n.º 2225/2000

ACORDAM, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

O Tribunal da Relação revogou a decisão.
Inconformada, recorre a ré.

I — Companhia de Seguros Tranquilidade, S. A., intentou acção com processo sumário contra Companhia de Seguros Império, S. A., pedindo que a ré seja condenada a pagar a quantia de 10 074 430\$00 e juros.

Alegou que tem direito de regresso contra a ré por prejuízos decorrentes de acidente de viação causado pelo segurado da ré e que ela autora pagou.

Contestando, a ré invoca a prescrição e, em sede de impugnação, sustenta que o acidente ocorreu por culpa do segurado da autora.

O processo prosseguiu termos, tendo em saenador-sentença sido julgada procedente a excepção de prescrição e absolvida a ré.

Apelou a autora.

Formula as seguintes conclusões:

— A autora age como seguradora infortunística, pedindo que a ré seja condenada a pagar-lhe determinadas quantias, por si pagas e referentes a indemnizações pagas a determinados lesados que foram vítimas de acidente de viação, que foi simultaneamente acidente de trabalho;

— Logo e de acordo com a lei — base XXXVII, n.º 4, da Lei n.º 2127 —, a autora age sub-rogada no lugar dos lesados;

— Ao demandar a ré, a autora não está a exercer nenhum direito de regresso, mas sim a agir sub-rogada no lugar dos primitivos lesados, a quem pagou as indemnizações infortunísticas;

— E que a indemnização infortunística não é cumulável com a indemnização civil, quando o

respectivo facto gerador é o mesmo para ambas as indemnizações;

— Decorre do exposto que o prazo prescricional é o mesmo, quer para o primitivo lesado, quer para a seguradora infortúnica que lhe pagou a indemnização;

— E tal prazo prescricional conta-se a partir da data da ocorrência, ou seja, desde a data do acidente;

— E tal prazo é de três anos, uma vez que a autora, por nada ter alegado nesse sentido, não pode beneficiar do prazo mais longo previsto no artigo 498.º, n.º 3, do Código Civil;

— Os factos alegados pela autora na petição inicial, quanto a forma como ocorreu o acidente, tipificam um crime previsto e punido pelo artigo 148.º, n.º 3, do Código Penal, o qual depende de queixa;

— A autora não alegou, nem provou (e já não pode provar, por não ter sido alegado), que foi atempadamente exercido o direito de queixa, pelo que não pode beneficiar do prazo prescricional de cinco anos;

— Logo, o prazo prescricional é de três anos — artigo 498.º, n.º 1, do Código Civil;

— E a acção foi intentada depois de ter decorrido esse prazo de três anos;

— E não pode a autora invocar a notificação judicial avulsa alegadamente feita em 8 de Maio de 1992 (o que evidencia que a própria autora tem bem a noção de que o prazo é de três anos), porque tal acto não tem a virtualidade de interromper o prazo prescricional;

— Mas mesmo que tivesse sido interrompido o prazo prescricional em 8 de Maio de 1992, certo é que o mesmo terminou em 8 de Maio de 1995, ou seja, muito para além do prazo de três anos;

— Logo, pelo decurso do prazo prescricional, devia — como deve — a ré ser absolvida do pedido, por procedência da excepção peremptória de prescrição;

— Não decidindo nos termos expostos, o acordão recorrido violou o disposto na base XXXVII, n.º 4, da Lei n.º 2127 e ainda nos artigos 441.º do Código Comercial e 510.º do Código de Processo Civil.

A recorrida, em contra-alegações, defende a manutenção do decidido.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II — Vem dado como provado:

No dia 12 de Maio de 1989 ocorreu um acidente de viação em que interveio o veículo NB-93-29 e do qual saíram com lesões corporais Adão Teixeira Ribeiro e Paulo Jorge Teixeira Ribeiro;

Este acidente foi igualmente considerado como acidente de trabalho, sendo a autora a seguradora da entidade patronal das vítimas (apólice n.º 390 724);

Para a ré havia sido transferida a responsabilidade civil por acidente de viação relativa ao veículo NB (apólice n.º 844 452 236);

O Adão ficou, como consequência do acidente, com uma IPP de 75%, decorrente de fractura de mandíbula, amputação da coxa esquerda abaixo do terço superior e cicatriz cirúrgica;

O Paulo Jorge, com IPP de 13%, por feridas e escoriações na face, fractura exposta e luxação do joelho esquerdo;

No processo do tribunal do trabalho relativamente ao Adão, o auto de conciliação tem a data de 11 de Julho de 1994, sendo positivo e homologado por sentença de 14 de Julho seguinte, transitada em julgado, aí se fixaram por acordo os direitos deste quanto a indemnização pelo acidente de trabalho;

Quanto ao Paulo Jorge, os seus direitos foram fixados por saneador-sentença de 17 de Dezembro de 1992, procedendo-se à remissão da pensão em 10 de Novembro de 1993;

A autora reclama as quantias pagas ao Adão, no montante de 6 767 532\$00, abrangendo as pensões até 31 de Outubro de 1996;

E ao Paulo Jorge, no montante de 3 306 898\$00, incluindo a remissão paga em 10 de Novembro de 1993;

Em 8 de Maio de 1992 a autora procedeu a notificação judicial avulsa da ré, manifestando a intenção do exercício do seu direito;

A presente acção deu entrada em juízo em 6 de Dezembro de 1996 e a ré foi citada em 28 de Abril de 1997.

III — A autora pediu a restituição das quantias que pagou a dois sinistrados em acidente de viação, que também foi acidente de trabalho, por,

segundo defende, o acidente se dever a culpa do condutor do veículo seguro na ré.

Na 1.^a instância foi considerada procedente a excepção de prescrição invocada pela ré, mas não assim no Tribunal da Relação.

Recorre por isso a ré.

A questão a resolver consiste em saber se operou ou não a prescrição.

O instituto da prescrição é endereçado fundamentalmente à realização de objectivos de conveniência ou oportunidade. Tendo subjacente uma ideia de justiça, tem em conta, contudo, a ponderação de uma inércia negligente do titular do direito em o fazer valer.

Embora a prescrição «vise desde logo satisfazer a necessidade social de segurança jurídica e certeza dos direitos, e, assim, proteger o interesse do sujeito passivo, essa protecção é dispensada atendendo também ao desinteresse, a inércia negligente do titular do direito em exercitá-lo» Prof. Mota Pinto — *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.^a ed., pág. 376.

Como se escreveu no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Maio de 1998, *Sumários*, n.º 21, pág. 44, o não exercício do direito traduz-se «numa omissão que vai agravar a finalidade económico-social do direito».

Problema fulcral da prescrição é saber como se conta o prazo prescricional e desde logo quando se inicia o mesmo.

O princípio geral é o de que o prazo de prescrição só começa a correr no momento em que o direito pode ser exercido (artigo 306.º, n.º 1, do Código Civil).

Princípio esse que tem a sua justificação na própria razão de ser do instituto. Se a prescrição se funda na enérgia justificada do credor, quando não exerce o seu direito, «só a partir do momento em que ele está em condições de o exercer faz sentido começar a contar o prazo que, uma vez preenchido, vai determinar a prescrição» — Prof. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, 2.^a ed., pág. 549.

Pensamos que é nestes princípios que está a base da solução.

A autora, tendo pago a indemnização devida pelo acidente, tem o direito de regresso contra os responsáveis (n.º 4 da base XXXVII da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965 — hoje n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro).

A lei fala em direito de regresso e não de sub-rogação, como anteriormente (artigo 7.º da Lei 1942, de 27 de Junho de 1936).

Não é pacífico o entendimento sobre se há um verdadeiro direito de regresso ou se estamos perante a sub-rogação.

Certo é, porém, que, apesar de se estar face a institutos diferentes, a lei não os distingue em princípio para efeitos de contagem do prazo de prescrição.

O que a lei distingue são os casos em que o direito a exercer está dependente de circunstâncias especiais, como acontece com a prestação sem prazo ou sujeita a condição ou termos suspensivos, ou quando a obrigação está sujeita a condição protestativa *cum potuerit* e também quando, apesar de a obrigação ser exigível, existem circunstâncias particulares que podem justificar a inércia do credor, atentos os especiais obstáculos que dificultam o exercício do seu direito (artigos 306.º, 307.º, 318.º, 319.º e 320.º do Código Civil).

Na sub-rogação assiste-se a uma substituição do credor, na titularidade do direito a uma prestação flangível, pelo terceiro que cumpre em lugar do devedor ou que faculta a este os meios necessários ao cumprimento. Trata-se de um fenómeno de transferência de créditos, que a lei regula no capítulo da «transmissão de créditos e dívidas», mas cujo fulcro reside no cumprimento — Prof. Antunes Varela, *Obrigações*, 3.^a ed., vol. II, págs. 298-299.

A sub-rogação, que pode ser fundada na lei (artigo 592.º do Código Civil), coloca o sub-rogado na titularidade do mesmo direito de crédito (embora limitado pelos termos do cumprimento) que pertencia ao credor primitivo.

Por direito de regresso entende-se o direito que tem o devedor, que cumpre a obrigação, de poder exigir de terceiro a prestação que efectuou.

Quer na sub-rogação, quer no direito de regresso, existe um prévio pagamento da obrigação e a possibilidade legal de se operar o seu reembolso.

Sendo assim e independentemente da exacta qualificação doutrinária, parece que há a considerar para início da contagem do prazo prescricional a data em que aquele que pretende exercer o seu direito estiver em condições de saber quanto tem a pagar.

No caso, como correctamente se decidiu no acórdão recorrido, só com a sentença proferida em 14 de Julho de 1994 é que a seguradora estava em condições de exercer o seu direito, no que respeita ao sinistrado Adão.

Tendo a acção dado entrada em 6 de Dezembro de 1996, está em tempo, não obstante a citação só ter sido efectuada muito posteriormente, já que para tal em nada contribuiu a autora. Nos termos do artigo 323.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil ter-se-á por interrompida a prescrição cinco dias após ter sido requerida.

Prescrevendo o direito de regresso no prazo de três anos, de harmonia com o disposto no artigo 498.º, n.º 2, do Código Civil, tem que se concluir que quanto ao referido segurado não operou o mecanismo da prescrição.

É este, aliás, o entendimento expresso por este Tribunal no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Outubro de 1998, *Colectânea de Jurisprudência*, tomo III, pág. 71, a que aderiu a decisão recorrida, não se vendo qualquer fundamento para mudar tal orientação jurisprudencial.

No que respeita ao sinistrado Paulo Jorge, coloca-se uma questão suplementar, já que, como também correctamente se decidiu, a prescrição só não se verificará se vier a provar-se que houve crime por parte do responsável do acidente, sendo por esse motivo aplicável o n.º 3 do artigo 498.º do Código Civil.

Aqui se prevê que, constituindo o facto ilícito crime e estabelecendo a lei um prazo de prescri-

ção mais longo para este crime, será esse o prazo aplicável.

O que se compreende, uma vez que, se para efeitos penais se pode discutir a questão durante um prazo mais longo que o da acção cível, nada justificaria que não se pudesse aproveitar tal prazo para apreciar a responsabilidade civil.

Esse alongamento do prazo tem a sua razão de ser no facto de o ilícito constituir crime de certa gravidade. Não seria razoável que face a crime grave se assistisse a uma redução do prazo quando, do ponto de vista da colectividade, estão em causa interesses socialmente relevantes.

O lesado somente tem que provar na acção cível que o facto ilícito constitui crime — Profs. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, I, pág. 504; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Novembro de 1990, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 401, pág. 563.

Está por isso correcta a decisão ao relegar o conhecimento da excepção nessa parte para final.

Nada há pois a censurar.

Pelo exposto, nega-se a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 24 de Outubro de 2000.

Pedro Marques (*Relator*) — Lemos Triunfante — Torres Paulo.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Despacho saneador-sentença do 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Amarante, processo n.º 332/96.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 135/2000.*

Sobre a matéria da prescrição vejam-se, entre outros, Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., pág. 376 e segs.; L. A. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2.ª ed., págs. 549 e segs.; Pessoa Jorge, *Obrigações*, 1966, págs. 666 e segs.; Galvão Teles, *Obrigações*, 3.ª ed., págs. 184 e segs.; Joaquim de Sousa Ribeiro, *Revista de Direito e Economia*, ano 5.º, págs. 393 e segs.; Meneses Cordeiro, *Obrigações*, 1980, págs. 157 e segs.; Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 7.ª ed., págs. 623 e segs., e *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, anos 123.º, págs. 25 e segs., e 124.º, págs. 30 e segs.; Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. I, págs. 334 e segs.

e 504 e segs. e Vaz Serra, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 113.º, págs. 151 e seguintes.

No que respeita à temática constante do ponto IV do sumário não foi encontrada jurisprudência que concretamente a tratasse.

Relativamente à generalidade da matéria do presente aresto, cfr. os acórdãos do Supremo citados no texto, designadamente os de 13 de Novembro de 1990, *Boletim*, n.º 401, pág. 563; de 26 de Maio de 1998, *Sumários dos Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, n.º 21, pág. 44, e de 20 de Outubro de 1998, *Colectânea de Jurisprudência*, tomo III, pág. 71.

Por terem interesse para o tema da prescrição, vejam-se ainda os acórdãos do Supremo de 7 de Janeiro de 1986, de 29 de Abril de 1992 e de 1 de Junho de 1999, respectivamente nos processos n.ºs 72 891, 81 776 e 305/99 (estes pesquisados em www.dgsi.pt), e de 22 de Fevereiro de 1994, na *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano II, tomo I, 1994, págs. 126 e segs., e *Boletim*, n.º 434, pág. 625, bem como os acórdãos da Relação de Lisboa de 9 de Abril de 1991, no processo n.º 3605/90, e da Relação do Porto de 4 de Dezembro de 1998, no processo n.º 22/98.

(A. M. S. S.)

Posse — Restituição provisória — Bem do domínio público — Uso privativo

I — *Os bens do domínio público podem, desde que não seja afectada a função prosseguida com a sua dominialização, ser objecto de concessão de uso privativo, através de título jurídico individual, pelo qual o seu destinatário adquire, a título precário, o direito de os ocupar ou utilizar com exclusão ou limitação de terceiros.*

II — *A concessão do uso privativo dum bem do domínio público não investe o beneficiário no poder de o gozar desde logo, mas apenas o direito de crédito de exigir à Administração Pública a respectiva entrega.*

III — *O concessionário do uso privativo dum bem do domínio público não é titular dum direito absoluto, oponível erga omnes, pelo que não detém a respectiva posse, nem pode por isso lançar mão de meio de tutela possessória em caso de perturbação daquele uso por parte de terceiros.*

IV — *Na situação indicada em III, o titular do uso privativo do bem público apenas pode requerer à entidade pública competente que tome as providências adequadas à respectiva defesa — por exemplo, intimamos o contraventor a desocupar esse bem ou a demolir obras nele feitas, assegurando a realização do seu destino normal, se necessário mediante recurso à força pública.*

V — *Assim, não pode decretar-se a providência cautelar de restituição provisória de posse requerida pelo concessionário do uso privativo numa zona verde contra uma empresa que nessa área derrubara árvores e construía uma estrada, desse modo, o impedindo de usar esse bem do domínio público municipal.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Agravos n.º 385/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Klaus Peter Keunecke requereu no Tribunal da Comarca de Loulé providência cautelar de restituição provisória de posse contra Vale do Lobo (Construção), L.^{da}, de uma zona verde anexa ao lote 12 A-12 da zona A, que confronta do nascente com o lote A-11, do norte e do poente com zona verde e do sul com Wolfgang Lipps, sito no Garrão, freguesia de Almancil, concelho de Loulé, descrito na Conservatória do Registo Predial de Loulé sob o n.º 6806 e inscrito na respectiva matriz sob o artigo 2849 no qual se encontra implantado um edifício de habitação composto de dois pisos.

Alega, para tanto, em síntese, que ocupa a referida zona verde mediante autorização da Câmara Municipal de Loulé e que a requerida destruiu o muro de vedação desse lote e da zona

verde contígua, derrubou árvores e construiu uma estrada, assim o privando do uso dela.

Ouvida a requerida e produzida a prova, a providência foi indeferida, por despacho de 22 de Abril de 1999, com fundamento de que o requerente não tinha a posse da aludida zona verde.

Não se conformando com esta decisão, o requerente interpôs recurso de agravo daquele despacho para o Tribunal da Relação de Évora, que lhe negou provimento, por acórdão de 25 de Novembro de 1999.

Uma vez mais inconformado, o requerente recorre para este Supremo Tribunal.

Apresentou alegações, que encerra com o quadro de conclusões seguinte:

1.^a — O domínio público é o conjunto de imóveis submetidos por lei ao domínio de uma pessoa colectiva de direito público e subtraído

ao comércio jurídico privado em razão da sua primacial utilidade pública colectiva.

2.^a — O que determina a comerciabilidade duma coisa é a possibilidade de poder ser fruída pelo seu titular, com exclusão de todas as outras pessoas.

3.^a — A ocupação de parcelas do domínio público para uso privativo só pode ser autorizada desde que não ponha em causa o fim de utilidade pública a que esteja afecto e que constitui o seu fundamento.

4.^a — O uso privativo do bem de domínio público e o uso privativo de zona verde são realidades jurídicas não totalmente coincidentes.

5.^a — A zona verde objecto dos presentes autos não se caracteriza pela sua afectação jurídica aos fins do Estado legalmente determinados, como deveria.

6.^a — A natureza do aproveitamento que o agravante obtém da zona verde através do uso privativo é de índole privada.

7.^a — O negócio jurídico realizado entre a autarquia de Loulé e concessionário tem natureza jurídico-privada.

8.^a — Não prossequindo a zona verde a prossecução de um fim público, não existe da parte do Estado (autarquia local) uma premência em repor a legalidade, uma vez que não há um fim público prejudicado, mas tão-só o de um particular, o agravante.

9.^a — O uso privativo da zona verde não obedece aos requisitos da incomerciabilidade e de bem de domínio público.

10.^a — A zona verde encontra-se dentro do comércio jurídico.

11.^a — E não visa a prossecução dum fim público, mas sim de um fim privado; o de satisfação das necessidades pessoais de gozo do concessionário.

12.^a — Não se subordinando a concessão a nenhuma das formas e fins de prossecução de utilidade colectiva (sujeição ao domínio público do Estado), é o bem susceptível de posse.

13.^a — O agravante é possuidor da zona verde.

14.^a — Em caso de ocupação abusiva ou qualquer outra perturbação, o concessionário de uma zona verde tem o poder de reagir directamente contra o ocupante ou perturbador, sem necessidade de recorrer às autoridades administrativas.

15.^a — O agravante pode recorrer aos meios possessórios para defesa do seu direito.

Termina pedindo que, dando provimento ao recurso, deve o acórdão recorrido ser substituído por outro que julgue procedente a providência cautelar requerida.

A agravada contra-alegou, defendendo a correcção do julgado.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

Deu a Relação como provados os seguintes factos:

«Em 12 de Agosto de 1992 foi concedida autorização a Wolfgang Max Karl Heinrich Lipps para utilização temporária da área de zonas verdes de 850 m² exterior ao lote 12 — dos quais 90 m² são ocupados pela construção (piscina) e 760 m² se destinam a ajardinamento — pelo período de 20 anos e mediante o pagamento prévio de 1 603 000\$00 que foram pagos.

E de entre as demais condições impostas, inclui-se a de na referida área não serem permitidas quaisquer construções fixas, muros ou vedações de alvenaria, derrube/danos em árvores existentes ou em outros bens, de ser reconhecido à Câmara o direito de proceder, sempre que o entenda necessário, a trabalhos de manutenção de infra-estruturas eventualmente existentes e aos de colocação de novas infra-estruturas gerais, com custos a suportar pela Câmara, que deverá repor a área nas suas anteriores condições, implicando o desrespeito da área autorizada, das condições referidas ou do fim explícito para que era cedido o terreno a anulação imediata da autorização.

O prédio urbano designado por lote A-12 da zona A — Garrão, descrito na ficha n.º 06806/121296, é uma habitação de rés-do-chão com duas divisões, cozinha, casa de banho, vestíbulo e terraço, com 145 m² e logradouro de 145 m², que confina a nascente com o lote A-11, a norte e a poente com zona verde e a sul com Wolfgang Lipps.

A sua propriedade está inscrita pela ap. 34/121296, a favor de Klaus Peter Keunecke, por compra a Astrid Barbara Lipps ou Astrid Lipps, casada com Wolfgang Karl Heinrich Lipps.

Em data que não foi possível apurar, mas compreendida entre Novembro de 1998 e fins de

Março de 1999, foi iniciada a construção duma estrada ocupando tal zona verde, para o que foi destruído o muro de vedação do espaço constituído por esse lote e pela área da zona verde cuja utilização privativa fora concedida.

A construção dessa estrada e a destruição desse muro foram efectuadas (*sic*) por trabalhadores da e ao serviço da requerida, utilizando algumas das máquinas desta.»

Como os autos mostram, o agravante veio pedir que lhe fosse restituída a posse plena duma zona verde (constituída no âmbito do regime dos loteamentos urbanos), sita em Garrão, freguesia de Almancil, concelho de Loulé, cujo uso privativo foi autorizado a Wolfgang Max Karl Heinrich Lipps, em 12 de Agosto de 1962, pela Câmara Municipal de Loulé, pelo período de 20 anos, para ajardinamento de 760 m² e construção duma piscina com 90 m², mediante o pagamento de 1 603 000\$00, com possibilidade de renovação, findo aquele prazo.

A 1.ª instância indeferiu o pedido, sentenciando que da concessão do direito de utilizar o imóvel do património municipal sob a forma de uso privativo não resulta para o requerente a transferência de poderes de natureza privada, pelo que o mesmo não era possuidor e, consequentemente, não podia utilizar um meio de defesa da posse como a restituição provisória prevista nos artigos 393.º e seguintes do Código de Processo Civil.

O tribunal *a quo* confirmou a sentença, considerando, no essencial, que a concessão do uso privativo da referida zona verde, como bem dominial que é, apenas confere ao seu titular, de acordo com os Profs. Marcello Caetano e Freitas do Amaral, seguidos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, direitos subjectivos de gozo de carácter obrigacional, pelo que o mesmo não é possuidor dela, nem a tal equiparado, seja perante a Administração, seja perante terceiros, como acontece com o locatário, o comodatário e o depositário a quem a lei excepcionalmente faculta o recurso a meios possessórios para defesa do seu direito, mesmo contra o locador, o comodante e o depositante.

Desta sorte, não goza da tutela possessória, cabendo à Câmara Municipal de Loulé, a entidade que polícia aquela zona, o dever de restituir

o esbulhado ao seu direito, sem prejuízo do recurso à acção de restituição ou manutenção de posse para defesa das obras e edifícios que constituem a propriedade privada, acções estas que, obviamente, devem ser instauradas por aquela entidade que for titular do domínio.

O agravante sustenta que o uso privativo dum bem do domínio público é uma realidade jurídica distinta do uso privativo duma zona verde e que não visando esta a prossecução dum fim público e sim a satisfazer as necessidades pessoais de gozo do concessionário se encontra dentro do comércio jurídico, e é um bem susceptível de posse, que este pode defender contra o ocupante ou perturbador, sem necessidade de recorrer às autoridades administrativas.

Posto isto, *quid juris?*

É um dado adquirido, por consenso, que a zona verde em questão ingressou no património do município de Loulé, no âmbito duma operação de loteamento urbano.

Por isso, é indiscutível que ela passou a constituir um bem do domínio público municipal desta autarquia, afecta a fins de utilidade colectiva e susceptível de concessão de uso privativo. É a lei que o diz expressamente — cfr. os artigos 16.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, na redacção dada pelo artigo 1.º da Lei n.º 25/92, de 31 de Agosto.

O próprio agravante o afirma no articulado 3.º da petição inicial quando refere que a zona verde, «por ser do domínio público, é propriedade da Câmara Municipal de Loulé».

Assente este ponto, não há razão para distinguir, como faz o agravante, entre o uso privativo de tal zona verde e o uso privativo de qualquer outro bem do domínio público, na mira de concluir pela comerciabilidade daquela e pela possibilidade de a mesma ser objecto de posse.

Assim, o verdadeiro e único problema a resolver é o de saber se a autorização dada pela Câmara Municipal para a sua utilização temporária atribui ao beneficiário a posse dela e o direito de defesa imediata contra os actos acima referenciados levados a cabo pela agravada.

Os bens públicos são, em regra, objecto de uso ou de utilização pela autoridade administrativa que deles é proprietária e, desde que a função primária prosseguida pela afectação não seja

perturbada, podem ser objecto de uso por todos os cidadãos, de acordo com o princípio da dominialidade, que é de algum modo também a sua razão de ser.

Por outro lado, desde que a funcionalidade do bem se mantenha íntegra e, portanto, a realização da função prosseguida com a sua dominialização, podem ainda ser utilizados por alguma ou algumas pessoas, com base num título jurídico individual, a chamada «concessão de uso privativo ou excepcional do domínio público», mediante a qual o destinatário adquire, a título precário, o direito de os ocupar ou utilizar, com limitação ou exclusão de terceiros, concessão que se caracteriza mais pela função atributiva do que pela função de colaboração, que pode mesmo não existir, como sucede quando os interesses por ela prosseguidos são de natureza prevalentemente privada.

Como vem exposto no acórdão recorrido, este direito tem sido caracterizado por alguns consagrados administrativistas e por certos arestos do Supremo Tribunal Administrativo como um direito subjectivo público de carácter obrigacional insusceptível de defesa directa perante terceiros, entendimento este contrariado, no entanto, como o mesmo acórdão também refere, pelo Prof. Afonso Queiró.

Remetendo aqui para o que no acórdão a tal respeito se explana, e sem embargo de reconhecer o mérito da doutrina deste mestre coimbrão, afigura-se-nos que o entendimento dos primeiros é aquele que decorre do regime jurídico definido nos artigos 20.º a 31.º do Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Dezembro, aplicável ao caso.

Com efeito, embora o artigo 84.º, n.º 2, da Constituição da República exija que a lei, em geral, defina o regime, as condições e os limites do domínio público, certo é, todavia, que tal lei ainda não foi editada, pelo que se tem generalizado a aplicação dos princípios enformadores do regime de utilização privativa dos terrenos do domínio público hídrico estabelecido no citado decreto-lei à utilização privativa do domínio público em geral, directamente ou por analogia.

É isso mesmo que o artigo 19.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 448/91, de 28 de Dezembro, manda fazer em relação à utilização privativa das zonas verdes resultantes de loteamentos urbanos, como

a aqui em causa, quando diz que ela se rege pelo que naquele diploma se dispõe em matéria de fixação de prazos e de decurso dos mesmos, conteúdo do direito de uso privativo, realização de obras, transmissão da concessão, incumprimento das obrigações do concessionário e extinção do uso privativo por conveniência do interesse público.

Ora, o artigo 21.º, relativo ao conteúdo do referido direito, depois de estatuir, no n.º 1, que as licenças ou concessões de uso privativo, enquanto se mantiverem, conferem aos seus titulares o direito de utilização exclusiva, para os fins e com os limites consignados no respectivo título constitutivo, das parcelas dominiais a que respeitam, acrescenta, no n.º 3, que cabe à autoridade administrativa competente entregar ao titular do direito de uso privativo o terreno dominial, facultando-lhe o início da utilização.

Daqui resulta que a licença ou concessão numa zona verde como a dos autos investe o particular apenas no poder de exigir à Administração a sua entrega e não o poder de a gozar desde logo. O direito de uso privativo, em relação à Administração, é, portanto, um direito de mera obrigação, pois vive da colaboração que esta, como sujeito passivo, queira ou possa prestar ao concessionário.

Em caso de recusa, a única protecção jurídica que a lei faculta ao interessado é, em princípio, conforme os casos, o recurso hierárquico ou contencioso.

E no atinente a terceiros?

Neste aspecto, o artigo 31.º, n.ºs 1 e 2, do referido diploma diz que, sempre que alguma parcela dominial se encontre afectada a um uso privativo e este for perturbado por ocupação abusiva ou outro meio, pode o titular da respectiva licença ou concessão requerer à entidade competente que tome as providências referidas no artigo 30.º (intimação do contraventor a desocupá-la ou a demolir as obras feitas, assegurando o seu destino normal, designadamente pelo recurso à força pública) ou outras que se revelem eficazes para garantia dos direitos que lhe pertencem. Este preceito é, por assim dizer, o complemento do já citado artigo 21.º A sua leitura deixa claro que o titular do direito de uso privativo dum bem público não dispõe de meios de defesa directa con-

tra terceiros, uma vez que esta só é possível com a intervenção da Administração. Não se trata, por isso, dum direito absoluto oponível *erga omnes*, mas dum direito relativo. Neste sentido, o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 28 de Maio de 1997, onde se escreve:

«A titularidade da licença não confere ao particular qualquer direito subjectivo oponível a terceiros, apenas podendo socorrer-se da autoridade dominial para privar [...] qualquer outra pessoa da utilização dos bens que lhe é permitida. Em matéria de licença de uso privativo de bens do domínio público é impensável, conforme notam Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim (*Código do Procedimento Administrativo*, pág. 815), que se possam fazer valer perante a Administração dominial uma posse ou direitos de natureza juscivilista constituídos a favor de um particular sobre parcelas de bens dominiais, pois isso seria pôr em causa o próprio regime da dominialidade, fundamental, entre nós, para a salvaguarda dos interesses ligados à utilização dos bens públicos da Administração» — *Acórdãos Doutriniais*, XXXVI, n.º 432, pág. 1422.

Com isto fica demonstrado, assim o pensamos, que a pessoa utente privativo duma zona verde constituída no âmbito dum loteamento urbano não detém, em tal qualidade, a posse dela, não podendo por isso em caso de perturbação por terceiros lançar mão dos meios de tutela possessória, como bem se decidiu no acórdão recorrido.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 1.º Juízo do Tribunal Judicial de Loulé, processo n.º 26/99.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 874/99.*

I — O estudo dos modos de utilização de bens do domínio público por pessoas privadas foi, entre nós, sobretudo realizado por Freitas do Amaral, *A Utilização do Domínio Público pelos Particulares*, São Paulo, 1965.

II e III — A insusceptibilidade de invocação de posse (e de utilização de meios possessórios) em relação a bens do domínio público por parte dos concessionários do seu uso privativo tem sido sobretudo fundamentada no facto de eles se encontrarem excluídos do comércio jurídico privado. Ver, por exemplo, Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. III, 2.ª ed., 1987, págs. 4-5;

Ademais o agravante no articulado 9.º da petição inicial alega que a posse lhe foi transmitida conjuntamente com a propriedade do prédio urbano por ele adquirido ao titular do uso privativo da zona verde.

Ora, o contrato de compra e venda do prédio nunca podia ter como efeito a transmissão para ele da posse desta zona, pela simples razão de que esta não foi (nem podia ser) objecto dele.

E a verdade é que, no recurso, o que o agravante sustenta não é isso, mas sim que a mesma deriva do uso privativo conferido pela autorização camarária concedida ao vendedor — Wolfgang Lipps.

Este uso, porém, só lhe poderia ter sido transmitido com a transmissão válida do respectivo título autorizatório. Ora, isto está totalmente fora de questão.

De tudo se extrai que o título invocado pelo agravante não legitima a aquisição da posse a que se arroga. O que por si bastaria para fazer naufragar a providência requerida e condenar o recurso ao insucesso.

Improcedem, assim, as conclusões das, aliás, doutas alegações do agravante.

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao agravo, confirmando o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 12 de Outubro de 2000.

Barata Figueira (*Relator*) — Abílio Vascelos — Duarte Soares.

Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 92.º, pág. 222. M. Henrique Mesquita (*Direitos Reais*, Coimbra, 1966, pág. 76) admite, de todo o modo, a utilização de meios possessórios pelos concessionários do uso privativo de bens do domínio público, desde que eles invoquem a aquisição de direitos reais sobre os mesmos.

Note-se, ainda, que, mesmo partindo de pressupostos análogos aos vigentes na nossa ordem jurídica, não é impensável a adopção, em termos de política legislativa, de soluções diversas das que nesta matéria entre nós prevalecem.

Assim é que, nomeadamente, o artigo 1145.º do Código Civil italiano, depois de proclamar o princípio geral de que não é possível a posse de coimas cuja propriedade se não possa adquirir, admite, a título excepcional, relativamente a bens do domínio público, acção de esbulho entre pessoas privadas e a acção de manutenção, concernente ao exercício de faculdades que possam ser objecto de concessão.

IV e V — Já Manuel Rodrigues (*A Posse*, reedição, 1996, n.º 25) sustentava que a defesa da utilização de bens do domínio público se não podia operar com base na respectiva posse e dos meios correspondentes, mas sim através de «poderes de polícia».

(L. N. L. S.)

Separação de facto — Cônjuge — Direito a alimentos — Ónus da prova

I — *No caso de separação de facto «autêntica» o cônjuge inocente ou menos culpado tem direito a alimentos; o cônjuge mais ou único culpado não tem direito a alimentos, a não ser que o tribunal, excepcionalmente e por razões de equidade, resolva atribuí-los; havendo culpas iguais, ambos terão direito a alimentos.*

II — *Cabe ao réu o ónus da prova da sua incapacidade de satisfazer os alimentos pedidos.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 26 de Outubro de 2000
Recurso n.º 2603/2000 — 7.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

Aida Esteves Lopes de Faria instaurou em 2 de Janeiro de 1998 acção com processo ordinário contra Manuel Fernandes de Faria.

Alega ser casada com o recorrente, que há muito emigrou para a Suíça, dela se tendo desinteressado e não contribuindo para as despesas do lar legítimo (ele vive com outra mulher na Suíça).

Há uma filha de ambos, já casada.

Pediu se condene o recorrente a pagar-lhe 100 000\$00/mês a título de alimentos.

Contestou o recorrente (fls. 19), pedindo a absolvição do pedido, admitindo pagar o máximo de 22 000\$00/mês.

Por sentença de fls. 52 e seguintes foi condenado o recorrente a pagar à autora 100 000\$00 mensais a título de alimentos.

Apelou o recorrente, tendo a Relação do Porto, por acórdão de fls. 85 e seguintes, confirmado a sentença.

Interpôs o recorrente recurso de revista, tendo concluído como segue a sua alegação:

1 — A sentença de 1.ª instância, confirmada pelo acórdão da Relação, viola o n.º 1, do artigo 2004.º do Código Civil, que dispõe que «os alimentos serão proporcionais aos meios daquele que houver de prestá-los e à necessidade daquele que houver de recebê-los».

2 — Este artigo pressupõe que seja apurada a real situação e capacidade financeira do recorrente.

3 — O recorrente tem de suportar despesas consigo próprio para subsistir na Suíça, onde o nível de vida é bastante caro, pagar os seus impostos, os seus descontos de previdência, seguro de doença, e só depois de se realizarem essas subtracções obteremos o rendimento líquido.

4 — O ónus da prova recai sobre a autora, o que foi ignorado, uma vez que no mesmo documento n.º 1 em que se prova o rendimento bruto, também se prova a existência de um saldo de 561.45 francos suíços líquidos.

5 — Pelo que o montante fixado atendeu a uma situação que não corresponde à real, donde resulta que o seu montante é exagerado, e deverá ser reduzido para valores adequados à situação financeira real do recorrente.

6 — Se um documento é considerado relevante para provar um facto do questionário, terão de ser igualmente considerados relevantes todos os seus elementos que permitam provar outros factos do questionário.

Deve revogar-se o acórdão e ser alterada a decisão de forma a atender-se na fixação dos alimentos aos meios do recorrente.

Pugna a autora pela negação da revista.

II

Matéria de facto fixada no acórdão recorrido:

1 — A autora e o réu contraíram casamento em 12 de Dezembro de 1978, sem precedência de convenção antenupcial.

2 — O réu encontra-se a trabalhar na Suíça.

3 — O réu foi trabalhar para a Suíça em 1982, ficando a autora a viver em Portugal juntamente com a filha do casal.

4 — Em 10 de Fevereiro de 1996, o réu veio a Portugal e levou a autora e a filha de ambos para a Suíça.

5 — A partir de 12 de Fevereiro de 1996, a autora, o réu e a filha de ambos passaram a viver num apartamento em Kriens, Lucerna, Suíça.

6 — Na Suíça o réu mantinha uma relação amorosa com outra mulher, com quem vivia.

7 — Muitas noites o réu não aparecia em casa do casal e em Agosto de 1997 o réu abandonou a casa do casal.

8 — A autora continuou a viver com a filha do casal no apartamento em Kriens até fins de Setembro de 1997, altura em que passou a viver sozinha.

9 — A autora não trabalhava, não falava alemão e não tinha amigos na Suíça e, por estar só, deixou a Suíça e veio instalar-se na casa do casal, em Mujães, Viana do Castelo.

10 — A autora, quando foi para a Suíça, trabalhava numa fábrica de confecções e auferia um salário mensal da ordem dos 80 000\$00. Para ir para a Suíça, a autora despediu-se da fábrica onde trabalhava.

11 — Quando voltou da Suíça, a autora tentou arranjar trabalho numa fábrica, sem êxito.

12 — O réu auferia o salário bruto de 5100.10 francos suíços mensais.

13 — Em Portugal o réu circulava com um *Mercedes* e um *Alfa Romeo*.

14 — A autora e o réu possuem em Portugal uma vivenda que vale cerca de 20 000 000\$00.

15 — A autora paga por mês cerca de 7500\$00 de electricidade, 3000\$00 de água, 4000\$00 de gás e 6500\$00 de telefone; despende mensalmente 45 000\$00 em alimentação e 20 000\$00 em vestuário e calçado.

16 — Em despesas de saúde a autora gasta em média a quantia de 20 000\$00 por mês.

17 — A autora voltou para Portugal em Novembro de 1997.

III

Cumpre decidir.

Porque então se tratou também de uma acção de alimentos entre cônjuges separados de facto,

vamos reproduzir aqui considerações insertas em acórdão deste Tribunal, relatado pelo aqui relator (1).

Assim se enquadrará melhor a questão nos seus parâmetros legais, à luz do Código Civil, reforma de 1977.

«Há que lembrar aqui algumas ideias que presidiram às profundas alterações introduzidas em 1977 em sede de direito de família e designadamente no regime alimentar entre cônjuges.

Seguiremos de perto M. de Nazareth Lobato Guimarães» (2).

«É pouco razoável, pouco legítimo, que, fora dos casos de evidente responsabilização (que envolvem, note-se, o funcionamento normal da célula familiar), se obrigue alguém a trabalhar para sustento de outrem. Muito menos por toda a vida» (3).

«Na família, que já não é um pequeno Estado, nem um grande património, é factor extremamente relevante a efectiva comunidade» (4).

«Ninguém tem direito a ser mantido, embora cada um dos cônjuges possa accionar o outro para manutenção da comunidade enquanto esta existir» (5).

Quanto à separação de facto, haverá fundamentalmente duas situações: ou persiste da parte de ambos os cônjuges a intenção de «terminar o afastamento logo que as circunstâncias o permitam ou não».

Havendo «separação de facto autêntica» (quando não há dúvidas que pelo menos um dos cônjuges não deseja restabelecer a coabitação), só haverá direito a alimentos, não tendo o cônjuge inocente direito a ser «mantido» (6)

A autora citada conclui que em tal hipótese (separação de facto autêntica) o cônjuge inocente ou menos culpado terá direito a alimentos.

(1) Acórdão de 26 de Junho de 1997, recurso n.º 440/97.

(2) *Reforma do Código Civil*, Instituto da Conferência da Ordem dos Advogados, 1981, págs. 171 e seguintes.

(3) *Ibidem*, pág. 176.

(4) *Ibidem*, pág. 190.

(5) *Ibidem*, pág. 190.

(6) Sobre a distinção entre o direito a alimentos e direito a manutenção do *status* familiar ver ainda loc. cit. e o acórdão deste Tribunal de 13 de Novembro de 1990, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 401, pág. 591.

O cônjuge mais ou único culpado não terá direito a alimentos.

Pode contudo o tribunal atribuir a esse cônjuge direito a alimentos por razões de equidade — artigo 1675.º, 3.ª Secção, última parte.

Sendo as culpas iguais, nenhum recebe nem presta alimentos, salvo se intervierem as razões de equidade referidas.

A doutrina exposta foi defendida também por Galvão Telles (7), com ligeiras *nuances*.

Este autor equipara para o efeito a situação dos divorciados à dos separados de facto (separação autêntica, nos termos que foi definida).

Assim, havendo culpas iguais, ambos terão direito a alimentos.

Nunca se porá o problema do dever de manutenção, que pressupõe uma sociedade ainda viva.

Escreve que o artigo 1675.º tem em vista separações «não autênticas».

As «autênticas» devem assimilar-se às situações de divórcio.

Deverá então recorrer-se ao artigo 2016.º do Código Civil.

Este Tribunal teve já em conta a doutrina exposta (8).

Ora, aplicando a doutrina transcrita ao caso dos autos, é evidente que o réu não quer restabelecer a convivência conjugal.

Os factos provados apontam-no inequivocamente como único culpado da situação.

Conclui-se por isso pela existência, que o réu aliás não nega, do direito da autora a alimentos.

Que deverão ser fixados nos termos dos artigos 1675.º e 2015.º do Código Civil.

A autora provou que necessita dos alimentos — ver supra II.

Quando às possibilidades do réu (artigo 2004.º do Código Civil), ficámos a saber o seu rendimento ilíquido. Ele articulou o seu rendimento líquido — artigo 13.º da contestação.

O quesito respectivo (quesito 27.º) não obteve resposta positiva.

A prova reproduzida supra é a que temos de considerar neste momento — artigo 729.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

(7) *Colectânea de Jurisprudência*, ano XIII, tomo II, pág. 17.

(8) Acórdão de 26 de Maio de 1995, recurso n.º 81 884.

Coloca-se aqui o problema do ónus da prova. Sem dúvida que incumbe à autora o ónus da prova das suas necessidades.

Mas a quem incumbe o ónus da prova das possibilidades do demandado?

No citado acórdão de 26 de Junho de 1997 afirmou-se caber esse ónus também ao autor. Assim se decidiu neste Tribunal em outros acórdãos (9).

O ponto é porém muito duvidoso, dividindo-se a doutrina estrangeira a esse respeito.

Propendemos hoje para a solução contrária: caberá ao réu demandado o ónus da prova da sua incapacidade económica para suportar o pedido.

É a opinião de Tedeschi (10), que no entanto refere posições divergentes.

André Rouast (11) não hesita nesse ponto, pondo o ónus da prova a cargo do devedor.

Vaz Serra (12) fornece-nos o argumento que nos parece decisivo, ao escrever:

«Quem deve conhecer melhor se o obrigado pode ou não prestar os alimentos é o próprio obrigado, sendo portanto razoável que lhe caiba a ele a prova de que não pode prestá-los, e não ao alimentando a de que pode prestá-los.

É melhor considerar a impossibilidade de prestação de alimentos como um facto impeditivo do direito do autor, porque não pode razoavelmente obrigar-se este a provar a possibilidade de prestação dos alimentos pelo réu, visto poder ser-lhe isso impossível ou muito difícil.»

Este Tribunal decidiu já neste sentido — de caber ao réu o ónus da prova da sua incapacidade de satisfazer os alimentos (13).

A orientação contrária seria de aplicação particularmente chocante neste processo.

A autora teria grandes dificuldades em provar os réditos e encargos do réu na Suíça. Pelo contrário, essa tarefa seria relativamente fácil para o réu.

(9) Acórdãos de 27 de Novembro de 1991, recurso n.º 81 161, e de 27 de Março de 1979, recurso n.º 67 747.

(10) *Gli Alimenti*, pág. 494.

(11) *Traité Pratique de Droit Civil Français* par M. Planiol et G. Ripert, tomo II, La Famille, n.º 34.

(12) «Obrigação de alimentos» — *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 108, pág. 121.

(13) Acórdão de 16 de Fevereiro de 1993, recurso n.º 83 123. Parece ir no mesmo sentido o acórdão de 4 de Dezembro de 1997, recurso n.º 767/97.

Face ao exposto, impõe-se a improcedência do recurso.

Nega-se a revista.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 26 de Outubro de 2000.

Miranda Gusmão (*Relator*) — Alves Correia — Quirino Soares.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 2.º Juízo de Viana do Castelo, processo n.º 1/98.*

II — *Acórdão da 5.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 1258/99.*

O aresto dá ampla conta de doutrina e jurisprudência sobre os dois pontos. Como nele se escreve, existem, nomeadamente quanto ao segundo ponto, posições divergentes. Aliás, como também vem expresso, a posição agora tomada quanto ao ónus de prova constitui inversão da que fora perfilhada no acórdão do mesmo relator de 22 de Junho de 1997, recurso n.º 440/97.

(A. A. O.)

Direito das sucessões — Dívidas da herança — Usufrutário — Obrigação pecuniária

I — *O artigo 2072.º do Código Civil só se aplica quando o usufrutário da totalidade ou de uma quota do património do falecido utiliza dinheiro seu para pagar dívidas de herança da qual não é titular.*

II — *Quando o usufrutário paga dívidas nos termos descritos em I, nasce na sua esfera jurídica um direito de crédito sobre os herdeiros, proprietários dos bens e beneficiados com a sua desoneração.*

III — *A mencionada dívida dos herdeiros é uma obrigação pecuniária, de soma ou quantidade, subordinada ao princípio nominalista definido no artigo 550.º do Código Civil, e, nessa medida, não actualizável em função da desvalorização da moeda.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 3 de Outubro de 2000
Revista n.º 1723/00

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

António Nuno Nunes Alves Pereira Joaquim, Miguel Alves Pereira de Serpa Corte-Real e João Manuel Alves Pereira Joaquim intentaram, a 6 de Abril de 1998, acção declarativa de mera apreciação, na forma de processo ordinário, contra Jaime António Morais Figo, pedindo que se declare que:

— O passivo da herança de António Alves de Meira é uma dívida de valor;

— A tradução pecuniária da dívida de valor se reporta ao momento da partilha final, ou, se assim não se entender,

— A tradução pecuniária da dívida de valor se reporta ao momento da morte da usufrutuária, ou seja, a 1981;

— A expressão económica da dívida de valor a transforma em obrigação pecuniária, então sim, sujeita ao princípio nominalista;

— A determinação de tal obrigação seja feita nos termos do critério previsto no artigo 551.º do Código Civil, não se excluindo, porém, qualquer outro que possibilite a obtenção do mesmo fim.

Houve contestação e resposta.

Em 14 de Dezembro de 1998, foi proferido o saneador-sentença na qual se declarou que:

a) O passivo da herança partilhada por óbito de António Alves de Meira é o efec-

tivamente pago pela usufrutuária Maria Celestina, independentemente do relacionado para efeitos de liquidação do imposto sucessório;

b) Por tal passivo são responsáveis, em partes iguais, autores e réu, como herdeiros do casal falecido (António Alves de Meira e Maria Celestina Branco Teixeira de Meira);

c) O momento para determinar aquele passivo é aquele em que ele foi satisfeito;

d) Até à extinção do usufruto (óbito de Maria Celestina Branco Teixeira de Meira) não são devidos juros relativamente à metade do passivo pago por aquela;

e) Aquele passivo apenas é devido pelo recorrido aquando da partilha dos restantes bens, conforme estipulação feita na escritura de 12 de Dezembro de 1940, não estando prescrito o direito dos autores.

Inconformados, os autores recorreram de apelação e a Relação de Lisboa, por acórdão de 3 de Fevereiro de 2000, confirmou a sentença.

Daí o presente recurso de revista, no qual os autores formulam as seguintes conclusões:

A — As instâncias consideraram que o passivo suportado pela usufrutuária, à custa do seu próprio património, não é susceptível de qualquer actualização, o que fundam na interpretação do artigo 2072.º, n.º 1, do Código Civil, pelo

que estaria subordinado a um mero princípio nominalista.

B — Porém, aplicaram erradamente tal normativo legal, que só tem aplicação quando os encargos da herança são pagos à conta dos bens abrangidos pelo usufruto, o que não é o caso.

C — Com efeito, quando o usufrutuário suporta os encargos da herança à conta do seu próprio património e não com algo que retire das forças do usufruto, o pagamento desses encargos, por força da aplicação analógica dos regimes dos artigos 2109.º, n.º 3, e 2029.º, n.º 3, do Código Civil, segue um regime de actualização, máxime o do artigo 551.º do Código Civil.

D — Nestes termos, a dívida dos autos deve ser tratada como uma verdadeira dívida de valor ou, em qualquer caso, uma dívida sujeita ao regime de actualização previsto no artigo 551.º do Código Civil.

E — De resto, isso é também o que se retira da vontade das partes quando acordaram, na escritura de 1940, que o passivo seria «arrumado» quando se fizesse a partilha final.

F — Diga-se ainda que, sem conceder, mesmo que se entendesse que o regime aplicável seria o do artigo 2072.º, n.º 1, do Código Civil, ainda assim o que esse artigo imporia seria a impossibilidade de o usufrutuário poder exigir juros, mas nunca a exigência de que teria de perder o seu próprio capital, que sempre deveria ser considerado actualizável nos termos gerais aplicáveis aos casos análogos, que são aqueles que acima se referem.

G — Por último, cumpre arguir a inconstitucionalidade do entendimento dado ao artigo 2072.º do Código Civil, bem como ao artigo 550.º do Código Civil, quando interpretados no sentido de que as quantias suportadas pelo usufrutuário à custa do seu património e no interesse de todos os titulares da herança não estão sujeitas a actualização, antes se encontrando subordinadas a um puro princípio nominalista.

H — Tal entendimento viola o direito à propriedade privada consagrado no artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa, bem como no artigo 1.º do 1.º Protocolo Adicional da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

I — Em suma, o passivo da herança em causa é uma dívida de valor a apurar no momento da partilha final ou, pelo menos, uma dívida pecuniária

actualizada nos termos do artigo 551.º do Código Civil, desde que foi suportada e até ao momento em que se realize a partilha, nos demais termos que constam do pedido formulado na petição inicial.

Em contra-alegações, o recorrido pugna pela confirmação do acórdão da Relação.

Foram colhidos os vistos.

Vejamos, antes de mais, a factualidade que a Relação considerou como assente:

1 — António Alves de Meira e Maria Celestina Branco Teixeira de Meira foram casados um com o outro, sob o regime de comunhão geral de bens.

2 — Daquele casamento não houve filhos.

3 — Em 1938 morreu António Alves de Meira, deixando, por testamento, como sua herdeira, Maria Natália Trindade Rosado de Carvalho, ainda que a herança tivesse ficado onerada com usufruto vitalício a favor de sua viúva, Maria Celestina Branco Teixeira de Meira.

4 — Em 4 de Agosto de 1967 faleceu a instituída herdeira Maria Natália Trindade Rosado de Carvalho, no estado de casada, sob o regime de separação de bens, com Alberto Lager Rosado de Carvalho.

5 — Aqueles não tiveram filhos do seu casamento.

6 — Por testamento de 19 de Agosto de 1967, aquela Maria Natália havia instituído seu marido como seu universal herdeiro.

7 — Em 16 de Abril de 1968, faleceu Alberto Lager Rosado de Carvalho, deixando testamento em que atribuiu alguns legados e instituindo herdeiro do remanescente António Morais Figo.

8 — Em 1981 faleceu Maria Celestina Branco Teixeira de Meira, que instituíra, por testamento, seus herdeiros os autores, ficando o usufruto dos seus bens para os pais dos autores, António Maria Joaquim e Maria Eunice Pereira, usufruto aquele vitalício e sucessivo.

9 — Em 12 de Dezembro de 1940, Maria Celestina Branco Teixeira de Meira, na qualidade de meeira e titular do usufruto de seu falecido marido, e Natália Trindade Rosado de Carvalho, na qualidade de herdeira instituída da nua, propriedade da herança de António Alves de Meira, celebraram, por escritura pública, uma partilha

parcial dos bens do casal António Alves de Meira e Maria Celestina Branco Teixeira de Meira, tendo sido estipulado o seguinte: «havendo diverso passivo da herança, as respectivas contas serão arrumadas quando levarem a efeito a partilha dos restantes bens de que a mesma herança se compõe».

10 — Ainda não foram partilhados os últimos bens a que se refere tal estipulação.

11 — Na relação de bens apresentada, para fins de liquidação do imposto sucessório, por Maria Celestina Branco Teixeira de Meira, na Secção de Finanças do Concelho de Coruche, por óbito de António Alves de Meira, foi relacionado o passivo de 1 912 944\$25, quantia que foi paga por Maria Celestina Branco Teixeira de Meira.

12 — Aquele pagamento ocorreu na década de 40.

13 — A usufrutuária desonerou a herança de todos os encargos que sobre ela impendiam.

14 — António Alves Meira e Maria Celestina Branco Teixeira casaram a 1 de Fevereiro de 1903, no concelho de Salvaterra de Magos.

15 — António Alves de Meira faleceu a 11 de Maio de 1938.

16 — Maria Natália Trindade Rosado de Carvalho faleceu a 20 de Agosto de 1967.

17 — Maria Celestina Branco Teixeira de Meira faleceu a 31 de Março de 1981.

18 — Alberto Lager Rosado de Carvalho e Maria Natália Trindade casaram um com o outro a 24 de Agosto de 1927.

19 — Alberto Lager Rosado de Carvalho faleceu a 16 de Abril de 1968.

20 — O testamento pelo qual aquele António Meira instituiu sua herdeira Maria Natália e usufrutuária da sua herança sua mulher, Maria Celestina, tem data de 23 de Fevereiro de 1931 e foi aprovado no Cartório Notarial de Lisboa a 4 de Março de 1931.

21 — O testamento pelo qual aquela Maria Natália instituiu seu único herdeiro seu marido, Alberto, tem a data de 19 de Agosto de 1967.

22 — O testamento pelo qual este Alberto instituiu herdeiro universal (do remanescente) Jaime Morais Figo e usufrutuária sua mulher, Maria Natália, tem a data de 25 de Novembro de 1966.

23 — O testamento pelo qual aquela Maria Celestina instituiu seu herdeiro universal seu afi-

lhado António Maria Joaquim, é cerrado e foi aprovado a 25 de Outubro de 1968.

24 — O testamento pelo qual aquela Maria Celestina instituiu legatários do usufruto vitalício de todos os seus bens António Maria Joaquim e mulher, Maria Eunice Pereira Joaquim, e herdeiros da nua-propriedade de todos os bens «os filhos do casal nascidos e aos que venham a nascer em partes iguais», tem data de 12 de Dezembro de 1973 e foi aprovado nessa data.

25 — A escritura de partilhas outorgada por Maria Celestina e Maria Natália tem a data de 12 de Dezembro de 1940 e foi celebrada no Cartório Notarial de Lisboa.

26 — No processo para liquidação do imposto sucessório pelo óbito de António Alves de Meira, que correu termos na Repartição de Finanças de Coruche, consta, designadamente: «Passivo descrito e documentado verbas a) a g) na importância 1 912 944\$25 valor líquido da herança — 967 570\$56.»

A questão que se coloca é a de saber se, contrariamente ao decidido pelas instâncias, o passivo da herança em causa é uma dívida de valor a apurar no momento da partilha ou, pelo menos, uma dívida pecuniária actualizada nos termos do artigo 551.º do Código Civil, desde que foi suportada e até ao momento em que se realize a partilha.

A proceder a pretensão dos recorrentes, estes, na qualidade de herdeiros, têm direito a receber a parte do passivo suportada pela usufrutuária, devidamente actualizada, em vez do quantitativo nominalmente e efectivamente despendido por aquela.

A discussão centra-se fundamentalmente na interpretação do artigo 2072.º, n.º 1, do Código Civil:

«O usufrutuário da totalidade ou de uma quota do património do falecido pode adiantar as somas necessárias, conforme os bens que usufruir, para cumprimento dos encargos da herança, ficando com o direito de exigir dos herdeiros, findo o usufruto, a restituição sem juros das quantias que despendeu.»

O entendimento dos recorrentes, claramente expresso nas suas alegações de revista, é o de que este preceito «não se aplica ao caso dos autos,

uma vez que a usufrutuária não adiantou somas necessárias para cumprimento dos encargos da herança *conforme os bens que usufruiu*, donde resulta que o normativo em causa só tem aplicação quando o usufrutuário retira do âmbito dos bens abrangidos pelo usufruto as somas necessárias para liquidar tais encargos».

Embora não se tenha encontrado jurisprudência ou opinião doutrinária sobre esta questão concreta (1), entendemos que a interpretação dos recorrentes carece de fundamento.

Parece ser um dado adquirido que a usufrutuária procedeu à liquidação dos encargos com o produto da venda de um bem alheio à herança, que exclusivamente lhe pertencia, embora não conste explicitamente do elenco dos factos provados.

Os recorrentes servem-se da expressão «conforme os bens que usufruiu» para extraírem a conclusão acima transcrita, mas esquecem uma outra, «pode adiantar as somas necessárias», que aponta para a utilização de bens próprios na liquidação dos encargos. É o que resulta do artigo 2072.º, que permite ao usufrutuário, findo o usufruto, exigir dos herdeiros «a restituição sem juros das quantias que despendeu».

Vejam, em primeiro lugar, que a associação com o «adiantar» é evidente; a contrapartida é a restituição, mas só se restitui aquilo que é nosso, não fazendo qualquer sentido restituir bens da herança ou o seu sucedâneo pecuniário ao usufrutuário (ou seus herdeiros) depois do termo do usufruto.

Ainda menos sentido faz se pensarmos que, durante o usufruto, a nua-propriedade pertence aos herdeiros, o que significa que, na interpretação dos recorrentes, os encargos seriam pagos com bens pertencentes aos herdeiros, conferindo a lei ao usufrutuário o direito de exigir o seu correspondente monetário após o termo do usufruto. Isto é, pagavam duas vezes, primeiro aos credores da herança através do usufrutuário e, posteriormente, a este (sem juros).

Ou seja, se quem suporta os encargos é a herança, através dos bens deixados em usufruto, o

(1) O Prof. Pereira Coelho, *Direito das Sucessões*, 1992, pág. 279, dá como assente que o usufrutuário utiliza dinheiro seu, pagando os encargos directamente ou emprestando dinheiro ao proprietário.

usufrutuário nada gasta do seu bolso e, consequentemente, não fica credor de nada nem de ninguém. A que propósito ia o legislador conceder-lhe um direito de crédito sobre os herdeiros?

Daí que o artigo 2072.º só possa ser interpretado em sentido oposto ao defendido pelos recorrentes: só se aplica quando o usufrutuário utiliza dinheiro seu para pagar os encargos de herança alheia, nascendo, então, na sua esfera jurídica um direito de crédito sobre os herdeiros, proprietários dos bens e beneficiados com a sua desoneração (2).

Sendo esta a única interpretação possível, estando a dos recorrentes necessariamente afastada, não existe qualquer lacuna que justifique o recurso à analogia, por forma a obterem a actualização monetária através do regime dos artigos 2109.º, n.º 3, e 2029.º, n.º 3, ambos do Código Civil, prevalecendo o princípio nominalista do artigo 550.º

A analogia justifica-se, isso sim, para estender a proibição da exigência de juros à pretensão da actualização monetária, contrariamente ao pretendido, aliás, pelos recorrentes.

Quando a Maria Celestina pagou o passivo da herança, constituiu-se uma obrigação pecuniária de «soma» ou «quantidade», cujo regime legal é o previsto no artigo 550.º do Código Civil, que consagra o princípio nominalista ou a regra do nominalismo monetário (3).

Princípio este que não consente que o credor de uma pura obrigação pecuniária beneficie, no momento do respectivo vencimento, da desvalorização da moeda, ainda que esta se verifique, ou seja, a lei não admite, como regra, a actualização das prestações pecuniárias por virtude das flutuações do valor da moeda (artigo 551.º do Código Civil) (4).

Por último, os recorrentes arguem a inconstitucionalidade do entendimento dado aos artigos 2073.º e 550.º, quando interpretados no sen-

(2) Cfr. Prof. Galvão Telles, *Sucessões*, 5.ª ed., pág. 213, onde se escreveu que «por isso, se o usufrutuário adiantar do seu bolso as somas necessárias, tem direito a que o proprietário lhas restitua sem juros, findo o usufruto».

(3) O passivo suportado mais não teve outra intenção e finalidade que não fosse o permitir à usufrutuária poder desfrutar de uma forma maximizada de todos os rendimentos que a herança poderia produzir.

(4) Cfr. acórdão deste Supremo de 10 de Dezembro de 1987, processo n.º 75 228.

tido acabado de referir, que foi, como vimos, o dado também pelas instâncias (ou seja, de que as quantias suportadas pelo usufrutuário, à custa do seu património e no interesse dos titulares da herança, não estão sujeitas a actualização). Tal entendimento viola o direito de propriedade, consagrado no artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa, bem como no artigo 1.º do 1.º Protocolo Adicional da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Não fundamentam os recorrentes tal conclusão. Todavia, sempre se dirá que o reconheci-

mento do valor da dívida é a evidência de que não existe qualquer atentado contra o património ou a propriedade individual.

Face a tudo o exposto, improcedem as conclusões do recurso, negando-se a revista.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 3 de Outubro de 2000.

Silva Graça (*Relator*) — Armando Lourenço — Francisco Lourenço.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 1.ª Secção do 10.º Juízo Cível de Lisboa, processo n.º 308/98.*

II — *Acórdão da 8.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 6657/99.*

I — A possibilidade de o usufrutuário «adiantar» dinheiro seu para pagamento de dívidas da herança é qualificada como «ónus» por Oliveira Ascensão (*Direito Civil — Sucessões*, 5.ª ed., Coimbra, 2000, págs. 498-499), que, nesta medida, considera que aquele não pode, em rigor, ter-se por responsável por tais dívidas. Capelo de Sousa, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. 2.º, 3.ª ed., Coimbra, 1993, nota 736, fala, a este respeito, duma «faculdade» do usufrutuário. Consultam-se também, sobre a interpretação do artigo 2072.º do Código Civil: Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. VI, págs. 124-127; Carvalho Fernandes, *Lições de Direito das Sucessões*, Lisboa, 1999, pág. 305.

II — Pereira Coelho (*Direito das Sucessões*, pág. 242) entende que o usufrutuário que paga dívidas da herança nos termos do artigo 2072.º do Código Civil fica sub-rogado nos direitos dos respectivos credores; Pires de Lima e Antunes Varela (ob. e loc. cit.) discordam, afirmando que o usufrutuário se torna titular dum crédito novo. Capelo de Sousa (ob. cit., nota 740) explica o facto de os herdeiros não terem de pagar juros ao usufrutuário que pagou dívidas da herança pela circunstância de eles terem ficado privados do gozo dos bens àquele facultado; Oliveira Ascensão (ob. e loc. cit.) explica que a lei, ao dispor assim, quer evitar que os herdeiros suportem encargos antes da consolidação da propriedade.

III — Sobre o princípio nominalista vejam-se, entre outros: Vaz Serra, «Direito das obrigações» (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 100, pág. 116); «Obrigação pecuniária» (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 52, pág. 56); *Revista de Legislação e de Jurisprudência* (ano 112.º, págs. 15, 113 e 116); Manuel de Andrade, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 77.º, pág. 17; Antunes Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 100.º, pág. 237; Baptista Machado, «Nominalismo e indexação» (*Revista de Direito e de Estudos Sociais*, XXIV, pág. 59).

(L. N. L. S.)

SUMÁRIOS

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

I

TRIBUNAL PLENO

Expropriação por utilidade pública — Acto tácito de indeferimento seguido de acto expresso — Litispendência — Caducidade — Notificação a advogado

I — *Tendo sido interposto recurso contencioso de acto tácito de indeferimento de reversão de prédio expropriado seguido de acto expresso no mesmo sentido, mesmo que venha a ser interposto recurso contencioso autónomo deste último acto, depois de notificado ao recorrente, não se verifica a excepção da litispendência a que aludem os artigos 494.º, alínea i), 497.º e 198.º do Código de Processo Civil, aqui aplicável ex vi do artigo 1.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, uma vez que, proferido o acto expresso, fica sem objecto o recurso contencioso do acto tácito, cuja instância é extinta por impossibilidade superveniente da lide, nos termos do disposto nos artigos 287.º, alínea e), e 663.º, ambos do Código de Processo Civil.*

II — *O prazo para a interposição do recurso, nos termos da alínea a) do artigo 28.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, tem a natureza substantiva, sendo-lhe aplicável, por isso, o regulado no Código Civil para a caducidade (artigos 328.º e 331, n.º 1, do Código Civil), pelo que tal prazo não se suspende nem interrompe senão nos casos em que a lei o determine e a sua verificação só é impedida pela prática, dentro do prazo legal, de acto a que a lei atribua efeito suspensivo.*

III — *Não é aplicável ao recurso contencioso que venha a ser interposto do acto expresso o regime dos efeitos da absolvição referidos no artigo 289.º do Código de Processo Civil.*

IV — *É eficaz para o efeito do início do prazo de recurso contencioso a notificação feita ao interessado, na pessoa do seu advogado constituído, da decisão final do procedimento, no caso desencadeado por pedido de reversão de certo prédio expropriado.*

Acórdão de 24 de Outubro de 2000
Recurso n.º 44 252

Nuno Salgado (*Relator*) — Rui Pinheiro —
Gouveia e Melo — Cruz Rodrigues — Fernando
Samagaio — Simões Redinha — Azevedo Moreira.

Litispendência — Prioridade do seu conhecimento

I — *A litispendência é um pressuposto processual de conhecimento oficioso que obsta a que o tribunal conheça não só do mérito da causa como ainda dos restantes pressupostos processuais.*

II — *As questões suscitadas com carácter prévio no recurso jurisdicional da decisão que decretou a litispendência não devem ser conhecidas antes da questão da litispendência se se verificar que constituem pressupostos processuais da causa.*

III — *Também por isso o conhecimento das questões relativas à regularidade da instância cede perante a prioridade de conhecimento da litispendência.*

IV — *A litispendência ocorre no momento da propositura do recurso contencioso, pelo que é*

irrelevante, para efeito da sua verificação, qual-quer invocação posterior de vícios.

Acórdão de 25 de Outubro de 2000
Recurso n.º 44 083

Pamplona de Oliveira (*Relator*) — Cruz Rodrigues — Fernando Samagaio — Rui Pinheiro — Simões Redinha — Gouveia e Melo — Isabel Jovita.

Processo disciplinar — Recurso hierárquico necessário — Nulidade ou anulabilidade — Garantia constitucional — Pressupostos processuais

I — *Pressupostos processuais são as condições de interposição de recurso, isto é, as exigências que a lei faz para que o recurso possa ser admitido. Estas condições de interposição são os requisitos que têm de verificar-se para que o tribunal possa conhecer do fundo da causa.*

II — *A falta de pressuposto processual impede o juiz de proferir sentença sobre o mérito da causa mas também de entrar na apreciação e discussão da matéria que interesse à decisão de fundo.*

III — *O recurso contencioso está condicionado, além dos pressupostos gerais (exigidos para todas as demandas judiciais), à verificação dos seguintes pressupostos específicos: 1 — a competência do tribunal; 2 — a recorribilidade do acto; 3 — a legitimidade das partes; 4 — a oportunidade do recurso.*

IV — *O recurso hierárquico necessário previsto no artigo 75.º, n.º 1, do Estatuto Disciplinar tem que ser interposto no prazo de 10 dias.*

V — *A interposição não atempada deste recurso hierárquico necessário acarreta a sua rejeição [artigo 173.º, alínea d), do Código do Procedimento Administrativo].*

VI — *A redacção dada pela revisão constitucional de 1989 ao n.º 4 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa não implica a abertura de um recurso contencioso imediato, sendo admissível que se imponha ao administrado o prévio esgotamento das vias gratuitas, estando-se perante um condicionamento e não uma restrição ao direito de recurso contencioso.*

VII — *A exigência de prévia interposição de recurso hierárquico necessário não viola a garantia constitucional da accionabilidade dos actos administrativos viciados.*

VIII — *O fundamento da disciplina, a que estão sujeitos os agentes administrativos, está na necessidade de assegurar a sua integração nos serviços e na prestação da colaboração que lhes compete nos termos mais convenientes à realização dos objectivos desses serviços, mediante a observância de certos deveres.*

IX — *As penas disciplinares destinam-se a corrigir o autor do facto punido e a prevenir, procurando evitar que o infractor volte a prevaricar e servindo de exemplo para os demais, dissuadindo-os da prática de factos que possam ser qualificados como infracções disciplinares.*

X — *A aplicação de uma pena disciplinar, designadamente expulsiva, não viola o direito à profissão, consagrado no artigo 58.º da Constituição da República Portuguesa.*

XI — *O acto nulo pode ser administrativo ou contenciosamente impugnado a todo o tempo.*

Acórdão de 25 de Outubro de 2000
Recurso n.º 39 362

Pires Esteves (*Relator*) — Cruz Rodrigues — Fernando Samagaio — Azevedo Moreira — Rui Pinheiro — Gouveia e Melo — Isabel Jovita.

II

1.ª SECÇÃO

Comissão de coordenação regional — Recurso contencioso — Legitimidade — Nulidade (acto administrativo) — Ratificação — Plano director municipal — Plano de urbanização — Grandes superfícies comerciais

I — *As comissões de coordenação regional não têm legitimidade para impugnar contenciosamente actos de órgãos da administração local, ainda que proferidos sem precedência de*

parecer obrigatório ou em desconformidade com o seu parecer vinculativo.

II — Sendo os actos nulos insusceptíveis de ratificação, reforma ou conversão, a eventual emissão de parecer concordante com o acto ferido de nulidade por ter sido proferido sem precedência de parecer vinculativo não conduz à extinção da instância por inutilidade superveniente da lide.

III — Um plano director municipal, ainda que resultando da transformação de um anterior plano geral de urbanização, não tem natureza de «plano de urbanização» para efeitos do disposto no artigo 49.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, e do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 258/92, de 20 de Novembro.

Acórdão de 4 de Outubro de 2000
Processo n.º 41 528

Vítor Manuel Gonçalves Gomes (Relator) —
Pais Borges — Macedo de Almeida.

Competência dos tribunais administrativos — Contrato de trabalho a termo na Administração Pública — Acção de contrato e responsabilidade — Acção de reconhecimento de direito — Cumulação de pedidos

I — Embora a lei mande, em geral, aplicar aos contratos de trabalho a termo com a Administração Pública o regime dos contratos de trabalho a termo (artigo 14.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro), introduzem-se no seu regime significativas especialidades, designadamente quanto à sua admissibilidade, estipulação do prazo e renovação e conversão em contrato sem termo, justificadas pela salvaguarda do interesse público, que constituem verdadeiras cláusulas exorbitantes e inserem o contrato numa «ambiência de direito público», que justificam a classificação da relação dele emergente como relação jurídica de direito administrativo.

II — Compete aos tribunais administrativos e não aos tribunais judiciais conhecer das acções emergentes desses contratos e da violação do regime de regularização das situações de trabalho precário ou sem vínculo jurídico adequado estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 81-A/96, de 21 de Junho, e pelo Decreto-lei n.º 195/97, de 31 de Julho.

III — Não obstante a diversidade de forma de processo para cada um dos pedidos isoladamente, é admissível a cumulação desde que a apreciação conjunta seja indispensável ou conveniente para a justa composição do litígio, salvo se a tramitação abstractamente adequada para cada um dos pedidos cumulados impedir a compatibilização do processado, nos termos do princípio da adequação formal (artigo 31.º, n.ºs 2 e 3, do Código de Processo Civil, na actual redacção).

IV — Permitindo o artigo 70.º, n.º 2, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos que, face à complexidade da matéria controvertida, o juiz determine que passem a seguir-se os termos das acções sobre contratos e responsabilidade (tramitadas nos termos das acções de declaração em processo civil na forma ordinária) tem de concluir-se que não existe absoluta incompatibilidade entre a forma de processo regulada nos artigos 71.º e seguintes da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e o pedido de reconhecimento de direito.

V — Dependendo, no caso concreto, da apreciação de todos os pedidos da averiguação do mesmo núcleo factual e condicionando a decisão do pedido de reconhecimento de direito irremediavelmente a decisão dos pedidos pecuniários (indemnizatórios ou de reintegração contratual), nada obsta, no estrito domínio da forma processual, à cumulação daquele pedido com estes, em acção tramitada nos termos do artigo 72.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

Acórdão de 31 de Outubro de 2000
Recurso n.º 46 244

Vítor Gomes (Relator) — Pais Borges — Nuno Salgado.

Despacho do relator — Reclamação para a conferência — Constitucionalidade

I — *A reclamação para a conferência do despacho do relator, nos termos do n.º 2 do artigo 9.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, tem por função substituir a opinião singular do relator pela decisão colectiva do tribunal e não alarga o âmbito de conhecimento a outras questões que o despacho não apreciou.*

II — *O tribunal só tem de formular juízos de inconstitucionalidade de norma cuja aplicação ao caso concreto deva recusar.*

Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Processo n.º 44 652

Santos Botelho (*Relator*) — Gonçalves Loureiro — Alves Barata.

Empreitada de obras públicas — Rescisão do contrato — Autarquia local — Falta de apresentação do plano de trabalhos (artigo 140.º do Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de Agosto) — Nulidade da sentença — Matéria de facto — Princípio da livre apreciação das provas — Prova pericial

I — *O artigo 668.º do Código de Processo Civil não se aplica ao julgamento da matéria de facto, antes tendo a ver com as causas de nulidade das sentenças.*

II — *A inexactidão ou a insuficiência dos fundamentos da decisão integra um erro de julgamento e não qualquer das causas de nulidade acolhidas no artigo 668.º do Código de Processo Civil.*

III — *A prova pericial deve ser apreciada livremente pelo tribunal, nos termos do n.º 1 do artigo 655.º do Código de Processo Civil.*

IV — *Não tendo o recorrente no acto de outorga da consignação apresentado qualquer reserva ou reclamação relativamente à execução*

da empreitada de acordo com o projecto posto a concurso, nem nunca tendo apresentado o plano de trabalho a que estava obrigado, na ausência do qual lhe era possível iniciar a obra de acordo com o mesmo, mostrava-se preenchida a previsão da norma do artigo 140.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 235/86, determinante da rescisão do contrato de empreitada pela ora gravada.

Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Recurso n.º 44 343

Macedo Almeida (*Relator*) — Nuno Salgado — Vítor Gomes.

Execução de acórdão (fixação de indemnização) — Pressupostos — Caso julgado

I — *Com o instituto do caso julgado pretende-se evitar que, em novo processo, o tribunal possa validamente estatuir, de modo diverso, sobre o direito, situação ou posição jurídica concreta definida por uma anterior decisão, com desconhecimento dos bens jurídicos por ela reconhecidos e tutelados.*

II — *No processo conducente à fixação da indemnização, nos termos da parte final do n.º 1 do artigo 7.º e do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, não existe a fase judicial, a que se reporta a primeira parte do n.º 1, do citado artigo 7.º, uma vez que o interessado aceitou a invocação da Administração, quanto à existência de causa legítima de inexecução.*

III — *Vê-se assim, que um dos pressupostos do pedido de fixação de indemnização a que se alude em II tem a ver com a inexistência de uma situação de concordância entre o interessado e a Administração acerca da ocorrência de causa legítima de inexecução.*

Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Processo n.º 29850-B

Santos Botelho (*Relator*) — Gonçalves Loureiro — Alves Barata.

Execução de julgado — Pedido de autorização de reversão — Efeitos do caso julgado da decisão anulatória no modo de execução e na verificação de causa legítima de inexecução — Natureza do prazo previsto no artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho

I — *O prazo de 60 dias previsto no artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 256-A/77 é de natureza procedimental, pelo que a sua contagem obedece ao disposto no artigo 72.º do Código do Procedimento Administrativo.*

II — *É logicamente impossível emitir-se uma pronúncia sobre a inexistência de causa legítima de inexecução de uma decisão anulatória sem antes se representar minimamente qual será a fisionomia da execução devida.*

III — *A sintonia do requerente e da Administração acerca do tipo de solução administrativa imposto pelo julgado anulatório, tipo esse que o requerente diz ser realizável e a Administração afirma ser inconveniente ou impossível, não vincula a decisão a proferir no processo executivo, já que, nos termos dos artigos 664.º do Código de Processo Civil e 8.º e 9.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, ao tribunal incumbe determinar se o título executivo permite o modo de execução pedido e avaliar os obstáculos que porventura se lhe oponham.*

IV — *Se o acto administrativo indeferiu um pedido de autorização da reversão de um bem expropriado por este não ter sido ainda adjudicado à entidade expropriante, a decisão judicial transitada que anulou esse acto — por considerar que a falta da adjudicação não era um pressuposto da reversão — produziu efeitos de caso julgado anulatório restritos a essa matéria.*

V — *Sendo assim, essa decisão anulatória decidiu quanto à efectiva titularidade de um direito à reversão, pelo que a execução do julgado passa pela emissão de um novo acto que, na vez do anulado, reaprecie o pedido de autorização da reversão sem reincidir no vício determinante da anulação anterior.*

VI — *A emissão desse novo acto não é impossível nem causa grave prejuízo para o inte-*

resse público, pelo que não há causa legítima de inexecução do referido julgado.

Acórdão de 4 de Outubro de 2000
Processo n.º 32 775-A

Madeira dos Santos (*Relator*) — Fernando Samagaio — Abel Atanásio.

Faltas por doença — Licença sem vencimento de longa duração

I — *De acordo com o preceituado no n.º 5 do artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 497/88, de 30 de Dezembro, o funcionário que, findo o prazo de 18 meses na situação de faltas por doença e declarado apto pela junta médica, não prestou mais de 30 dias de serviço consecutivos, antes de voltar a adoecer, fica na situação de licença sem vencimento de longa duração.*

II — *Assim sendo, as faltas dadas posteriormente não podem ser justificadas ao abrigo do regime geral constante dos artigos 27.º e segs. do citado diploma.*

Acórdão de 11 de Outubro de 2000
Recurso n.º 41 190

Abel Atanásio (*Relator*) — Maria Angelina Domingues — Fernando Samagaio.

Liquidação de sociedade — Função administrativa e função jurisdicional — Constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 30 689, de 27 de Agosto de 1940 — Fundamentação

I — *A garantia da liberdade de associação do artigo 46.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (redacção da 1.ª revisão — 1982) não abarca na sua protecção as sociedades comerciais, antes respeita à tutela básica das liberdades e direitos cívicos, paralela à dos direitos de reunião e manifestação que são regulados no mesmo capítulo.*

II — A inconstitucionalidade do procedimento de liquidação instituído pelo Decreto-Lei n.º 30 689, de 27 de Agosto de 1940, por os actos aí contemplados terem nítido cariz jurisdiccional, não arrasta a da norma que permite ao Governo determinar a liquidação de certa empresa que exerça irregular ou clandestinamente a actividade bancária, nos termos do artigo 60.º, n.º 4, daquele diploma, pois nesse primeiro momento o Estado está, ainda, a exercer os seus poderes tutelares de polícia de uma actividade muito sensível, a bem do interesse da confiança pública na actividade bancária e no sistema financeiro, e não a substituir-se aos tribunais numa actividade de composição de litígios.

III — Está suficientemente fundamentado o acto, praticado em forma de portaria, pelo qual o Governo impõe a liquidação coactiva de determinada empresa, referindo expressamente, além das normas habilitantes do Decreto-Lei n.º 30 689, que a mesma exercera actividades bancárias para as quais não fora autorizada e remetendo ainda para os factos averiguados e comprovados em processo de transgressão instaurado pelo Banco de Portugal, cuja acusação e decisão final lhe tinha sido notificada.

IV — Não pode, porém, no âmbito do recurso contencioso deste acto, discutir-se a regularidade formal da acusação e relatório final desse processo de transgressão se a visada recorreu da respectiva decisão (aplicação de multa) e esse recurso foi rejeitado pelo Supremo Tribunal Administrativo.

Acórdão de 11 de Outubro de 2000
Recurso n.º 21 486

Simões de Oliveira (Relator) — Fernando Samagaio — Pamplona de Oliveira.

Plano de Urbanização da Ericeira — Anteplano de urbanização — Falta de publicação — Ineficácia jurídica

O anteplano de urbanização da Ericeira, homologado em 3 de Dezembro de 1952, convertido em Plano de Urbanização da Ericeira nos termos do artigo 16.º, n.º 2, do Decreto-Lei

n.º 560/71, de 17 de Dezembro, incluindo a sua parte regulamentar, não tendo sido publicado no jornal oficial (Diário do Governo), carecia de eficácia jurídica externa por falta de publicação, ou, quando menos, a poder considerar-se «direito anterior vigente», sempre teria caducado em 25 de Abril de 1976, por contrariar o princípio da publicidade obrigatória por publicação, no jornal oficial, dos regulamentos jurídicos do Governo com eficácia externa, insito no artigo 122.º, n.ºs 1, 2 e 4, da Constituição da República Portuguesa, texto de 1976.

Acórdão de 18 de Outubro de 2000
Recurso n.º 44 815

Pais Borges (Relator) — Macedo de Almeida —
Alves Barata.

Professores do ensino secundário — Progressão na carreira — Bonificação por aquisição de mestrado — Mestrado e licenciatura

I — Nos termos do artigo 13.º, n.º 1, da Lei n.º 46/86, de 14 de Outubro, e demais preceitos legais aplicáveis, o grau de mestre é superior à licenciatura e ao bacharelato, pelo que não faz sentido que o titular daquele goze de uma posição estatutária mais pobre do que o licenciado.

II — Por isso, o artigo 54.º do estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/80, de 28 de Abril, ao determinar que o professor que obtenha o grau de mestre beneficia de uma bonificação de quatro anos de serviço para efeitos de progressão na carreira, não pode estar a excluir o diplomado com curso de Teologia do seminário que comprovadamente realizou o mestrado em Literatura e Cultura Portuguesas na Universidade Nova de Lisboa.

III — Além disso, esse curso, apesar de não constituir uma licenciatura, foi equiparado a ela para diversos efeitos, incluindo o exercício profissional, pelo Despacho n.º 52/79 do Secretário de Estado do Ensino Superior, pelo que também por esta via o professor em causa tem direito a

que o seu grau de mestre seja atendido para efeitos de atribuição do benefício mencionado em II.

Acórdão de 4 de Outubro de 2000
Recurso n.º 37 998

Simões de Oliveira (*Relator*) — Isabel Jovita —
Pamplona de Oliveira.

**Seleção da matéria de facto —
Matéria conclusiva ou valorativa —
Aperfeiçoamento dos articulados —
Alterações ao Código de Processo
Civil — Aplicação da lei no tempo**

I — Ao fixar a base instrutória, o juiz procede à seleção da matéria de facto relevante para a decisão da causa, que deva considerar-se controvertida (artigo 511.º, n.º 1, do Código de Processo Civil). Essa seleção só pode incidir sobre factos materiais que sejam revelações de uma determinada conclusão jurídica, dela devendo ser afastados juízos de valor, induções, conclusões ou raciocínios.

II — A norma do artigo 508.º do Código de Processo Civil, com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 21 de Dezembro, que prevê, designadamente, a formulação de convite às partes para aperfeiçoamento dos articulados e suprimento das insuficiências ou imprecisões da matéria de facto alegada, só se aplica aos processos iniciados após 1 de Janeiro de 1997, conforme o preceituado no artigo 16.º do citado Decreto-Lei n.º 329-A/95.

III — A data da sentença só é relevante para efeitos de aplicação do novo regime de recursos introduzido pelo citado diploma reformador aos recursos interpostos de decisões proferidas após aquela data, nos termos do artigo 25.º do citado Decreto-Lei n.º 329-A/95.

Acórdão de 26 de Outubro de 2000
Recurso n.º 42 427

Pais Borges (*Relator*) — Macedo de Almeida —
Vaz Rebordão.

**Reforma de acórdão (artigo 669.º,
n.º 2, do Código de Processo Civil)**

I — A faculdade de pedir a reforma do acórdão nos termos do n.º 2 do artigo 669.º do Código de Processo Civil é excepcional, pois derroga os princípios da estabilidade das decisões judiciais e do esgotamento do poder jurisdicional do juiz depois de proferida a decisão.

II — Só será portanto admissível perante erros palmares, visíveis a olho nu, que se teriam evidenciado ao autor da decisão, não fora a interposição de circunstância anómala ou a menor ponderação que concorreu para o desacerto.

III — Não tem essas características a não consideração pelo Supremo Tribunal Administrativo, em recurso jurisdicional de acção de indemnização contra determinada câmara, de factos que o próprio recorrente não utilizou na sua alegação, em excesso ou em contradição com a versão que a sentença deu como provada e o mesmo não impugnou.

Acórdão de 18 de Outubro de 2000
Recurso n.º 41 201

Simões de Oliveira (*Relator*) — Isabel Jovita —
Pamplona de Oliveira.

**Responsabilidade civil do Estado —
Cuidados médicos — Culpa — nexos
de causalidade**

I — Agem com negligência os serviços de certo hospital distrital que mantém numa das suas salas de parto equipamento e material avariado e não funcional e que, por isso, dificultou substancialmente a realização de manobra de entubação endotraqueal de recém-nascido.

II — A causalidade entre o facto e o dano no domínio da responsabilidade civil supõe não só que se esteja na presença de uma conduta que seja conditio sine qua non do dano invocado, mas ainda que a mesma seja ainda, juridicamente, adequada para o produzir.

Acórdão de 18 de Outubro de 2000
Recurso n.º 43 527

Macedo Almeida (*Relator*) — Vítor Gomes —
Gonçalves Loureiro.

III
2.ª SECÇÃO

Conceito de *prédio* para efeitos de contribuição autárquica — Caravana tipo residencial

I — *Para efeitos de incidência de tributação em contribuição autárquica, integra o conceito de prédio um móvel designado caravana tipo residencial assente no solo com carácter de permanência.*

II — *Uma caravana tipo residencial instalada em alvéolo de parque de campismo desde Janeiro de 1984 até ao final do ano de 1991 é de considerar assente no solo, com carácter de permanência durante 1991, por isso que deve ser objecto de tributação em contribuição autárquica.*

Acórdão de 11 de Outubro de 2000
Recurso n.º 25 292

Mendes Pimentel (*Relator*) — Almeida Lopes — Lopes de Sousa.

Contra-ordenações aduaneiras — Processo — Competência do Ministério Público para tornar presente ao juiz o recurso da decisão da autoridade administrativa que aplica coima

I — *O regime de processamento das contra-ordenações aduaneiras do Regime Jurídico das Infracções Fiscais Aduaneiras, inclusiva a norma deste que prescreve a aplicação subsidiária das disposições do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, não foi revogado, quer pelo artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 154/91, de 23 de Abril, que aprovou o Código de Processo Tributário, quer pelo Decreto-Lei n.º 301-A/99, de 5 de Agosto.*

II — *Assim, quem tem competência para apresentar ao juiz o recurso da decisão da autoridade administrativa que aplica coima é o Ministério Público.*

Acórdão de 4 de Outubro de 2000
Processo n.º 25 234

Ernâni Figueiredo (*Relator*) — Benjamim Rodrigues.

Indeferimento liminar — Artigo 476.º do Código de Processo Civil — Apresentação de nova petição

A faculdade de apresentação de nova petição, na sequência de um despacho de indeferimento liminar, prevista no artigo 476.º do Código de Processo Civil, pode ser utilizada novamente no caso de um segundo indeferimento liminar, por motivos diferentes do primeiro, desde que a nova petição vise sanar os vícios processuais que foram apontados no despacho de indeferimento liminar e o autor se mantenha no âmbito da relação material convertida.

Acórdão de 4 de Outubro de 2000
Processo n.º 24 839

Lopes de Sousa (*Relator*) — Ernâni Figueiredo — Almeida Lopes.

Imposto sucessório — Aplicação da lei no tempo em matéria de taxa

I — *A quantia, em moeda portuguesa, atribuída pelo Estado Português e na mesma quantidade à herdeira de quem, no decurso do processo de descolonização, havia depositado escudos moçambicanos no Consulado de Portugal no Maputo constitui um bem da herança.*

II — *Tal quantia é passível de imposto sucessório, o qual deve ser liquidado, não pelas taxas vigentes à data de óbito do autor da sucessão, mas sim por aquelas que vigoravam na data em que ingressou no património da herdeira, pois que só então se pode falar de um enriquecimento real e efectivo.*

III — *A transmissão referida no artigo 45.º do Código da Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações é a fiscal, nem sempre coincidente com a civil, e o que lhe dá relevo é o «significado material da transferência de facto, o aspecto económico da transmissão, o enriquecimento real e afectivo do beneficiário, tradu-*

zido pela fruição ou bens, ou pelo proveito económico obtido com a sua alienação, através do exercício do direito de disposição».

Acórdão de 31 de Outubro de 2000
Recurso n.º 25 411

Fonseca Limão (*Relator*) — *????????????* —
????????????

Impugnação judicial — Ministério Público — Arguição de vícios novos

I — *O artigo 140.º do Código de Processo Tributário permite ao Ministério Público, no visto final que antecede a sentença no processo de impugnação judicial, arguir vícios novos, não suscitados pelo impugnante.*

II — *Esta interpretação do artigo 140.º do Código de Processo Tributário é a única consentânea com as atribuições constitucional e estatutariamente conferidas ao Ministério Público e que permite conciliar o referido artigo com o 143.º, n.º 2, alínea b), do mesmo Código.*

Acórdão de 31 de Outubro de 2000
Recurso n.º 25 516

Baeta de Queiroz (*Relator*) — Mendes Pimentel — Fonseca Limão.

Oposição à execução fiscal — Liquidação assente em lucro tributável definido por acto revogado — Efeitos do recurso hierárquico provido

I — *O recurso hierárquico de acto de fixação do lucro tributável em IRC, nos termos do artigo 112.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, tem efeito suspensivo.*

II — *Por força desse efeito, não pode a administração fiscal proceder à liquidação do imposto tomando como base esse lucro, nem exigir coercivamente o imposto liquidado com a mesma base.*

III — *Revogado o acto de fixação do lucro tributável, por via do respectivo recurso hierárquico, é nula a liquidação nele assente, não produzindo quaisquer efeitos e não podendo, conseqüentemente, ser exigido o imposto liquidado.*

IV — *A nulidade pode ser declarada pelo tribunal no processo de oposição à correspondente execução fiscal, implicando a sua procedência.*

Acórdão de 18 de Outubro de 2000
Recurso n.º 25 256

Baeta de Queiroz (*Relator*) — Mendes Pimentel — Fonseca Limão.

TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA

I

RELAÇÃO DE LISBOA

Abertura de instrução — Constituição de assistente — Inexistência de caso julgado formal

Não está vedado ao juiz de instrução rejeitar a abertura de instrução com o fundamento de que o queixoso carece de legitimidade para ser assistente e requerente da instrução apesar de, por despacho anterior, ter o mesmo sido admitido a intervir nos autos como assistente, já que tal decisão não formou caso julgado.

Acórdão de 31 de Outubro de 2000
Recurso n.º 6412/2000 — 5.ª Secção

José Cano Pulido Garcia (*Relator*) — Manuel Cabral Amaral — Armindo Marques Leitão.

Apoio judiciário — Convite ao aperfeiçoamento do pedido

Requerendo-se apoio judiciário «na modalidade de isenção total de custas e preparos» — benefício este sem cobertura legal —, em vez de pedida a dispensa de custas, não deve esta simples incorrecção terminológica ser penalizada com indeferimento, antes se justificando o convite a aperfeiçoamento do requerimento, sobretudo quando é de reconhecer que merece procedimento a referida pretensão de isenção de custas.

Acórdão de 25 de Outubro de 2000
Recurso n.º 3694/2000 — 3.ª Secção

Armindo dos Santos Monteiro (*Relator*) — João Manuel Villaverde e Silva Cotrim Mendes — Álvaro Dias dos Santos.

Aquisição de nacionalidade — Efectiva ligação à comunidade portuguesa — Aquisição de nacionalidade por cidadã peruana residente na Suíça

I — A ligação efectiva à comunidade portuguesa, pressuposto de aquisição da nacionalidade portuguesa por virtude do casamento, consubstancia-se, grosso modo, num sentimento de pertença àquela comunidade, radicada em Portugal ou no estrangeiro.

II — O referido sentimento é susceptível de ser inferido, além do mais, de elementos relativos à língua, à cultura, à família, à amizade pessoal, à profissão, à alimentação e à ligação económica ao espaço português.

III — Tem direito a adquirir a cidadania portuguesa, por casamento, a cidadã peruana, enfermeira de profissão, residente na Suíça, onde trabalha e vive com a família, cujos filhos são portugueses, que se exprime em língua portuguesa, tem amigos portugueses, participa em actividades de associações de portugueses sediadas na Suíça, vem frequentemente a Portugal, onde negociou a aquisição de casa de habitação e pretende no futuro radicar-se, e realiza, aquando das suas visitas, trabalhos agrícolas e culinários da região de origem do cônjuge.

Acórdão de 26 de Outubro de 2000
Recurso n.º 4653/2000 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) — Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando Silva Sousa Grandão.

Assistente — Legitimidade — Herdeiro testamentário

I — *O direito de constituição como assistente em processo penal inclui-se entre aqueles que, mesmo desprovido de conteúdo patrimonial, a lei admite como passível de transmissão por morte.*

II — *Tal direito está, porém, atribuído apenas às pessoas enumeradas na alínea c) do n.º 1 do artigo 68.º do Código de Processo Penal, e não a quaisquer outras.*

III — *Por isso, falecida a ofendida na pendência do processo, o respectivo herdeiro testamentário não incluído em nenhuma das categorias indicadas naquele segmento normativo carece, em absoluto, de legitimidade para no mesmo se constituir assistente.*

Acórdão de 11 de Outubro de 2000
Recurso n.º 6854/2000 — 3.ª Secção

Armindo dos Santos Monteiro (*Relator*) — João Manuel Villaverde e Silva Cotrim Mendes — José Vaz dos Santos Carvalho.

Atestado médico

O atestado médico apresentado pelo arguido para justificar a sua falta à audiência não constitui prova plena da doença que invoca e, por isso, o seu valor probatório pode ser abalado por uma carta da entidade patronal onde se informa que ele, nesse mesmo dia, esteve a trabalhar.

Acórdão de 3 de Outubro de 2000
Recurso n.º 4337/2000 — 9.ª Secção

Maria Margarida Blasco Telles de Abreu (*Relatora*) — José Marcelino Franco de Sá — Paulo Gaspar de Almeida.

Coima — Execução — Caso julgado formal — Prescrição

I — *Ofendeu o caso julgado formal operado no processo a decisão judicial que, na fase executiva da coima aplicada, declarou extinto, por prescrição, o procedimento contra-ordenacional.*

II — *Uma tal decisão é, assim, sempre recorrível e não pode subsistir porquanto:*

1 — *Tornada que seja definitiva a decisão que aplicou uma coima, começa a correr o prazo de prescrição desta;*

2 — *E a partir deste momento está vedada a possibilidade de se declarar a prescrição do procedimento contra-ordenacional.*

Acórdão de 4 de Outubro de 2000
Recurso n.º 6350/2000 — 3.ª Secção

Armindo dos Santos Monteiro (*Relator*) — João Manuel Villaverde e Silva Cotrim Mendes — José Vaz dos Santos Carvalho.

Contrato-promessa — Depósito do preço convencionado

I — *A base instrutória só é susceptível de integrar factos, ocorrências da vida real, isto é, eventos materiais e concretos.*

II — *O juiz não pode suprir a declaração negocial do promitente-vendedor no âmbito da execução específica do contrato-promessa sem que o promitente-comprador deposite o preço convencionado no prazo judicialmente fixado para o efeito.*

III — *Mas transitada em julgado a sentença que substituiu a vontade do promitente-vendedor na celebração do contrato prometido, irreleva na acção de reivindicação, para qualquer efeito, a falta de pagamento do referido preço.*

Acórdão de 26 de Outubro de 2000
Recurso n.º 7439/2000 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) — Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando Silva Sousa Grandão.

Depoimento indirecto — Meio de prova — Proibição de valoração — Tráfico de droga — Traficante consumidor — Concurso de crimes

I — *O tribunal recorrido não se socorreu de qualquer testemunho indirecto, de ouvir dizer,*

baseado em pessoas não inquiridas, para concluir que o arguido vendia estupefacientes, pois teve o rigor e proficiência suficientes para aquele arredar, antes se fundando noutros meios de prova, presenciais, uns, e em conjugação com outros que, não o sendo, mas devidamente concatenados — como o permite o artigo 127.º do Código de Processo Penal —, facultam a ilacção incriminadora extraída. Não se mostra violado, portanto, o artigo 129.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, visto que se não utilizaram nem valoraram, nos termos expostos, testemunhos de ouvir dizer.

II — Tendo-se provado que o arguido destinava a droga detida e por si adquirida parte a seu consumo e outra parte à venda alheia, bem decidiu o tribunal ao integrar a sua conduta na figura do tráfico de estupefacientes, posto que de menor gravidade, que não na figura do «traficante consumidor» e muito menos na do mero «consumidor».

III — É que de consumo exclusivo não pode falar-se porque acresce um mais em termos de previsão legal, preenchido na conduta do agente: a venda a terceiros de heroína. E de traficante consumidor não pode também tratar-se com a factualidade provada porque tal figura e veste criminal, segundo o artigo 26.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, como por todos é aceite, só tem lugar quando o agente pratique qualquer dos actos enumerados no artigo 21.º para adquirir quaisquer das substâncias aí mencionadas para seu exclusivo uso pessoal.

IV — Tendo o arguido sido surpreendido por duas vezes na posse de estupefacientes, a primeira no dia 6 de Janeiro de 1998 e a segunda no dia 24 de Janeiro de 1998, respectivamente com 2,618 g e 0,991 g de heroína, é de afastar a unicidade de infracções e de puni-lo pela autoria material, não apenas de um, mas de dois crimes de tráfico de menor gravidade, em concurso efectivo.

Acórdão de 25 de Outubro de 2000
Recurso n.º 5810/2000 — 3.ª Secção

Armindo dos Santos Monteiro (Relator) — José Vaz dos Santos Carvalho — Mário Armando Correia Miranda Jones.

Escutas telefónicas — Momento de lavrar o auto e de o apresentar ao juiz

A exigência da imediata apresentação ao juiz daqueles meios probatórios deve merecer uma interpretação restritiva, conforme ao momento histórico, devendo ser entendida no sentido de ter lugar no mais curto prazo de tempo «no mais rápido tempo possível», como se doutrinou no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Agosto de 1996, Colectânea de Jurisprudência, ano XXI, tomo IV, pág. 155, em termos de a inobservância não fulminar o atraso de nulidade, quando muito justificar procedimento disciplinar ou de aceleração processual e, menos ainda, desrespeito aos preceitos citados, constitucionais ou não, não se desconhecendo o teor do acórdão do Tribunal Constitucional em sentido oposto, de 21 de Maio, n.º 407/97, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 467, pág. 199. A expressão em causa deve ser interpretada em termos hábeis de modo a serem consideradas as dificuldades próprias da tarefa e as disponibilidades em meios humanos e materiais para o efeito — acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Outubro de 1998, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 482, pág. 292.

Acórdão de 25 de Outubro de 2000
Recurso n.º 5282/2000 — 3.ª Secção

Armindo dos Santos Monteiro (Relator) — João Manuel Villaverde e Silva Cotrim Mendes — Álvaro Dias dos Santos.

Expropriações — Benfeitorias

Em processo de expropriação por utilidade pública incidente sobre terreno agrícola que, porém, foi valorizado de acordo com as suas potencialidades edificativas, não há que incluir na indemnização o valor das benfeitorias ali existentes que nenhum interesse tenham para o referido fim edificativo e tendo em conta que a indemnização que, assim, se achou é muito superior à que se obteria considerando o terreno,

apenas, na sua aptidão agrícola acrescida do valor das referidas benfeitorias.

Acórdão de 19 de Outubro de 2000
Recurso n.º 7077/2000 — 8.ª Secção

João Moreira Camilo (*Relator*) — Maria Ruth Pereira Garcez — Jorge Paixão Pires.

Falsificação de documentos — Constituição da assistente — Legitimidade

No crime de falsificação de documentos, os particulares carecem de legitimidade para se constituírem assistentes.

Acórdão de 10 de Outubro de 2000
Recurso n.º 6627/2000 — 5.ª Secção

Armindo Marques Leitão (*Relator*) — Martinho Martins de Almeida Cruz — Marcos António Cabrita Santos Rita.

Fundamentação de despacho — Buscas

I — *A omissão da fundamentação dos despachos em processo penal não os afecta de nulidade, uma vez que a lei não a comina para esta hipótese, diferentemente do que sucede com a área dos demais actos decisórios — sentenças e acórdãos — em que a ausência da respectiva fundamentação os contamina de nulidade relativa, como decorre dos artigos 374.º, n.º 2, e 379.º do Código de Processo Penal.*

II — *Para se poder ordenar uma diligência de busca domiciliária ou em outros lugares reservados, basta a existência de indícios de que naqueles lugares existam ou se encontram objectos relacionados com um crime ou que possam servir de meio de prova, não se exigindo para tal que existam indícios suficientes.*

III — *Entende-se como indícios as suspeitas, indicações, sinais ou quaisquer outros elementos que apontem para a existência dos objectos naquele lugar.*

IV — *Nada impede que a busca se efectue por ausência da pessoa, com disponibilidade sobre*

o lugar em que ela se deve realizar, uma vez que, se ninguém for encontrado, não se cumpre a formalidade de entrega prévia da cópia do despacho que a autoriza, passando-se de imediato à sua realização.

Acórdão de 3 de Outubro de 2000
Recurso n.º 7069/99 — 9.ª Secção

Maria Margarida Blasco Telles de Abreu (*Relatora*) — Paulo Gaspar de Almeida — José Marcelino Franco de Sá.

Gravação de prova em tribunal colectivo — Requisitos legais para a sua reapreciação pelo tribunal da Relação

I — *Quando queira impugnar a decisão proferida sobre a matéria de facto, o recorrente deve especificar, ou seja, enumerar pontualmente, um a um:*

— *Os pontos de facto que considera incorrectamente julgados — alínea a) do n.º 3 do artigo 412.º do Código de Processo Penal;*

— *As provas que impõem uma decisão diversa da recorrida — alínea b) do mesmo preceito e as provas que devem ser renovadas — alínea c) ainda mesmo preceito;*

— *Quando as provas hajam sido gravadas, as especificações previstas nas alíneas b) e c) do número anterior fazem-se por referência aos suportes técnicos, havendo lugar a transcrição, estatui o n.º 4 do artigo 412.º, n.º 4, do Código de Processo Penal.*

II — *Esse ónus de transcrição nada mais representa do que o desenvolvimento do dever do recorrente de fundamentar em termos concludentes o recurso que interpôs, visando o convencimento e demonstração de que houve erro na valoração das provas, apontando e especificando os pontos de facto que reputa incorrectamente fixados, em nada afectando os direitos de defesa, sendo de inteira conformidade constitucional — cfr. acórdão do Tribunal Constitucional n.º 677/99, de 21 de Dezembro de 1999, Diário da República, II Série, n.º 49, de 28 de Fevereiro de 1999.*

Só o arguido — nunca a secretaria — está em condições de efectuar a transcrição porque só ele pode determinar com precisão a prova que lhe interessa, sublinhou-se no acórdão citado. Idem Colectânea de Jurisprudência, 2000, tomo I, pág. 235; em contrário, Colectânea de Jurisprudência, tomo I, pág. 236.

III — *A prova produzida ao longo do julgamento foi gravada, mas essa documentação da prova perante o tribunal colectivo não permite a sua reapreciação pelo tribunal de recurso, por incumprimento, desde logo, daquele ónus jurídico. Especificar, na terminologia legal, é indicar um a um. Abstiveram-se os recorrentes de indicar um a um os factos que reputam incorrectamente julgados, alvo de error in iudicandum, em vista de remédio jurídico, de correcção de injustiça, iso porque o expediente do recurso não pode ser usado em exclusivo como modo de melhor justiça, de «refinamento» decisório. O dever de cooperação processual, que no Código de Processo Penal actual é levado à maior exigência na estruturação formal dos recursos de modo a evitar-se recursos inviáveis, inscrevendo-se numa forma de lealdade processual, não pode pois prescindir daquela especificação.*

Acórdão de 11 de Outubro de 2000
Recurso n.º 2078/2000 — 3.ª Secção

Armindo dos Santos Monteiro (*Relator*) — João Manuel Villaverde e Silva Cotrim Mendes — Álvaro Dias dos Santos.

Indeferimento — Diligências de prova — Recurso — Subida — Incidente — Tributação

I — *Deve ser instruído e julgado com o que vier a ser interposto da decisão que ponha termo à causa, de acordo com a regra enunciada no n.º 3 do artigo 407.º do Código de Processo Penal, o recurso de um despacho que, já em sede das fases preliminares do julgamento, indeferiu diversos pedidos de informação bem como de produção de prova documental e, considerando esses pedidos como incidentes anómalos, condenou o requerente em custas por cada*

um deles, nos termos do artigo 84.º, n.º 2, do Código das Custas Judiciais.

II — *Por a questão da tributação dos incidentes estar directamente conexas e dependente da decisão que se vier a tomar sobre a matéria de fundo objecto do despacho impugnado, aquela tem necessariamente de ser apreciada conjuntamente com esta, embora aqui o efeito do recurso deva ser suspensivo, tal como sucede nos agravos interpostos de despachos que tenham aplicado multas [artigo 470.º, n.º 2, alínea c), do Código de Processo Civil].*

Acórdão de 25 de Outubro de 2000
Recurso n.º 7511/2000 — 3.ª Secção

Mário Armando Correia Miranda Jones (*Relator*) — Armindo dos Santos Monteiro — Maria Teresa Féria Gonçalves de Almeida.

Intervenção principal — Apresentação de documentos — Custas

I — *Em incidente de intervenção principal provocada pode o requerente juntar documentos necessários a instruir o pedido depois da dedução do mesmo pedido, apesar do disposto no artigo 302.º do Código de Processo Civil, sujeitando-se, porém, o requerente às sanções do artigo 523.º do mesmo Código.*

II — *Deduzida oposição a esse pedido de intervenção e admitido esse, deve o autor da oposição, como vencido no incidente, nos termos do artigo 446.º do Código de Processo Civil, ser condenado nas custas do mesmo incidente.*

III — *A falta de registo de uma acção real que, nos termos do artigo 3.º do Código do Registo Predial, devia ser registada constitui uma nulidade processual, sanável por falta de arguição, e não influencia a decisão da causa. Daqui resulta que, após a prolação da sentença final, não é já arguível a mesma nulidade.*

Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Recurso n.º 6666/2000 — 8.ª Secção

João Moreira Camilo (*Relator*) — Maria Ruth Pereira Garcez — Jorge Paixão Pires.

Inutilidade da lide — Custas

Extinta a instância de uma execução por a executada ter sido judicialmente declarada falida, as custas da execução devem ficar a cargo da massa falida da executada, nos termos do artigo 447.º do Código de Processo Civil, por a inutilidade da lide resultar imputável à executada.

Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Recurso n.º 6316/2000 — 8.ª Secção

João Moreira Camilo (*Relator*) — Maria Ruth Pereira Garcez — Jorge Paixão Pires.

Lei no tempo — Reclamação de créditos

Constituindo a reclamação de créditos um incidente do processo executivo com natureza declarativa explicável pela necessidade de expurgar os bens a vender dos direitos e ónus que sobre eles incidam nos termos do artigo 842.º do Código Civil, são-lhe aplicáveis as disposições do Código de Processo Civil de 1995 sempre que se preencham os condicionalismos do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro.

Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Recurso n.º 654/2000 — 2.ª Secção

João Cordeiro Dias (*Relator*) — Lino Augusto Pinto — António Proença Fouto.

Moeda falsa — Contradição insanável na fundamentação — Insuficiência da matéria de facto — Reenvio

I — Verifica-se o vício de contradição insanável da fundamentação e entre esta e a decisão, nos termos do artigo 410.º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Penal, se por um lado se dá como provado que:

- a) *O arguido adquiriu a máquina fotocopiadora apreendida e instalou-a, num espaço vedado ao acesso público, no interior do seu estabelecimento comercial;*

- b) *Foi nesta máquina que se procedeu à contrafacção de todas as notas de 2000\$00 e 5000\$00 apreendidas e insertas nos autos, bem como as que por todo o país foram espalhadas, as quais deram origem a mais de 220 inquéritos e totalizam muitos milhões de escudos;*
- c) *Juntamente com a máquina foram também apreendidas folhas com notas ainda por cortar (85 planos), um saco contendo 569 notas (falsas) de 5000\$00 e, bem assim, esboços em folhas brancas sobre como afinar a máquina fotocopiadora em causa para obter as notas.*

E por outro lado, contraditoriamente, se dá como facto não provado que o mesmo arguido se quisesse dedicar ao fabrico de notas, as quais venderia a terceiros, sendo que esta não prova é sustentada, na fundamentação, apenas se dizendo que «nenhuma prova foi efectuada que permitisse dar o passo de ligação entre a produção das notas e o arguido», quando o que resulta daqueles factos provados é exactamente o contrário.

II — Constando da acusação e da pronúncia que durante os meses de Janeiro a Março de 1998 os arguidos se telefonaram mutuamente e que, para além do mais, só do telefone de um deles foram feitas 70 chamadas para o outro, a omissão deste facto do elenco dos factos dados como provados ou não provados, nem da respectiva fundamentação, configura o vício da insuficiência da matéria de facto provada para a decisão proferida a que se reporta o artigo 410.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal.

III — A verificação dos aludidos vícios determina o reenvio do processo para novo julgamento, relativamente à totalidade do objecto do processo.

Acórdão de 25 de Outubro de 2000
Recurso n.º 6205/2000 — 3.ª Secção

Carlos Augusto Santos de Sousa (*Relator*) — Adelino da Silva Salvado — Mário Armando Correia Miranda Jones.

Nomeação de patrono a sociedades comerciais

Nos termos do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 387-A/87, de 29 de Dezembro, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 46/96, de 3 de Setembro, não é admissível concessão do benefício de apoio judiciário na modalidade de nomeação de patrono às sociedades comerciais.

Acórdão de 19 de Outubro de 2000
Recurso n.º 5173/99 — 8.ª Secção

João Moreira Camilo (*Relator*) — Maria Ruth Pereira Garcez — Jorge Paixão Pires.

Ofensa corporal — Contradição insanável — Vícios da sentença — Nulidade — Suprimento — Medida da pena

I — Tendo-se provado que o arguido deu uma estalada no rosto da ofendida e lhe comprimiu o antebraço esquerdo, do que resultou uma equimose com 3 cm, ficou preenchido o elemento objectivo do crime de ofensas à integridade física, previsto e punido pelo artigo 143.º, n.º 1, do Código Penal.

II — Pelo que a circunstância de ter também ficado provado que no dia seguinte ainda era visível no joelho esquerdo da ofendida uma equimose de 3 cm de comprimento por 2 cm de largura, independentemente de se não ter apurado o circunstancialismo que a terá determinado, não está em contradição com aqueles outros factos.

III — Ao dar-se como provado na sentença, sem que tais factos constassem nem da acusação nem do pedido cível, que o arguido tinha já antes, por diversas vezes, agredido fisicamente a ofendida e que é uma pessoa violenta e se descontrola com facilidade, o tribunal a quo extravasou o objecto do processo, assim cometendo a nulidade a que se reporta o artigo 379.º, n.º 1, alíneas b) e c), do Código de Processo Penal.

IV — Tal nulidade deve, porém, ser suprida pela eliminação daqueles factos da respectiva matéria dada como provada, com aproveitamento dos demais que ainda continuam a preencher a tipicidade do crime de ofensas à integridade física imputado ao arguido.

V — Atentas as circunstâncias concretas do caso, e visto o disposto no artigo 70.º do Código Penal, é inquestionável que a pena de multa realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, assegurando a protecção do bem jurídico violado (integridade física) e garantindo a reintegração do agente na sociedade. A pena de prisão, pelo contrário, seria uma reacção drástica, não proporcional nem necessária à protecção dos bens jurídicos em causa e seguramente prejudicaria a reintegração do arguido na sociedade, não sendo pertinente optar por uma pena privativa de liberdade tão-só para satisfazer a necessidade de prevenção geral conexa com o ambiente sócio-cultural duma determinada região, esquecendo a regra basilar de que, em caso algum, a pena pode ultrapassar a medida da culpa.

Acórdão de 25 de Outubro de 2000
Recurso n.º 6255/2000 — 3.ª Secção

Adelino da Silva Salvado (*Relator*) — Mário Armando Correia Miranda Jones — Maria Teresa Féria Gonçalves de Almeida.

Procedimento cautelar — Princípio da instrumentalidade — retransmissão de programa de televisão

I — O princípio da instrumentalidade que envolve as providências cautelares caracteriza-se pelo facto de constituírem um meio indirecto de realização do direito substantivo através do decretamento judicial de medidas assegurantes da eficácia de determinada acção proposta ou a propor destinada a actuá-lo efectivamente.

II — A apensação do procedimento cautelar ao processo da acção concernente pressupõe a

necessária conexão substancial entre o primeiro e a segunda.

III — *Inexiste fundamento legal de apensação, ao processo da acção de indemnização baseada em transmissão televisiva de programa violador de direitos de personalidade, do procedimento cautelar que visa a proibição da sua retransmissão em vias de ocorrer.*

Acórdão de 26 de Outubro de 2000
Recurso n.º 8540/2000 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) —
Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando
Silva Sousa Grandão.

Prosseguimento do processo penal para conhecimento do pedido cível

O disposto nos artigos 71.º e 72.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal não permite, só por si, que o processo penal, sem estar em causa a existência de qualquer ilícito criminal, possa prosseguir para o conhecimento do pedido cível.

Acórdão de 2 de Outubro de 2000
Recurso n.º 5573/2000 — 5.ª Secção

José Cano Pulido Garcia (*Relator*) — Manuel
Cabral Amaral — Armino Marques Leitão.

Recurso — Matéria de direito — Vícios da motivação — Manifesta improcedência

É de rejeitar o recurso circunscrito à matéria de direito se, na respectiva motivação, o recorrente:

- a) *Inobservando os cuidados de forma impostos no artigos 412.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, se limita à enfática afirmação de que inexistiu prova dos factos imputados e está inocente;*
- b) *Se limita a questionar, fora do âmbito do artigo 410.º do Código de Processo Penal, a convicção adquirida pelo tribunal a quo sobre os factos dados como provados, em contraposição com a que sobre os mesmos factos ele próprio adquiriu, esquecido da regra da livre apreciação da prova ínsita no artigo 127.º do Código de Processo Penal.*

Acórdão de 11 de Outubro de 2000
Recurso n.º 7526/2000 — 3.ª Secção

António Rodrigues Simão (*Relator*) — Carlos
Augusto Santos Sousa — Adelino da Silva Salvado.

Recurso — Motivação — Rejeição — Falta de conclusões

É de rejeitar o recurso cuja motivação não contenha conclusões, uma vez que a falta destas tem de ser equiparada à falta de motivação.

Acórdão de 25 de Outubro de 2000
Recurso n.º 7964/2000 — 3.ª Secção

Mário Armando Correia Miranda Jones (*Relator*) — Armino dos Santos Monteiro — Maria
Teresa Féria Gonçalves de Almeida.

II

RELAÇÃO DO PORTO

Acção de divisão de coisa comum — Desistência da instância

A desistência da instância na acção de divisão de coisa comum não é possível após a venda e adjudicação do prédio objecto da acção.

Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0031032

Leonel Seródio (*Relator*) — Norberto Brandão — Oliveira Barros.

Acção de honorários — Tribunal de família — Incompetência material

O tribunal de família é materialmente incompetente para conhecer da acção de honorários por serviços prestados em acção de divórcio.

Acórdão de 31 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0021171

Armindo Costa (*Relator*) — Durval Morais — Mário Cruz.

Acção executiva — Herdeiro — Levantamento da penhora

Na execução movida contra o herdeiro, sucessor habilitado do primitivo executado, não podem ser penhorados outros bens, que não os da herança.

Relação do Porto

Tendo sido ordenada a penhora do vencimento do executado herdeiro, deve a mesma ser levantada e restituídas as quantias entretanto descontadas.

Acórdão de 10 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0020344

Afonso Correia (*Relator*) — Lemos Jorge — Pelayo Gonçalves.

Acção executiva — Título executivo — Garantia bancária

A carta de garantia bancária e a carta interpelativa para pagamento, constituindo documentos particulares, servem de título executivo.

Acórdão de 3 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0020907

Emérico Soares (*Relator*) — Ferreira de Seabra — Afonso Correia.

Acidente de viação — Indemnização — Fundo de Garantia Automóvel

Ao satisfazer as indemnizações, o Fundo de Garantia Automóvel fá-lo no respeito pelas normas de responsabilidade civil por factos ilícitos ou pelo risco, cumprindo, assim, ao autor ale-

gar e provar a imputação do acidente ao condutor do veículo que lhe deu origem.

Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0030982

João Vaz (*Relator*) — Teles de Meneses — Mário Fernandes.

Arrolamento de bens — Inventário para partilha de bens do casal

Havendo justo receio de extravio ou dissipação de bens já relacionados no inventário para partilha dos bens do casal, nada obsta a que, na pendência desse inventário, seja requerida providência cautelar do arrolamento dos bens.

Acórdão de 19 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0031274

Viriato Bernardo (*Relator*) — João Bernardo — Pires Condesso.

Audiência de julgamento — Adia-mento — Falta de testemunha

Tendo uma testemunha sido notificada de que um julgamento se faria numa data e que, se se não fizesse, se realizaria em data posterior, faltando à primeira audiência e justificando a falta, não é obrigada a fazer a averiguação se o julgamento se realizou, antes devendo ser, de novo, notificada da segunda data. Faltando à segunda audiência sem ter ocorrido tal notificação, não deve ser condenado, mesmo que não justifique a falta.

Acórdão de 18 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0010832

Correia de Paiva (*Relator*) — Marques Salgueiro — Costa Mortágua.

Caça — Amnistia — Perda de instrumento do crime

Não deve ser declarada a perda a favor do Estado duma arma de caça apreendida em acto venatório, com infracção das leis da caça, se, amnistiada a infracção, não houver, em concreto, risco sério de a dita arma vir a ser utilizada no cometimento de novas infracções.

Acórdão de 18 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0010663

Baião Papão (*Relator*) — Correia de Paiva — Marques Salgueiro.

Cheque sem provisão — Elementos da infracção — Acusação manifestamente infundada

I — *Não pode deduzir-se a existência do prejuízo patrimonial, elemento do crime de emissão de cheque sem provisão, da expressão «o cheque foi entregue para pagamento de uma transacção comercial», a qual não passa de um típico conceito, não contendo factos.*

II — *A falta de indicação na acusação desse elemento factual implica a rejeição da acusação por manifestamente infundada.*

Acórdão de 25 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0010739

Clemente Lima (*Relator*) — Baião Papão — Correia de Paiva.

Crime de abuso de liberdade de imprensa — Entrevista

Para efeitos de subsunção de determinada factualidade ao crime de abuso de liberdade de imprensa, a «entrevista», enquanto género, deve apresentar-se na respectiva publicação formalmente reconhecível como tal pela generalidade dos leitores, ainda que não necessariamente sob um padrão estrita e absolutamente estereotipado de pergunta-resposta, sendo admissível a publicação de uma entrevista sob um pano de

fundo de narrativa indirecta, em que declarações do entrevistado vão sendo inseridas entre aspas ou com outra forma de destaque.

Acórdão de 18 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0010547

Baião Papão (*Relator*) — Correia de Paiva —
Marques Salgueiro.

Crime de dano — Coisa alheia

I — *Com o crime de dano previsto no artigo 212.º, n.º 1, do Código Penal pune-se a violação não só do interesse do titular do direito de propriedade sobre a coisa, mas também do interesse de quem tem o direito de fruição e gozo dessa coisa.*

II — *Comete o crime de dano quem procede ao derrube de uma árvore plantada pelo inquilino no logradouro do prédio que lhe havia sido arrendado pelos seus proprietários, pais do arguido, tendo este agido livre e conscientemente e contra a vontade da inquilina.*

Acórdão de 11 de Outubro de 2000
Recurso n.º 9911033

Matos Manso (*Relator*) — Manuel Braz —
André Silva.

Crime de emissão de cheque sem provisão — Tribunal competente

O artigo 4.º da Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, não é uma norma transitória para os processos pendentes por crimes de emissão de cheque sem provisão, mas, antes, uma norma especial que atribui competência nesta matéria ao tribunal singular.

Acórdão de 4 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0040721

Manso Rainho (*Relator*) — Pedro Antunes —
Neves Magalhães.

Debate instrutório — Arguido — Notificação pessoal

Sendo o arguido obrigado a estar presente no debate instrutório, como decorre do disposto nos artigos 300.º e 301.º do Código de Processo Penal, a notificação da realização do debate instrutório deve revestir a natureza duma notificação pessoal.

Acórdão de 18 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0040766

Teixeira Mendes (*Relator*) — Barros Moreira —
Dias Cabral.

Direito da personalidade — Direito ao repouso

I — *Ainda que o ruído sonoro seja inferior ao limite de 10 dB, fixado no Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, pode haver violação ilícita dos direitos de personalidade, nos quais se integra o direito ao descanso e ao repouso.*

II — *A decisão que tutela tais direitos deve traduzir equilíbrio entre o direito dos autores ao repouso e o direito do réu de exercer a sua actividade económica de exploração dum café.*

Acórdão de 16 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0050475

Lázaro Faria (*Relator*) — Aníbal Jerónimo —
António Gonçalves.

Divórcio — Arrolamento — Comu- nhão geral de bens

Sendo a comunhão geral o regime supletivo de bens do casal, na providência cautelar de arrolamento, incidente de acção de divórcio, basta ao requerente alegar que os bens a arrolar são comuns.

Acórdão de 9 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0050663

Couto Pereira (*Relator*) — Ferreira de Sousa —
Paiva Gonçalves.

Execução — Falência dos executados — Sustação da execução

No caso de ser executada a falência dos executados, a execução que se encontre na fase do pagamento, porque ainda não extinta, deve ser sustada e apensa ao processo de falência.

Acórdão de 10 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0020971

Fernanda Soares (*Relatora*) — Soares de Almeida — Emérico Soares.

Falência — Privilégios creditórios — Hipoteca legal

A referência a «privilégios creditórios» constante do artigo 152.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, na sua primitiva redacção (?), abrange outras garantias afins, como é o caso da hipoteca legal.

Acórdão de 19 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0030712

Sousa Leite (*Relator*) — Alves Coelho — Camilo Camilo.

Fixação da competência — Processo pendente — Sucessão de leis no tempo

I — Para efeito de fixação da competência releva, não o momento em que a acusação é deduzida mas aquele em que o processo teve o seu início, ou seja, quando é dado conhecimento do facto criminoso em juízo e se inicia o inquérito.

Deduzida acusação em processo abreviado, por factos ocorridos e participados em 1 de Abril de 1999, é competente para julgamento o juízo criminal, e não o tribunal de pequena instância criminal, pois a preparação e julgamento das causas a que corresponde aquela forma de processo só passou a competir a este último tribu-

nal a partir de 1 de Junho de 1999, data de início de vigência da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro.

Acórdão de 18 de Outubro de 2000.
Recurso n.º 0040779

Teixeira Mendes (*Relator*) — Barros Moreira — Dias Cabral.

Jogo de fortuna e azar — Elementos da infracção

Deve considerar-se como «de fortuna e azar», para os efeitos do disposto nos artigos 1.º e 4.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro, e artigo 108.º, n.º 1, do mesmo diploma, um jogo composto por um cartaz e um saco contendo senhas que, adquiridas a um determinado preço, poderão, ou não, dar prémios pecuniários, sendo portanto o resultado contingente, porque dependente única e exclusivamente da sorte, não existindo qualquer contribuição da perícia do jogador para tal resultado.

Acórdão de 18 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0010758

Costa Mortágua (*Relator*) — Matos Manso — Manuel Braz.

Juros moratórios — IRS — Retenção na fonte

Os juros a suportar pelo réu desde a citação até integral pagamento, com base na mora do pagamento da indemnização devida, constituem uma compensação pelo ganho perdido, e não remuneração ou lucro, não estando, em consequência, sujeitos a tributação de IRS, não podendo, por isso, o devedor proceder à retenção do imposto na fonte.

Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0031226

Camilo Camilo (*Relator*) — Coelho da Rocha — Saleiro de Abreu.

Prescrição presuntiva — Alegação do pagamento

Na prescrição presuntiva a lei faz presumir o pagamento, ficando o devedor dispensado da prova do mesmo, mas não da respectiva alegação, não sendo, por isso, suficiente, para extinguir a dívida a invocação do decurso do prazo.

Acórdão de 30 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0051000

Ferreira de Sousa (*Relator*) — Paiva Gonçalves (*vencido*) — Marques Peixoto.

Processo penal — Órgão de polícia criminal — Proibição de prova

Os órgãos de polícia criminal não podem ser inquiridos sobre o conteúdo de declarações informais do arguido que, se tivessem sido reduzidas a auto, não podiam ser lidas na audiência de julgamento.

Acórdão de 11 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0010928

Manuel Braz (*Relator*) — André Silva — Marques Pereira.

Propriedade horizontal — Participação nas despesas

Todos os condóminos são responsáveis, na proporção da respectiva percentagem, por obras de conservação e manutenção das partes comuns do prédio constituído em propriedade horizontal, independentemente da utilidade directa que retirem dessas partes comuns.

Acórdão de 17 de Outubro de 2000
Recurso n.º 9921061

Marques Castilho (*Relator*) — Ferreira Soares — Soares de Almeida.

Recurso subordinado — Prazo para a alegação

A alegação do recurso subordinado deve ser oferecida no prazo de 30 dias contados da notificação do despacho que recebeu o recurso, e não conjuntamente com as contra-alegações do recurso principal.

Acórdão de 19 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0031055

Teles de Meneses (*Relator*) — Mário Fernandes — Leonel Serôdio.

Registo predial — Registo da acção

Limitando-se a presunção resultante do registo predial ao direito inscrito e à pessoa do seu titular, não abrangendo os elementos de identificação do prédio, nomeadamente a sua área, não há lugar ao registo da acção cujo objecto consiste no reconhecimento de que determinada faixa de terreno faz parte dum certo prédio.

Acórdão de 25 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0031360

Gonçalo Silvano (*Relator*) — Pinto de Almeida — João Vaz.

Restituição provisória de posse — Caminho público — Transferência de dominialidade

Um caminho público situado no limite de terrenos a expropriar para construção duma estrada nacional e integrado na área territorial duma freguesia é transferido do domínio público da autarquia local para o Instituto para a Conservação Rodoviária, não tendo a junta de freguesia legitimidade para requerer a restituição provisória de posse.

Acórdão de 9 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0050989

António Gonçalves (*Relator*) — Fonseca Ramos — Cunha Barbosa.

Segurança social — De morte do beneficiário — Cônjuge de facto — Aplicação retroactiva

O Decreto-Lei n.º 322/90, de 19 de Outubro, e o Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro, são aplicáveis retroactivamente, pelo que têm direito aos benefícios neles previstos as pessoas, cujos companheiros que com elas viviam em união de facto tenham falecido antes da data das respectivas publicações.

Acórdão de 3 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0020979

Pelayo Gonçalves (*Relator*) — Rapazote Fernandes — Antas de Barros.

Serviço telefónico — Prescrição presuntiva

O direito de exigir em seis meses o pagamento do preço do serviço telefónico prestado, sob pena de prescrição, resultante do Decreto-Lei n.º 381-A/97, de 30 de Dezembro, apenas diz respeito à apresentação das facturas e não a outras formas de exigência de pagamento, designadamente a judicial, relativamente às quais se mantém o prazo de prescrição de cinco anos, previsto no artigo 310.º, alínea g), do Código Civil, contado do 1.º dia útil seguinte ao último dia do prazo.

Acórdão de 25 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0031258

Pires Condesso (*Relator*) — Gonçalo Silvano — Pinto de Almeida.

Sociedade comercial — Cheque

Se no cheque figura uma sociedade como titular da conta, fica preenchida a exigência do n.º 4 do artigo 409.º do Código das Sociedades Comerciais, sendo dispensável, para obrigar a sociedade, a repetição da firma social junto à assinatura do respectivo gerente, nomeadamente através de carimbo, bem como a aposição da palavra «gerente».

Acórdão de 30 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0050839

Couto Pereira (*Relator*) — Ferreira de Sousa — Paiva Gonçalves.

Vinho verde — Contrafacção de selo — Assistente

Pode a Comissão de Viticultura da Região dos Vinhos Verdes constituir-se assistente no processo instaurado por infracção consistente na colocação no mercado de vinho engarrafado com aposição de selos de origem como vinho verde que não eram provenientes daquela Comissão.

Acórdão de 18 de Outubro de 2000
Recurso n.º 0010451

Baião Papão (*Relator*) — Correia de Paiva — Marques Salgueiro.

III

RELAÇÃO DE COIMBRA

Acidente de trabalho — Pedido de exame por junta médica — Requerimento não fundamentado

Não estabelecendo expressamente o artigo 141.º, n.º 3, do Código de Processo do Trabalho qual a cominação para a falta de fundamentação ou de apresentação de quesitos do pedido de exame médico formulado nos termos do n.º 1 do mesmo dispositivo legal, face ao artigo 1.º, n.º 2, do mesmo diploma, ter-se-á de aplicar ao caso o que determina o artigo 577.º, n.º 1, do Código de Processo Civil; ou seja: há lugar à rejeição do pedido.

Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Processo n.º 1479/2000

Serra Leitão (*Relator*) — Bordalo Lema — Fernandes da Silva.

Acidente de viação e de trabalho — Sub-rogação da segurança social

Em caso de acidente simultaneamente de viação e de trabalho de que resultou a morte de um trabalhador, uma vez determinado o terceiro civilmente responsável, cabe à segurança social o direito de ser reembolsada do valor dos subsídios ou pensões pagas, ficando sub-rogada

nos direitos do lesado até ao limite do valor das prestações que tiver concedido.

Acórdão de 19 de Outubro de 2000
Processo n.º 1876/2000

Fernandes da Silva (*Relator*) — Bordalo Lema — Serra Leitão.

Adiamento do julgamento — Caso julgado formal — Conexão entre as alegações e as conclusões do recurso

I — *Não tendo o mandatário do apelante interposto os competentes recursos de agravo dos despachos que indeferiram o pedido de adiamento do julgamento e a arguição da nulidade consistente no não adiamento da audiência, com fundamento na falta de advogado e na violação dos princípios do contraditório e da igualdade de armas, tais decisões encontram-se transitadas em julgado, constituindo caso julgado formal, o que veda à 2.ª instância a possibilidade de as apreciar em sede de recurso de apelação.*

II — *As questões colocadas nas conclusões do recurso somente podem ser apreciadas e decididas se versarem matéria que se encontre também plasmada nas próprias alegações.*

Acórdão de 17 de Outubro de 2000
Recurso n.º 1995/2000

Eduardo Antunes (*Relator*) — Nuno Cameira — Ernesto Calejo.

Âmbito de aplicação do artigo 340.º do Código de Processo Penal

A disciplina do artigo 340.º do Código de Processo Penal sobre a produção dos meios de prova não é limitada aos meios de prova da responsabilidade criminal, abrangendo também os meios de prova relativos ao pedido civil fundado na prática do crime e formulado no processo.

Acórdão de 5 de Outubro de 2000
Recurso n.º 1869/00

João Trindade (*Relator*) — António Marinho — Barreto do Carmo — Renato de Sousa.

Compensação de créditos — Depósito bancário

A instituição bancária, como depositária, só pode compensar um seu crédito sobre o titular de uma conta de depósito, no caso de ter sido clausulada essa possibilidade, no momento da abertura da conta.

Acórdão de 24 de Outubro de 2000
Recurso n.º 2100/2000

Monteiro Casimiro (*Relator*) — Emídio Rodrigues — Gabriel Silva.

Crime contra a genuinidade, qualidade ou composição de géneros alimentícios, previsto e punido pelo artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro — Responsabilidade da pessoa colectiva

Releva para efeitos do artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, a infracção cometida por quem, no âmbito da actividade da sociedade, exercia funções de amassador de pão e era responsável pela laboração na ausência do legal representante, agindo de acordo com orientações por este definidas.

Acórdão de 25 de Outubro de 2000
Recurso n.º 2053/2000

Germano Fonseca (*Relator*) — Maria do Rosário — Rosa Maria.

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 punido pelo artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, a pena acessória de proibição de conduzir prevista no artigo 69.º do Código Penal.

Acórdão de 11 de Outubro de 2000
Recurso n.º 1676/2000

Serafim Alexandre (*Relator*) — Germano Fonseca — Félix Almeida — Renato de Sousa.

Crime de detenção de arma branca proibida

O elemento «disfarce», tal como «a não justificação de posse», a que se faz alusão no artigo 3.º, n.º 1, alínea f), do Decreto-Lei n.º 207-A/75, de 17 de Abril, deve também verificar-se em relação às armas brancas.

Acórdão de 11 de Outubro de 2000
Recurso n.º 1696/00

Serafim Alexandre (*Relator*) — Félix de Almeida — Germano Fonseca — Renato de Sousa.

Domínio público — Regime de desafecção dos caminhos públicos

I — *Na dominialidade pública a «posse» e o «domínio» estão consorciados indissolubilmente, sendo esta indissolubilidade o corolário da não prescritibilidade das coisas públicas e da sua exclusão do comércio jurídico.*

II — *Não pode ocorrer qualquer «desafecção tácita» de determinado bem do domínio público (estatal ou municipal) em consequência da sua «não utilização», tendo a mutação domínial, de bem público para privado, de resultar sempre de um acto administrativo expresso.*

III — *A natureza de bem público de uma estrada não pode, assim, ser afastada apenas por-*

que, com a construção de uma nova, os proprietários de determinados terrenos a passaram a utilizar.

Acórdão de 3 de Outubro de 2000
Recurso n.º 512/00

Araújo Ferreira (*Relator*) — Coelho de Matos — Custódio Costa.

Excessos ou abusos injustificáveis de linguagem cometidos em peças processuais — Responsabilidade do mandatário judicial

É ao advogado que compete, no âmbito do seus poderes-deveres de patrocínio, escolher e decidir qual a matéria que interessa alegar para a melhor defesa da causa, pelo que, sendo da sua única responsabilidade a redacção de qualquer escrito com esse fim apresentado, apenas a ele será imputável a autoria de quaisquer excessos ou abusos injustificáveis de linguagem cometidos nas peças processuais por si subscritas no exercício desse patrocínio (cfr. artigo 154.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

Acórdão de 25 de Outubro de 2000
Recurso n.º 2201/2000

Germano da Fonseca (*Relator*) — Maria do Rosário — Rosa Maria Coelho.

Falência — Prazo de caducidade — Acção de separação / restituição de bens

O prazo de caducidade do n.º 2 do artigo 205.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência é privativo da reclamação de novos créditos e não tem aplicação nas acções de separação ou de restituição de bens.

Acórdão de 3 de Outubro de 2000
Recurso n.º 1641/2000

Emídio Rodrigues (*Relator*) — Gabriel Silva — Fernando Casimiro.

Impugnação da matéria de facto — Livre convicção do julgador — Fundamentação das respostas

I — *Recai sobre a parte que impugna a decisão na matéria de facto um duplo ónus:*

- a) *Circunscrever ou delimitar o âmbito do recurso, indicando claramente qual a parcela ou segmento da decisão proferida que considera viciada por erro de julgamento;*
- b) *Fundamentar, em termos concludentes, as razões por que discorda do decidido, indicando ou concretizando os meios probatórios (constantes do auto ou documento incorporado no processo ou de registo e gravação nele realizada) que implicavam decisão diversa da tomada pelo tribunal.*

II — *A garantia do duplo grau de jurisdição não subverte o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz e na formação dessa convicção não intervêm apenas factores racionalmente demonstráveis, já que podem entrar também elementos que em caso algum podem ser importados para a gravação vídeo ou áudio.*

III — *Necessário e imprescindível é que o tribunal indique os fundamentos suficientes para que, através das regras da ciência, da lógica e da experiência, se possa controlar a razoabilidade da convicção sobre o julgamento do facto provado ou não provado.*

Acórdão de 3 de Outubro de 2000
Recurso n.º 3425/00

Pires da Rosa (*Relator*) — Quintela Proença — Serra Baptista.

Nulidade do despacho de pronúncia

É nula, por violação do disposto no artigo 309.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, a decisão instrutória que pronuncie o arguido mediante a inclusão de factos essenciais que não constavam do requerimento de instrução.

Acórdão de 4 de Outubro de 2000
Recurso n.º 2063/2000

Serafim Alexandre (*Relator*) — Félix de Almeida — Germano da Fonseca.

**Prova documentada nos autos —
Menor grau de exigência de motivação
das decisões de facto**

Nos casos em que do processo constam todos os elementos ou meios de prova que serviram de base à decisão de facto, designadamente nas situações em que a prova produzida na audiência se encontra documentada, a obrigação de motivação não assume o mesmo grau de exigência, ou seja, um detalhado exame crítico do conteúdo daqueles, consabido que assegurado está um efectivo recurso em matéria de facto, através do qual o tribunal superior procede a uma ampla sindicância da actividade decisória do tribunal de 1.ª instância, por via do reexame ou reapreciação de todas as provas.

Acórdão de 25 de Outubro de 2000
Recurso n.º 2596/2000

Oliveira Mendes (*Relator*) — António Marinho — Barreto do Carmo — Renato de Sousa.

Prova testemunhal (apreciação)

A prova testemunhal prova, tal como a prova indiciária de qualquer outra natureza, pode e deve ser objecto de formulação de deduções e induções, as quais partindo da inteligência, hão-de basear-se na correcção de raciocínio, mediante a utilização das regras de experiência e conhecimentos científicos, tudo se englobando na expressão legal regras da experiência.

Acórdão de 11 de Outubro de 2000
Recurso n.º 1969/2000

Oliveira Mendes (*Relator*) — João Trindade — António Marinho — Renato de Sousa.

**Recursos convergentes do assistente
e do Ministério Público sobre a
medida da pena — Improcedência
posterior do recurso do Ministério
Público — Doutrina do assento
n.º 8/99**

Havendo recurso do Ministério Público e do assistente, em que ambos manifestam discordância sobre a medida da pena e em que existe, portanto, esta convergência de finalidades que é pressuposto de legitimidade, a improcedência posterior do recurso do Ministério Público, ou a sua rejeição, já não poderá afectar o recurso do assistente, cuja legitimidade se encontra assim nisto radicada.

Acórdão de 11 de Outubro de 2000
Recurso n.º 954/2000

Santos Cabral (*Relator*) — Oliveira Mendes — Ferreira Dinis — Renato de Sousa.

**Registo predial — Âmbito da pre-
sunção — Posse violenta — Perda da
posse — Prevalência da usucapião
sobre o registo**

I — As certidões da descrição e inscrição predial não fazem prova da exacta localização, área e confrontações do imóvel; a única coisa que provam é que o prédio está inscrito na matriz com certa área e confrontações, não que aquela e estas sejam as que realmente lhes correspondem.

II — Da mesma forma, a presunção juris tantum que resulta da inscrição actua apenas em relação ao facto inscrito, aos sujeitos e ao objecto da relação jurídica emergente do registo, mas não no que toca aos seus elementos de identificação.

III — Para efeitos de qualificação da posse como pacífica ou violenta, a questão da violência coloca-se a propósito do início da posse e não tem directamente a ver com o uso que depois se faça da coisa possuída.

IV — Para efeitos de perda da posse, o abandono é mais do que a simples inacção ou inércia

do titular, pois pressupõe actos materiais, intencionalmente praticados, de rejeição da coisa ou do direito.

V — A usucapião é a base da nossa ordem jurídica imobiliária e prevalece sempre sobre o registo.

Acórdão de 31 de Outubro de 2000
Recurso n.º 1462/2000

Nuno Cameira (*Relator*) — Ernesto Calejo —
Gil Roque.

Salários em atraso — Rescisão do contrato — Abuso de direito

Atento o escopo da lei dos salários em atraso (*Lei n.º 1/86, de 14 de Junho*) e o facto de, em regra, a retribuição constituir para o trabalhador o seu único meio de subsistência, não podem contrapor-se à decisão deste de rescindir o contrato nos termos artigo 3.º, n.º 1, da mesma, como justificativas de abuso de direito, razões de natureza empresarial como conhecer o trabalhador a difícil situação económico-financeira da empresa, prioridade no pagamento de matérias-primas e electricidade, ou o anúncio, feito uma semana antes, do pagamento, em breve, dos salários em atraso.

Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Processo n.º 965/2000

Bordalo Lema (*Relator*) — Fernandes da
Silva — Serra Leitão.

Sociedades anónimas — Renúncia do presidente do conselho de administração

I — A carta registada dirigida ao conselho fiscal é o meio legalmente previsto para o presidente do conselho de administração de uma sociedade anónima comunicar a renúncia ao seu cargo.

II — É, assim, de considerar nula a deliberação tomada pelos sócios, em assembleia geral daquela sociedade, no sentido de aceitar tal re-

núncia, comunicada no decurso da assembleia e de, logo aí, eleger um novo presidente.

Acórdão de 24 de Outubro de 2000
Recurso n.º 2338/2000

Gil Roque (*Relator*) — Tomás Barateiro —
Artur Dias (*vencido*).

Sociedades comerciais — Incapacidade de gozo — Garantia dada a terceiro

I — A sociedade comercial não pode invocar a sua incapacidade de gozo e a nulidade do acto que praticou face a terceiro, salvo provando que estes sabiam ou deviam saber que o acto não respeitava a qualquer cláusula do pacto social.

II — O terceiro, para beneficiar da garantia dada por uma sociedade com o aval numa letra, tem de demonstrar o interesse da sociedade em prestá-la.

III — O banco que recebe a letra avalizada por uma sociedade não pode ignorar que a prestação da garantia não faz parte do objecto social desta.

Acórdão de 17 de Outubro de 2000
Recurso n.º 1935/2000

Ferreira de Barros (*Relator*) — Hélder Roque —
Távora Vítor.

Suspensão da prescrição do procedimento contra-ordenacional (inaplicabilidade da regra do artigo 120.º do Código Penal)

Acolhendo o Decreto-Lei n.º 433/82 (artigo 27.º-A) apenas um dos casos de suspensão da prescrição previstos no Código Penal [artigo 120.º, n.º 1, alínea a)], tem de concluir-se não poderem ser aplicáveis ao ilícito contra-ordenacional os demais casos contemplados nesta mesma disposição da lei penal.

Acórdão de 25 de Outubro de 2000
Recurso n.º 2366/2000

António Marinho (*Relator*) — Barreto do
Carmo — Ribeiro Martins.

Título executivo — Reconhecimento de dívida por inventário

I — *Não é nulo o reconhecimento da dívida expressa em documento particular pelo qual um interessado num inventário se obriga a pagar a outro certa quantia se ele não licitar.*

II — *Tal acordo não é contrário à lei.*

III — *Verificando-se a não licitação, o documento de reconhecimento da dívida constitui título executivo.*

Acórdão de 10 de Outubro de 2000
Recurso n.º 1555/2000

Maria Regina Rosa (*Relatora*) — Hélder Almeida — Araújo Ferreira.

IV

RELAÇÃO DE ÉVORA

Abertura de janelas — Servidão de vistas — Usucapião

I — *Tendo os réus aberto uma janela directamente sobre o telhado do prédio da autora, sem deixarem entre esse telhado e a janela qualquer intervalo, o facto de esta deitar sobre o telhado do prédio não obsta à aplicação da proibição prevista no artigo 1360.º, n.º 1, do Código Civil.*

II — *A posse susceptível de conduzir à constituição de servidão de vistas, por usucapião, é uma posse que incide sobre um bem imóvel, sendo aplicável o prazo de usucapião de imóveis.*

III — *Tal posse só existe a partir da conclusão da obra (aquela janela), feita em contravenção da lei, sendo de considerar como início do prazo para a usucapião a data do termo da obra.*

Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Recurso cível n.º 975/2000

Artur Mota Miranda (*Relator*) — José Rodrigues dos Santos — António de Almeida Simões.

Acção cível enxertada em processo penal — Acidente de viação — Veículo furtado — Seguro obrigatório

I — *No caso de acidente de viação ocorrido com veículo furtado, em sede de garantia da responsabilidade civil por seguro obrigatório, das duas uma: se o condutor é autor ou cúmplice do furto, a seguradora garante a responsabilidade e depois exerce contra ele o direito de regresso; se não se prova que o condutor é o autor ou*

cúmplice do furto, a situação não está contemplada nos artigos 8.º, n.º 2, e 19.º, alínea b), do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro e a seguradora não garante a responsabilidade.

II — *Tendo o veículo sido furtado e pretendendo a autora fazer valer o direito à indemnização, para fundar a sua pretensão na norma do artigo 8.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 522/85, tinha o ónus de afirmar os factos correspondentes à situação ali traçada, sendo certo que a necessidade de alegação dos factos essenciais à pretensão tem total aplicação na acção cível enxertada.*

III — *Como a autora não alegou, nem resultou provado, que o condutor do veículo furtado foi o autor ou cúmplice do furto, não tem direito a ser indemnizada pela seguradora para quem a responsabilidade civil havia sido transferida (artigos 8.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 522/85 e 342.º do Código Civil).*

Acórdão de 10 de Outubro de 2000
Recurso penal n.º 789/2000

Sérgio Gonçalves Poças (*Relator*) — Orlando Martins Afonso — José de Sousa Magalhães — António Ferreira Neto.

Acção cível por acidente de viação — Prescrição — Exercício do direito de queixa

I — *Sendo vários os lesados e estando em causa diferentes crimes — o de homicídio por negligência e o de ofensa corporais por negli-*

gência —, o lesado por ofensas corporais não pode prevalecer-se do prazo de prescrição do homicídio.

II — *Podendo o pedido de indemnização ser deduzido em separado, quando o procedimento criminal dependa de queixa ou acusação particular, é razoável que a existência do processo crime apenas valha para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 306.º do Código Civil, quando estiver demonstrado que o lesado exerceu o direito de queixa.*

III — *Tendo a ré excepcionado a prescrição do eventual direito indemnizatório da autora, era à autora que cabia, na resposta à contestação (princípio da preclusão), alegar e demonstrar que o seu direito à indemnização não podia ser exercido, que a prescrição não correu, esteve suspensa, durante um determinado período de tempo (pendência do processo crime/inquérito, onde exerceu o direito de queixa).*

Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Recurso cível n.º 873/2000

Maria Laura Leonardo (*Relatora*) — Artur Mota Miranda — José Rodrigues dos Santos.

Acção de restituição de posse — Caducidade — Providência cautelar

I — *O anterior acto de instauração de procedimento cautelar previamente à acção principal não serve de impedimento à caducidade do direito que através da acção de restituição de posse se pretende acautelar.*

II — *Assim, instaurada uma providência cautelar de restituição provisória de posse, tal procedimento cautelar não interrompe o prazo de caducidade, nem impede a caducidade da acção de restituição, porquanto a lei não atribui às providências cautelares o efeito de interromper esse prazo.*

Acórdão de 26 de Outubro de 2000
Recurso cível n.º 1116/2000

Ana Luísa Galdes (*Relatora*) — Maria Alexandrina Ferreira — Maria João Romba.

Acção para efectivação de responsabilidade civil extracontratual — Causa de pedir — Dano — Ineptidão da petição

I — *A causa de pedir na acção de responsabilidade civil é constituída pelos pressupostos fácticos desta, um dos quais é o dano.*

II — *A indemnização em dinheiro fundada em responsabilidade civil subjectiva extracontratual mede-se por um critério tendencialmente matemático correspondente à diferença entre a situação patrimonial do lesado na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal e a que teria nessa data se não fosse a lesão, sendo o valor do dano o valor da diferença entre esses valores.*

III — *Para o seu apuramento é imprescindível que o lesado concretize em factos as duas situações (a real e a hipotética).*

IV — *O direito a indemnização não é genérica ou substancialmente alternativo, nem se resolve em alternativa; logo, a pretensão indemnizatória não é processualmente compatível com a formulação de pedidos alternativos.*

V — *Consistindo o dano cujo ressarcimento e indemnização é pedido na privação do uso e da fruição de determinado bem por acto do demandado civilmente, é necessário que o lesado alegue e depois demonstre qual ou quais os concretos fins e utilidades que visava desse bem e que por via dessa privação se frustraram, bem como os reflexos que isso teve no seu património.*

VI — *O dano da privação do bem e o da privação dos fundos utilizados na sua aquisição são realidades jurídicas diversas, não podendo a medida da indemnização correspondente ao dano da privação do bem ser calculada com base nos rendimentos que os fundos aplicados na sua aquisição proporcionariam ao lesado.*

VII — *Não alegando o lesado as concretas utilidades que visava obter do bem e de que ficou privado por facto imputável ao responsável, falta a alegação de um dos elementos essenciais do dano e, conseqüentemente, da causa de pedir, o que acarreta a ineptidão da petição inicial e, logo, a nulidade total do processo.*

Acórdão de 26 de Outubro de 2000
Recurso cível n.º 1168/2000

Fernando da Conceição Bento (*Relator*) — Maria Alexandra Santos — João Gonçalves Marques.

Acidente de trabalho e de viação — Não acumulação de indemnizações

I — *Quando um acidente de viação é simultaneamente caracterizado como acidente de trabalho, não se acumulam as indemnizações atribuídas ao lesado, no foro comum e no foro laboral, e que se destinem a reparar os mesmos danos (base XXXVII, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965).*

II — *Essa não acumulação, porém, não opera quando, havendo cumulação de pedidos por danos patrimoniais e não patrimoniais, a indemnização arbitrada no âmbito do processo emergente de acidente de viação foi fixada em termos globais, e no limite permitido pelo artigo 508.º, n.º 1, do Código Civil.*

Acórdão de 10 de Outubro de 2000
Recurso social n.º 701/2000

Alexandre Ferreira Baptista Coelho (*Relator*) — Acácio André Proença — António Gonçalves da Rocha.

Conflito negativo de competência — Acção ordinária não contestada

Nas acções com processo ordinário não contestadas, não tendo lugar a intervenção do tribunal colectivo nos termos preceituados no artigo 646.º, n.ºs 1, 2, alínea a), e 5, do Código de Processo Civil, pertence ao juiz de círculo a competência para o julgamento da matéria de facto e prolação da sentença final.

Decisão de 26 de Outubro de 2000
Processo n.º 1082/2000

Ana Luísa Gerales (*Relatora*).

Conflito negativo de competência — Execução por multa aplicada a interveniente acidental em processo penal

I — *Há que articular o disposto nos artigos 94.º e 95.º da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais com o disposto no*

artigo 103.º da mesma lei e, resultando claramente da letra deste último preceito que cada um dos tribunais aí previstos executa as suas próprias decisões, não há razões para excluir do seu âmbito as execuções para pagamento de multas aplicadas a intervenientes acidentais em processo penal.

II — *O princípio continua a aplicar-se se, onde havia um tribunal de competência genérica (que decretou a multa), passa a haver juízos de competência especializada criminal e cível — cada um deles assumirá competência para executar as decisões já proferidas (antes da sua criação ou instalação) em processos que caíam na sua esfera de competência material.*

Acórdão de 26 de Outubro de 2000
Processo n.º 419/2000

Maria Laura Leonardo (*Relatora*) — Artur Mota Miranda — José Rodrigues dos Santos.

Crime de propagação de doença contagiosa — Vírus HIV

I — *O vírus HIV é uma doença contagiosa, sendo certo que, para efeitos do disposto no artigo 283.º do Código Penal, basta que a doença seja contagiosa, isto é, susceptível de ser transmitida de um indivíduo para outro, não importando se é ou não de declaração obrigatória.*

II — *O perigo concreto previsto na alínea a) do n.º 1 daquele artigo 283.º, embora possa também ter em vista a protecção de uma pessoa concreta, visa proteger esta como representante da sociedade e nela se usa o verbo propagar, tal como sucede com códigos do direito comparado, que usam verbo com igual sentido (propagar quer dizer «aumentar, dilatar, estender, espalhar difundir, fazer crescer o número de» e abrange a transmissão pelo próprio atingido pela doença) e tratando-se, como se trata, de crime de perigo, não é necessário contágio directo de qualquer pessoa para que os factos sejam subsumíveis à previsão desta disposição legal.*

Acórdão de 3 de Outubro de 2000
Recurso penal n.º 989/2000

José de Sousa Magalhães (*Relator*) — Ana Fernandes Grácio — Maria Filomena Lima — António Ferreira Neto.

Despacho de não pronúncia — Descrição dos factos

I — *Quer o despacho de pronúncia, quer o de não pronúncia, estão sujeitos ao disposto no artigo 283.º, n.ºs 2, 3 e 4, do Código de Processo Penal, ou seja, quer um quer outro desses despachos devem conter os factos susceptíveis de indiciarem ou não a prática da infracção denunciada, devendo conter, ainda que de forma resumida, os factos que possibilitaram chegar à conclusão da suficiência ou insuficiência da prova.*

II — *A não descrição dos factos acarreta a nulidade do despacho, que é de conhecimento officioso e implica a correcção do mesmo ex vi do disposto no artigo 380.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, pelo que o tribunal a quo deve proceder à correcção do despacho de não pronúncia, descrevendo de forma concisa os factos que lhe permitiram concluir pela não pronúncia.*

Acórdão de 3 de Outubro de 2000
Recurso penal n.º 772/2000

Orlando Martins Afonso (*Relator*) — José de Sousa Magalhães — Ana Fernandes Grácio.

Execução especial por alimentos — Medida de adjudicação

A especificidade da medida de adjudicação prevista na alínea d) do n.º 1 do artigo 1118.º do Código de Processo Civil não afasta a aplicação da doutrina e fundamentos que determinaram a impenhorabilidade de dois terços dos rendimentos do executado prevista no n.º 1, alíneas a) e b), do artigo 824.º do mesmo Código, já que, por um lado, a letra desse segmento da norma permite tal entendimento e, por outro, fazendo apelo à unidade do sistema jurídico, há identidade de situações que, por isso, merecem tratamento jurídico idêntico.

Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Recurso cível n.º 1173/2000

José Rodrigues dos Santos (*Relator*) — António de Almeida Simões — Francisco d'Orey Pires.

Justa causa de despedimento — Perda de confiança

I — *Constitui justa causa de despedimento ter o trabalhador, prospector bancário que, em serviço externo, visitava clientes da sua entidade patronal, recebido dinheiro desses clientes para depósito nas suas contas bancárias, retendo-o durante alguns dias e em regime de rotação, para, assim, obter um autofinanciamento com vista ao pagamento duma letra que havia aceite noutra instituição bancária.*

II — *Com efeito, com o dinheiro dos clientes recebido em último lugar, o mesmo creditava as contas dos clientes que já tinham entregue os seus fundos há vários dias e que tinham servido para esse autofinanciamento, havendo, assim, um retardamento nos depósitos de alguns dias, esquema com que alimentava o seu financiamento pessoal.*

III — *Assim sendo, apesar de não ter desses factos resultado prejuízo material para a entidade patronal, nem ter havido reclamações daqueles clientes, ocorreu uma violação clara dos deveres de lealdade e fidelidade, por força dos quais o trabalhador tem que adoptar uma conduta séria e honesta perante o empregador, com ruptura da confiança do empregador, ruptura que é independente de quaisquer danos materiais resultantes da conduta do trabalhador.*

Acórdão de 24 de Outubro de 2000
Recurso social n.º 1401/2000

António Gonçalves da Rocha (*Relator*) — Alexandre Baptista Coelho — Acácio André Proença.

Pedido de escusa em processo penal

Encontrando-se o arguido e o juiz em situação de litígio entre si, de tal forma que aquele se encontra acusado da prática de um crime de denúncia caluniosa contra este, na sequência de queixa apresentada pelo magistrado requerente, são suficientes os motivos aptos a gerar desconfianças sobre a isenção do juiz, não traduzindo o seu pedido de escusa qualquer confissão de fraqueza ou a impossibilidade de o mesmo vencer ou recalcar questões pessoais ou de fa-

zer justiça contra eventuais interesses próprios, mas antes prevenindo o risco de não reconhecimento público da sua imparcialidade, pelos motivos que são fundamento do pedido de escusa.

Acórdão de 3 de Outubro de 2000
Processo n.º 1394/2000

Orlando Martins Afonso (*Relator*) — José de Sousa Magalhães — Fernando Carvalho Gomes.

Proibição de conduzir veículos motorizados — Acusação — Suspensão da execução

I — *Ao considerar-se a aplicação do artigo 69.º do Código Penal na sentença condenatória quando na acusação não se fez referência a tal norma, não se está a extravasar o objecto do processo, em violação do disposto nos artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal ou a cercar a possibilidade de defesa do arguido.*

II — *A omissão daquela disposição legal aplicável constitui nulidade secundária, o que significa que, não sendo aquela arguida, o processo segue para julgamento sem a sua indicação.*

III — *A pena acessória prevista no artigo 69.º do Código Penal representa uma censura adicional aos crimes a que é aplicável, devendo seguir a sorte da pena principal e, tendo o arguido sido condenado em pena de prisão suspensa na sua execução, há que concluir pela possibilidade de suspensão da execução da pena acessória.*

Acórdão de 10 de Outubro de 2000
Recurso penal n.º 436/99

Raul Raposo Borges (*Relator*) — Sérgio Gonçalves Poças — Orlando Martins Afonso — António Ferreira Neto.

Salários em atraso — Rescisão do contrato pelo trabalhador com alegação de justa causa — Prova da recepção da carta de rescisão

I — *Ocorrendo uma situação de retribuições em atraso, por período superior a 30 dias, o trabalhador pode rescindir o contrato de traba-*

lho ao abrigo do artigo 3.º da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, ou pode fazê-lo nos termos da lei geral [artigos 34.º e 35.º, n.º 1, alínea a), do regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro].

II — *Neste caso, só poderá haver justa causa se a cessação do contrato for imediata.*

III — *Para provar a declaração de rescisão, basta ao trabalhador demonstrar o envio de uma carta nesse sentido endereçada para a sede da entidade empregadora, sob registo e com aviso de recepção, e que não foi devolvida.*

Acórdão de 24 de Outubro de 2000
Recurso social n.º 768/2000

Alexandre Ferreira Baptista Coelho (*Relator*) — Acácio André Proença — António Gonçalves da Rocha.

Servidão de passagem — Direito de tapagem

I — *Tendo os réus vedado o prédio serviente e nele colocado cancelas — sempre prontas para poderem ser abertas e fechadas sem dificuldade — em salvaguarda dos seus interesses legítimos como proprietários — exploração de vacas em pastoreio, a exigir tal vedação — e passando os autores a ter que abrir e fechar tais cancelas para exercerem o seu direito de passagem, a incomodidade daí adveniente para estes não se reveste de relevo jurídico, não afectando o livre direito de passagem, antes se mostrando razoável tal incomodidade.*

II — *Aquela colocação de cancelas não constitui qualquer alteração da servidão — ao usar do direito de vedar o prédio, os réus exercem os poderes que a lei já lhes reconhecia, continuando a poder ser livremente exercido pelos autores o seu direito de passagem pelo prédio serviente.*

Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Recurso cível n.º 729/2000

Artur Mota Miranda (*Relator*) — José Rodrigues dos Santos — António de Almeida Simões.

V

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO

I

SECÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Acção para reconhecimento de direito — Natureza do meio — Nulidade de sentença por ausência de fundamentação e omissão de pronúncia

I — *A não abundância é diferente da ausência total de fundamentos de facto e de direito para efeitos da nulidade prevista no artigo 668.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Civil, sendo que dela se não pode falar nos casos de insuficiente, errada ou não convincente fundamentação.*

II — *Não se verifica a nulidade por omissão de pronúncia a que se refere a alínea d) do n.º 1 do artigo 668.º citado se o tribunal não apreciou certas questões face à solução dada a outras.*

III — *A acção a que alude o artigo 69.º, n.º 2, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos não é meio contencioso supletivo ou subsidiário dos restantes, mas sim deles complementar, no sentido de que, exista ou não acto administrativo, o recurso não se mostre necessário para assegurar no caso concreto uma igual ou melhor tutela.*

Em termos práticos, a acção não será utilizada se os outros meios garantirem uma igual ou melhor tutela.

IV — *Como meio complementar que é, a acção não pode ser usada, nem ao sabor do livre alvedrio do interessado, nem como dupla via contenciosa, isto é, como meio adicional utilizável após o decaimento na utilização de outro (v. g., recurso).*

V — *De igual modo, também não pode ser utilizada perante um acto estabilizado na ordem jurídica pelo caso resolvido pela queda do prazo de recurso anulatório.*

Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Recurso n.º 4313/2000

José Cândido de Pinho (*Relator*) — José Eduardo de Oliveira Gonçalves Lopes — Carlos Evêncio Figueiredo Rodrigues de Almada Araújo.

Acto administrativo — Vício de forma por falta de fundamentação

I — *A fundamentação, por referência, por remissão ou per relationem para ser válida tem de consistir numa declaração expressa e inequívoca de concordância com anterior parecer, informação ou proposta (artigo 125.º do Código do Procedimento Administrativo).*

II — *Tendo o despacho impugnado limitadose a homologar o parecer da junta militar de recurso que não refere os motivos porque considera o recorrente «pronto para todo o serviço militar», está este inquinado de vício de forma, por falta absoluta de fundamentação.*

Acórdão de 26 de Outubro de 2000
Processo n.º 4581/2000

Helena Maria Ferreira Lopes (*Relatora*) — Ana Paula Soares Leite Martins Portela — António Ferreira Xavier Forte.

Acto de processamento de abonos e vencimentos

I — *O processamento devidamente discriminado e oportunamente notificado ao interessado de determinadas quantias devidas a título de diferenças de vencimento, subsídios de férias, Natal e férias não gozadas consubstancia um acto administrativo constitutivo de direitos, que se firma ou consolida na ordem jurídica como caso decidido ou resolvido, caso não seja tempestivamente impugnado.*

II — *Com o processamento e consequente pagamento daqueles retroactivos fica definida a situação jurídica do interessado, mesmo no que respeita a quantitativos não englobados (incluindo juros de mora relativos a um eventual atraso no pagamento dos processados montantes) e que o interessado entende a eles ter direito.*

III — *É contra o próprio acto de processamento que o interessado se poderá insurgir através do competente recurso contencioso de anulação, por a lesividade de eventuais direitos ou interesses (com referência aos montantes omitidos) se situar em tal acto.*

Acórdão de 19 de Outubro de 2000
Processo n.º 2915/99

Edmundo António Vasco Moscoso (*Relator*) —
António Bento São Pedro — Maria Isabel de São
Pedro Soeiro.

Aposentação/jubilção — Magistrados do Ministério Público — Pensão unificada

I — *As pensões de aposentação dos magistrados jubilados são automaticamente actualizadas e na mesma proporção em função do aumento das remunerações dos magistrados de categoria e escalão correspondentes àqueles em que se verificar a jubilação — artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 2/90, de 20 de Janeiro.*

II — *O referido artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 2/90, de 20 de Janeiro, contém uma regra de actualização de pensões de aposentação/jubilção, que deve ser articulada com as regras sobre os pressupostos da mesma jubilação (artigo 123.º da*

Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro), sobre o cálculo (artigo 124.º, n.º 2, da mesma lei), sendo aplicável subsidiariamente «o regime estabelecido para a função pública» (artigo 125.º da Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro).

III — *Assim não pode dizer-se que do artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 2/90, de 20 de Janeiro, decorre a plena igualdade, em todos os casos, entre as remunerações dos magistrados no activo e as pensões dos magistrados jubilados de categoria e escalão idênticos. Tal igualdade só existe nos casos em que os magistrados jubilados tenham descontado para a Caixa Geral de Aposentações, pelo menos, durante 36 anos (salvo os casos de incapacidade).*

Acórdão de 26 de Outubro de 2000
Processo n.º 2692/99

António Bento São Pedro (*Relator*) — Magda
Espinho Geraldês — José Francisco Fonseca da
Paz.

Competência simultânea — Competência disciplinar — Prescrição — Controlo jurisdicional sobre a gravidade da pena

I — *É simultânea a competência disciplinar que é conferida ao presidente da direcção dos centros de saúde [artigo 19.º, n.º 2, alínea g), do Despacho Normativo n.º 97/83, de 22 de Abril], e ao inspector-geral da Saúde [artigo 5.º, alínea h), do Decreto-Lei n.º 291/93, de 24 de Agosto], na medida em que a lei, para a mesma matéria, a concedeu a órgãos diferentes.*

II — *Nessa medida, o exercício concreto dessa competência por um deles, ao determinar a instauração de um processo contra determinado funcionário, impede ou preclui o exercício da competência do outro.*

III — *Da mesma maneira, se, tendo podido exercê-la, a não exerceu um deles, pode o segundo fazê-lo posteriormente. De qualquer maneira, o que conta para efeito do prazo prescricional, designadamente o de três meses para a instauração do procedimento disciplinar, é a data do conhecimento dos factos pelo primeiro dos*

órgãos que, tendo embora podido accionar a sua competência, o não fez.

IV — Por conseguinte, tal como a Administração cumpre o seu papel logo que um dos órgãos exercita o seu poder, não importa quem o tenha feito primeiro, assim também o prazo de prescrição começa a correr desde o momento em que qualquer deles teve primeiro conhecimento da infracção, legitimando-o ao exercício da sua competência disciplinar, e não apenas desde a ocasião em que o segundo deles a conheceu.

V — Embora o tribunal possa apreciar o enquadramento jurídico dos factos, já o controlo da gravidade da pena é matéria que escapa ao poder jurisdicional do juiz, que se sabe não poder sobrepor-se ao da autoridade investida no poder disciplinar, salvo nos casos de erro manifesto, grosseiro e palmar e de desvio de poder.

Acórdão de 26 de Outubro de 2000
Recurso n.º 2116/98

José Cândido de Pinho (*Relator*) — Helena Maria Ferreira Lopes — Carlos Evêncio Figueiredo Rodrigues de Almada Araújo.

Contrato administrativo — Acto administrativo destacável e recorrível

I — Os actos administrativos que interpretam cláusulas contratuais ou que se pronunciam sobre a respectiva validade não são definitivos e executórios, pelo que, na falta de acordo do co-contratante, a Administração só pode obter os efeitos pretendidos através de acção a propor no tribunal competente — artigo 186.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo.

II — Do exposto decorre que se Administração quiser impor a aplicação imediata de uma cláusula contratual, independentemente do acordo do co-contratante, e sem prévia decisão judicial na acção própria, tem que usar o seu poder de praticar actos administrativos.

III — Os actos administrativos praticados nos termos do ponto anterior são recorríveis, uma vez que se destacam da pura vigência

contratual, encontrando o fundamento da sua imediata executoriedade no privilégio da execução prévia (artigo 149.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo) e não na produção de efeitos jurídicos queridos pelas partes inerentes ao «negócio jurídico» (contrato administrativo) — cfr. artigo 9.º, n.º 3, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

IV — Acto administrativo que revoga um acto anterior que colocava um médico na situação de licença sem vencimento e simultaneamente rescinde o seu contrato administrativo com o fundamento de que este completou 18 meses de faltas por doença é um acto administrativo destacável do regime contratual, pois encontra a sua imediata executoriedade no privilégio da execução prévia e não nos termos do contrato — não é o contrato administrativo, mas a lei, que confere à Administração o poder de revogar actos administrativos.

Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Recurso n.º 2059/98

António Bento São Pedro (*Relator*) — Magda Espinho Geraldes — José Francisco Fonseca da Paz.

Falsos tarefeiros — A omissão de juros de mora no acto de processamento de vencimentos — A fundamentação do acto tácito — Dever de indemnizar

I — Um acto de processamento de vencimentos é considerado acto material de execução, em princípio inimpugnável, ou acto administrativo recorrível, consoante antes dele haja ou não uma prévia decisão administrativa que defina jurídica e autoritariamente a situação remuneratória do funcionário.

II — Mesmo nos casos em que os actos de processamento são impugnáveis, a recorribilidade deve confinar-se aos aspectos em que eles sejam definidores de situações concretas que merecessem um dever de definição. A pura omissão ou inércia fora do condicionalismo do acto tácito, se não contemplar algo que não tivesse

que ser considerado, não tem por significado nenhuma decisão, nenhum acto administrativo.

III — Assim, se não tiver havido nenhum pedido concreto de pagamento de juros de mora, o processamento em singelo da remuneração mensal não significa que a Administração os não quis processar por entender não serem devidos. Sobre eles o que se pode dizer simplesmente é que não houve decisão, nem para atribuir, nem para denegar. Nessa circunstância, tornava-se impossível a impugnação desse processamento na parte em que é omissivo quanto aos juros.

IV — Um indeferimento, tácito, por ser mera ficção de acto para efeitos contenciosos (artigo 109.º do Código do Procedimento Administrativo), não está, nem pode estar, sujeito ao dever de fundamentação, o qual apenas se reporta aos actos administrativos expressos.

V — O Estado não está isento do pagamento dos juros moratórios respeitantes aos quantitativos que abonou a título de férias não gozadas, subsídio de férias e subsídio de Natal pelo período em que o funcionário permaneceu ao serviço da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos como falso tarefeiro.

Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Recurso n.º 2913/2000

José Cândido de Pinho (*Relator*) — José Eduardo de Oliveira Gonçalves Lopes — Carlos Evêncio Figueiredo Rodrigues de Almada Araújo.

Pedido de suspensão de eficácia juntamente com petição de recurso — Tempestividade

I — Face à redacção do n.º 1, alíneas a) e b), do artigo 77.º da Lei de Processo dos Tribunais Administrativos, o pedido de suspensão de eficácia de um acto tem dois momentos para ser efectuado: 1 — o interessado pode pedir a suspensão de um acto administrativo no momento em que recorre e, nessa altura, o prazo a observar pelo interessado é única e necessariamente o prazo do respectivo recurso contencioso, relevando aqui apenas o prazo de interposição do

recurso, já que é este o meio processual principal de que o requerente lança mão e é em relação a ele (meio principal) que se terá de apreciar a tempestividade (o prazo para a suspensão é simultâneo com o prazo para o recurso, estando como que consumido por ele); 2 — o interessado pode formular o seu pedido de suspensão de eficácia em momento anterior à interposição do recurso, sujeitando-se aqui à regra do disposto no artigo 79.º, n.º 3, da Lei de Processo dos Tribunais Administrativos: terá de interpor o recurso contencioso — meio processual principal — no prazo do recurso dos actos anuláveis, mesmo tratando-se de acto nulo.

II — O artigo 79.º, n.º 3, da Lei de Processo dos Tribunais Administrativos, reportando-se apenas ao «caso previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 77.º», nada dispõe quanto ao prazo de apresentação em juízo de um pedido de suspensão de eficácia de um acto, apenas se reportando aos efeitos da decisão da suspensão, estabelecendo uma sanção contra a inércia, ou negligência, do requerente de tal pedido, em promover a instauração do respectivo recurso contencioso: caducidade da suspensão.

III — O artigo 79.º, n.º 3, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos não remete para o artigo 77.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, mas apenas para a alínea b) do n.º 1 do artigo 77.º, tal norma apenas se refere à caducidade da suspensão de eficácia, nada dispondo sobre prazos de interposição de pedido de suspensão de eficácia, tem a sua ratio legal no carácter provisório desta, devendo entender-se a referência ao prazo de interposição do recurso de actos anuláveis — artigo 28.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos — como o prazo normal da caducidade da suspensão face à extinção do direito acautelado, pois o prazo normal de impugnação destes é o do artigo 28.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, que se sabe ser um prazo de caducidade: a caducidade da providência cautelar decorre da extinção do direito acautelado — artigo 389.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Civil.

IV — Em sede do meio processual acessório de suspensão de eficácia de um acto, o pressuposto processual da tempestividade de tal meio não assume autonomia, quer quando o pedido

de suspensão de eficácia seja interposto conjuntamente com a petição de recurso contencioso — artigo 77.º, n.º 1, alínea a), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, quer quando deduzido previamente à interposição do recurso contencioso — artigo 77.º, n.º 1, alínea b), pois no primeiro caso, sendo os pedidos simultâneos, o prazo de interposição do recurso (meio principal) sobrepõe-se ao da providência (ele é o mesmo), sendo a suspensão sempre tempestiva (porque simultânea) se dirigida a um acto nulo ou anulável, cabendo a apreciação do prazo apenas no âmbito da alínea c) do n.º 1 do artigo 76.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, e, no segundo caso, a suspensão não poderá ser julgada extemporânea, pois ela foi deduzida previamente à interposição do recurso, o que caducará é o seu efeito, por força do disposto no artigo 79.º, n.º 3, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, caso o recurso não seja interposto no prazo aí previsto.

Acórdão de 26 de Outubro de 2000
Recurso n.º 4993/2000

Magda Espinho Gerales (*Relatora*) — Mário Frederico Gonçalves Pereira — Carlos Manuel Maia Rodrigues.

Reclamação para conferência — Inconstitucionalidade do artigo 15.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos — Poderes do relator — Fiscalização abstracta da constitucionalidade

I — Não viola o princípio do contraditório o despacho do relator que, sem prévia audição do Ministério Público, recusa a aplicação do artigo 15.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos com fundamento na sua inconstitucionalidade, dado que, não sendo o Ministério Público parte no processo e não se estando perante uma questão que obste ao conhecimento do objecto do recurso, não são aplicáveis ao caso os artigos 3.º, n.º 3, do Código de Processo

Civil e 54.º, n.º 2, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

II — Uma vez que esse despacho não decide o objecto do recurso e porque o seu trânsito em julgado apenas determinaria que o processo viesse a ser julgado em conferência sem a presença do Ministério Público, o relator tem competência para o proferir, nos termos dos artigos 9.º, n.º 1, alínea a), e 111.º, n.º 1, alínea a), ambos da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

III — Não cabendo dentro dos poderes de cognição dos tribunais administrativos a sindicabilidade da constitucionalidade das normas não aplicáveis — ou ainda não aplicáveis — ao caso concreto, é nulo, nos termos dos artigos 666.º, n.º 3, e 668.º, n.º 1, alínea d), ambos do Código de Processo Civil, o despacho do relator que recusa a aplicação do citado artigo 15.º, visto que o problema da sua aplicabilidade só se colocaria em sede de julgamento efectuado em conferência.

Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Processo n.º 1986/98

José Francisco Fonseca da Paz (*Relator*) — António Bento São Pedro — Magda Espinho Gerales.

Reversão de vencimento de exercício

I — A reversão de «vencimento de exercício», regulada no Decreto-Lei, n.º 191-E/79, de 29 de Março, não tem lugar quando um funcionário acumula as suas próprias funções com as de outro lugar do quadro, se o respectivo titular está ausente temporariamente por motivo de doença que não implique perda desse vencimento.

II — A reversão verifica-se em favor do funcionário ao qual a título individual tiverem sido cometidas as responsabilidades inerentes àquele lugar (artigo 1.º, n.º 3, do citado diploma).

III — Se, dentro dos condicionalismos do artigo 4.º do diploma mencionado, a Administração designa dois funcionários para, em acumulação com as respectivas funções, exerce-

rem em períodos iguais e sucessivos, em regime de rotatividade ou alternância, as funções de outro lugar do quadro, não se pode dizer que estas funções serão desempenhadas em conjunto ou em simultâneo, mas sim que em cada período cada funcionário as exercerá individualmente em acumulação com as suas próprias. Por essa razão, cada um deles terá direito à reversão do

vencimento de exercício que ao titular do quadro substituído caberia.

Acórdão de 12 de Outubro de 2000
Recurso n.º 810/98

José Cândido de Pinho (*Relator*) — José Eduardo de Oliveira Gonçalves Lopes — Carlos Evêncio Figueiredo Rodrigues de Almada Araújo.

II

SECÇÃO DO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO

Acto de liquidação — Falta de notificação — Oposição à execução

Se o contribuinte não for notificado do acto de liquidação e só tomar conhecimento dele quando for citado para a execução fiscal, ou pode deduzir oposição à execução por falta de notificação do acto de liquidação mas atacando apenas a falta de notificação [alínea h) do n.º 1 do artigo 286.º do Código de Processo Tributário], ou pode deduzir impugnação judicial no prazo de 90 dias por ilegalidade da liquidação fundada na caducidade do direito à liquidação.

Acórdão de 24 de Outubro de 2000
Recurso n.º 2759/99

Joaquim Casimiro Gonçalves (*Relator*) — José da Ascensão Nunes Lopes — José Gomes Correia.

Artigos 57.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas e 80.º do Código de Processo Tributário — Vício de fundamentação

I — O artigo 57.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas permite a correcção do lucro tributável pela administração fiscal, sempre que existam relações especiais entre o contribuinte e outra pessoa,

entre ambos se estabeleçam condições diferentes das normalmente acordadas entre pessoas independentes, tais relações especiais sejam a causa adequada das ditas condições, aquelas conduzam a um lucro apurado diverso do que se apuraria na sua ausência.

II — O citado artigo 57.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, embora confira à administração fiscal uma certa flexibilidade, não lhe confere qualquer poder discricionário, nem configura uma situação de avaliação indirecta do lucro tributável, não podendo o mesmo ser fixado com recurso a premissões.

III — A administração fiscal terá de demonstrar não só que se verificam os pressupostos referidos em I mas também o valor do preço de plena concorrência, para o que deve seguir as orientações da OCDE sobre a metodologia a usar.

IV — A complexidade e delicadeza da problemática desta matéria e para um maior controlo da actuação da administração fiscal, entendeu o legislador que se justificava, neste caso, um dever especial de fundamentação — artigo 80.º do Código de Processo Tributário (hoje artigo 77.º, n.º 3, da lei geral tributária).

Acórdão de 3 de Outubro de 2000
Recurso n.º 1572/98

Fernanda Martins Xavier Nunes (*Relatora*) — Joaquim Casimiro Gonçalves — Maria Cristina Gallego dos Santos.

Artigo 64.º do CIVA — Direito ao crédito do imposto — Prazo para o seu pedido de reconhecimento

I — *O artigo 64.º do CIVA permite que nos casos de passagem do regime normal de tributação do IVA ao regime especial referido no artigo 60.º, ou inversamente, a Direcção-Geral das Contribuições e Impostos possa tomar as medidas que julgar necessárias a fim de evitar que o retalhista usufrua de vantagens injustificadas ou sofra prejuízos igualmente injustificados.*

II — *Tendo a recorrente passado do regime de tributação dos pequenos retalhistas para o regime normal, daí lhe resultando crédito do imposto, tem direito a pedir o reconhecimento desse crédito dentro do prazo de caducidade idêntico aquele de que beneficia o Estado quanto ao direito à liquidação do mesmo imposto.*

III — *O prazo referido no ofício-circular n.º 69 373, de 4 de Agosto de 1987, para efeitos de reconhecimento do crédito do imposto, é ilegal, pois fixa um prazo de caducidade do exercício do direito, violando assim uma garantia do contribuinte para cuja matéria é competente a Assembleia da República.*

Acórdão de 10 de Outubro de 2000
Recurso n.º 1038/98

João António Valente Torrão (*Relator*) — José Carlos de Almeida Lucas Martins — José da Ascensão Nunes Lopes.

Embargos de terceiro — Cônjuge do devedor — IVA — Qualidade de terceiro

I — *Em dívida de impostos, como no IVA, a responsabilidade pelo seu pagamento cabe a ambos os cônjuges, salvo se casados em regime de separação de bens, podendo na execução fiscal deduzida apenas contra um dos cônjuges penhorar-se logo bens comuns do casal, não sendo lícito ao outro cônjuge deduzir embargos de terceiro.*

II — *Tal dívida, porque derivada do comércio ou indústria, presume-se comum a ambos os*

cônjuges e não exclusiva do cônjuge executado, por ter sido constituída em proveito comum do casal e se destinar a ocorrer a encargos normais da vida familiar para a qual ambos os cônjuges devem contribuir, não sendo o outro cônjuge terceiro para efeitos da dedução de embargos.

Acórdão de 10 de Outubro de 2000
Recurso n.º 3212/2000

Eugénio Martinho Sequeira (*Relator*) — Maria Cristina Gallego dos Santos — José Carlos de Almeida Lucas Martins.

Impugnação judicial — Taxas — Reclamação prévia — Princípio da proporção — Má fé

I — *Tendo o impugnante conjuntamente com a petição inicial da sua impugnação deduzida contra a liquidação de taxas pelo município logo junto um requerimento dirigido ao presidente da câmara desse município a impugnar as taxas em causa e a requerer que fosse remetida a tribunal caso fossem mantidas as mesmas taxas e, a final, o presidente se pronunciou, mantendo a liquidação e remetendo os autos a tribunal, ocorre a prévia reclamação, obrigatória para acesso à via judicial, perante o órgão executivo da autarquia local, a que aludia o artigo 22.º, n.º 2, da Lei n.º 1/87, de 6 de Janeiro, embora o seu processamento não tenha seguido estritamente o figurino previsto na lei.*

II — *O aumento de uma taxa por ocupação de uma parcela do domínio público para o décuplo, sem qualquer justificação para tão elevado aumento, viola de forma clamorosa o princípio constitucional da proporcionalidade a que a Administração está sujeita, tornando-a ilegal e levando à respectiva anulação.*

Acórdão de 31 de Outubro de 2000
Recurso n.º 2548/99

Eugénio Martinho Sequeira (*Relator*) — António Francisco de Almeida Calhau — José Maria da Fonseca Carvalho.

Interpretação da petição inicial quanto ao acto impugnado — Ajudas de custo

I — *Característica essencial das ajudas de custo é o facto de representarem uma compensação ou reembolso pelas despesas que o trabalhador foi obrigado a suportar do seu bolso, na sequência de deslocações ou novas instalações ao serviço do empregador, inexistindo na sua percepção qualquer corresponsabilidade em relação ao trabalho.*

II — *O facto de as importâncias atribuídas a título de ajudas de custo revestirem carácter de regularidade e continuidade não implica, necessariamente, que tenham deixado de constituir uma compensação por despesas suportadas pelo trabalhador em favor da entidade patronal e que tenham passado a ser um corresponsivo da sua prestação de trabalho.*

III — *Não tendo a administração fiscal demonstrado a falta de verificação dos pressupostos para a atribuição da verba a título de ajudas de custo (como lhe incumbia para poder alterar a declaração do contribuinte), não pode pretender, sem mais, que ela configure um rendimento de trabalho dependente, tributável em IRS.*

Acórdão de 24 de Outubro de 2000
Recurso n.º 3978/2000

Dulce Manuel da Conceição Neto (*Relatora*) — José Gomes Correia — Joaquim Casimiro Gonçalves.

IRC — Encargos de férias — Regime transitório

I — *O contribuinte que, no exercício do ano de 1989, tenha suportado encargos de férias, relativos a anos anteriores pode operar a dedução de 25% do montante desses encargos à ma-*

téria colectável do IRC em cada um dos exercícios dos anos de 1989, 1990, 1991 e 1992 — artigo 12.º do Código do IRC.

II — *Não há lugar à dedução nem ao correspondente acréscimo à matéria colectável/IRC se, no exercício do ano de 1989, não tiverem sido pagos encargos de férias relativos a anos anteriores.*

Acórdão de 3 de Outubro de 2000
Recurso n.º 1389/98

Jorge Lino Ribeiro Alves de Sousa (*Relator*) — Eugénio Martinho Sequeira — José Gomes Correia.

Títulos de dívida

I — *Os juros contidos em título de dívida pública, pagos antes da data do seu vencimento ou reembolso, em transacção efectuada entre o seu possuidor e o recorrente, são rendimentos de capitais, sujeitos a imposto no acto dessa transacção e à respectiva retenção na fonte por este.*

II — *Em 1991, tais rendimentos subsumiam-se à norma de incidência do artigo 60.º, alínea c), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, como outras formas de remuneração de títulos da dívida pública.*

III — *A nova redacção dada pelo artigo 6.º, alínea c), e seu n.º 3, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, pelo Decreto-Lei n.º 263/92, de 24 de Novembro, é interpretativa, tendo vindo explicitar ou tornar claro um sentido já contido naquela, que os chamados «juros decorridos» constituam um rendimento de capitais, sujeitos a imposto.*

Acórdão de 17 de Outubro de 2000
Recurso n.º 1124/98

Eugénio Martinho Sequeira (*Relator*) — José da Ascensão Nunes Lopes — José Carlos de Almeida Lucas Martins.